

Міністерство освіти і науки України
Чорноморський державний університет імені Петра Могили



**Всеукраїнська науково-практична конференція
«II ЮРИДИЧНІ МОГИЛЯНСЬКІ ЧИТАННЯ»**

ТЕЗИ



Миколаїв – 2016

Всеукраїнська науково-практична конференція
«ІІ юридичні Могілянські читання» : Тези. – Миколаїв :
Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2016. – 132 с.

У збірнику тез містяться матеріали доповідей
учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції
«ІІ юридичні Могілянські читання».

© ЧДУ ім. Петра Могили, 2016

ЗМІСТ

Секція: Галузеві юридичні науки	
<i>Керівник підсекції:</i> Валецька О. В. – канд. юрид. наук, доцент.	
<i>Секретар підсекції:</i> Василенко О. В. – завідувач кабінету кафедри, викладач.	
Баннова А. В. Порівняльна характеристика: Закон України «Про національну поліцію» та закон Республіки Польща «Про поліцію».....	6
Блага А. Б. До питання щодо визначення поняття психологічного насильства в сім'ї.	9
Валецька О. В. Дослідження поняття «строк» у строкових трудових договорах.	13
Давтян Л. Г. Недержавні суб'єкти запобігання економічній злочинності.	16
Деміда М. А. Змістовне наповнення судового управління та незалежності судової влади.	20
Джулай Г. Г. Правові аспекти регулювання праці за сумісництвом.	25
Дубова К. О. Деякі питання законодавства України в сфері інтелектуальної власності.	29
Карчевський М. В. Імітація у сфері кримінально-правового регулювання: постановка проблеми.	32
Касько К. О. Причини професіоналізації злочинності.....	37
Кириченко А. А. Новая доктрина передачи власти от избирателей государства или региона субъектам властных полномочий.....	41
Кобак М. В. Актуальні проблеми відновлення довіри суспільства до суду.....	45
Коваль А. А. Роль негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні фальшивомонетництва.	48

Колодочка О. Є. Роль держави у подоланні стигми та дискримінації щодо ВІЛ інфікованих	51
Коновалов В. В. До питання про використання спеціальних знань в кримінальному судочинстві.....	55
Кононенко Д. Ф. Проблема компенсації завданої шкоди господарюючим суб'єктам в результаті накладення економічних санкцій	58
Кравченко І. А. Розвиток адміністративно-правових засад у сфері внутрішньої торгівлі.....	63
Мамчур Л. В. Реалізація права на приватне життя в мережі Інтернет.....	65
Мельник П. В. Класифікація кримінальних проступків (відповідно до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (реєстраційний № 2897)).....	70
Михайлова О. Ю. Загальний стан сучасної злочинності в Україні та основні причини і умови вчинення злочинів	74
Острогляд О. В. Кримінально-правова політика України: концептуальні підходи	77
Панченко С. С. Щодо сучасних тенденцій у визначенні правової природи цивільно-правового строку	80
Письменський Є. О. Чи є посередництво в наданні-одержанні неправомірної вигоди співвиконавством у цих злочинах?	83
Січко Д. С. Визначення місця проживання дитини за сімейним законодавством: проблеми теорії та практики	87
Смірнов Д. Ю. Особливості детермінації корисливих злочинів в сучасній Україні	92

<i>Соломяна А. В.</i> Межі громадянської ініціативи у запобіганні злочинності	96
<i>Турчак І. О.</i> Зміст відносин у сфері туристичної діяльності	99
<i>Тригуб О. В.</i> Окремі питання статусу об'єднання співвласників багатоквартирного будинку	102
<i>Чернетченко О. М.</i> Шляхи модернізації екологічного оподаткування в Україні	105
<i>Шаповалова О. І.</i> Договір поставки як змішаний договір	107
<i>Шведова Г. Л.</i> Політична корупція та шляхи її подолання в Україні	110
Секція: Теорія, історія, філософія, соціологія права: порівняльне правознавство	
<i>Керівник підсекції:</i> Ковальова С. Г. – канд. юрид. наук, доцент	
<i>Секретар підсекції:</i> Колодочка О. Є. – завідувач кабінету кафедри, аспірант.	
<i>Ковальова С. Г.</i> Обтяжуючі та пом'якшуючі покарання обставини у кримінальному праві Гетьманщини	113
<i>Кузь С. В.</i> Загальна характеристика теорій розуміння права	117
<i>Лісна І. С.</i> Правові основи взаємовідносин України і Московського царства у часи Хмельниччини 1648–1657 рр.	120
<i>Титаренко А. А.</i> Реалізація провінцією Квебек свого права на самовизначення шляхом референдумів	124
<i>Тунтула О. С.</i> Новітня сутність трасосубстанцій як об'єктивних джерел антиделіктних відомостей	128

УДК 351.74(477)(438)

Баннова А. В.,
курсант 3-го курсу 3 факультету
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
м. Дніпропетровськ

**ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА: ЗАКОН УКРАЇНИ
«ПРО НАЦІОНАЛЬНУ ПОЛІЦІЮ» ТА ЗАКОН РЕСПУБЛІКИ
ПОЛЬЩА «ПРО ПОЛІЦІЮ»**

У наш час громадська безпека та громадський порядок посідають головне місце в здійсненні поліцейського захисту. Нещодавно, зокрема 7 листопада 2015 року, в Україні було ухвалено Закон «Про Національну поліцію» та здійснено реформування міліції в поліцію.

Тривалий період в історії країн Європи пріоритетним завданням поліції було забезпечення державної безпеки та захист наявного політичного режиму. У зв'язку з цим функціонування поліцейського апарату було пов'язане, головним чином, із вирішенням внутрішньополітичних завдань тогочасної державної влади і забезпеченням корпоративних інтересів осіб, що стояли при владі. За такої ситуації поліція, захищаючи інтереси монарха чи правлячого класу, мала право практично необмежено застосовувати примус стосовно населення і, як влучно зазначає Ю. А. Холод, «придушити будь-який прояв самодіяльності людей». Проте, починаючи з середини ХХ ст., коли людство офіційно визнало, що найвищою загальнопланетарною цінністю всіх країн і народів є права громадян і стан загальної безпеки, функціональна спрямованість діяльності поліції кардинально змінилася. Ці зміни ми і розглянемо.

Багато західних країн пройшли цей етап реформування значно раніше, ніж наша країна. У своїй роботі хочу зробити аналіз та зіставити закон «Про поліцію» нашої країни та зарубіжний, на прикладі Республіки Польща. Закон Республіки Польща «Про поліцію» набрав чинності 6 квітня 1990 року.

У першій статті цих законів ми бачимо визначення поняття «Поліція». Закон України «Про Національну поліцію» в першій статті дає таке визначення: «Національна поліція України (далі – поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Дуже схоже, але дещо відмінне поняття бачимо в польському законодавстві: «Створюється Поліція як екіпіроване і озброєне формування, яке служить суспільству і призначене для охорони безпеки людей, а також для підтримання безпеки та публічного порядку».

Відмінність у тому, що в українському визначенні немає слів «екіпіроване та озброєне». Екіпіровка (фр. *equiper*) – предмети спорядження або обмундирування, процес спорядження, підготовки, комплектування необхідними аксесуарами. Озброєність – це забезпеченість озброєнням, військовим спорядженням. Але треба зазначити, що в попередньому законі України «Про міліцію» поняття міліції також визначалося як «озброєний орган».

Водночас поліцейська доктрина наголошує, що поліцейський зберігає усі свої повноваження і обов'язки у сфері охорони правопорядку також в випадках, коли перебуває в тому числі й без зброї та в цивільному одязі.

Якщо розглядати систему поліції цих країни, то вона є схожою. Але в нашому законі існують такі підрозділи, як Грифон, Національна Гвардія України. Натомість у Польщі в систему поліції включають у судову поліцію, чого ми не бачимо у нас.

Формування кадрів здійснюється на конкурсній основі. Усі кандидати проходять тест на фізичну підготовку, психологічний тест, загальні тести, проходять кваліфікаційну співбесіду. Службу в поліції можуть виконувати громадяни з бездоганною репутацією, які не були засуджені та мають не нижче, ніж середню освіту.

У польському законі прямо не передбачено вік, з якого громадяни може бути прийнятим на службу в поліцію. Натомість у Законі України у ст. 32 вказано: «На службу в Національну поліцію України приймаються громадяни України віком від 18 до 35 років». Хоча є і окремі випадки коли на службу можуть бути прийняті громадяни старше 35 років.

Ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» визначає: «У підрозділах Національній поліції України не допускається діяльність політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету. При виконанні службових обов'язків працівники органів внутрішніх справ незалежні від впливу будь-яких політичних, громадських об'єднань» та визначається як принцип служби в Національній поліції і водночас обмеження громадянських прав та свобод її службовців. У ст. 63 Закону Республіки Польща «Про поліцію» прямо передбачено: «Поліцейський не може бути членом політичної партії. З моменту прийняття поліцейського на службу припиняється його дотеперішнє членство в політичній партії». Дуже важливим кроком є те, що в польській поліції немає військових звань, вони пройшли демілітаризацію. Кожен поліцейський зобов'язаний пройти 3 роки

служби на вулиці. Базове навчання йде 6,5 місяців: відпрацьовуються окремі поліцейські дії, практика роботи.

Поліція Польщі пройшла великий шлях реформування протягом 20 років з дня заснування. Проведені поліцейські реформи було спрямовано на забезпечення польській поліції статусу децентралізованої організації, близької до місцевих громад, особливо у сфері запобігання злочинності, та на створення автономної організації, незалежно від об'єднаної адміністрації у сфері розкриття злочинів. Також реформи передбачали створення централізованої організації для боротьби з організованою злочинністю.

Цікавим фактом є те, що за результатами опитування у 2010 році, поліції в Польщі довіряють більше, ніж Католицькій церкві (62 %). На сьогодні в сучасній Україні такої довіри до правоохоронних органів, на жаль, немає. Але дуже швидко йде реформування поліції та влада намагається зробити все можливе для того, щоб повернути авторитет і повагу до поліцейських.

Отже, головним питанням реформування поліції у різних країнах є питання про те, як забезпечити підготовку та діяльність поліції, щоб не втратити авторитет серед населення, щоб суспільство було впевнено, що поліція працює для нього. Для того, щоб подолати цей бар'єр між правоохоронними органами та громадянами, потрібно удосконалювати законодавчу базу, необхідну для ефективної профілактики злочинності, економічних бар'єрів, від яких залежить належне фінансування органів поліції, а також важливим фактором є суспільна свідомість. Саме у сфері суспільної свідомості можна спостерігати які проблемні питання населення між права і свободами та заходами, необхідними для їх забезпечення.

Блага А. Б.,
д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморський державний університет імені Петра Могили,
м. Миколаїв

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї

Емпіричні дані свідчать, що серед зареєстрованих випадків насильства в сім'ї прояви психологічного насильства займають друге (після фізичного насильства) місце. При цьому зауважимо, що в різних джерелах поряд із терміном «психологічне насильство» також використовують терміни «психічне насильство», «емоційне насильство», «моральне насильство» тощо. На нашу думку, це є свідченням відсутності консенсусу в поглядах щодо його визначення. Відповідно, юристи, клініцисти, соціологи пропонують іноді розбіжні визначення психологічного насильства.

Наприклад, ще у 1907 році І. Я. Фойницький зазначав, що вітчизняне кримінальне законодавство відрізняє насильство у вузькому розумінні, або фізичне, від погроз як насильства психічного, і забороняє їх безвідносно до результатів діяльності. Українське кримінальне законодавство терміни «психологічне насильство» або «психічне насильство» не застосовує взагалі, хоча в низці норм зустрічаються терміни «погроза» та «примус». Однак роз'яснення цих понять не надається навіть у статті 40 КК «Фізичний або психічний примус». Що стосується науки кримінального права, то вона хоча й використовує термін «психічне насильство», проте питання його трактування залишається недостатньо дослідженим. Якщо ж звернутися до судового (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи») або доктринального тлумачення цього терміну, то можна побачити хоча й доволі різноманітні визначення, однак, які майже одноставно визнають у якості єдиної форми психічного насильства погрозу (наприклад, погрозу завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди). Як зазначає В. В. Іванова, з цим важко погодитись.

Із свого боку відносно співвідношення термінів «психічне насильство» та «психологічне насильство» зауважу наступне. Сфера психіки є предметом дослідження як психіатрії (в межах якої вивчаються причини

виникнення, прояви, перебіг, методи запобігання і лікування психічних хвороб), так і психології (що вивчає психічні явища (свідомість, мислення, почуття, волю), людську поведінку, діяльність). Відповідно на сьогодні терміном «психічне» охоплюється те, що пов'язане з медичними аспектами й вивчається в межах психіатрії, а терміном «психологічне» – те, що пов'язане з поведінкою, діяльністю, взаєминами людей і вивчається у межах психології. У зв'язку з цим, коли мова йде про насильство в сім'ї, переважно вживається термін «психологічне насильство».

На основі аналізу різних теорій щодо розвитку і навчання людини, в тому числі робіт Абрахама Маслоу, психологічне насильство видається як пряме посягання на основні потреби у самоповазі, любові і причетності, захищеності та фізіологічному балансі особистості.

О. Б. Орлов, досліджуючи деякі аспекти психологічного насильства в сім'ї, зазначає, що актуальність вивчення проблеми психологічного насильства в сім'ї визначається насамперед тією обставиною, що, згідно з сучасними науковими уявленнями про природу насильства, воно становить універсальний життєвий контекст процесів навчання і виховання: всі діти тією чи іншою мірою піддаються психологічному насильству. У своїй роботі вчений наводить таке визначення психологічного (поведінкового, інтелектуального, емоційного й ін.) насильства: навмисне маніпулювання дорослими дитиною як об'єктом, ігнорування її суб'єктних характеристик (свободи, гідності, прав тощо), або руйнування відносин прихильності між дорослими і дитиною чи, навпаки, фіксування цих відносин, що призводить до різних деформацій і порушень психічного (поведінкового, інтелектуального, емоційного, вольового, комунікативного, особистісного) розвитку.

Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» використовує термін «психологічне насильство в сім'ї» та визначає його як насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю.

Не надто відрізняється від нього й визначення, висунуте авторами проекту Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»: психологічне насильство – форма домашнього насильства, що полягає у словесних образах, погрозах, переслідуваннях, залякуваннях, інших діях психологічного характеру, якими умисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю особи, її честі та гідності.

Експерти Проекту Ради Європи «Запобігання та боротьба з насильством щодо жінок та домашнім насильством в Україні» у власному варіанті Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» у визначенні психологічного насильства також обрали підхід перерахування можливих проявів та наслідків цього виду насильства: «... будь-які протиправні діяння, вчинені між особами, які перебувають (перебували) у сімейних чи близьких до сімейних відносинах, ... зокрема, словесні образи, погрози, в тому числі щодо третіх осіб, переслідування, залякування, інші дії, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль в репродуктивній сфері, якщо воно викликало у потерпілого реальне побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинило емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдало шкоди психічному здоров'ю особи».

Французький закон № 2010-769 від 09.08.2010 про насильство щодо жінок, насильство всередині пари і його вплив на дітей, визначає психологічне насильство як неодноразові акти, які можуть складатися зі слів і/або інших дій, метою або результатом яких є погіршення умов життя внаслідок порушення фізичного або психічного здоров'я потерпілого.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (також відома як Стамбульська конвенція), яка була підписана Україною ще 7 листопада 2011 року, але досі не ратифікована, у статті 33 вимагає від Сторін вжити необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення криміналізації тих випадків умисного психологічного насильства, які призводять до тяжкого порушення психічної цілісності різними засобами й методами. Конвенція не визначає, що мається на увазі під тяжкими наслідками. Для того, щоб це положення поширювалося на відповідну поведінку, варто звертатися до поняття примусу чи погроз. При цьому це положення стосується тривалої поведінки, а не поодиноких випадків. Варто підкреслити, що, згідно з п. 3 статті 78 цієї Конвенції, будь-яка держава-підписант може оголосити, що залишає за собою право на застосування некримінальних санкцій у разі психологічного насильства. Автори мали намір зберегти принцип криміналізації психологічного насильства в Конвенції й одночасно дозволити гнучкість тоді, коли правова система Сторони передбачає лише некримінальні санкції за поведінку такого роду. Водночас санкції мають бути ефективні, пропорційні й переконливі незалежно від того, оберуть Сторони кримінальні чи некримінальні санкції.

Проведений аналіз існуючих думок з цього питання дозволив визначити такі основні ознаки, які характеризують психологічне

насильство в сім'ї: 1) це умисне діяння; 2) заборонене законом; 3) має дискримінаційний характер; 4) вчинене щодо певного кола осіб – членів сім'ї чи осіб, з якими існували або існують сімейні відносини; 5) посягає на особисту волю, честь, гідність потерпілого, громадський порядок та моральність; 6) здійснюється шляхом впливу на психіку потерпілого за допомогою примусу чи погроз. Відповідно, пропонуємо таке визначення: *психологічне насильство в сім'ї – це умисне протиправне діяння дискримінаційного характеру щодо члена сім'ї чи особи, з якою існували або існують сімейні відносини, яке шляхом впливу на психіку потерпілого за допомогою примусу чи погроз посягає на його здоров'я, волю, честь, гідність, громадський порядок та моральність.*

Валецька О. В.,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри історії та теорії держави і права,
Чорноморський державний університет імені Петра Могили,
м. Миколаїв

ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ «СТРОК» У СТРОКОВИХ ТРУДОВИХ ДОГОВОРАХ

Актуальність даного дослідження обумовлена реформуванням трудового законодавства в сучасний період, а також необгрутованим розширенням практики застосування роботодавцями укладення строкових трудових договорів всупереч чинному законодавству.

С. Сільченко, досліджуючи природу строкових трудових договорів, встановлює їх особливості. По-перше, обов'язковим елементом змісту цієї угоди є строк її дії; тривалість цього строку визначається узгодженими діями суб'єктів трудових правовідносин. По-друге, працівник, який уклав строковий трудовий договір, за загальним правилом, не має права розірвати його достроково за власним бажанням. Це породжує спеціальну процедуру його розірвання за наявності у працівника поважних причин для цього. По-третє, будь-яка сторона даної угоди має право припинити трудові відносини у зв'язку із закінченням строку дії договору без наведення жодних причин для цього (п. 2 ст. 36 КЗпП України). По-четверте, при звільненні у зв'язку із закінченням строку чинності трудового договору працівникові не виплачується вихідна допомога, це звільнення не потребує погодження в профспілковому органі. Ці позиції висновків вченого викликають зауваження. По-перше, тривалість цього строку не завжди визначається узгодженими діями суб'єктів, а в більшості випадків – юридичними фактами, які не залежать від нашої волі – подіями; що стосується узгоджених дій, то вони відносяться до елементу оформлення укладення трудового договору або його розірвання. По-друге, норми ст. 39 КЗпП носять більше декларований характер, оскільки не узгоджуються із основним принципів трудового права, закріпленим у Конституції України, міжнародних актах та самому КЗпП – свобода праці та заборона примусової праці. Сама процедура залишення працівника на роботі попри його бажання, навіть при відсутності поважних причин, не відпрацьована. Н. Б. Болотіна зазначає, що таке залишення роботи без поважних причин вважається

порушенням трудових обов'язків і може потягти звільнення, але вже з ініціативи власника за ст. 40 КЗпП. Автори науково-практичного коментаря до законодавства про працю висловлюються більш чітко – працівник звільняється за прогул, навіть при самовільному залишенні працівником роботи у зв'язку з поважними причинами, зазначеними у ст. 39 КЗпП, і додають, що не рекомендують діяти таким чином, тому що потрібно вчитися поважати закон навіть тоді, коли інша сторона його порушує. Однак у науці та практиці трудового права (Г. Чанишева, Я. Сімутіна) все більше з'являється пропозицій за прикладом інших держав світу закріпити право працівника на самозахист, у тому числі і невихід на роботу внаслідок порушення трудових прав. По-третє, при закінченні дії строкового трудового договору питання продовження трудових відносин переходить у стадію пасивного спостереження за діями іншої сторони. Ст. 39-1 передбачає, якщо після закінчення строку трудового договору трудові відносини фактично тривають і жодна із сторін не вимагає їх припинення, дія цього договору продовжується на невизначений строк. Ця позиція законодавця не вносить чіткості і однозначності при тлумаченні норми, адже в сучасний період спостерігається заміна поняття «фактично допущений» або «фактично виконував» на прописані механізми дії норм трудового права, як це сталося з ч. 4 ст. 24 КЗпП. Крім того, існує така категорія працівників, як вагітні жінки, жінки з дитиною до 3 років, одинокі матері при наявності дитини до 14 років або дитини – інваліда, звільнення яких допускається з обов'язковим працевлаштуванням. По-четверте, при звільненні працівника з підстав порушення роботодавцем законодавства про працю, умов колективного чи трудового договору, у тому числі при розірванні строкового трудового договору, роботодавець зобов'язаний виплатити працівникові вихідну допомогу в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку (ст. 44).

Строкові трудові договори укладаються на визначений строк або на час виконання певної роботи. Стосовно відмінності між цими видами трудових договорів заслуговує на увагу точка зору В. В. Лазора, який визначив, що вони різняться, по-перше, за способом визначення тривалості строку, по-друге, за предметом. Тривалість трудового договору, що укладається на період виконання певної роботи обмежується часом, що є об'єктивно необхідним для її виконання, а сама ця робота носить індивідуальний, непостійний для роботодавця характер. Якщо виконується значна кількість дрібних робіт, то останні не можуть бути визнані у своїй сукупності певною роботою. Вона завжди є складовою частиною трудової функції працівника, прийнятого для її виконання.

Строковий договір укладається на будь-який строк. Законодавством не обмежена ні мінімальна, ні максимальна тривалість строку його дії, що дозволяє окремим науковцям визначати, що строковий трудовий договір можна укласти навіть на один день, який може бути неповним, а можна – на 10 чи 20 років. Така позиція видається непереконливою, оскільки у першому випадку порушено правову природу трудового договору, а в іншому випадку зникає будь-який сенс укласти строковий трудовий договір.

Давтян Л. Г.,
здобувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет
м. Одеса, Україна

НЕДЕРЖАВНІ СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Економічна злочинність становить величезну загрозу для національної безпеки України. Згідно з дослідженням PWC (міжнародна мережа компаній PricewaterhouseCoopers, що пропонує професійні послуги у сфері консалтингу та аудиту), в Україні вона характеризується наступними особливостями:

- третина організацій не проводять оцінку ризиків фінансового шахрайства, внаслідок чого фактично утворюються сприятливі умови для вчинення економічних злочинів;

- незаконне привласнення майна (73 %), корупційні прояви (60 %) залишаються найпоширенішими видами економічної злочинності в Україні;

- кожна п'ята організація, що постраждала від економічних злочинів, не вживала відповідних заходів по відношенню до співробітників, які вчинили ці злочини.

Для попередження економічної злочинності важливо визначити особливості особи, яка вчиняє економічні злочини. Як свідчать останні дослідження, ці особи мають високий інтелектуальний, освітній та економічний статус. Вони досить легко переходять від кримінальної до легальної поведінки. Для економічних злочинців характерними є усталена корислива мотивація раціональне ставлення до вивчення дій та висока кримінальна готовність.

Суб'єкти запобігання економічної злочинності – це державні органи, громадські організації, соціальні групи, службові особи чи громадяни, які спрямовують свою діяльність на розроблення і реалізацію заходів, пов'язаних із випередженням, обмеженням, усуненням криміногенних явищ та процесів, що породжують економічну злочинність і злочини, а також на їх недопущення на різних злочинних стадіях, у зв'язку з чим мають права, обов'язки і несуть відповідальність.

На сьогодні запобігання економічної злочинності має бути сконцентроване на напрямках, що визначають економічну безпеку держави. Пріоритетним залишається запобігання податковим злочинам, злочинам, пов'язаним із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних

злочинним шляхом, фіктивним підприємництвом, створенням конвертаційних центрів і офшорних компаній тощо.

У цьому плані важливо зазначити, що є сенс виокремлювати первинні (предикатні), зокрема, податкові злочини, та вторинні (похідні), серед яких відмивання доходів, конвертація, види кримінальної активності. Органічний взаємозв'язок цих видів злочинності дає можливість вибудовувати гнучку державну політику запобігання економічній кримінальності.

Побудова сучасної політики запобігання економічним злочинам вимагає залучення різноманітних верств населення, адже вона не має бути виключно репресивною, здійснюватись лише шляхом перевірок державними органами. Більше того, одна з причин економічної злочинності – це репресивна економічна політика України.

Згідно зі звітами щодо дослідженнями економічної свободи, які щороку складає американський фонд Heritage Foundation, Україна посіла 162-е місце, втративши за рік одразу сім сходинок. Минулого року в «Індексі економічної свободи», який складається з чотирьох груп критеріїв (дотримання законів (захист прав власності і рівень корупції), рівень відкритості ринку (свобода торгівлі, інвестицій і доступу до фінансів), участь держави (податковий режим і державні витрати) і ефективність регулювання економіки (простота відкриття бізнесу, отримання доступу до трудових ресурсів і стійка монетарна політика), Україна посідала 155-е місце: «Україна посідає останнє місце серед 43 країн у європейському регіоні та її загальна оцінка нижча, ніж середня у світі. Українська економіка залишається репресивною. Верховенство права є особливо слабким. Режим інвестицій залишається закритим, іноземні інвестиції продовжують конкурувати із великими державними підприємствами. Жорсткий ринок праці і бюрократичні правила щодо бізнесу гальмують розвиток динамічного приватного сектору», – кажуть автори рейтингу.

Це свідчить про нагальність залучення до запобігання економічній злочинності недержавних суб'єктів.

Серед таких особливо варто виокремити наступні:

1) Засоби масової інформації, які збирають, аналізують і поширюють інформацію, що привертає увагу до тих чи інших суспільних криміногенних явищ і процесів, недоліків у діяльності державних і недержавних органів і організацій, а також їх посадових осіб. Закріплений нормативними актами обов'язок правоохоронних органів відповідним чином реагувати на це, можливість створювати громадську думку – усе це робить засоби масової інформації важливим суб'єктом запобігання злочинності. У сфері запобігання економічній злочинності почасти саме ЗМІ є найдієвішим суб'єктом запобіжної діяльності.

2) Сім'я, громадські і релігійні організації. Сім'я, деякі громадські організації і об'єднання громадян, тобто профспілки, добровільні громадські формування для захисту порядку, фонди, рухи, релігійні та багато інших організацій громадського контролю також належать до суб'єктів запобігання злочинності. Їх роль виявляється у тісному зв'язку із спеціалізованими суб'єктами запобігання злочинності. Головним їх призначенням є вплив на суспільну свідомість, формування активної громадянської позиції, що є суттєвим запобіжним фактором.

Вельми показовим у цьому плані є протидія офшоризації. Під офшорами розуміються країни і території, що забезпечують конфіденційність фінансових, комерційних та інших операцій іноземних фізичних і юридичних осіб, зареєстрованих у цих країнах і територіях, а також що надають фізичним та юридичним особам інших країн сприяєливий податковий режим у вигляді низьких або навіть нульових ставок податків. Офшори є також центрами, з яких здійснюється управління підприємствами і компаніями багатьох країн світу.

Саме представники громадських організацій назвали офшори «чорними дірами» світової економіки. «Дірами» – тому, що в офшорні центри витікають величезні фінансові кошти, необхідні для розвитку країн, з яких ці кошти випливають. «Чорними» – тому, що вони абсолютно непрозорі, немає жодної достовірної інформації про операції та фінансово-майновий стан офшорних компаній та їхніх бенефіціарів.

У 2000-х рр. к боротьбі з офшорами приєдналась римо-католицька церква. Папа римський Бенедикт XVI заявив, що позбавляє фінансові офшори свого благословення. В офіційному документі «Ради справедливості і свободи», оприлюдненого за підсумками Міжнародної конференції з фінансування розвитку (2008 р.), зазначається, що офшори проводять нерозумну фінансову політику, яка в підсумку призвела до поточної фінансової кризи. Надаючи можливості для приховування податків, вони спровокували гігантський відтік капіталів, завдали величезної шкоди бідним країнам, і тому повинні бути заборонені.

3) Громадяни. У літературі не завжди окремі громадяни розглядаються як суб'єкти запобігання економічної злочинності, хоча й Конституція України, й інші законодавчі акти (кримінальне, кримінально-процесуальне, адміністративне законодавство) містять норми про обов'язок і правомірність дій громадян при захисті інтересів держави, законних інтересів та прав громадян від злочинних посягань. Для правильного вирішення цього питання слід враховувати три форми соціальної активності громадян у сфері запобігання економічної злочинності: а) участь у діяльності громадських організацій; б) участь

у діяльності трудових колективів; в) неформальну реалізацію громадянського обов'язку. Формами останньої можуть бути такі: сприяння усуненню криміногенних явищ і процесів у різних сферах господарства, управління та ін.; відвернення та припинення злочинів шляхом своєчасної заяви про відомі факти підготовки до злочинів, а також використання права на необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, тощо.

Форми співпраці державних органів та громадян у боротьбі з економічною злочинністю іноді набувають досить незвичні форми. Так, влада Німеччини придбає у громадян нелегальні диски з інформацією про рахунки у відповідних банках для боротьби з приховуванням капіталів в офшорних зонах Європи. Спосіб цей виявився досить дієвим, хоча і критикується багатьма державними діячами та політиками в Європі як не цілком етичний.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що залучення недержавних суб'єктів до запобігання економічній злочинності є вельми перспективним напрямом державної політики на сучасному етапі. Таке залучення дозволяє зробити запобіжну діяльність більш гнучкою, адаптованою до поточної ситуації, що сприятиме підвищенню її (діяльності) ефективності.

Деміда М. А.,
аспірантка кафедри історії та теорії держави і права,
Чорноморський державний університет імені Петра Могили,
м. Миколаїв

ЗМІСТОВНЕ НАПОВНЕННЯ СУДОВОГО УПРАВЛІННЯ ТА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Історико-правове дослідження теоретичних уявлень про роль суду і правосуддя не може бути комплексним без обґрунтування значення судового управління в процесі створення належних умов для здійснення правосуддя. В цій публікації наведемо обґрунтування позиції стосовно того, що змістовне наповнення такого явища як судове управління перебуває у взаємозв'язку зі становленням незалежності судової гілки влади.

Слід зауважити, що 20–30-ті рр. ХХ ст. ознаменовані виникненням та оформленням такого напрямку судової діяльності як судове управління або адміністрування (від англ. – *judicial administration*). При чому відповідно до приналежності до правової сім'ї та пануючого політичного режиму судове управління оформлювалось як внутрішньо системне (демократичні держави континентального та загального права) та зовнішнє (недемократичні, соціалістичні держави). Так, у державах Північної Америки та Західної Європи вже у вказаний історичний період визнається потреба в розмежуванні безпосереднього здійснення правосуддя та виконання супутніх адміністративних процедур. Водночас як в іншій частині світу, в державах соціалістичного табору, зокрема, в Радянському Союзі, до складу якого увійшла Україна, підхід до визначення судового управління суттєво різниться.

У першому випадку, найяскравішим прикладом може служити стрімкий розвиток судового адміністрування з початку ХХ ст. в США. В американській літературі батьком судової реформи вважається Роско Паунд, декан юридичного факультету Гарвардського університету. В 1906 р. він проголосив на щорічних зборах Американської асоціації адвокатів свою відому промову «Причини суспільного невдоволення адмініструванням юстиції». Особливу увагу в цій промові акцентовано на тому, що архаїчна судова організація призводить до невизначеності, тяганини і зайвих витрат та створює систему, у якій кількість охочих вирішити спір у судовому порядку критично зменшується. Автор промови наголошує на необхідності переглянути судову діяльність, щоб подолати тяганину під час судового розгляду і знизити вартість

судового процесу, а також забезпечити високий рівень суспільної поваги та довіри до правосуддя. Завдяки зусиллям Р. Паунда у сфері реформування судової системи в 1913 р. створене Американське товариство судоустрою (American Judicial Society).

Пізніше, розбудовою судового адміністрування займається Артур Т. Вандербільт, з 1937 р. президент Американської асоціації адвокатів. Одним із головних його здобутків у сфері реформування судової діяльності стало створення в структурі асоціації секції з судового адміністрування та прийняття національних стандартів, які вказують на основні права і потреби учасників процесу, а саме права швидкого та ефективного розгляду справ за розумну плату, з участю компетентних захисників, неупередженим професійним суддею. Завдяки цьому відбулись значні зміни в бік підвищення якості судових процедур та скорочення строків розгляду справ. Так, відповідно до загального принципу управління проходженням справ та зменшення тяганини, від початку судового спору і до моменту його вирішення не допускались та підлягали усуненню будь-які затрати часу, більше, ніж це потрібно для судових засідань та провадження необхідних стадій судового процесу. Саме на суд покладался обов'язок контролювати темпи судового розгляду. В основу цього покладалось твердження про те, що це уможливить справедливий і ефективний розгляд справ, скоротить час необхідний для судового розгляду, подолає тяганину та в подальшому знайде підтримку користувачів судових послуг. Зазначений стандарт у час його запровадження вважався досить спірним внаслідок своєї нетрадиційності, оскільки до цього темп судового процесу задавався сторонами та адвокатами, які брали участь у справі. Крім того, вагомим досягненням А. Вандербільта було створення адміністративного офісу та впровадження посади державного судового адміністратора. Вперше це було зроблено в Нью-Джерсі вже в другій половині 1940-х рр.

Разом із тим інші шляхи скорочення тяганини при судовому розгляді до 1970-х рр. уваги дослідників не привертала і лише наприкінці 1970-х рр. Стівен Фландерс та Томас Чорч розпочали самостійні комплексні наукові дослідження факторів, що впливають на темпи розгляду справ, у тому числі, розпорядку роботи судів та шляхи його оптимізації.

На теперішній час у США функції судового адміністрування надані судовим менеджерам. Система судів складається з судів штатів та федеральних судів. Керівництво судів штатів здійснюється судовим адміністратором штату, який здійснює контроль за фінансуванням, управлінням кадрами, плануванням тощо. Так, наприклад, в

адміністративній структурі суду штату Нью-Йорк поряд із посадами судді штату, адміністративного судді та двох його заступників виділяється посада виконавчого директора до компетенції якого входить контроль за керівниками відділів, фінансовим управлінням, технологіями, обслуговуванням суду, громадською безпекою, зв'язками з громадськістю, службою присяжних, науковою роботою, судовими приміщеннями, адміністративними послугами та навчальними програмами. В системі федеральних судів адміністративна посада менеджера іменується клерком. Клерк призначається в кожному федеральному окрузі та має обов'язки подібні до тих, що покладаються на судового адміністратора. Аналогічно управління роботою судів здійснюється в Канаді, Німеччині, Нідерландах, країнах Скандинавії та інших сучасних демократіях.

На противагу цьому, історії відомий недемократичний приклад судового управління в радянську добу. Радянська ідеологія заперечувала як більш розвинену доктрину судової влади, обґрунтовану дореволюційними юристами, які здобували освіту в країнах Західної Європи, так і розуміння суду та його діяльності в Сполучених Штатах Америки чи Канаді, називаючи ці знання буржуазними. Особливо ситуація ускладнилась після призначення генеральним секретарем ЦК Партії Й. В. Сталіна, який не мав ґрунтовної освіти, іронічно ставився до значення знань отриманих в університетах Західної Європи, а натомість створив примітивну бюрократичну систему управління, яка пізніше дістала назву командно-адміністративної.

Як відомо, на початку 1920-х рр. зміна політичного режиму в Україні зумовила в першу чергу перебудову судових органів. Безсистемність структур до компетенції яких належало здійснення радянської судової діяльності в перші роки, змінилось подальшим усвідомленням більшовиками необхідності упорядкування та централізації судів, внаслідок чого проведена судова реформа 1922 р. З оформленням радянської судової системи з'явилась і необхідність судового управління, так як без нього новоутворені суди могли б розпочати незалежне здійснення правосуддя, що суперечило б уявленням радянської влади про роль та місце суду в системі органів держави.

Зважаючи на це приймаються Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про судоустрій (1924 р.), на рівні яких реалізацію державної політики у сфері управління судами в Україні доручено Народному комісаріату юстиції УРСР. Нормативно (ст. 12) закріплюється контроль-наглядова роль народного комісара юстиції відносно судової практики. Тобто, за змістом вказаного документу судові

управління означало не стільки адміністрування судом як окремою установою, скільки коригування правосуддя здійснюваного кожним окремим суддею.

Саме в такому розумінні термін «судове управління» використовується в навчальній та науковій літературі з середини 1920-х рр. Зокрема, теорія судового управління знаходить своє обґрунтування в роботах радянських дослідників Н. В. Блінової, В. П. Бож'євої, Т. М. Добровольської, І. Д. Перлова, Л. С. Сімкіна, О. С. Смикаліна, С. М. Ходиревського та ін. Для позначення вказаного явища до наукового обігу вводяться також тотожні за змістом поняття «керівництво судами», «контроль за судами», «судове адміністрування», «судово-адміністративне управління» тощо.

У цілому розуміння судового управління зводиться до управління судами з боку держави (в тому числі, створення законодавчої бази вищими органами управління, заснування та ліквідація судових органів, проведення виборів суддів тощо). Тільки в подальшому, з середини 1950-х рр. у межах судового управління виводиться поняття локального організаційного керівництва судами. Виконання адміністративних (організаційних) функцій у судових установах у різні періоди покладається на народного комісара юстиції або голову відповідного вищестоящего суду, радянській системі не відома окрема посада з визначенням функціональних обов'язків у сфері керівництва проходженням судових справ; роботи з кадрами, громадянами тощо.

Повноваження повного управління судом зберігалися за головами судів у незалежній Україні відносно тривалий час. Згодом, виконання обов'язків судового адміністратора покладено на керівників апаратів судів – така посада з'явилась в українських судах після її нормативного закріплення на рівні Закону України «Про судоустрій» (2002 р.). Ухвалення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.) та нова редакція цього Закону в 2015 р. розширили перелік прав та обов'язків керівника апарату суду та посилили його роль в управлінні судовими процедурами, що дозволило розвантажити голів судів та звести до мінімуму виконання ними адміністративних функцій.

Отже, належне здійснення правосуддя можливе за умови забезпечення повної незалежності суду у прийнятті рішень. Діяльність держави в напрямі законодавчого визначення судового управління як імперативного керівництва над здійсненням правосуддя, так само як встановлення контролю чи будь-якого іншого впливу на суд, в тому числі з боку голови держави, законодавчої чи виконавчої гілок влади, недопустима і може мати своїм наслідком встановлення недемократичного політичного режиму. Для забезпечення незалежності судової

влади судового управління в демократичній державі повинно розумітись тільки в якості внутрішньо системного керівництва судом з боку адміністрації. Мета судового управління має полягати в оптимізації судових процедур та мінімізації виконання суддями функцій не пов'язаних зі здійсненням правосуддя.

Джулай Г. Г.,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права,
Національний університет кораблебудування імені адм. Макарова,
м. Миколаїв

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЗА СУМІСНИЦТВОМ

Праця є свідомою, вольовою діяльністю людей, спрямованою на створення матеріальних і духових благ.

Відповідно до ст. 43 Конституції України держава гарантує кожному право на працю шляхом встановлення рівних можливостей для працевлаштування за вільним вибором. Конституція України не передбачає обов'язок працювати, громадяни мають змогу самі обирати види і тривалість своєї трудової зайнятості та своєю працею заробляти собі на життя.

Багато українців, кому в сучасних умовах безробіття пощастило посправжньому, працюють у декількох місцях, знаходячи сили та час.

У законодавстві такі працівники отримали назву «сумісники». Сумісники – це особлива категорія працівників, яка має свої особливості правового регулювання праці. Вони працюють за трудовими договорами і на них природно, розповсюджується трудове законодавство, майже всі його правові інститути, тобто загальні правила прийняття на роботу, встановлення умов праці, дисциплінарної й матеріальної відповідальності, вирішення трудових спорів.

Робота за сумісництвом застосовувалась у нашій державі завжди. Але ставлення до неї було неоднозначним. На деяких етапах розвитку суспільства воно заохочувалося, на інших – навпаки, заборонялося. Багато чого залежало від стану трудових ресурсів.

На сучасному етапі розвитку України як правової держави та з розвитком ринкових відносин в Україні, проблема нових підходів до регулювання праці сумісників набула особливого значення. Робота за сумісництвом стає звичайним явищем, а тому потребує чіткого правового регулювання.

Актуальність даного питання пояснюється неоднозначним розумінням працівниками, а подекуди і роботодавцями сумісництва та правильності застосування діючого трудового законодавства про роботу за сумісництвом.

Частина друга ст. 21 КЗпП України встановлює: працівник має право реалізовувати свої здібності до продуктивної і творчої праці

шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін. Це дозволяє працівникам, крім основного трудового договору, укладати трудові договори про роботу за сумісництвом. Що таке основний трудовий договір – прямо законодавством про працю не визначається. Але в п. 1.1. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників вживається термін «основне місце роботи» (на противагу місцю роботи за сумісництвом). Основний трудовий договір може бути укладений з умовою як про повний, так і про неповний робочий час. Інші трудові договори, укладені тим же працівником без звільнення з основного місця роботи, і є трудовими договорами про роботу за сумісництвом.

Сумісництво визначається як виконання працівником, крім основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж чи на іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина по найму.

Однак це не означає, що підприємства можуть без обмежень укладати трудові договори про роботу за сумісництвом з працівниками, що працюють у багатьох місцях. Обмеження щодо цього існують, щоправда, встановлені не нормами трудового права, а іншими засобами. Виконана працівником робота повинна відбиватися (враховуватися) у даних первинного бухгалтерського обліку. Такими є відрядні наряди (при відрядній оплаті праці) і табелі обліку робочого часу (при почасовій формі заробітної плати). Причому, табелі обліку робочого часу повинні відповідати графікам виходу на роботу. Якщо табелі обліку робочого часу відповідають графікам, а ті й інші разом відповідають дійсності, робота за сумісництвом, якщо інше не встановлене спеціальними правилами, може оплачуватися без будь-яких обмежень. Якщо ж такої відповідності немає, органи державної податкової служби не без підстав можуть поставити під сумнів правильність віднесення заробітної плати, що виплачена працівникові-суміснику, на валові витрати платника податку на прибуток.

В умовах, коли в країні ведеться реєстр фізичних осіб – платників податків, органи податкової служби отримали можливість виявляти осіб, які працюють за сумісництвом у декількох місцях, фіксувати випадки внесення в табелі обліку робочого часу працівників-сумісників неправильних відомостей, виключаючи з цієї причини виплачену сумісникам заробітну плату із складу валових витрат і застосовувати до підприємств фінансові санкції за заниження розміру прибутку (об'єкта оподаткування податком на прибуток).

Відповідно до частини другої ст. 21 КЗпП обмеження на сумісництво можуть вводитися законодавством і колективним договором. Вони можуть встановлюватися також трудовим договором, що є для працівника основним. Порушення обмежень на сумісництво, встановлених законодавством, колективним чи трудовим договором, є підставою для притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. За відповідних обставин можливе застосування і такого дисциплінарного стягнення як звільнення з роботи.

Незважаючи на передбачену частиною другою ст. 21 КЗпП можливість законодавчого встановлення обмежень на сумісництво, сьогодні немає загальних обмежень такого роду, що поширювалися б на працівників підприємств усіх форм власності. Законодавчі акти СРСР, що обмежували сумісництво, в Україні не діють як такі, що суперечать ст. 21 КЗпП. В Україні нормативні акти про обмеження сумісництва, які поширюються на працівників підприємств усіх форм власності, не приймалися.

Водночас для працівників державних підприємств, установ, організацій встановлені численні обмеження на роботу за сумісництвом.

Частина друга ст. 21 Кодексу законів про працю не обмежує сумісництво ні за кількістю трудових договорів про роботу за сумісництвом, які може укладати працівник, ні за тривалістю робочого часу, яку працівник суміщає з основною. Лише щодо працівників державних підприємств встановлено обмеження тривалості роботи за сумісництвом (чотири години в робочі дні в повний робочий день у вихідні дні). При цьому загальна тривалість роботи за сумісництвом на місяць не повинна перевищувати половини місячної норми робочого часу. Це обмеження стосується працівників, для яких державне підприємство або є основним місцем роботи, або місцем роботи за сумісництвом.

Оскільки у сфері власності, що не є державною або комунальною, сумісництво взагалі не регламентується (є лише дозвіл на роботу за сумісництвом, встановлений ст. 21 КЗпП), порядок прийняття на роботу та умови праці за сумісництвом регламентуються загальними нормами трудового права, якщо інше не передбачено законодавством.

При прийнятті на роботу за сумісництвом пред'явлення трудової книжки не передбачено. За загальним правилом, це і не можливо у зв'язку з тим, що трудова книжка знаходиться на підприємстві, у установі або організації за місцем основної роботи працівника, і видача її працівникові в період роботи не передбачена. При прийнятті на роботу за сумісництвом працівник зобов'язаний пред'явити паспорт, а якщо робота вимагає спеціальних знань, то власник вправі зажадати пред'явлення диплома або іншого документа, що підтверджує наявність відповідної освіти чи професійної підготовки.

Подання дозволу з основного місця роботи або будь-якого іншого документа з основного місця роботи при вступі на роботу за сумісництвом не потрібно. Ці правила поширюються на всіх сумісників. Вони прямо наводяться в Положенні про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, а також впливають із загальних норм законодавства про працю.

Оплата праці при роботі за сумісництвом здійснюється відповідно до виконаної роботи (ст. 102-1 КЗпП).

Працівники-сумісники мають право на відпустку нарівні з іншими працівниками.

Запис про роботу за сумісництвом в трудову книжку може здійснюватись за бажанням працівника. Запис цей робиться за основним місцем роботи на підставі довідки, яку працівник подає з роботи, що виконується за сумісництвом.

Звільнення сумісників з роботи здійснюється за наявності загальних підстав, передбачених законодавством. Лише для осіб, які працюють за сумісництвом на підприємствах, в установах і організаціях державної та комунальної форм власності, встановлені додаткові підстави для припинення трудового договору про роботу за сумісництвом.

Робота за трудовим договором осіб, які поєднують її з денною формою навчання, не є сумісництвом і оплачується на загальних підставах.

Останнім часом досить поширеним є укладення між працівником і підприємством так званих договорів підряду (трудових угод), що регулюється цивільним законодавством. Сумісництво можливе лише за трудовим договором, а тому тимчасова робота за трудовою угодою не є сумісництвом.

Не є сумісництвом заняття підприємницькою діяльністю. Відповідно до ст. 42 ГК України підприємство – це самостійна, ініціативна, систематична на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Для заняття підприємницькою діяльністю не потрібно звільнятися з основного місця роботи.

Трудові спори сумісників розглядаються в порядку, передбаченому законодавством про трудові спори.

Отже, дослідження особливостей правового регулювання у сфері праці за сумісництвом на сучасному етапі розвитку українського суспільства набуває особливого значення та актуальності.

Дубова К. О.,
ст. викладач кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування
імені адмірала Макарова
м. Миколаїв

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Економічний потенціал будь-якої країни світу складається з рівня розвитку трьох складових: освіти, науки і культури. Україна ніколи не була і не є виключенням з цього правила. Наша країна була і залишається потужною інтелектуальною державою.

Усі результати інтелектуальної праці умовно можна поділити на три групи: знання, інформація і, власне, інтелектуальна власність. Знання – це результат інтелектуальної праці людини, який вона створює. Інші особи ці знання можуть бути використані виключно з дозволу власника, окрім випадків, передбачених законом. Інформація – це відтворені на матеріальному носії знання людини, виражені у доступній для сприйняття формі. Інтелектуальна власність – це особисті немайнові і майнові права, що відповідно до чинного законодавства належать авторам того чи іншого результату інтелектуальної діяльності. Саме для захисту інтелектуальних прав Україна створила законодавчу базу щодо охорони прав власності у сфері інтелектуальної праці, але наявність прогалин у вітчизняному законодавстві негативно відображаються на розвитку інтелектуального потенціалу нашої країни, конкурентоспроможності економіки, а також на ефективності інноваційного розвитку держави.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. у редакції від 11.07.2001 р. (далі – Закон) не врегульовано належним чином питання щодо охорони комп'ютерних програм як об'єктів авторського права. Не укладаються належним чином договори між організаціями колективного управління та суб'єктами авторського права згідно вимогами Закону, а в разі укладання таких договорів інколи відбувається неналежне виконання їх умов. Деякими організаціями доволіно визначаються ставки винагороди, що сплачуються користувачами об'єктів суміжних прав без витребування належної звітності всупереч вимогам Закону та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав»

від 18.01.2003 р. Неналежне виконання чинного законодавства призводить до проблем у діяльності організацій колективного управління правами авторів, виконавців, виробників фонограм, які відповідно до світового досвіду мали б відігравати визначальну роль у забезпеченні захисту авторського права і суміжних прав.

Національним законодавством не врегульовано питання щодо запобігання поданню заявок на винаходи в зарубіжні країни без попереднього подання заявок в Україні, що, зокрема, призводить до неконтрольованого відтоку нових технологій та їх інтелектуальних складових за кордон. Кримінальним кодексом України від 05.04.2001 р. не визначено відповідальності за вчинення зазначених дій, хоча така відповідальність передбачена, зокрема, законодавством США, Великобританії та інших країн.

Відповідно до ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р., фірмове найменування є об'єктом промислової власності, правова охорона якого в країнах-членах здійснюється відповідно до існуючого в них правопорядку. В Україні основними нормативними актами, що регулюють питання, пов'язані з наданням правової охорони такого об'єкта інтелектуальної власності, як фірмове найменування, є Закони України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. (із змінами станом на 26.11.2015 р.), «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців» (від 15.05.2003 р., у редакції Закону від 26.11.2015 р.), Цивільний та Господарський кодекси України від 16.01.2003 р. На сьогодні не існує спеціального закону, який мав би своїм завданням охорону прав на фірмове найменування.

Законодавством не визначено порядку охорони таких специфічних об'єктів, як народні художні промисли, традиційні знання тощо.

Потребує вдосконалення порядок судового розгляду спорів щодо прав інтелектуальної власності. Необхідне вжиття подальших кроків у напрямку спеціалізації суддів із розгляду справ із зазначених питань. У зв'язку з цим існує потреба у вирішенні питання щодо належного визначення юрисдикції судів стосовно порядку розгляду справ у сфері інтелектуальної власності.

Основним із критеріїв недотримання законодавства у сфері інтелектуальної власності є необізнаність населення щодо питань охорони і захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Саме зараз, коли Україна взяла активний курс на євроінтеграцію, і ми хочемо стати повноправним членом Європейського Союзу, питання забезпечення і захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності стали, як ніколи, актуальними. Плагіат, поширення піратської

(контрафактної) продукції, у тому числі через інтернет-сайти, використання неліцензійного програмного забезпечення, наявність на ринку товарів підроблених торгових марок, крадіжка технологій і т. д., – усе це відноситься до питань захисту інтелектуальної власності.

Отже, для подальшого розвитку економічного потенціалу нашої країни і збереженню статусу потужної інтелектуальної держави необхідно, передусім, привести національне законодавство у відповідність до міжнародних норм і стандартів; заповнити прогалини, які є в законодавстві і привести його у відповідність із вимогами сучасності; проводити заходи щодо подальшої спеціалізації суддів із розгляду справ про порушення прав інтелектуальної власності; пропагувати та сприяти формуванню правової культури з питань інтелектуальної власності серед населення України.

*Карчевський М. В.,
доктор юридичних наук, професор,
Луганський державний університет внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка,*

ІМІТАЦІЯ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

1. Одним із ключових негативних трендів сучасного суспільно-політичного дискурсу є зростання імітаційної складової. Інформаційні технології, зокрема піар, внесли до публічної сфери маскарад, який використовується учасниками для того, щоб приховати дійсні інтереси під час міркувань про «суспільство загального добробуту» або «національні інтереси». Означене дає Ю. Габермасу підстави називати сучасну політичну дискусію «підробкою» справжньої публічної сфери, говорити про перетворення політичного життя на шоу, яке розігрується перед обдуреними «глядачами, які тут же готові до нього приєднатися».

Політична імітація може бути визначена наступним чином – *формування суспільної думки про соціально корисні результати діяльності певних політичних акторів за умови фактичної відсутності таких (формування політичних міфів).*

Механізм формування негативних наслідків політичної імітації можна охарактеризувати на основі дослідження П. Бергера і Т. Лукмана «Соціальне конструювання реальності: трактат із соціології знання». Реальність розуміється ними як «якість, властива феноменам, мати буття, незалежно від нашої волі і бажання». Знання визначає «упевненість у тому, що феномени є реальними і мають специфічні характеристики». Повсякденне життя є «реальністю, що інтерпретується людьми та має для них суб'єктивну значущість як цілісний світ». Це світ, який створюється у їх думках і діях, який переживається ними як реальний. Дослідники обґрунтовують, що, в сучасному суспільстві, на відміну від традиційного, саме ЗМІ «генерують соціальну пам'ять» і задають соціальне значення подіям, що відбуваються. Назвемо «реальність повсякденного життя», сформовану на основі відомостей із засобів масової інформації, «новою реальністю».

«Новій реальності», світу, який створюється в думках та діях і який людина переживає як реальний, відповідає «нове знання». Урешті-решт, людина, опинившись в оточенні імітаційних повідомлень, втрачає можливість об'єктивного сприйняття дійсності, стає об'єктом

маніпулятивних впливів. Фундаментальна передумова демократичного транзиту – забезпечення політичної участі – перестає існувати. Політична імітація, що виявляється у системному маніпулюванні суспільною свідомістю, в принципі виключає можливість демократичного транзиту. *Наслідки політичної імітації полягають у соціальних конфліктах. Коли «нове знання» досягає критичної різниці з об'єктивним відображенням фактичних процесів, відбувається соціальний конфлікт. Міцність такого конфлікту залежить від інтенсивності навіювання певних політичних міфів та тривалості їх використання.*

Лева частка політичної імітації як і раніше потрапляє до українського політичного дискурсу завдяки владі. Виправдовуючись складністю суспільно-політичної обстановки, сучасні медіа чинять надпотужний маніпулятивний вплив. Ситуація, що склалася вже не є таємницею навіть для зарубіжних дослідників. Так, Жан-Мишель Верноше (Jean-Michel Vernochet) у нещодавно опублікованій роботі «Український клубок» (Ukraine: l'engrenage) зазначає: «В інформаційній сфері немає особливої свободи. Преса підміняє дійсність не задля задоволення, а тому, що виконує важливу для світового порядку, що склався, функцію. Фальсифікація веде до того, що сакральною функцією Четвертої влади стає казати ту правду, яка потрібна правлячому строю».

На виході маємо політично аморфне електоральне поле, яке, завдяки системним маніпуляціям, готове до сприйняття нових політичних імітацій. Зрозуміло, що реакція надмірно радикализованого українського суспільства на руйнацію найновіших політичних міфів може буде не менш деструктивною ніж у 2014 році, можливо навіть летальною для країни. Таким чином, *широке використання політичної імітації створює небезпеку потужного соціального конфлікту.* Мінімізація означеної небезпеки передбачає в першу чергу зменшення рівня використання імітаційних складових у всіх сферах суспільного буття. Подальша конкретизація означеного напрямку має відбутися в межах відповідних галузей соціально-гуманітарної науки. Спробуємо запропонувати власне бачення інтерпретації сформульованого напрямку як вектору розвитку політики в сфері боротьби зі злочинністю

2. Питання про вдосконалення кримінально-правового регулювання в контексті зменшення рівня політичної імітації можна розділити на дві складові: 1) використання кримінально-правових засобів для протидії політичній імітації; 2) зменшення рівня імітації у сфері кримінально-правового регулювання.

Перша складова стосується відомої проблеми кримінально-правової протидії негативним інформаційним впливам. Історично першим та до сьогодні найбільш поширеним видом попередження негативних інформаційних впливів є контроль за змістом засобів масової комунікації. Водночас поширення глобальних інформаційних технологій (Інтернет, мережі супутникового мовлення) робить все менш ефективними методи, що ґрунтуються на обмеженні або забороні поширення певної інформації. Наприклад, тотальний моніторинг Інтернету, на думку значної частини західних фахівців з питань інформаційної безпеки, не може допомогти в боротьбі з екстремізмом навіть суто теоретично. Щільність сучасних інформаційних потоків настільки велика, що навіть для вибіркової вчасної перевірки окремих інформаційних джерел знадобиться така кількість фахівців, яка в декілька разів перевищує економічно обґрунтовану чисельність всіх правоохоронних органів держави. Варто погодитися і з О. Зернецькою, яка звертає увагу на транснаціональність проблем формування інформаційного ресурсу з використанням сучасних технологій медіагізації: «Вертикальна регуляторна схема, що спрацьовує відносно мінімізації загроз, пов'язаних із поширенням шкідливого контенту в традиційних мас-медіа, не діє в умовах інтерактивності й глобальності».

Більше того, тенденції сучасних процесів інформатизації дозволяють стверджувати, що у більшості випадків спроби обмежити поширення певних відомостей є вкрай неефективними. Як правило, наслідком заборони або обмеження роботи певного ресурсу інформації стає стрімке зростання зацікавленості у ознайомленні зі змістом відомостей, доступ до яких обмежено. Зростання соціального попиту на дану інформацію призводить до зростання ресурсів, які її надають, та, відповідно, збільшення кола суб'єктів, що отримали доступ до інформації. Отже, спроба обмежити доступ до певної інформації в решті решт призводить до того, що кількість осіб, які з нею ознайомлюються, зростає у геометричній прогресії. Ще раз зауважимо, що подібні ситуації є непоодинокими, та навіть отримали спеціальний термін «ефект Стрейзанд». Приклад дії цього ефекту можна було спостерігати й у національному сегменті мережі Інтернет у лютому 2012 року. Після того як Ухвалою Деснянського районного суду м. Києва від 10.02.2012 р. по цивільній справі № 2-1346/12 було тимчасово зупинено надання послуг хостингу для веб-сайту «Дорожній контроль» (<http://roadcontrol.org.ua>), відеозапис, який був підставою обмеження роботи сайту, був наданий для доступу на інших сайтах, а кількість переглядів означеного матеріалу збільшилася у

рази. Отже, *будувати систему попередження негативних наслідків політичної імітації на основі методів контролю за масовою комунікацією недоцільно через прогнозовану неефективність.*

Таким чином, ураховуючи гостроту проблеми протидії політичній імітації, необхідно визнати, що кримінально-правові засоби у даній сфері результативними не будуть, скоріше навіть певною мірою підсилюватимуть негативний соціальний ефект політичної імітації. Очевидно, що комплекс питань, пов'язаних з соціальною регуляцією процесів формування інформаційного ресурсу, має своє розв'язання переважно у позаправовій площині. Як найбільш перспективні напрями мінімізації негативних наслідків політичної імітації варто розглядати розвиток інформаційної культури, раціоналізацію політичного дискурсу, активне використання новітніх засобів реалізації громадянської ініціативності (соціальні мережі, проекти онлайн моніторингу дій влади тощо). Сучасні технології інформатизації створюють нові механізми для реалізації та розвитку громадянської ініціативності. Інтернет сьогодні слід розглядати не тільки як надпотужний маніпулятивний засіб. Постійне розширення мережі, оновлення можливостей та засобів спілкування онлайн створює, можна сказати, природній обмежувач політичних імітацій. В свою чергу, раціоналізація суспільно-політичного дискурсу, більш широке включення у національний діалог складних питань управління економікою, правопорядком, суспільною сферою разом з обмеженням емоційних та персонально орієнтованих аргументів, створить для дискурсу змістовний фільтр, який також буде обмежувати поле для імітації.

Щодо питання імітації у сфері кримінально-правового регулювання, то тут краще всього навести приклад. Чи можна казати, що на сьогодні застосування кримінального права є адекватним засобом забезпечення соціальної потреби у функціонуванні інформаційних технологій, коли більш ніж третина вироків, пов'язаних із застосуванням ст. 361 КК, являють собою засудження за несанкціоноване підключення до телевізійної або телефонної мережі. Навряд чи можна казати про ефективну протидію розповсюдженню шкідливих програм, коли 53 % вироків, пов'язаних із застосуванням ст. 361-1 КК, являють собою засудження за збут дисків із копіями комп'ютерних вірусів – принципово застарілу та непоширену форму розповсюдження подібної продукції в реальній дійсності. Очевидно, що така якість судових рішень, які мають забезпечувати протидію новітнім проявам злочинності, може певною мірою свідчити про імітаційний характер кримінально-правового регулювання в означеній сфері.

Варто звернути увагу і на отриману експертну оцінку використовуваних у сфері кримінально-правового регулювання систем статистичної звітності. 70 % експертів вважає, що система статистичної звітності органів, що здійснюють досудове розслідування злочинів, є чинником неефективних рішень у сфері кримінально-правового регулювання. Аналогічний показник для системи статистичної звітності органів, що здійснюють нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, складає 61 %. Тобто внутрішні системи звітності та контролю, збирання інформації для прийняття управлінських рішень, чинять негативний вплив на роботу названих органів державної влади, створюють передумови формування імітаційних уявлень про результати їх роботи.

Імітація у сфері кримінально-правового регулювання очевидно має стати предметом самостійного наукового дослідження. В якості робочого визначення даного пропонується наступне: імітація у сфері кримінально-правового регулювання – прийняття неефективних законодавчих або судових рішень. Кримінально-правове регулювання є ефективним тоді, коли обсяг фактичних соціальних витрат на його реалізацію відповідає обсягу необхідних соціальних витрат, зумовленому законотворчою та правозастосовною діяльністю у цій сфері. Отже, *імітацією у сфері кримінально-правового регулювання є прийняття законодавчих рішень, які не відповідають балансу соціальної значущості охоронюваних благ та обґрунтованого обсягу необхідних соціальних видатків, а також рішень на правозастосовчому рівні, які вимагають здійснення соціальних витрат, що не відповідають небезпечності конкретного вчиненого злочину.*

Включення в науковий кримінально-правовий дискурс категорії «імітація» дозволить, як видається, на новому рівні підійти до рефлексії процесів, що відбуваються у національній кримінальній юстиції. Більш чітко сформулювати та ідентифікувати небезпеки, визначити пріоритетні напрями розвитку.

Касько К. О.,
курсант 3-го курсу 3 факультету
Дніпропетровського державного
Університету внутрішніх справ

ПРИЧИНИ ПРОФЕСІОНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Однією з найсерйозніших проблем, що на сьогодні постала перед усією світовою спільнотою є організована злочинність у всіх її проявах. І наша держава тут не є винятком. Діяльність злочинних організацій набула надзвичайної гостроти і почала негативно впливати на хід перебудовчих процесів, зміцнення української державності, практичну реалізацію прав, свобод і законних інтересів громадян. На законодавчому рівні визнано, що поширення корупції, хабарництва в органах державної влади, зрощення бізнесу й політики з організованою злочинною діяльністю становлять загрозу національним інтересам і національній безпеці держави.

Організована злочинність намагається проникнути до найважливіших сфер життєдіяльності суспільства й держави – до органів влади й управління, установити контроль над фінансово-промисловими групами, окремими підприємствами, суб'єктами підприємницької діяльності, лобювати свої власні інтереси в законодавчих органах та органах державного управління. Змінюються і пріоритетні напрямки діяльності організованих груп і злочинних організацій, мета яких – отримання значних доходів. Так, якщо у 90-ті роки традиційними формами отримання останніх були заборонена торгівля наркотиками, «живим» товаром, зброєю, ігорний бізнес і вимагання, то зараз організована злочинність зорієнтована переважно на царину економіки, а її діяльність пов'язана з вчиненням таких видів злочинів, як викрадення державного майна у великих та особливо великих розмірах, фінансове шахрайство, протиправні операції з валютними цінностями, хабарництво, ухилення від сплати податків, контрабанда, проведення рейдерських захоплень підприємств тощо. Професійна злочинність, в основі якої лежать злочини, які слугують джерелом засобів існування, безсумнівно пов'язана з такими причинами, як користь, користолюбство, паразитичні устремління. Звертаючи увагу на те, як живуть «кримінальні авторитети», багато громадян, найчастіше з числа молоді, бажають жити так само, тобто мати розкішні особняки, престижні іномарки, обідати в дорогих ресторанах. Але досягти всього цього можна або неабияким розумом, або

багаторічною працею, або злочином. Останній шлях нерідко і обирають молоді люди. Штовхає їх на скоєння злочину, як кажуть китайці, «хвороба червоних очей», або елементарна заздрість і користь. Корисливі мотиви настільки заволоділи розумом злочинців, що навіть найстійкіші з них – «зłodії в законі» – змушені були в 80-х роках змінити свої «поняття». Згідно з правилами 25–30-річної давності, такі особи не мали права мати сім'ю, мати власне житло, багатство і предмети розкоші. Якщо раніше «зłodій у законі» не мав права мати навіть власність, то зараз вони не тільки мають особняки і рахунки в іноземних банках, але навіть увійшли в легальний бізнес. Закони кримінального світу змінилися настільки, що навіть «зłodійську корону» тепер можна купити за гроші. І це, незважаючи на те, що ще 25–30 років тому отримання титула «зłodій в законі» передувало достатньо небезпечний, складний та тернистий шлях.

Однак однією користю і економічними факторами професійну злочинність не пояснити. До того ж корислива мотивація спостерігається і в діях випадкових злочинців. Корисливо-паразитична психологія, що лежить в основі злочинів проти власності, породжує професійну злочинність при наявності такої специфічної причини, як існування кримінальних (у цьому випадку кримінально-зłodійських) традицій і звичаїв, роль яких у вітчизняній кримінології вивчена недостатньо. Професійна злочинність існує не одне століття. Вона пов'язана з діяльністю людей, передачею досвіду поколінь злочинців, утвердженням специфічної субкультури, закономірним прагненням її носіїв до виживання в конкретних соціальних умовах. К. Маркс зазначав, якщо форма проіснувала протягом певного часу, вона впроваджується як звичай і традиція. Живучість кримінально-зłodійських традицій – об'єктивне явище, обумовлене відповідною реакцією професійних злочинців на соціальний контроль суспільства. Характерно, що особи, які ніколи до засудження не стикалися з правилами поведінки засуджених, починають їх засвоювати з моменту потрапляння до слідчого ізолятору. До основних із них належать: не працювати в забороненій і житловій зонах, «жити мужиком», не вступати в актив, не виконувати вимоги адміністрації, не спілкуватися з «опущеними» та ін. У виправній колонії вже свої правила. Як висновок, багато хто засвоює певні моделі поведінки, встановлює тісні зв'язки з професійними злочинцями.

Є всі підстави вважати, що професійні злочинці, утворюючи замкнуте кастове співтовариство і перебуваючи поза законом, виробляють особливі норми міжособистісних відносин. Згодом ці норми перетворюються в повноцінні звичаї та традиції.

Отже, факторами, що зумовлюють стійкість і зростання професійної злочинності в нашій країні є:

1. Соціальна дезорганізація, економічна криза, безробіття, кримінальний раціоналізм життя в суспільстві (коли бути злочинцем не тільки вигідно, але й коли злочинна діяльність стає чи не єдиним способом забезпечення нормального існування людини та її сім'ї, коли школярі мріють стати кілерами, а школярки – повіями).

2. Падіння авторитету державної влади, корупція. Факти зловживання службовим становищем з боку вищих державних посадових осіб поступово формують у громадській думці стереотип про злочин як норму життя.

3. Пряма і непряма реклама високих стандартів споживання, яких неможливо досягти за допомогою чесної праці, в поєднанні з безкарністю представників злочинного світу, які ведуть розкішне життя, виявляється потужним генератором криміналізації суспільства.

4. Кримінальні традиції, негативний вплив кримінального світу на суспільну свідомість (у тому числі за допомогою засобів масової інформації, кінематографа і літератури).

5. Пороки соціальної системи в місцях позбавлення волі, які здатні перетворити кримінально-виконавчу систему в школу кримінальної підготовки і зумовити моральну деградацію засуджених.

6. Руйнування соціальних зв'язків, зменшення дієвості системи соціального контролю, низька ефективність виховної роботи в сім'ї та школі, руйнування державної системи правового виховання. Держава майже не проводить роботи по антикримінальній контрпропаганді, по розвінчанню злочинської романтики, по розкриттю сутнісних вад злочинного способу життя.

8. Недостатня турбота про осіб, які пройшли спеціальну підготовку в Збройних Силах, поліції, контррозвідці і є висококласними фахівцями, – саме їм приділяють особливу увагу лідери злочинного світу, їх вони мріють залучити до виконання злочинних задумів (нерідко їм це вдається).

Доведено, що між більшістю приватних охоронних фірм (що є популярними серед колишніх співробітників із правоохоронних органів для працевлаштування після звільнення) та представниками організованої злочинності існує певний зв'язок. Про співпрацю таких фірм з представниками організованої злочинності зазначили 88,6 % засуджених співробітників та 70,6 % співробітників правоохоронних органів в Одеській області, опитаних в якості експертів. Аналіз матеріалів судової практики дозволив дійти висновку, що у ряді випадків приватні охоронні фірми організуються безпосередньо

представниками організованої злочинності з метою «легалізації» своєї діяльності.

9. Недосконалість кримінального та кримінально-процесуального законодавства, що затрудняє боротьбу з професійною злочинністю, а також недосконалість судової практики у кримінальних провадженнях щодо професійних злочинців.

На мою думку, боротьба із розглянутим різновидом злочинності повинна відбуватися не взагалі, а за конкретними напрямками. Складна криміногенна обстановка потребує розробки комплексу науково обґрунтованих заходів, спрямованих на протидію проявам організованої злочинності всіма суб'єктами її попередження. А для цього треба більш ретельно і всебічно виявляти ті криміногенні чинники, що детермінують її у різних галузях суспільного життя.

Список використаної літератури

Кириченко А. А.,
доктор юридических наук профессор
заведующий кафедрой правоведения
Учебно-научного института истории, политологии и права
Николаевского национального университета
им. В. А. Сухомлинского

НОВАЯ ДОКТРИНА ПЕРЕДАЧИ ВЛАСТИ ОТ ИЗБИРАТЕЛЕЙ ГОСУДАРСТВА ИЛИ РЕГИОНА СУБЪЕКТАМ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

Новая доктрина последовательности передачи власти от избирателей государства в целом или ее отдельных административно-территориальных единиц (АТЕ) субъектам властных полномочий может быть представлена в следующей редакции:

1. *Непосредственная демократия (непосредственная власть, первичная власть):*

1.1. *Общегосударственная непосредственная демократия (общегосударственная первичная власть):*

1.1.1. Общегосударственный референдум.

1.1.2. Общегосударственные выборы.

1.2. *Региональная непосредственная демократия (региональная первичная власть):*

1.2.1. Региональный референдум.

1.2.2. Региональные выборы.

1.3. *Локальная непосредственная демократия (локальная первичная власть* в виде общего собрания коллектива юридического лица с принятием решения с помощью тайного голосования и др.).

Другие формы народного волеизъявления не носят демократический характер. Они не являются всеобъемлющими и/или не могут обеспечить тайну волеизъявления (а, значит, и гарантии свободы такого волеизъявления): митинги, шествия, вече, экзит-полы, регистрация на сайтах, подача заявлений, общее собрание коллектива юридического лица с открытым голосованием и др.

2. *Представительная демократия (вторичная власть):*

2.1. *Полипредставительская демократия (поливторичная власть):*

2.1.1. *Общегосударственная полипредставительская демократия (общегосударственная поливторичная власть):*

2.1.1.1. Первый уровень (парламент в целом).

2.1.1.2. Второй уровень (президиум парламента, вторая палата парламента).

2.1.2. *Региональная полипредставительская демократия (региональная поливторичная власть):*

2.1.2.1. Первый уровень (сессия местных советов, законодательного собрания и др.).

2.1.2.2. Второй уровень (исполком, президиум, иное постоянное представительство местных советов, законодательного собрания и др.).

2.1.3. *Локальная полипредставительская демократия.*

2.1.3.1. Первый уровень (собрание представителей коллектива юридического лица).

2.1.3.2. Второй уровень (президиум, иное постоянное представительство общего собрания или собрания представителей юридического лица).

2.2. *Монопредставительская демократия (моновторичная власть):*

2.2.1. *Общегосударственная монопредставительская демократия или общегосударственная моновторичная власть* (президент, премьер-министр или иное высшее должностное лицо государства, избираемые всеми избирателями страны).

2.2.2. *Региональная монопредставительская демократия или региональная моновторичная власть* (губернатор, глава региона, иной выборный высший руководитель региона).

2.2.3. *Локальная монопредставительская демократия или локальная моновторичная власть* (выборный руководитель юридического лица).

3. *Делегированная демократия (третичная власть):*

3.1. *Общегосударственная делегированная демократия (общегосударственная третичная власть):* 3.1.1. Правительство.

3.1.2. Премьер-министр. 3.1.3. Руководители министерств, ведомств и комитетов.

3.2. *Региональная делегированная демократия или региональная третичная власть* (руководители, сотрудники региональных юридических лиц).

3.3. *Локальная делегированная демократия или локальная третичная власть* (руководители и сотрудники низовых юридических лиц).

В данном случае речь идет о передаче власти собственно от избирателей каждой административно-территориальной единицы государства (регионов) субъектам властных полномочий, чем подчеркивается полная самостоятельность каждой административно-территориальной единицы государства (региона), мнение избирателей каждой из которой в решении общегосударственных вопросов учитывается только с помощью общегосударственного демократического консенсуса, тогда как в пределах своей территории, мнение данных избирателей по вопросам, которые де-факто принадлежат к

компетенции органов местного самоуправления, является законом для субъектов властных полномочий как местного, так и общегосударственного уровня власти.

Предложенная новая доктрина механизма передачи власти избирателей определяет и сущность новой доктрины механизма изменения и отмены решений субъектов властных полномочий, основные положения которой А. А. Кириченко сводит к следующему.

Прежде всего, тот субъект властных полномочий, который в полном объеме или в какой части издал нелегитимный правовой акт и/или принял нелегитимное решение и/либо совершил противоправное деяние, должен изменить в соответствующей части или отменить в полном объеме такой акт или решение и/либо прекратить такое противоправное деяние и добровольно максимально полно восстановить нарушенный правовой статус потерпевшего социосубъекта – физического или юридического лица либо самого государства или межгосударственного образования.

Если же этого не произойдет, то обязанность по изменению или отмене нелегитимного правового акта или решения и/либо прекращению противоправного деяния субъекта властных полномочий, а также решение по максимально полному возмещению вреда за счет данного правонарушителя и по иному восстановлению нарушенного правового статуса потерпевшего социосубъекта должен принять субъект властных полномочий вышестоящего уровня власти.

В таком аспекте нелегитимные правовые акты или решения должны изменяться или отменяться, а противоправные деяния должны прекращаться по следующей схеме: 1. Первичная власть – вторичной власти и всех нижестоящих уровней власти. 2. Поливторичная власть – моновторичной власти и всех нижестоящих уровней власти. 3. Поливторичная или моновторичная власть – третичной власти и всех нижестоящих уровней власти. 4. Первый уровень поливторичной власти – второго уровня поливторичной власти и всех нижестоящих уровней власти. 5. Первый и второй уровень поливторичной власти – общегосударственной моновторичной власти и всех нижестоящих уровней власти. 6. Общегосударственная моновторичная власть – общегосударственной третичной власти и всех нижестоящих уровней власти. 7. Региональная моновторичная власть – региональной третичной власти. 8. Общегосударственная третичная власть – региональной третичной власти и всех нижестоящих уровней власти. 9. Региональная третичная власть – всех нижестоящих уровней региональной третичной власти.

И уж если и этого не произойдет, то решение по изменению или отмене нелегитимного решения или правового акта субъекта властных полномочий либо по прекращению противоправных деяний данного субъекта должна принимать, в зависимости от уровня правонарушителя, уже соответственно: 1. Конституционная палата Верховного Суда Украины относительно решений, правовых актов и действий субъекта властных полномочий общегосударственного уровня. 2. Конституционная палата областного суда – субъекта властных полномочий областного уровня. 3. Судья конституционного специализации суда низового звена – субъекта властных полномочий районного и местного уровня.

Наряду с таким решением указанные конституционные судебные инстанции должны возбуждать в отношении виновного субъекта властных полномочий, как того, который эти деяния совершил, так и того, который намеренно не устранил причины и условия, способствовавшие этим правонарушениям, соответствующее судопроизводство, в зависимости от того, какие собственно правоотношения этими противоправными деяниями были нарушены, и какой именно ущерб был тем самым причинен.

Такая же ответственность первичной власти исключается. Ведь все правовые акты и решения первичной власти являются законом для всех социосубъектов, а обязанность запустить механизм реализации этого уровня власти по исправлению собственных нелегитимных правовых актов или решений возлагается на соответствующих субъектов властных полномочий вторичной власти, которые, в случае бездействия и должны привлекаться к соответствующему виду юридической ответственности.

Выявление правонарушителей должны осуществлять сами субъекты властных полномочий, а в порядке постоянного конституционного контроля – прокуратура, и по заявлению потерпевших социосубъектов – конституционные судебные палаты или судьи конституционного специализации судов низового звена.

Кобак М. В.,
начальник відділу забезпечення судового процесу
та аналітично-статистичної роботи
Миколаївського окружного адміністративного суду,
аспірант кафедри конституційного та адміністративного
права і процесу ЧДУ ім. Петра Могили

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ СУСПІЛЬСТВА ДО СУДУ

Українська держава, взявши на себе зобов'язання щодо приведення національної правової системи до європейських стандартів, особливої уваги приділяє судовій реформі, метою якої є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення – справедливого їх відновлення в розумні строки.

Проблеми, що мали місце у системі правосуддя останні роки – системний характер порушень прав і свобод громадян, допущених суддями при розгляді справ, корумпованість суддів, низькі етичні стандарти поведінки суддів, порушення суддями присяги при здійсненні правосуддя, призвели до знищення довіри громадян до судової гілки влади.

Судова влада, в свою чергу, повинна отримати «кредит довіри» від суспільства для формування якісного судового корпусу, для ефективної роботи Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Ради суддів України для більш швидкого та ефективнішого, так званого, свого очищення.

На наш погляд, для відновлення довіри суспільства до судової влади вже зроблено немало. Це і закріплення такого принципу судочинства як «відкритість», і ухвалення ряду Законів України – «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», «Про забезпечення права на справедливий суд», це і активна робота Ради суддів України щодо оптимізації суддівського врядування, і робота кожного суду та судді окремо щодо підвищення ефективності правосуддя.

Однією з ключових умов відновлення довіри до судової гілки влади, на нашу думку, є її *доступність*, яка яскраво проявляється через *гласність* (відкритість) судового процесу. Конституція України закріпила гласність судового процесу однією з основних засад

судочинства (ст. 129). Усі процесуальні кодекси України (Цивільний процесуальний кодекс України – ст. 6, Кримінальний процесуальний кодекс України – ст. 27, Кодекс адміністративного судочинства України – ст. 12) визначають гласність та відкритість судових.

Цей принцип реалізуються через:

- отримання особами, які беруть участь у справі, а також особами, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, інформації про дату, час і місце розгляду справи, ухвалених у ній судових рішень та отримання копій;
- наявність чітко визначених підстав для проведення закритого судового засідання;
- обов'язковість фіксування судового засідання технічними засобами за допомогою звукозаписувального технічного засобу;
- право усіх осіб, присутніх у судовому засіданні, використовувати портативні аудіотехнічні засоби без надання будь-якого дозволу, тобто на власний розсуд;
- право на проведення в залі судових засідань відео-, фото- і кінозйомки, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, транслявання судового засідання по радіо, телебаченню та через мережу інтернет. Реалізація вказаного права можлива на підставі ухвали суду за умови згоди осіб, які беруть участь у справі (за виключенням суб'єктів владних повноважень у адміністративному процесі);
- проголошення прилюдно судового рішення, ухваленого у відкритому судовому засіданні.

Той, хто хоч раз відвідував судові засідання, може з впевненістю сказати, що усі зазначені механізми реалізації принципу гласності та відкритості працюють та застосовуються на практиці у всіх судових процесах країни.

Ще одним з аспектів доступності можна виділити **оперативність** розгляду справ. Адже, якщо громадянин роками буде судитись (як це часто має місце), то втрачається і сенс кінцевого рішення судді, і самого звернення до суду.

На оперативність (іншими словами, строк розгляду судової справи) напряму впливає *кількість повноважних суддів у конкретному суді*. Варто звернути увагу на наявність серйозної проблеми у цій сфері, яка склалась нині в судовій системі в зв'язку з бездіяльністю законодавчої влади, на що неодноразово наголошувалося головою Верховного Суду України і органами суддівського самоврядування. Це закінчення терміну повноважень у суддів, які були призначені Президентом України на 5-річний строк. За даними, представленими головою

Верховного Суду України станом на 1 березня 2016 року, 699 суддів очікують вирішення питання про обрання їх на посади безстроково парламентом. Варто відзначити, що кількість таких суддів із кожним днем збільшується. Цікаво, що усі вони не перестають отримувати заробітну плату з державного бюджету.

Із двох виділених аспектів підняття рівня довіри до судової гілки влади – відкритість та оперативність розгляду справ, на обидві головним чином впливає законодавча гілка влади. Відкритість судового процесу встановлена на законодавчому рівні парламентом та реалізується в повній мірі судовою владою. На оперативність розгляду справ парламент теж впливає безпосередньо через своєчасне призначення на посади суддів, хоча відіграє в їх призначенні більш церемоніальну роль. Вплинути на законодавчу владу в цій ситуації неможливо.

Виконавча влада теж відіграє не менш важливу роль у відновленні довіри до суду, здійснюючи належне матеріально-технічне забезпечення судових установ, суддів та апарат суду. І, звісно, за допомогою засобів масової інформації, так званої «четвертої влади» громадськість повинна отримувати інформацію в такому вигляді, щоб кожна особа могла сформулювати свою думку щодо роботи суду.

Отже, відновлення довіри до судової влади можливе лише при злагодженій взаємодії усіх трьох гілок влади. За таких умов суди професійно, оперативно та відкрито зможуть забезпечити реалізацію принципу верховенства права та функціонування судової влади, відповідно до європейських цінностей та стандартів захисту прав людини.

Коваль А. А.,
канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри
конституційного та адміністративного права і процесу
Чорноморського державного університету імені Петра Могили

РОЛЬ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА

В умовах євроінтеграційних процесів, утвердження верховенства права є пріоритетним напрямком діяльності правоохоронних органів. Однак на шляху до обраного європейського майбутнього перепороною є злочинність та проблеми, які вона породжує. Боротьба з цим суспільно-небезпечним явищем неможлива без належного кримінального процесуального законодавства і вимагає відповідних підходів до залучення нових доказових засобів. Сучасна оснащеність суб'єктів злочинної діяльності, використання ними останніх розробок науки і техніки, засобів інтернету, інформаційних технологій сприяють успішному маскуванню своєї «роботи» і слідів злочинів.

Відповіддю Української держави на виклики злочинності стало введення в 2012 році до кримінального процесуального законодавства України інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), а також реформування органів внутрішніх справ (утворення Національної поліції). У зв'язку з цим на підрозділи Національної поліції покладається ще і додаткове зобов'язання – відновлення довіри населення та захист прав людини. Це викликає необхідність підвищення рівня правопорядку та ефективності боротьби зі злочинністю, а негласні слідчі (розшукові) дії є потужним інструментом у вирішенні цієї проблеми. Для ілюстрації сказаного доцільно навести приклад щодо викриття слідчим управлінням УМВС України в Херсонській області у квітні 2015 року діяльності організованої групи, яка протягом 2014–2015 року займалася придбанням, зберіганням, а також збутом підробленої іноземної валюти (євро, долари США) на території Херсонської, Миколаївської та Одеської областей (кваліфікація злочинних дій за ч.ч. 2, 3 ст. 199 КК України).

Так, громадянин *П.*, з метою особистого збагачення, усвідомлюючи існуючий в Україні порядок функціонування грошової системи, незаконно придбав, зберігав та здійснив збут підробленої іноземної валюти на території України. Починаючи з 19.07.2014, він з метою реалізації свого злочинного наміру, вступив у злочинну змову з *О.*, достовірно знаючи, що той займається розповсюдженням підроблених грошей. Для підшукування осіб, які б збували підроблену іноземну

валюту на території України, П. залучив А. Реалізуючи злочинні наміри П., А. запропонував здійснювати збут підроблених грошових коштів Б., якому зробили пропозицію купити підроблені 20 000 Євро за справжні на загальну суму 14 000 Євро. У подальшому А., незаконно збув вказані підроблені грошові кошти Б., а зароблені гроші передав П., після чого останній був затриманий працівниками міліції в порядку ст. 208 КПК України. Відповідно до офіційного курсу Національного банку України вартість 20000 Євро на день затримання становила 483726,18 гривень, що перевищує 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та є великим розміром.

Безсумнівно, що розкриття цього резонансного злочину, що становить підвищену суспільну небезпеку, дестабілізує фінансово-кредитні відносини та ускладнює регулювання грошового обігу, стало можливим завдяки використанню сучасних методів та засобів, передбачених чинним КПК, у тому числі й НСРД.

Для розкриття цього злочину та викриття винних слідчі разом із оперативними працівниками УЗЕ ДЗЕ НПУ застосували комплекс наступних НСРД:

1. *Аудіо-, відео контроль особи (ст.260 КПК)*. Шляхом цієї НСРД працівники поліції зафіксували зустрічі П. з А. в громадських місцях, приміщенні кафе, інших приміщеннях, та їх розмови між собою й іншими особами.

2. *Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК)*. Проведенням вказаної НСРД працівниками поліції фіксувалися розмови фігурантів П. і О. між собою засобами мобільного зв'язку про закупку підроблених грошей, та подальший їх збут.

3. *Обстеження публічно недоступних місць (ст. 267 КПК)*. З цією метою було прийнято рішення про таємне проникнення в офіс «ділків». У ході цієї НСРД слідчими було виявлено комп'ютери з установленими програмами «Скайп» та «Вайбер». У пам'яті «месенджерів» збереглася історія листування фігурантів із іноземними фальшивомонетниками – поставщиками підроблених купюр Євро.

4. *Контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки підроблених грошей (ст. 271 КПК)*. Шляхом оперативної закупки працівники поліції отримали підроблені гроші для перевірки ступенів якості імітування іноземної валюти, а також переконалися у вартості винагороди від вчинення збуту.

5. *Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК)* ця слідча дія застосовувалася з метою встановлення місцезнаходження осіб, які підозрювалися у вчиненні кримінального правопорушення, а також дозволила контролювати їх пересування по території Херсонської, Миколаївської, Одеської областей.

Завдяки успішному поєднанню комплексу слідчих дій та НСРД вина учасників організованої групи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 199 КК України, повністю доведена (виготовлення, зберігання, придбання, перевезення пересилання, ввезення в Україну з метою збуту, а також збут підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металевих монет, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї, вчинені у великому розмірі, організованою групою).

З іншого боку слідчі зіткнулися з певними проблемами, що створювали перепони для швидкості та повноти розкриття цього злочину. Наприклад, однією з таких проблем стала необхідність неодноразового звернення до суду з численними клопотаннями щодо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж відносно однієї й тієї ж особи (гр. П.). На момент звернення до суду з відповідним клопотанням, працівникам поліції було відомо лише про один мобільний номер фігуранта – оператора «Київстар». Проте у ході розслідування стало зрозумілим, що останній користується ще кількома номерами («МТС», «Лайф» тощо). Це вимагало звернення до суду кожного разу по мірі з'ясування чергового номеру телефону, що потребувало витрат «дорогоцінного» часу та додаткових засобів. У кінцевому рахунку така зайва діяльність загрожувала втраті цінної інформації, важливого доказу. Враховуючи сказане, ми вважаємо за доцільне внести доповнення до ст.ст. 248 та 263 КПК України, яким передбачити можливість указівки в ухвалі слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з усіх транспортних телекомунікаційних мереж, якими користується особа (тобто на усі номери телефонів, які можуть їй належати). Виправданням такої міри є публічні інтереси припинення та розкриття тяжкого (чи особливо тяжкого) злочину, суспільна безпека якого відповідає рівню обмеження прав особи. При чому обґрунтованість такого заходу має бути перевірена судом у ході судового розгляду цього кримінального провадження. Важко перебільшити суспільну небезпечність фальшивомонетництва, а саме виготовлення, перевезення та збуту підроблених грошей, зокрема валюти. Цей злочин не тільки дестабілізує фінансово-кредитні відносини, ускладнює регулювання грошового обігу та порушує права людини, а й створює негативний імідж України на світовій арені.

Отже зміни, що відбуваються в соціально-економічному розвитку України, курс на євроінтеграцію вимагають від державних органів утвердження верховенства права, забезпечення конституційних прав людини, підвищення ефективності боротьби зі злочинністю шляхом активного застосування сучасних засобів та методів. Провідна роль у цьому процесі належить органам Національної поліції.

Колодочка О. Є.,
аспірант кафедри
адміністративного та господарського
права і процесу ЗНУ,
м. Миколаїв

РОЛЬ ДЕРЖАВИ У ПОДОЛАННІ СТИГМИ ТА ДИСКРИМІНАЦІЇ ЩОДО ВІЛ-ІНФІКОВАНИХ

ВІЛ/СНІД продовжує поширюватись у світі на тлі зростаючих викликів щодо прав людини як на національному, так і на глобальному рівнях. При цьому з поширенням епідемії в усіх частинах світу спостерігається ескалація порушень прав та основних свобод, що пов'язані з ВІЛ. Формування стереотипів є обов'язковим елементом нашої культури, але разом із тим формування стереотипів породжує й певний консерватизм у нашій діяльності, у тому числі і в процесі мислення. Стереотипи мають досить сильний вплив на свідомість людей і дуже широке поширення, межі якого важко навіть оцінити.

Є думка, що ця хвороба – виклик громадському здоров'ю. Але це не зовсім так: ВІЛ-інфекція є також і проблемою прав людини. Відсутність гарантій дотримання прав ВІЛ-інфікованих людей відкидає надбання, що здобувалися десятиріччями, збільшує бідність та підриває засади соціальної стабільності й економічного прогресу в країні.

Епідемія ВІЛ супроводжується дискримінацією певних категорій людей. З-поміж порушень прав людини, які викликають суспільну стурбованість і про які відомо з громадських та приватних джерел, можна відзначити: примусове тестування на ВІЛ, обмеження в поїздках за кордон; перепони в отриманні роботи та житла, недоступність освіти, послуг системи охорони здоров'я, медичного страхування тощо.

Стигма (лат. *stigma* – тавро) – дискредитація індивіда через приписування йому соціально негативних рис, характеристик, які сприймаються в певному середовищі як принизливі, спричиняють негативні суб'єктивні переживання. Від моменту виявлення перших випадків ВІЛ-інфекції, люди, які живуть із ВІЛ, майже одразу стали об'єктами стигми. Дискримінація (лат. *discriminatio* – розрізнення) – обмеження прав і свобод людини, при якому проводиться розрізнення між людиною та іншими людьми, що призводить до несправедливого до неї ставлення на підставі того, що вона належить, або вважається,

що належить, до певної групи. Дискримінація є одним з наслідків стигми, асоційованої з ВІЛ/СНІДом. Стигма – це прояви негативного ставлення на рівні думок та висловлювань, а дискримінація – це прояви ставлення на рівні дій, у тому числі порушення прав людини.

Стигма і дискримінація негативно впливають на якість життя людей з ВІЛ (соціальна захищеність, задовільне фізичне самопочуття, задоволення духовних потреб, задоволення потреб у спілкуванні, психічне благополуччя та реалізація і саморозвиток особистості). Отже, протидія стигмі та дискримінації, порушенню прав ВІЛ-позитивних та уразливих до ВІЛ людей має спиратися не тільки на виявлення та усунення причин їх виникнення, але й на протидію тому, що негативно впливає на складові якості життя та за своєю правовою природою повинна виступати як один із основних обов'язків держави.

Стигму щодо ВІЛ/СНІДу можна визначити як знецінення людей, які живуть або асоціюються з ВІЛ. У процесі стигматизації ознака ВІЛ-статусу або його можливої наявності характеризується як така, що дискредитує, є недостойною, вимагає осуду з боку тих, хто її не має, та сорому і страху з боку ВІЛ-позитивних людей. Вважається, що люди, які мають ВІЛ, заслуговують на те, що з ними відбулося, через свою поведінку, вчинки. Часто ВІЛ/СНІД зображається в засобах масової інформації як «чума ХХІ століття», «хвороба гомосексуалістів та наркоманів», що посилює суспільні страхи ще більше.

Причинами виникнення стигми можуть бути декілька факторів: недостатнє розуміння хвороби; міфи про шляхи передачі ВІЛ; сором; відсутність лікування (або обмежений доступ), що виявляється у незабезпеченості інфікованих необхідною терапією, проблемою отримання медичної допомоги тощо; безвідповідальність повідомлень у ЗМІ; поширення соціальних страхів та побоювань, а також суспільного осуду, пов'язаних із сексуальністю, хворобами та смертю, вживанням наркотиків.

Наслідки стигми та дискримінації виступають: вплив на свідомість людей, що живуть із ВІЛ; занижена самооцінка, депресія, відчай; збільшення ризику інфікування через страх проходити тестування, боязнь осуду; формування такого середовища, де лякає не сама хвороба, а те, як її оцінюють, ставлення до неї; ігнорування людиною свого реального або потенційного ВІЛ-статусу; порушення прав та свобод людей у сфері охорони здоров'я, праці, освіти тощо; зменшення зусиль, спрямованих на боротьбу з ВІЛ/СНІДом, або їхньої ефективності; знецінення певних груп людей, закріплення соціальної нерівності (в тому числі гендерна нерівність, нерівність, пов'язана із сексуальністю).

У пункті 13 Декларації про прихильність справі боротьби з ВІЛ/СНІДом від 27.06.2001 р. зазначено: «Стигматизація, замовчування, дискримінація та заперечення, а також відсутність конфіденційності підривають зусилля з попередження та догляду і збільшують вплив епідемії на окремих осіб, сім'ї, громади та нації».

Отже, стигма та дискримінація тісно пов'язані між собою: існування стигми прямо призводить до виникнення дискримінації певних груп людей, девальвації їх особистої цінності. Конституція України закріплює рівні права за всіма громадянами без жодних обмежень. Однак щодо людей, які живуть із ВІЛ, законодавство, чиновники, правоохоронці, медпрацівники, роботодавці, пересічні громадяни ще й досі допускають порушення прав та свобод цих людей, навіть іноді цього не усвідомлюючи.

Стигма та дискримінація посилюють та підживлюють одна одну, формують нерозривне коло.

У Законі України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» від 19.12.2001 р. у статті 17 зазначено, що ВІЛ-інфіковані та хворі на СНІД громадяни України користуються всіма правами та свободами, передбаченими Конституцією та законами України, іншими нормативно-правовими актами України. Крім загальних прав і свобод, вони мають право також на: відшкодування збитків, пов'язаних з обмеженням їх прав, яке мало місце внаслідок розголошення інформації про факт зараження цих осіб вірусом імунodefіциту людини .

У статтях 17, 18 та 19 цього закону зазначається, що забороняється відмовляти ВІЛ-інфікованим людям у прийнятті до лікувальних закладів, наданні медичної допомоги, а також здійснювати обмеження їх прав будь-яким іншим чином. У разі порушення прав ВІЛ-інфіковані та хворі на СНІД мають право оскаржувати неправомірні дії посадових осіб у суді. Важливою нормою є можливість отримати компенсацію шкоди, завданої здоров'ю особи, при зараженні ВІЛ під час медичних маніпуляцій.

На сьогоднішній день в Україні широко поширена дискримінація людей, що живуть із ВІЛ, навіть серед тих, хто повинен бути найбільш поінформованим та неупередженим, тобто серед лікарів. Для вирішення цієї проблеми існує декілька стратегій, що вже були випробувані на практиці.

Дієвими механізмами подолання або зменшення стигматизації та дискримінації, пов'язаної з ВІЛ/СНІДом, повинні стати реформи в політиці та законодавстві. Однак, без зміни системи цінностей та ставлення до цієї проблеми ці заходи будуть мати незначний успіх

Для подолання стигми та дискримінації в суспільстві дуже важливе значення має рівень толерантності до людей, які живуть із ВІЛ-статусом. Для цього потрібна активна державна політика та активізація громади, просвітницька та інформаційна робота з урахуванням тих проблем й недоліків, які мають місце в суспільстві. Формування позитивно налаштованого інформаційного простору. Щоб ефективно боротися із стигмою та дискримінацією, політику та програми слід спрямовувати на відокремлення поняття ВІЛ-статусу від делікатних соціальних проблем, які пов'язані з його передачею і є табу, а саме від теми про статеві стосунки та ін'єкційне вживання наркотиків. Це можна зробити з використанням з використання інформації про ефективні методи профілактики.

Політика держави повинна бути спрямована на подолання зазначеного бар'єру. Відповідно основним завданням держави щодо подолання окресленої проблеми повинна стати освітянська діяльність та формування толерантного ставлення до осіб хворих на вірус імунодефіциту. Подолання стереотипів проходить через обізнаність людей, проте, на жаль, на сьогодні в Україні склалась така ситуація, коли цю проблему вирішують тільки волонтерські або ж громадські організації. Роль держави залишається суто декларативною. Отже, можна зробити висновок, що українське законодавство врахувало вимоги міжнародного права щодо захисту прав людей, які живуть із ВІЛ, проте, на практиці захист цих прав здійснюється не завжди. Обов'язком держави є поважати права людини, не допускати пряму чи непряму дискримінацію в законодавстві і політиці, вживати заходи, спрямовані на захист прав людини та боротьбу з дискримінацією. Проте декларування обов'язку держави не вирішує зазначеного питання. На практиці ж реалізація розробленої концепції подолання стигми та дискримінації щодо ВІЛ-інфікованих, виступає основним обов'язком органів виконавчої влади, які повинні реально реалізовувати державну політику через правові та неправові форми державного управління, тобто заходи правового, організаційного характеру.

Існування дискримінації, пов'язаної з ВІЛ/СНІДом, характеризує державу як таку, що має лише декларативний захист, повагу та дотримання прав людини. Дискримінація в зв'язку з ВІЛ/СНІДом є порушенням прав людини, і особи, які дозволяють дискримінацію, повинні відповідати згідно із чинним законодавством, а постраждали від неї мають право на компенсацію.

Коновалов В. В.,
ст. викладач кафедри історії та теорії держави і права,
ЧДУ ім. Петра Могили

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (КПК) було продиктовано необхідністю приведення кримінального процесуального законодавства України у відповідність до вимог європейських стандартів і, в першу чергу, по дотриманню прав і свобод осіб, щодо яких порушується кримінальне провадження. Серед багатьох новел КПК, які розширюють і гарантують ці права – можливість залучати сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судового розгляду спеціаліста (ч. 2 ст. 71 КПК).

Відповідно ч. 1 ст. 71 КПК спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації з питань, що потребують спеціальних знань та навичок. Це положення закону потребує з'ясування наступного: які навички, знання необхідно віднести до спеціальних, а які – ні; для кого, для якого кола осіб певні знання і навички є загальновідомими, загальнодоступними; хто повинен вирішувати відносяться вони до загальновідомих чи до спеціальних.

Вочевидь, що загальнодоступними є знання, навички якими володіють чи можуть володіти не тільки слідчий, прокурор, суддя – тобто особи, що проводять досудове розслідування і судовий розгляд кримінальної справи, але також і інші учасники процесу. Межа між загальнодоступними і спеціальними знаннями дещо невизначена. Вона є динамічною, оцінка її носить суб'єктивний характер. У сучасному житті розвиток науково-технічного прогресу настільки стрімкий, а загальний рівень грамотності населення високий, що вчорашні наукові відкриття сьогодні стають буденним атрибутом. Знання внаслідок невинного зростання наукової і технічної культури населення переходять із категорії спеціальних в категорію звичайних, загальновідомих, загальнодоступних.

Розвиток наукових знань розширює межі загальновідомих знань. За виключенням існування деякої групи знань, методів і засобів, які займають проміжне становище між загальновідомими і спеціальними, більшість знань і навичок віднести до загальновідомих або спеціальних не складає труднощів. Загальний критерій розмежування загальновідомих, загальнодоступних і спеціальних знань і навичок визначається в ході судової і слідчої практики.

У законодавчому порядку встановлено лише невеликий перелік питань, вирішення яких у процесі кримінального провадження обов'язкове на основі застосування спеціальних знань експерта (ст. 242 КПК).

Раніше питання залучення спеціаліста до участі в досудовому розслідуванні і судовому розгляді залежало тільки від слідчого, прокурора, суду. В чинному КПК всі сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявлять клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги (ч. 3 ст. 71 КПК), а під час досудового розслідування залучати спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) (ч. 2 ст. 71 КПК).

На підставі положень закону використання спеціальних знань і навичок можливо класифікувати виходячи із наступних критеріїв.

1. За суб'єктом використання: суд, сторона обвинувачення (прокурор, слідчий), сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений, їх законний представник, захисник), потерпілий і його представник.

2. За стадіями кримінального провадження: на стадії досудового розслідування і на стадії судового розгляду.

3. За видами використання: використання спеціальних знань і використання (застосування) спеціальних навичок.

4. За формами використання: проведення експертизи, надання консультацій, пояснень, допомоги.

5. За обов'язковістю використання: обов'язкові внаслідок вимог закону (ст. 242 КПК) і необов'язкові.

Окрему класифікацію можна надати різновидам використання спеціальних знань в процесі проведення слідчих дій (при огляді місця події, обшуку, допиту, слідчого експерименту, відбіру зразків для проведення експертизи тощо).

Кожен із наведених критеріїв класифікації використання спеціальних знань потребує детального дослідження у зв'язку з тим, що раніше в законодавстві не регламентувалось використання спеціальних знань і навичок в кримінальному судочинстві за клопотанням сторони захисту чи потерпілого, зокрема, на стадії досудового розслідування. З одного боку така регламентація є кроком вперед у гарантуванні прав учасників процесу, з другого боку вона виявилась неповною, недосконалою. Мається на увазі те, що закон не вимагає від суду, слідчого, прокурора мотивувати відмову стороні захисту чи потерпілому в задоволенні клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги. Так, наприклад, в ч. 10 ст. 101 КПК закон вимагає у разі незгоди з висновком експерта (як однією із форм

використання спеціальних знань) мотивувати це у відповідних постанові, ухвалі, вироку. У разі незгоди суду, слідчого з консультацією, поясненням спеціаліста з питань, що потребують спеціальних знань, навичок ніяких мотивувань із цього приводу від суду чи слідчого закон не вимагає.

Так при судовому розгляді справи по обвинуваченню А у викраденні електричної енергії стороною обвинувачення заявила клопотання про залучення до справи пояснення спеціаліста (інженера-електрика) з приводу можливості незаконного (в обхід приладу обліку) використання електричної енергії за умови такої схеми підключення приладів електроспоживання, яка була складена інспектором енергозбуваючої організації під час перевірки абонементу. Пояснення спеціаліста про неможливість поза приладами обліку використання електричної енергії при такій схемі судом було проігноровано без будь-якого мотивування, оскільки пояснення спеціаліста не є висновком експерта.

У контексті наведеного прикладу із судової практики виникає питання правового значення консультацій, пояснень, допомоги спеціаліста в процесі досудового розслідування і судового розгляду. Виходячи із тлумачення чинної редакції КПК відомості, фактичні дані отримані внаслідок надання консультацій, пояснень іншої допомоги спеціаліста практично не мають сенсу в правовому значенні, так як не можуть бути використані в якості доказів. Адже відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, висновки експертів. Консультації, пояснення спеціаліста не можуть бути віднесені до показань (ч. 1 ст. 95 КПК), ні до речових доказів (ст. 98 КПК), ні до висновків експерта (ст. 101 КПК). Тому, з урахуванням певних обставин (які або сприяють або перешкоджають прийняттю бажаного судового рішення) пояснення спеціаліста або будуть враховані слідчим чи судом, або ні. На наш погляд такий підхід у використанні спеціальних знань (як таких, що базуються на наукових положеннях, є об'єктивними і тому не залежать від бажання окремих осіб) в кримінальному судочинстві не сприяють встановленню істини по справі, а навпаки, дозволяють маніпулювати суду чи слідчому певною інформацією і створюють умови для існування такого край негативною явища як корупція при відправленні правосуддя.

Нашою пропозицією є внесення змін до КПК, які б зобов'язували суд, прокурора чи слідчого мотивувати відмову у клопотанні стороною захисту чи потерпілим про залучення спеціаліста при досудовому розслідуванні чи судовому розгляді або у використанні наданих спеціалістом консультацій, пояснень в досудовому розслідуванні чи судовому розгляді.

Кононенко Д. Ф.,
секретар судового засідання Миколаївського
окружного адміністративного суду,
аспірант кафедри міжнародного права
та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМА КОМПЕНСАЦІЇ ЗАВДАНОЇ ШКОДИ ГОСПОДАРЮЮЧИМ СУБ'ЄКТАМ У РЕЗУЛЬТАТІ НАКЛАДЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ САНКЦІЙ

Процес глобалізації та розвитку взаємовідносин між суб'єктами здійснення будь-якої діяльності на міжнародній арені, стрімка інтенсифікація розвитку науково-технічного прогресу, збільшення масиву операцій в різних сферах міжнародних правовідносин призводить, відповідно, до ускладнення зовнішньополітичних процесів. Така ситуація зумовлює необхідність наявності комплексу національних та міжнародно-правових механізмів регулювання, які здатні в повній та достатній мірі впливати на процеси та явища при здійсненні міжнародної політики. Такими механізмами є: податки, різного роду обмеження або сприяння імпорту та експорту, субсидії, інвестиції, кредитування тощо. Одним із інструментів впливу на здійснення зовнішньої політики є застосування санкцій.

На сьогоднішні ми є очевидцями надзвичайно складної обстановки, яка відбувається на світовій політичній арені, а саме, війна України з Російською Федерацією, війна Росії та Сирії, надзвичайно агресивні дії терористичної організації «Ісламська Держава» направлені проти Заходу, постійні терористичні акти в Єгипті, Туреччині тощо. Така ситуація вимагає рішучих дій всіх суб'єктів міжнародних правовідносин для забезпечення міжнародного правопорядку, а отже вимагає застосування санкцій стосовно держав-порушників. У світовій практиці більшість застосовуваних санкцій носять економічний характер.

У міжнародно-правових документах немає конкретного визначення поняття «економічні санкції», також немає конкретного і вичерпного переліку економічних санкцій, оскільки кожен випадок їх застосування є окремим і потребує індивідуального підходу. Але в ст. 41 Статуту ООН вживається визначення «повне або часткове зупинення економічних відносин, залізничних, морських, повітряних, поштових, телеграфних, радіо- або інших засобів зв'язку, а також розрив дипломатичних відносин» [Устав Организации Объединенных Наций,

підписаний 26 июня 1945 года в Сан-Франциско на заключительном заседании Конференции Объединенных Наций по созданию Международной Организации, що в цілому відповідає поширеному уявленню про санкції. Що стосується національного законодавства, то в Україні існує та є чинним Закон України «Про санкції» від 14.08.2014 № 1644-VII, який також не дає визначення поняття «санкції» та не має вичерпного переліку їх видів (ст. 4 Види санкцій передбачає 24 види та п. 25-інші санкції) [Закон України «Про санкції» від 14.08.2014 № 1644-VII.

Економічні санкції можуть визначатися як обмежувальні заходи економічного характеру, які застосовуються державою або групою держав до іншої держави або групи держав з метою примусу владу цієї держави (держав) змінити свою політику. Санкції можуть виражатися в повній або частковій забороні імпорту товарів, послуг із цієї країни (країн), експорту товарів, послуг у цю країну (країни), а також обмеження фінансових операцій з даними країнами.

У своїй крайній формі санкції передбачають повну або часткову заборону економічних відносин з державою-правопорушником. У такому випадку прийнято вживати поняття «ембарго» (дане поняття також не має нормативного закріплення в будь-якому міжнародно-правовому акті). В менш жорсткому виді економічні санкції можуть приймати форму скасування режиму найбільш сприятливих умов, торгових преференцій, заборону на надання кредитів, погіршення умов кредитування, погіршення сприятливих умов для здійснення торгівлі тощо. Так, наприклад, стаття 29 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачає застосування як повної заборони (повного ембарго), так і часткової заборони (часткового ембарго) на торгівлю, позбавлення режиму найбільшого сприяння або пільгового спеціального режиму, запровадження спеціального мита, запровадження режиму ліцензування зовнішньоекономічних операцій, встановлення квот тощо [Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України № 959-XII від 16.04.1991]. Рішення про застосування економічних санкцій може прийматися як індивідуально окремими державами (як інструмент політичного тиску), так і колективно – в рамках міжнародних організацій. Що стосується першого випадку, то національне законодавство України врегулювало це питання в Законі України «Про санкції», Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» стосовно підстав, видів та порядку накладення санкцій. Рішення про запровадження санкцій викладаються у формі Постанови Верховної Ради України, Указу Президента України, Постанови Кабінету Міністрів України. У рішеннях визначається коло осіб, на

яких поширюються обмеження і заборони, що вводяться, перераховуються обмежувальні заходи і проти кого вони вводяться (наприклад, заборона експорту-імпорту будь-якого товару, заборона здійснення авіаперельотів в певну державу тощо), визначається дата початку дії обмежень, що вводяться, а також покладаються обов'язки на конкретні державні органи по здійсненню і контролю за виконанням обмежень, що вводяться.

Рішення Ради Безпеки ООН є юридично обов'язковими для всіх держав-членів ООН, які повинні забезпечити їх виконання всіма особами, які перебувають під їх юрисдикцією. Часом у самих резолюціях Ради Безпеки ООН прямо підкреслюється, що держави зобов'язані не тільки їх виконувати, але і забезпечити їх виконання фізичними та юридичними особами, які перебувають під їх юрисдикцією.

Введення санкцій впливає не тільки на міждержавні відносини, але і на приватноправові зв'язки фізичних і юридичних осіб. У зв'язку з цим актуальним є переосмислення впливу введення економічних санкцій на виконання зовнішньоекономічних контрактів.

Правові наслідки економічних санкцій на зовнішньоекономічні контракти можуть мати різний вираз:

- по-перше, санкції можуть проявлятися у формі заборони дій, що формують виконання зобов'язань за зовнішньоекономічним договором;
- по-друге, вони можуть передбачати введення обмежень здійснення діяльності у певних сферах або секторах економіки;
- по-третє, санкції можуть проявлятися у формі заборони на здійснення економічної діяльності повністю;
- по-четверте, це може бути вимога заморозити фінансові активи, що належать державі-порушнику або знаходяться під її юрисдикцією особам [Крючкова І. М. Правові наслідки застосування економічних санкцій Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй для виконання приватноправових договорів міжнародного характеру / І. М. Крючкова. // Міжнародне публічне і приватне право. – 2005. – № 5 (26). – С. 25–29].

Зовнішньоекономічні договори, укладені після введення санкцій, є юридично недійсними. Наприклад, ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачає, що зовнішньоекономічний договір укладається з урахуванням міжнародних зобов'язань України і може бути визнаний недійсним у зв'язку з недотриманням цієї вимоги [Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України № 959-ХІІ від 16.04.1991]. Аналогічний висновок досягається і за допомогою традиційних інструментів міжнародного приватного права, зокрема інституту застереження про публічний порядок, оскільки

резолуції РБ ООН про економічні санкції можна віднести до актів, що становлять основи світового правопорядку, і таким чином розширити підстави відмови у застосуванні іноземного права, що допускає укладення таких контрактів.

Складніше стоїть питання про договори, укладені до введення санкцій, виконання яких ще не було завершено.

Введення санкцій робить виконання договірних зобов'язань юридично неможливим. Неможливість виконання договору тягне за собою припинення дії договору, внаслідок чого договірні сторони відчувають значні негативні майнові складності, що виражаються в несенні збитків та шкоди за укладеними договорами, а також у відповідальності у зв'язку з невиконанням договору.

Наявність резолюції Ради Безпеки дає підстави для рішення суду про звільнення від відповідальності. Ідеально, коли дана підстава передбачена в застосовному праві. Якщо такого положення немає, то суд має право обґрунтувати звільнення від відповідальності за невиконання договору посиланням на обставину непереборної сили.

Але незалежно від вирішення питання про відповідальність, сторони договору несуть викликані введенням санкцій майнові втрати, які не можуть бути покриті договірними механізмами. Тому не менше гострими є й питання компенсації понесених сторонами договору збитків.

Відтак, учасники зовнішньоекономічних договорів, які зазнали збитків унаслідок запровадження міжнародних економічних санкцій, вправі вимагати надання їм компенсації збитків, безпосередньо викликаних введенням санкцій.

Тому досить актуальною є проблема компенсації збитків суб'єктам господарювання, завданих запровадженням економічних санкцій. Але в міжнародній практиці це питання вирішувалося створенням в 1991 році спеціального допоміжного органу Ради Безпеки ООН – Компенсаційної комісії ООН (КК ООН). До повноважень Компенсаційної комісії ООН входять усі дії, пов'язані з розглядом претензій та виплатою компенсацій за втрати і збитки понесені фізичними та юридичними особами в результаті іракського незаконного військового вторгнення і окупації Кувейту.

При КК ООН був створений Фонд Компенсаційної комісії, до якого безпосередньо надходили кошти у розмірі 30 % від експорту нафти та нафтопродуктів, за рахунок цих коштів і здійснювалися компенсації збитків.

КК ООН при виконанні своїй функцій розглядала різного роду адміністративні, фінансові, правові та політичні питання пов'язані з:

- механізмом визначення рівня виплат до Фонду;
- розподілом коштів та задоволення претензій;
- процедурою оцінки збитків, складання переліку претензій та перевірки їх обгрунтованості та врегулювання спірних питань [Компенсационная комиссия ООН и возмещение трансграничного экологического ущерба- Гюнай Гусейнова, Александр Солнцев 7.2007 – http://miel.narod.ru/olderfiles/1/086_097.pdf. 84-90/].

КК ООН не є судовим органом або арбітражем перед яким виступають сторони, це політичний орган, який розглядає претензії встановлює наявність фактів, а також дає оцінку даним фактам для прийняття рішення про задоволення претензії або відмову у її задоволення, якщо задоволення, то в якій мірі, суму компенсації збитків. Із наведеного вище можна сказати, що КК ООН володіє квазісудовою функцією стосовно процедури розгляду претензії.

Отже, що стосується сьогоденних подій у світі, поширеність практики застосування санкцій у міжнародній політиці, проблема захисту порушеного права суб'єктів господарювання, що зазнали збитків в процесі виконання міжнародних контрактів у результаті накладення економічних санкцій, то в кожному конкретному випадку можна взяти за модель Ірако-Кувейтський механізм відшкодування завданих збитків при використанні санкційної політики.

Також, враховуючи зростаючі масштаби практики звернення в міжнародних відносинах до економічних санкцій, у договірній роботі суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності вкрай важливо опрацювати питання правових наслідків обмежень і заборон для виконання зовнішньоекономічних договорів з метою вироблення ефективних механізмів забезпечення інтересів господарюючих суб'єктів.

Кравченко І. А.,
кандидат юридичних наук,
ст. викладач кафедри конституційного та адміністративного
права і процесу
ЧДУ ім. Петра Могили
Миколаїв, Україна

РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД У СФЕРІ ВНУТРІШНЬОЇ ТОРГІВЛІ

Внутрішня торгівля є однією з важливих галузей економіки, яка відіграє значну роль як у формуванні економічного потенціалу України, так і в задоволенні потреби споживачів у високоякісних товарах і послугах.

Основи розвитку адміністративно-правових засад торговельної діяльності містяться в положеннях торгової політики, оскільки торгова політика передбачає прискорений розвиток виробництва товарів народного споживання як матеріального підґрунтя ефективного функціонування внутрішньої торгівлі; подолання структурних деформацій розвитку галузі шляхом створення адекватної умовам і вимогам економічного зростання ринкової інфраструктури. Як складова макроекономічної політики держави, торгова політика спирається на всю сукупність методів, засобів, інструментів системи державного регулювання економіки.

Наукове дослідження адміністративно-правових засад у сфері внутрішньої торгівлі фрагментарно здійснювали у працях Ю. П. Битяк, С. В. Ващенко, А. П. Гаврилшин, О. І. Дорошенко, О. В. Комах, О. А. Кривенко, В. П. Підчибій, Л. А. Савченко, А. А. Трофімчук, О. М. Роїна, А. В. Цимбалюк. Однак увага зазначених адміністративістів зосереджувалась на аналізі предмета адміністративно-правового регулювання сфери торгівлі. Тим самим проблематика розвитку адміністративно-правових засад у сфері внутрішньої торгівлі є такою що потребує подальшої розробки.

Аналізуючи погляди вчених, джерела права у зазначеній сфері та теоретичні положення адміністративного права, зазначимо, що розвиток адміністративно-правових засад торговельної діяльності характеризується такими рисами:

1) на етапі реформування економіки державне регулювання внутрішньої торговельної базується на принципах: організаційно-господарській незалежності суб'єктів торговельної діяльності, свободи

вибору ними форм і видів торговельної діяльності; самоокупності (відповідне регулювання торговельної сфери через систему правових, науково-технічних, інвестиційних, соціально-політичних та інших механізмів);

2) стратегічною метою державного регулювання внутрішньої торгівлі є формування та стабілізація споживчого ринку для задоволення соціальних потреб і недопущення соціальної напруженості в суспільстві;

3) співвідношення методів і механізмів державного регулювання розвитку внутрішньої торгівлі має змінюватись у бік розширення та посилення результативності економічних методів впливу на їх розвиток на противагу заборонно-дозвільним або обмежувальним механізмам регулювання;

4) держава має бути ініціатором реформування у сфері торговельної діяльності, гарантом правового забезпечення рівних прав усіх суб'єктів права власності, законності та охорони прав споживачів;

5) державне регулювання у післяприватизаційний період має обмежуватись моніторинговою політикою щодо антимонопольних принципів відносин суб'єктів ринку, сприяння розвитку конкуренції, дотримання прав і інтересів споживачів інших правових норм регламентації підприємництва у сфері торгівлі; впливом на кадрове забезпечення торговельної діяльності у ринкових умовах;

6) напрямками розвитку адміністративно-правових засад роздрібно торгівлі є: формування конкурентного середовища; забезпечення надійності та економічної конкурентоспроможності; недопущення ліквідації соціально важливих торговельних підприємств; максимальна адаптація роздрібно торгівлі до потреб споживачів; поєднання принципів вільного і регульованого формування роздрібно торговельної мережі; розвиток системи стандартизації та сертифікації; зменшення переліку торговельної діяльності, яка підпадає під ліцензування; удосконалення механізму протидії надходженню у продаж неякісної продукції.

7) напрямками удосконалення адміністративно-правових засад оптової торгівлі є: створення умов для розвитку територіально розгалуженої мережі оптових підприємств; демонополізація каналів переміщення товарів; удосконалення стандартів у сфері оптової торгівлі.

Отже, критичний аналіз економічної та юридичної складової проблем у сфері розвитку внутрішньої торгівлі в Україні дає можливість обґрунтовано стверджувати, що науковий адміністративно-правовий супровід реформ у зазначеній сфері є добре розробленим. Залишається вдало його втілити у проекті Закону України «Про внутрішню торгівлю», а в майбутньому – і в кодифікованому нормативно-правовому акті – Торговому кодексі України.

Мамчур Л. В.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу
ЧДУ імені П. Могили
м. Миколаїв, Україна

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

В 1974 році академік А.Сахаров у статті «Світ через півсторіччя» передбачив створення світової інформаційної мережі протягом найближчих 50 років, називаючи головним її досягненням повне зникнення всіх бар'єрів обміну інформацією між країнами і людьми.

Через якихось 40 років, коли інформаційна комунікація вичерпала себе на персоналізованому рівні і стала інтерактивною, коли технічні бар'єри подолано, коли новітні форми діяльності людини у цифрових мережах не лише існують, активно розвиваються та трансформуються, але і є предметом широкої суспільної дискусії, постає потреба встановити законодавчі межі допустимості безконтрольного обміну інформацією з огляду на суспільне благополуччя однієї окремо взятої людини. Глобальність інформаційних процесів у світовому інформаційному просторі змушує абстрагуватися при цьому від її громадянства, інших персональних характеристик, і визнавати лише ті відмінності, які зумовлені дією норм національного законодавства на певній території. Ведучи мову про суспільне благополуччя фізичної особи, професор Р. О. Стефанчук справедливо застерігає про відсутність в національному законодавстві самостійної комплексної категорії «приватність».

Фрагментарно окремі елементи приватності вже є унормовані чинним законодавством. Це, насамперед, положення норм ст. 31 і 32 Конституції України, що гарантують комунікаційну і інформаційну приватність. При цьому, до традиційних форм обігу кореспонденції прирівнюються електронні листи (e-mails) та інформація, отримана внаслідок моніторингу діяльності інтернет-користувача, і цей підхід також відповідає положенням норм ряду міжнародних конвенцій і документів Європейського Співтовариства, судовій практиці ЄСПЛ.

Ст. 306 ЦК України, визначаючи зміст і межі таємниці кореспонденції, передбачає оприлюднення інформації, що в ній міститься, лише за умов: отримання згоди від уповноваженої законом на те особи, або якщо така кореспонденція містить докази, що мають значення для вирішення судової справи; або надання дозволу судом у випадках,

встановлених законом, з метою запобігання злочинів чи під час кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок» зазначено, що таємниця електронних повідомлень захищається нарівні з таємницею поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, що пересилається (передається) засобами зв'язку та гарантується Конституцією й законодавством України.

Закон України «Про телекомунікації» визначає організаційні засади дотримання таких таємниць, покладаючи відповідальність за це на власників технічних засобів комунікації, операторів, провайдерів та встановлюючи загальне правило про недопустимість зняття інформації з телекомунікаційних мереж, крім винятків, прямо передбачених законом. Інформація з обмеженим доступом щодо організації та функціонування телекомунікаційних мереж в інтересах національної безпеки, оборони та охорони правопорядку передається за спеціальними правилами.

Закон України «Про захист персональних даних» визначає коло персональних даних і фіксує принципи надання згоди їх носієм на їх обробку у цифровому середовищі з певною метою, та повної прозорості зберігання і обробки таких даних власником відповідного інформаційного ресурсу.

Тим часом, на загальнодержавному рівні визнано, що «поширюються випадки незаконного збирання, зберігання, використання, знищення, поширення, персональних даних, незаконних фінансових операцій, крадіжок та шахрайства у мережі Інтернет. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави» [Стратегія кібербезпеки України, затв. Указом Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016].

Крім того, саме в рамках належного забезпечення права на приватність держава ставить собі за мету, серед інших, такі завдання:

- створити ефективні засоби захисту права на приватність, попередження і припинення порушень законодавства під час обробки персональних даних;
- розбудувати інституційно механізм незалежного контролю за додержанням права на захист персональних даних;
- контролювати доцільність для заявленої мети збору і використання персональних даних, володільцями або розпорядниками яких є органи державної влади [Національна стратегія у сфері прав людини, затв. Указом Президента України від 25.08.2015р. № 501/2015].

В процесах Інтернет-комунікації сучасна людина найчастіше користується електронною поштою, здійснює пошук і споживання інформації, спілкується у соціальних мережах, блогах, в тому числі в режимі реального часу, здійснює покупки в інтернет магазинах або обслуговується в банку, грає в компютерні ігри онлайн. Юридичного значення при цьому набуває обробка персональних даних у процесах авторизації, ідентифікації і посвідчення, контролю права доступу, ревізії і розрахунку. Первинне надання персональних даних відбувається в ході заповнення відвідувачами веб-ресурсів анкети для реєстрації та отримання логіна та пароля, реєстрації з використанням облікового запису соціальної мережі, надання електронної адреси відвідувача для зворотного зв'язку. При цьому, як вказує В. Козак, «можуть оброблятися персональні дані надзвичайно широкого діапазону: від анкетних персональних даних, які явно є відомостями про особу, яка ідентифікована, так і відомостей, які можуть стосуватися особи опосередковано або які можуть використовуватися в процесі ідентифікації особи: відомостей про оплату послуг з використанням платіжних карт, логіни та паролі, записи в соціальній мережі, номери телефонів, електронні адреси, тощо» [Козак В. Захист персональних даних та правила приватності при дослідженнях в Інтернет. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uam.in.ua/upload/medialibrary/de7/de7199d7eeaf41d8582cbff76d2f4368.pdf> (дата звернення: 10.03.2016). – Назва з екрану].

При діяльності в Інтернет щоразу відбувається реалізація особистих немайнових прав особи: на ім'я і його використання, на індивідуальність, на особисте життя і його таємницю, на інформацію, на особисті папери, на таємницю кореспонденції (ст. 294, 296, 300, 301, 302, 303, 306 ЦК України), з необхідністю дотримання положень ст. 308 ЦК щодо охорони інтересів особи, яка зображена на фотографіях. Способи реалізації цих прав інколи специфічні, так, при розміщенні фотографії у соціальній мережі можна зазначити у примітках імена осіб, що там зображені; для оформлення облікового запису часто поряд із справжніми іменами використовуються вигадані короткі клички – ніки; публікація фотографії в соціальній мережі робить можливим її необмежене копіювання і тиражування, а також внесення до неї змін у графічних редакторах, обробку зображення третіми особами тощо.

Можна сформулювати перелік правових проблем, які сьогодні супроводжують процеси інтернет-комунікації з використанням значного масиву персоніфікованої інформації, практичне виникнення яких уможливило порушення відповідних прав особи-учасника такої комунікації:

– можливість необмеженого пошуку і збирання інформації про особу через загальні глобальні пошукові системи, що автоматично здійснюють індексацію такої інформації, сервіси відеоспілкування або переписки онлайн в реальному часі, або через соціальні мережі; крім того, деякі пошукові системи і практично усі служби спілкування та соціальні мережі забезпечують послугу пошуку людей в Інтернеті;

– інтерактивність мережі, тобто те, що пошук може бути свідомо сформульований третьою особою, створює можливість відстеження інформаційної активності конкретної особи як сукупності пошукових запитів (інформаційного життя) користувача в мережі, для визначення його соціального статусу, уподобань, професійних та особистих інтересів тощо;

– існування технічних можливостей доступу до інформації користувача для власників ресурсу і операторів;

– теоретичну можливість втручання в процеси обробки даних користувача з допомогою спеціальних програм (шпигунських або призначених для зламу облікових записів) – як самостійно створених, так і придбаних через мережу або вільно розповсюджуваних (досі законодавчої заборони на їх поширення немає, як і відповідальності за таке поширення, якщо воно не призвело до скоєння злочину з серйозними наслідками);

– крадіжка даних із закритих систем автоматизованої обробки даних (наприклад, бази клієнтів банку або бази податкової адміністрації, або системи реєстрації місця проживання) і викладення їх у відкритий доступ в Інтернет або використання в корисливих цілях;

– інколи до небажаних наслідків можуть призвести помилки обробки даних (так, резонансною стала помилкова індексація текстів СМС, що відправлялися з сайту російського оператора мобільного зв'язку Мегафон, з причин недосконалості програмного забезпечення сайту, пошуковою системою Яндекс у 2011 р., після чого ці тексти вкупі із номером адресата стали загальнодоступними в мережі).

Часто порушення приватності в процесах комунікації в Інтернет відбуваються «з ініціативи» самого користувача, який необережно і бездумно викладає в мережу приватну інформацію, адреси, номери телефонів, місця роботи, навчання дітей, родинні зв'язки, плани тривалих подорожей, фото, забуваючи про ризики, які пов'язані з їх загальнодоступністю після публікації.

Тим часом, дата народження разом з іменем і адресою збільшують ризик злому банківського рахунку; номер телефона може використовуватися для переслідування; великі списки «друзів» у соцмережах призводять до появи там випадкових і потенційно ненадійних людей;

анонімність реєстрації означає, що особа, яка здійснює комунікацію, може використовувати вигаданий профіль, а це відкриває дорогу до шахрайства, педофілії, інших злочинних діянь; використання геолокації при розміщенні фото дозволяє відслідковувати переміщення користувача в просторі, визначати його домашню адресу тощо; користування сторінкою на роботі дає можливість негласного «нагляду» за користувачем з боку роботодавця, і т. д. Відповідні поради і попередження часто публікуються засобами масової інформації, висвітлюються у наукових роботах з психології, ІТ-комунікації, юриспруденції, присвячених питанням безпеки користування мережею Інтернет.

Незважаючи на це, рівень самосвідомості масового користувача Інтернету є досить низьким, що спричиняє порушення його базових прав у кіберпросторі. З огляду на це, серед пріоритетів держави при встановленні режиму кібербезпеки Президентом України названо «підвищення цифрової грамотності громадян та культури безпечного поводження в кіберпросторі, комплексних знань, навичок і здібностей, необхідних для підтримки цілей кібербезпеки, впровадженні державних і громадських проектів підвищення рівня обізнаності суспільства щодо кіберзагроз та кіберзахисту» [Стратегія кібербезпеки України, затв. Указом Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016].

Бачимо отже, що сучасне суспільство, володіючи перевагами інтернету, вимагає пильної уваги до питань забезпечення приватності особи в цифрових мережах. Втручання держави у цей процес демонструє виключну його важливість на сучасному етапі, і повинне здійснюватися одночасно на кількох рівнях – це і спеціальна підготовка кадрів для правоохоронних органів, що займаються розслідуванням кіберзлочинів, і відповідна законотворча підтримка, і створення системи державного контролю за законністю діяльності державних органів, недержавних систем і операторів зв'язку, а це означатиме активний розвиток відповідного законодавства в адміністративній і цивільній галузях найближчим часом. На наше глибоке переконання, правова регламентація сфери приватності особи в мережі Інтернет повинна бути орієнтована на превентивний захист від порушень. Для цього насамперед слід закріпити у законі базові поняття, максимально чітко прописати права і обов'язки державних органів, приватних операторів, провайдерів і власників мереж, встановити відповідальність за їх порушення і закріпити нормативно повну процедуру притягнення винних до відповідальності.

Мельник П. В.,
канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і
процесу Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького,
м. Івано-Франківськ

**КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ
(ВІДПОВІДНО ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО
ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ
УКРАЇНИ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОСТУПКІВ» (РЕЄСТРАЦІЙНИЙ № 2897)**

13 квітня 2012 року Верховною Радою України ухвалено Кримінальний процесуальний кодекс України, яким встановлено особливості проведення досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання, яке має спрощену процедуру в порівнянні з досудовим розслідуванням злочинів.

19 травня 2015 року у Верховній Раді України за № 2897 було зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків», який доопрацьовано 03 червня 2015 року. Цей законопроект був підданий комплексному критичному аналізу науковцями кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України рекомендувало повернути законопроект суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання (висновок Головного науково-експертного управління від 16.02.2016 р.). Проте 16 березня 2016 року Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України рекомендував Верховній Раді України прийняти за основу у першому читанні проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (реєстр. № 2897 від 03.06.2015 р.).

Даним законопроектом Особливу частину Кримінального кодексу України поділено на дві Книги: Книга 1 «Злочини» і Книга 2 «Кримінальні проступки». До Книги 2 «Кримінальні проступки» запропоновано включити: а) близько 100 простих складів проступків, які наразі є адміністративними проступками, передбаченими Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) і Митним кодексом України, але за своїм характером не є

правопорушеннями проти порядку управління (посягають на здоров'я людини, громадський порядок та інші не пов'язані з порядком управління цінності) та виходячи зі ступеня тяжкості мають бути криміналізовані із встановленням за їх вчинення найменш суворих кримінальних покарань; б) близько 100 простих складів проступків, які наразі є злочинами невеликої тяжкості, передбаченими КК України, і, виходячи із невисокого ступеня їхньої тяжкості, можуть бути переведені до категорії кримінальних проступків із встановленням за їх вчинення дещо менш суворих, ніж зараз, або таких самих, як зараз, кримінальних покарань за проступки; в) майже 80 кваліфікованих складів проступків (обтяжених повторністю, вчинення діяння групою осіб тощо).

Що стосується кримінальних проступків проти довкілля, то до проступків проти довкілля у розділі VI Книги 2 цього законопроекту включено діяння, передбачені статтями 517-535 КК України.

Позитивним є те, що проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» виключено з Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 53-4 (Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель), ст. 85-1 (Виготовлення чи збут заборонених знарядь добування об'єктів тваринного або рослинного світу), ст. 88-1 (Порушення порядку придбання чи збуту об'єктів тваринного або рослинного світу, правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах), ст. 88-2 (Порушення правил створення, поповнення, зберігання, використання або державного обліку зоологічних, ботанічних колекцій та торгівлі ними), ст. 90 (Порушення вимог щодо охорони видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України), ст. 91 (Порушення правил охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Дані правопорушення в основному перейшли у категорію кримінальних проступків. Ці зміни частково вирішують проблему щодо розмежування злочинів проти довкілля і суміжних адміністративних правопорушень.

Проте, ухвалення цього законопроекту може привести до ситуації коли, деякі діяння проти окремих природних об'єктів будуть кваліфікуватися як злочин чи проступок або ж адміністративне правопорушення. Оскільки їх відмінність полягає лише в розмірі заподіяної шкоди, яка є досить оціночним поняттям у правопорушеннях проти довкілля. Зокрема, за незаконну порубку дерев і чагарників передбачається відповідальність у ст. 65 КУпАП, ст. 246 і ст. 528 КК України; порушення правил полювання – ст. 85 КУпАП, ст.

248 і 517 КК України; зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу – ст. 53³ КУпАП, ст. 239-1 і ст. 533 КК України тощо.

Питання класифікації злочинів проти довкілля були і є досить актуальний серед науковців. З врахуванням наукових досліджень, можна виділити наступні групи кримінальних проступків проти довкілля, передбачених у законопроекті з реєстр. № 2897 від 19.05.2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків»:

1. Кримінальні проступки проти екологічної безпеки і права вільного доступу до інформації про стан довкілля:

– ст. 525 (Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення),

– ст. 532 (Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля);

2. Кримінальні проступки, що посягають на встановлений порядок охорони, раціонального використання і відновлення земель та надр:

– ст. 533 (Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель),

– ст. 534 (Безгосподарське використання земель),

– ст. 535 (Порушення правил охорони надр);

3. Кримінальні проступки, що посягають на встановлений порядок охорони, раціонального використання і відновлення водних ресурсів:

– ст. 526 (Неповідомлення про забруднення моря),

– ст. 527 (Порушення законодавства про континентальний шельф України);

4. Кримінальні проступки, що посягають на встановлений порядок охорони, раціонального використання і відновленням рослинного й тваринного світу:

– ст. 517 (Порушення правил використання об'єктів тваринного світу),

– ст. 518 (Виготовлення чи збут заборонених знарядь добування об'єктів тваринного або рослинного світу),

– ст. 519 (Незаконне вивезення з України або ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу),

– ст. 520 (Порушення порядку придбання чи збуту об'єктів тваринного або рослинного світу),

– ст. 521 (Порушення правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах),

- ст. 522 (Порушення правил створення, поповнення, зберігання, використання або державного обліку зоологічних, ботанічних колекцій та торгівлі ними),
- ст. 523 (Порушення вимог щодо охорони видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України),
- ст. 528 (Незаконна порубка лісу),
- ст. 529 (Порушення законодавства про захист рослин),
- ст. 530 (Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів);

5. Кримінальні правопорушення, що посягають на встановлений порядок охорони особливо охоронюваних територій та об'єктів:

- ст. 524 (Порушення правил охорони і використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду),
- ст. 531 (Знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду).

Підсумовуючи вищевикладене, варто відмітити необхідність удосконалення кримінально-правової охорони довкілля. При запровадження кримінальних проступків проти довкілля потрібно притримуватись системного підходу щодо встановлення кримінальної відповідальності за правопорушення. Варто чітко відмежовувати кримінальні проступки від адміністративних правопорушень у сфері охорони природи і використання природних ресурсів, закріплених у главі 7 КУпАП.

Михайлова О. Ю.,
курсант 3-го курсу факультету № 3
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ, м. Дніпропетровськ

ЗАГАЛЬНИЙ СТАН СУЧАСНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ТА ОСНОВНІ ПРИЧИНИ І УМОВИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ

На сучасному етапі розвитку сучасної української держави виникає все більше причин та умов вчинення особами злочинів, що негативно впливає на загальний стан злочинності та на статистичні показники злочинності. В першу чергу, це залежить від економічної ситуації у країні, яка знаходить свій прояв в усіх сферах життя середньостатистичного українця. Вона виявляється у підвищенні цін на елементарні потреби особи, зменшення кількості робочих місць, що призводить до збільшення рівня безробіття, формуванні почуття невпевненості в завтрашньому дні, страху за своє життя та життя своїх близьких і, особливо, дітей в умовах військового конфлікту та мобілізації тощо. Однією з причин поширення злочинності є напружена ситуація в Україні з кінця 2013 року у столиці, наслідком якої є бойові дії на сході нашої країни, які продовжуються і досі.

Найпоширенішою причиною вчинення злочинів є низький авторитет правоохоронних органів, невиправдане та непродумане їх реформування, низький авторитет чиновників всіх рівнів та почуття безкарності криміналітету при вчиненні злочинів. Державна влада в Україні почала активу боротьбу з цим шляхом запровадження роботи нової поліції. На вулицях багатьох міст працюють мобільні екіпажі поліції, і таке постійне патрулювання, на наш погляд, позитивно впливає на правосвідомість громадян і на недопущення вчинення злочинів. Отже, попередження злочинності є першим етапом, який відіграє найбільшу роль у зменшенні показників злочинності. Але є певні прогалини і в законодавстві, які негативно впливають на професійну роботу з протидії злочинності правоохоронних органів та органів державної влади, на яких покладено такий обов'язок. Так, до 2015 року діяла Концепція Державної програми профілактики правопорушень, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.09.2010 р. № 1911-р, у якій визначалися основні кримінологічні проблеми сучасної України, напрями профілактики злочинності та шляхи їх реалізації. Термін дії вищезгаданого нормативного акту закінчився у 2015 році, а нового прийнято не було. Постає питання: чому?

Зважаючи на численні проблеми поширення злочинності у наш час, на тенденцію збільшення масштабів криміналізації основних сфер життєдіяльності населення, особливо в економічній сфері, поширення бойової зброї та боєприпасів до неї в країні, збільшення кількості насильницьких злочинів, у тому числі озброєних, попередження злочинів є одним із найважливіших напрямів діяльності держави та її правоохоронної системи. Ще однією з прогалин у вітчизняному законодавстві є відсутність закону щодо попередження злочинів (злочинності), який визначив би способи, засоби та методи попередження злочинів, шляхи декриміналізації населення. На нашу думку, система кримінально-правового впливу на протиправну поведінку населення України потребує вдосконалення, а саме система попередження злочинних діянь, як найбільш ефективного кримінологічного заходу впливу на злочинність.

Значною мірою на збільшення показників злочинності впливає: 1) збільшення кількості бездомних громадян; 2) збільшення кількості хворих на алкоголізм, наркоманію, психічні аномалії; 3) погана соціальна адаптація осіб, звільнених з місць позбавлення волі; 4) дитяча бездоглядності і безпритульності, що відбувається, через зменшення кількості позашкільних гуртків і секцій; 5) незайнятість населення тощо.

Аналізуючи статистичні дані, які опубліковані Судовою владою України, а саме Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства з 2008 по 2015 роки, то за цей період, у середньому статистика щодо кількості справ, що надійшли до суду, була більш менш стабільною, а з 2013 року пішов різкий спад кількості справ. На нашу думку, це може залежати від ухвалення 19 листопада 2012 року Кримінального процесуального кодексу України, який ввів абсолютно інший порядок досудового розслідування, кримінального судочинства. Беручи до уваги ці показники щодо кількості злочинів різних видів, то можна зробити висновок, що ці показники значно зменшуються. Але враховуючи такі фактори, як збільшення смертності населення України, у тому числі за рахунок значного зменшення народжуваності; враховуючи кількість померлих у ході проведення антитерористичної операції на сході країни, виходу Автономної Республіки Крим зі складу України, то можна зробити висновок, що кількість злочинів залишається такою ж по відношенню до кількості населення, або навіть збільшується, враховуючи вищезазначені фактори. Якщо підрахувати коефіцієнт інтенсивності злочинності за період з 2013 до 2015 рр., відповідно до різної кількості населення, з урахуванням певних процесів на території нашої країни,

то отримуємо такі показники: 2013 рік – 1238,6; 2014 рік – 1165,5; 2015 рік – 1430,7. Із цих показників видно, що з 2013 до 2014 рр. відбувається зменшення показників, а у період з 2014 до 2015 рр. навпаки, різкий стрибок у сторону збільшення, враховуючи те, що до статистики не входять показники тимчасово окупованих територій, а отже кількість злочинів збільшується, незважаючи на не підконтрольність деяких територій України та значне збільшення смертності.

Отже, криміногенна ситуація на теренах України потребує, в першу чергу, проведення постійного комплексу заходів щодо попередження злочинності та врегулювання цього процесу нормативно-правовими актами; підвищення авторитету правоохоронних органів та органів державної влади і прийняття адекватних та виважених державних заходів щодо зниження або навіть взагалі усунення тих негативних факторів, що впливають на поширення злочинності на сучасному етапі в нашій державі.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ

Кримінально-правова політика є основою протидії злочинності, оскільки вона визначає межі злочинного, є базою для реформування кримінального законодавства, що не суперечить розвитку суспільних відносин, сприяє появі науково обґрунтованих напрямів протидії злочинності.

Незважаючи на важливість кримінально-правової політики для загальної протидії злочинності, значної уваги її концептуальним основам не приділяється.

За більше ніж 20 років незалежності в Україні не було вироблено національної доктрини та концепції боротьби зі злочинністю, так само як і кримінально-правової доктрини з відповідною їй концепцією. Не було розроблено та затверджено цілісної стратегії кримінально-правового впливу на злочинність. Фактично в абсолютній більшості вирішувалися (і то не завжди на підставі науково обґрунтованих пропозицій) лише окремі питання (деякі з яких були дійсно важливі), що часто приводило до змін у кримінальному законодавстві, як необхідних, так і невинуватих (цього було значно більше). Звичайно, таке становище багато в чому було викликано саме відсутністю цілісної концепції кримінально-правової політики в країні, у тому числі стратегії розвитку національного кримінального права.

На сьогодні в кримінально-правовій теорії фактично не існує розбіжностей стосовно розуміння змісту кримінально-правової політики, як системоутворюючого елементу політики в сфері боротьби (протидії) зі злочинністю.

Хоча і тривають дискусії щодо поняття кримінально-правової політики та існують різноманітні підходи щодо її різноманітного розуміння.

Зокрема, перш за все її слід розглядати як певний вид діяльності держави з протидії злочинності із використанням засобів кримінального права. Крім того, кримінально-правова політика – це ще й відповідна галузь науки, яка має предметом свого дослідження вказаний вид діяльності. Нарешті, терміном «кримінально-правова

політика» з певними застереженнями може означатися й відповідна навчальна дисципліна, що викладається студентам деяких ВНЗ.

Подібні ж дискусії виникають і щодо концепції кримінально-правової політики, оскільки, завдання та правова природа концепції кримінально-правової політики в сучасній науці кримінального права трактуються по-різному. Основні причини різних підходів щодо вирішення теоретичних питань кримінально-правової політики необхідно шукати в багатоманітності визначень її меж та обсягу.

В українському законодавстві були елементи спроб визначити певні напрямки в протидії злочинності, зокрема це: Постанова ВРУ від 25.06.1993 № 3325-ХІІ «Про Державну програму боротьби із злочинністю», Указ Президента України від 17.09.1996 № 837/96 «Про Комплексну цільову програму боротьби зі злочинністю на 1996-2000 роки», Розпорядження КМУ від 29 вересня 2010 р. № 1911-р «Про схвалення Концепції Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року», Розпорядження КМУ від 30 листопада 2011 р. № 1209-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року», Постанова КМУ від 8 серпня 2012 р. № 767 «Про затвердження плану заходів з виконання Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року».

Були також спроби і теоретичного характеру. Зокрема, Н.А. Савінова, в межах докторської дисертації, визначає, що стратегічні й тактичні рішення кримінально-правової політики забезпечення ІС в Україні повинні бути нормативно відображені у виді концептуального акта. Останній має демонструвати суспільству відповідні рішення й забезпечувати їх нормативне закріплення, насамперед на рівні КК України. Таким актом за результатами дослідження має бути концепція реалізації кримінально-правової політики забезпечення ІС. Така концепція повинна бути нормативно-правовим актом стратегічного рівня, що не лише забезпечує кримінально-правову охорону суспільних відносин, притаманних ІС, від суспільно небезпечних посягань та запобігання останнім, а також створює умови для запровадження в державі нового напрямку кримінально-правової політики, покликаного удосконалити політику у сфері боротьби зі злочинністю в умовах формування й розвитку ІС в Україні. Концепція кримінально-правової політики забезпечення ІС в Україні, яка охоплює й кримінально-правові засоби, спрямовані на забезпечення кримінально-правової охорони, і стратегічні й тактичні заходи, спрямовані на забезпечення ефективного застосування таких заходів, повинна визначатися як Концепція кримінально-правового забезпечення

розвитку ІС. Головною метою Концепції необхідно визнати досягнення шляхом належного забезпечення кримінально-правової охорони стану безпеки суспільних відносин, що здійснюються з використанням дистанційних комунікацій, від суспільно небезпечних посягань, а також запобігання суспільно небезпечним діянням, що виникають або трансформуються під впливом комунікативних процесів у ІС. До проекту Концепції кримінально-правового забезпечення розвитку ІС в Україні Н. А. Савінова включила такі розділи: «Загальні положення», «Мета Концепції», «Принципи концепції», «Завдання Концепції», «Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства в Україні», «Шляхи удосконалення кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства України», «Кримінально-правове прогнозування у реалізації Концепції», «Пріоритетні напрямки наукового прогнозування у сфері кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні», «Суб'єкти кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні».

У цьому випадку потрібно йти шляхом сходження від загального до конкретного: Концепція правової політики – Концепція політики у сфері боротьби (протидії) зі злочинністю – Концепція кримінально-правової політики – Концепція кримінально-правової політики протидії окремим групам злочинів (охорони певних видів суспільних відносин).

У цьому випадку варто підтримати думку Є. В. Спифанової щодо того, що необхідно чітко сформулювати основні положення кримінально-правової політики, наприклад, як уже неодноразово відзначалося в літературі, в Концепціях кримінальної політики, надавши цьому документу юридичну силу. І вже на базі цієї Концепції реформувати сучасне кримінальне законодавство, із урахуванням правозастосовчої практики і теоретичних концепцій, що вироблені в кримінальному праві, а також з застосуванням позитивного досвіду закордонних країн у цій сфері.

Відсутність концепції кримінально-правової політики дозволяє зробити висновок про те, що держава не бачить кінцевої (чи проміжної) мети чи результату, до якого вона прагне, проводячи окремі заходи у сфері боротьби зі злочинністю. На сьогодні багато науковців стверджують, що кримінально-правова політика практично відсутня, це також зумовлено відсутністю її концепції, а також тим, що зміни, які вносяться до КК не дають можливість зробити однозначний висновок чи йдемо ми шляхом збільшення і посилення кримінальної репресії, чи проводимо політику лібералізації, гуманізації кримінальної відповідальності.

Панченко С. С.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу Хмельницького
університету управління та права
м. Миколаїв

ЩОДО СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ У ВИЗНАЧЕННІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТРОКУ

Питання щодо визначення правової природи строку в цивільному праві залишається на сьогодні надзвичайно актуальним. Його дослідження дозволить краще оцінити значення, роль та особливості строків у цивільно-правових договорах. Зокрема, йдеться про суть та співвідношення таких понять, як строк дії договору та строк його виконання; потребує додаткового вивчення поняття та наслідки прострочення боржника та кредитора. Досі неоднозначне сприйняття в науковій літературі та у правозастосовчій діяльності мають такі невизначені строки, як «розумні», «негайно» тощо.

У правовій літературі можна побачити непоодинокі спроби встановити місце строків у системі юридичних фактів. Можна виділити найбільш популярні (щоправда, протилежні позиції) щодо даного питання: 1) строк є юридичним фактом, і при цьому спостерігаються різні підходи у тому, яким саме видом юридичного факту; 2) строк не є юридичним фактом. Проаналізуємо виділені підходи.

Згідно першої позиції строк є *юридичним фактом* (Є. М. Ворожейкін, В. П. Ємельянов, О. М. Калітенко, М. Я. Кіріллова, П. В. Крашенінніков, Є. О. Суханов). На думку Є. О. Суханова, юридичним фактом є саме строк як такий, а не його вплив чи початок перебігу. Одночасно представники такої позиції вважають строк подією, оскільки він настає (спливає) також незалежно від волі людей, як і плин часу взагалі. У свою чергу одні науковці вважають строк *абсолютною* юридичною подією (О. А. Красавчиков), інші (В. П. Ємельянов) – *відносною*.

Менш зрозумілою бачиться позиція В. П. Грібанова, згідно з якою строк є юридичним фактом, проте він не є ані дією, ні подією, а займає особливе місце в системі юридичних фактів, тобто являє собою щось середнє між діями та подіями.

Разом із тим більшість науковців-представників позиції «строк-юридичний факт» у своїх роботах зазвичай допускають суперечності своїй же власній позиції. Вже навіть це, на нашу думку, свідчить про її

вразливість. Наприклад, Є. М. Ворожейкін, прямо визнаючи строк юридичним фактом, разом з тим зазначає, що «строк, які і його початок, припинення можуть бути юридичними фактами (самостійними або одним з елементів фактичного складу), або не бути юридичними фактами». При цьому більшість наведених Є. М. Ворожейкіним прикладів виникнення, зміни та припинення правовідносин свідчать про те, що юридичним фактом все ж тут виступає вплив строку, а не сам строк як певний період часу. Хоча сам автор такий висновок і не виводить. Аналогічно О. М. Калітенко, заперечуючи власний висновок про визнання за строком значення юридичного факту, вказує, що юридичне значення має саме *сплив певного проміжку часу*, внаслідок чого виникають, змінюються або припиняються правовідносини.

Усе зазначене дозволяє підсумувати, що самі строки значення юридичних фактів не мають. Фактично цей висновок підтверджує і В. В. Луць, вказуючи, що строки не належать ні до дій, ні до подій, але не посідають і самостійного місця в системі юридичних фактів. Разом із тим, на наш глибоке переконання, строк є елементом складу юридичного факту, зокрема, договору.

Зазначене потребує більш детально зупинитися на другій виділеній нами позиції: строк не є юридичним фактом (В. І. Данілін, С. І. Реутов, В. С. Ковальська, М. О. Рожкова, А. М. Маркосян, О. В. Шовкова). Представники даного підходу разом з тим юридичним фактом вважають інші темпоральні характеристики, пов'язані зі строком: встановлення, перебіг, або вплив строку тощо. Переважна більшість дослідників справедливо, на нашу думку, вважає саме вплив строку тією темпоральною категорією, що виступає підставою виникнення, зміни, припинення цивільних та інших галузевих правовідносин. Зроблені нами висновки підтверджуються і чинним законодавством. Насамперед, у ЦК України 2003 р. вперше містяться загальні положення про строк та його визначення. Окрім того, вводиться нова темпоральна категорія – «термін», нетотожна поняттю «строк» та чітко відмежована за допомогою їх легальних дефініцій. Так, під строком у ЦК України розуміється певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч. 1-2 ст. 251). Отже, положення ст. 251 ЦК України допомагають визначитись із правовою природою строку та впливу строку.

Слід заперечити висновок Т. М. Вахоневої, яка вказує, що вплив строку не можна вважати подією, позаяк настання події хоч і не

залежать від волі людини, проте про будь-яку подію невідомо наперед, чи взагалі вона настане, а перебіг часу відбувається у будь-якому випадку. І юридичні події також бувають різними. Не погоджуючись з тим, що вплив строку є абсолютною юридичною подією, підтримуємо висновок про віднесення його до відносних. Саме останній висновок вважаємо вірним. Це обґрунтовується, зокрема, тим, що критерієм поділу юридичних фактів на дії та події є характер перебігу, а не походження юридичного факту. Відповідно, строк може встановлюватися чи змінюватися вольовою поведінкою людини, проте впливає незалежно від неї.

Отже, проведений аналіз дозволяє виділити два окремі юридичні факти: 1) строковий договір (елементом його складу як юридичного факту є строк); 2) вплив строку.

Письменський Є. О.,
д-р юрид. наук, доцент
завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін,
Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

ЧИ Є ПОСЕРЕДНИЦТВО В НАДАННІ – ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СПІВВИКОНАВСТВОМ У ЦИХ ЗЛОЧИНАХ?

Наявні на сьогодні в теорії та практиці правозастосування підходи до оцінки посередництва в наданні – одержанні неправомірної вигоди за КК України не позбавлені різноманітності. У цій доповіді спробую довести правильність позиції тих фахівців (О. О. Анікін, М. І. Бажанов, Ф. В. Шиманський та ін.), які вважають, що в разі участі посередника в наданні – одержанні неправомірної вигоди (хабара) його дії можуть кваліфікуватись як співвиконавство у злочині (ч. 2 ст. 27 КК України). Адже специфіка дій посередника при вчиненні злочину полягає в тому, що він може виконувати не лише дії пособника, але й (передусім) дії виконавця злочину.

У розгляданій ситуації має місце різновид співвиконавства, за якого кожен зі співучасників, діючи за розподілом ролей, виконує певну частину об'єктивної сторони злочину. У літературі слушно підкреслюється, що при співвиконавстві можливе виконання окремими співучасниками певної частини дій, що утворюють об'єктивну сторону злочину. Зокрема йдеться про розподіл функцій у виконанні злочину. Якщо розглядати такі дії ізольовано, поза зв'язком із діями інших співвиконавців, вони не склали б усіх ознак об'єктивної сторони злочину. Проте в сукупності з діями інших осіб такі дії утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину.

Наприклад, якщо посередник є співучасником надавача неправомірної вигоди, то за таких обставин кожен із них бере участь у вчиненні надання зазначеної вигоди (тобто діяння як єдиної обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК України). Перший зазвичай безпосередньо передає певне майно одержувачу неправомірної вигоди, а другий є власником цього майна і розпоряджається ним таким чином, щоб досягти від службової особи вчинення у своїх інтересах певної дії (бездіяльності). Посередник за таких обставин вчинює навіть більшу частину відповідного діяння, аніж особа, яка залучає такого посередника з метою домогтись від службової особи тієї чи іншої поведінки.

Пропонований варіант кримінально-правової кваліфікації дій посередника надання – одержання неправомірної вигоди видається більш точним і повним. До речі, зазначений підхід є апробованим на практиці. Так, виконання посередницьких функцій при даванні – одержанні хабара суд оцінив за ч. 2 ст. 368 КК України та кваліфікував як співвиконавство дії особи, яка одержувала від хабародавців гроші та передавала їх голові спеціалізованої онкологічної медико-соціальної експертної комісії Центру МСЕ (хабароодержувач) задля незаконного встановлення груп інвалідності.

З огляду на висловлену позицію не вважав би доцільним внесення будь-яких змін, пов'язаних із поверненням до КК України посередництва в наданні – одержанні неправомірної вигоди, як самостійного злочину. На сьогодні наявного нормативно-правового ресурсу достатньо для здійснення як максимально точної та повної оцінки посередництва в наданні – одержанні неправомірної вигоди, так і забезпечення адекватності кримінально-правового впливу на таких осіб. Потрібно також пам'ятати про те, що характер участі особи у вчиненому злочині (тобто роль, яку виконує співучасник) має істотне значення для призначенні покарання за злочин, вчинений у співучасті. Дії пособника зазвичай караються м'якше, ніж виконавця, що не завжди відповідає ступеню суспільної небезпечності вчиненого посередником надання – одержання неправомірної вигоди.

У контексті викладеного буде не зайвим підкреслити, що з оцінкою дій посередника як співвиконавця надання неправомірної вигоди або її одержання погоджуються не всі науковці.

Наприклад, О. О. Кваша, ставлячи під сумнів зазначене розуміння посередництва, пише таке: «особа, яка надає неправомірну вигоду, – це особа, як правило, заінтересована у відповідних діях службової особи, тоді як посередник не має на меті одержання користі від дій службової особи, зумовлених передачею такої вигоди». Але чи впливає на оцінку певних дій як співвиконавства наявність у осіб різних цілей? Відомо, що мотиви й мета будь-яких співучасників можуть збігатися або бути неоднаковими. Їхня спільність не є необхідною ознакою співучасті. Об'єднані наміром вчинити один і той самий злочин, співучасники можуть керуватися різними мотивами й цілями.

Н. О. Антонюк та В. В. Плекан, сформулювали узагальнену систему типових аргументів, які на їхню думку, спростовують кваліфікацію діянь посередника у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди, як виконавця. Однак цю систему складно назвати бездоганною. Далі спробую висловити певні застереження з приводу кожної із запропонованих юристами позицій.

1. «Вести мову про те, що відбулося виконання складу злочину надання неправомірної вигоди або співучасть у ньому можна лише тоді, якщо надане сприяння одній із сторін співпадає з інтересами посередника, або ці інтереси співпадають з інтересами особи, що надає предмет злочину».

2. «Посередник не спрямовує свої дії на отримання внаслідок передачі неправомірної «вигоди», що полягає у вчиненні або невчиненні службовою особою (особою, яка надає публічні послуги) будь-яких дій із використанням свого службового чи професійного становища. На відміну від посередника, дії виконавця основного злочину (надання неправомірної вигоди) саме на це й спрямовуються».

На моє переконання, збіг інтересів між суб'єктами злочину при його співвиконанні не є обов'язковою вимогою кримінального закону, на підставі якого здійснюється кваліфікація певного діяння. Достатньо того, щоб співвиконавці хоча б у загальних рисах усвідомлювали наявність та зміст цих інтересів. Теорія кримінального права виходить з того, що з суб'єктивної сторони для співвиконавства характерними є лише спільний умисел співучасників, усвідомлення кожним із них змісту і суспільної небезпеки своїх дій та дій інших учасників, спільності дій і спільності заподіюваного злочинного наслідку. Отже, зроблений Н. О. Антонюк та В. В. Плеканом висновок не відповідає законодавчо визначеним ознакам співучасті у злочині (ч. 1 ст. 26 КК України) та виконання злочину (ч. 2 ст. 27 КК України). Те саме стосується спрямованості дії або, іншими словами, наявності різних цілей у співвиконавців. Як було зазначено вище, наявність спільної мети або / та мотиву не унеможливорює співвиконавство, як і загалом співучасть.

3. «Посередник, який не є службовою особою чи особою, що надає публічні послуги, не може бути виконавцем одержання неправомірної вигоди, оскільки, не будучи спеціальним суб'єктом він не може повністю виконати об'єктивну сторону цього складу злочину».

Щодо кваліфікації співучасті у вчиненні діянь, суб'єктом яких може бути лише спеціальний суб'єкт, варто зазначити, що висловлена теоретична позиція має право на існування. Але вона не бездоганна, не перший рік залишається дискусійною та здатна бути спростованою. Так, у випадку, коли йдеться про відповідальність за певний злочин, вчинення якого можливе лише спеціальним суб'єктом, не можна говорити лише про одноосібне його виконання особою, котра не має ознак спеціального суб'єкта. Разом із тим цілком достатньо того, що одним із співвиконавців є спеціальний суб'єкт (у нашому випадку, наприклад, службова особа), який вчиняє «свою» частину об'єктивної

сторони злочину. Інша ж особа, яка не є спеціальним суб'єктом, може вчиняти цей же злочин в іншій частині, яка не пов'язана із виконанням діяння, зумовленого статусом того чи іншого спеціального суб'єкта. Тобто загальний суб'єкт може бути виконавцем злочину, відповідальність за який передбачена для спеціального суб'єкта, але тільки в тому разі, коли він безпосередньо вчиняє певне діяння разом зі спеціальним суб'єктом.

У цьому плані солідаризуюсь з позицією Г. П. Жаровської, яка підкреслює, що у випадках, коли злочин із спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, що не є спеціальним суб'єктом останній підлягає відповідальності як співвиконавець (наприклад, жінка, яка за допомогою фізичного насильства чи погроз сприяє гвалтівнику у вчиненні звалтування, несе відповідальність як співвиконавець злочину, передбаченого ст. 152 КК України).

4. «Предмет злочину не є власністю посередника і не розглядається винним як такий, що переходить у його власність. Здатність розпоряджатися предметом злочину як своїм власним є однією з головних ознак особи, що надає неправомірну вигоду. Виступаючи посередником, особа лише реалізовує вольовий акт виконавця надання неправомірної вигоди щодо розпорядження предметом злочину, який перебуває у його власності».

Ще раз варто наголосити на тому, що перебування у власності того чи іншого майна, яке може бути неправомірною вигодою, не має жодного юридичного значення для оцінки дій посередника як співвиконавця. Достатньо того, що інший співвиконавець відповідним чином розпоряджається власним майном, що і становить виконання його частини об'єктивної сторони надання або одержання неправомірної вигоди.

Резюмуючи викладене, зазначу, що посередництво в наданні – одержанні неправомірної вигоди може кваліфікуватись як співвиконавство у вчиненні хоча б одного з цих злочинів. Чинне кримінальне законодавство, а так само кримінально-правова доктрина не мають заперечень з цього приводу. На заваді такій кваліфікації може стояти лише та чи інша наукова позиція, за якою законодавче поняття співвиконавства злочину одержує обмежене тлумачення.

Січко Д. С.,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморський державний університет імені Петра Могили
м. Миколаїв

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенція про права дитини 1989 р, ст. 142 Сімейного кодексу України та інші міжнародні та національні нормативно-правові акти передбачають рівність прав дітей. Держави – учасники Конвенції ООН «Про права дитини» повинні поважати і забезпечувати права кожної дитини без будь-якої дискримінації (незалежно від раси, народження в шлюбі або поза шлюбом, майнового стану тощо), а також гарантувати дитині захист і турботу, які необхідні для її добробуту.

Згідно зі ст. 33 Конституції України кожна особа має право на вибір свого місця проживання. Але сімейні відносини мають свою специфіку, оскільки малолітні та неповнолітні діти не можуть проживати самостійно, а батьки повинні брати участь у їх вихованні та утриманні. Тож статтею 160 Сімейного кодексу України (далі – СК України) передбачено, що якщо дитина не досягла 10 років, місце її проживання визначається за згодою батьків. Сімейний кодекс України виходить із принципу повної рівноправності обох батьків – батька і матері – у всіх правах і обов'язках відносно своїх дітей.

Усі питання, що стосуються виховання і утримання дітей, повинні вирішуватися батьками за їх взаємної згоди виходячи з інтересів дітей і з урахуванням їх думки. Якщо батьки і діти проживають разом, вони, як правило, по всім питанням виховання дітей домовляються самі. Але при розлученні подружжя, питання з ким залишиться проживати дитина є чи не найбільш важливим питанням, як для самого подружжя, так і для дитини. І тому до урегулювання цього питання варто підходити з урахуванням усіх обставин справи, в тому числі і тих, які мають внутрішньосімейний характер.

Враховуючи вищезазначене потрібно зупинитись на деяких правових питаннях при визначенні місця проживання дитини, які викликають найбільші проблеми.

Питання виявлення думки дитини. При визначенні місця проживання дитини суд відповідно до ст. 160 СК України враховує

його думку при досягненні ним віку 10 років. Зокрема ст. 160 СК України зазначає, що «Місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини». Отже, лише при співпадінні волі трьох учасників переговорного процесу: матері, батька, дитини можливе досягнення спільного рішення. Як бачимо, закон вказує на мінімальний вік дитини, з якого вона володіє правом прийняття участі у визначенні місця свого проживання. Але це не означає, що малолітня дитина до 10 років не має право бути почутою в цьому питанні. Зокрема ст. 171 СК України визначає, що «дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання ...». Ця позиція законодавства відповідає положенню статті 12 Конвенції про права дитини де вказується, що «поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю». Отже, право дитини виражати свою думку не пов'язується з виникненням цього права і можливістю його реалізації з досягненням дитиною певного віку. Ступінь урахування думки дитини при вирішенні конкретного питання не може залежати від її віку, незважаючи на те, що правове значення думки змінюється залежно від ступеня зрілості дитини. Отже дитина має право висловлювати в сім'ї свою думку з досягненням достатнього рівня розвитку для цього.

Окреме проблемне питання займає невизначеність порядку виявлення думки дитини. Дитина може бути опитана суді в присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони незаінтересовані у справі або представників органів опіки та піклування, а також служби у справах дітей. Така практика виходить із застосування за аналогією ст. 182 Цивільного процесуального кодексу України, що є не зовсім правильним, оскільки зміст цієї статті направлено в першу чергу на регламентацію допиту малолітніх свідків, з якими дитина може бути в суперечках та які можуть зачіпати її права і інтереси. Більш того, виключення впливу на дитину зацікавлених осіб (у цій категорії справ – його батьків) під час виявлення її думки в судовому засіданні не зменшує значення досить тривалого впливу з їх сторони на дитину до вирішення спору судом, у зв'язку з чим опитування дитини в суді в принципі не може вважатися вільним від впливу на неї і на формування у неї певної думки зі сторони зацікавлених осіб.

Конфліктна ситуація з самого свого початку певним чином впливає на стан і психічний розвиток дитини. Тому опитування дитини повинен проводитися виключно людиною, що володіє спеціальними знаннями і навичками, тобто не просто представником органу опіки та піклування або педагогом, а саме психологом. Крім того, виявляючи

бажання дитини, важливо знати особливості її психофізичного розвитку і конкретного стану (в момент розвитку конфліктної ситуації і в момент опитування). Не приймаючи зазначені фактори до уваги, навряд чи в принципі можливо встановити дійсну думку дитини і мотивацію її слів і вчинків. Названі обставини за своєю природою є психологічними; виявити і врахувати їх професійно здатний тільки фахівець в галузі дитячої психології.

Також при дослідженні умов життя батьків, необхідним є також і проведення психологічного аналізу сімейної ситуації для правильного встановлення судом не тільки особливостей поведінки батьків, а й специфіки впливу такої поведінки на дітей, їх психічний стан і розвиток. Очевидно, що подібні обставини не можуть бути визначені органом опіки та піклування в своєму висновку, точно так само як не можуть бути виявлені в ході бесіди педагога, представника органу опіки та піклування або судді з дитиною. З правової точки зору, участь психолога при проведенні цих процесуальних дій повинна стати імперативною вимогою та виступати в ролі додаткової гарантії прав і інтересів дитини.

Питання визначення місця проживання дитини. Цивільне законодавство більшості держав встановлює принцип єдиного місця проживання. До таких країн треба віднести Англію, Швейцарію тощо. Водночас право Австрії і Німеччини закріплює принцип допустимості подвійного місця проживання дитини.

Принцип вільного вибору місця проживання не поширюється на тих громадян, які в силу віку (неповнолітні) або станом здоров'я (недієздатні) не можуть самі вирішити це питання. В Україні поширена правова практика, що після розлучення батьків, діти повинні залишатися з матір'ю. Така позиція суспільства виходить із моральних цінностей перш за все материнства, впевненості в тому, що кожна дитина повинна рости з матір'ю, що тільки мати може забезпечити дитині належний рівень життя, дати їй необхідну любов та турботу. Зокрема, приймаючи рішення про встановлення місця проживання малолітньої дитини, суди керуються принципом, закріпленим в ст. 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року, про те, що дитина не може бути розлучена з матір'ю. Але така позиція судів водночас суперечить іншим нормам цієї ж Декларації прав дитини, нормам Сімейного кодексу України та Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків», якими закріплено рівність жінок і чоловіків у правах щодо дитини.

У переважній більшості випадків суди, вирішуючи питання про те, з ким – з батьком або з матір'ю – після розлучення буде проживати

дитина, фактично ігнорують думку дитини, яка бажає залишитися жити з батьком, формально використовуючи надану законом можливість послатися на суперечність думки дитини її інтересам, але не приводячи в мотивувальній частині судового рішення переконливих доказів того, що це саме так.

У результаті, незважаючи на декларовану в СК України рівність прав та обов'язків батьків щодо неповнолітніх дітей, у тому числі при вирішенні питання про місце проживання дітей при роздільному проживанні батьків, судова практика залишається незмінною: як правило, дитина залишається жити з матір'ю незалежно від обставин.

Відповідно до ст. 161 СК України під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини повинні братися до уваги такі критерії як ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Крім того ч. 2 ст. 161 СК України чітко визначає, що орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини.

Отже на рівні законодавства встановлено перелік обставин, за яких малолітню дитину не можуть залишити для проживання разом із матір'ю. Такими, зокрема, є: відсутність у матері самостійного доходу; зловживання матір'ю спиртними напоями або наркотичними речовинами; аморальна поведінка матері, яка може зашкодити розвиткові дитини (загальноприйнятим в суспільстві є визначення аморальної поведінки як поведінки, що порушує загальновизнані в суспільстві моральні норми та цінності).

Отже, орган опіки та піклування чи суд, який вирішує спір, виявивши в діях матері ознаки аморальної поведінки повинен визначити місце проживання малолітньої дитини разом із батьком. Проте наведений вище перелік обставин, за яких дитину не можуть залишити для проживання разом із матір'ю, не є вичерпним.

Відповідно до принципів 4, 7 Декларації прав дитини, дитині мають належати права на здоровий розвиток, належне харчування, житло, розваги, медичне обслуговування, отримання освіти. Тому головним принципом для батьків та суду при вирішенні питання місця проживання дитини повинен бути принцип забезпечення інтересів дитини. Оскільки, проживання дитини з матір'ю не завжди може бути запорукою її всебічного розвитку, належної освіти та навчання, здоров'я як фізичного, так і морального, духовного. В багатьох

випадках саме батько може сприяти дитині в здоровому розвитку, належній освіті та вихованню. Тому в питаннях місця проживання дитини необхідно спиратися саме на те, хто із батьків може найкраще забезпечити її законні інтереси, приділятиме найбільше уваги її вихованню.

Смірнов Д. Ю.,
курсант 3-го курсу факультету № 3
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ,
м. Дніпропетровськ

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ КОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

У сьогоденні проблематика запобігання злочинності в Україні є центральною в кримінології. Одними із елементів предмету кримінології є злочинність та її причинність. Для дослідження цих елементів необхідно дослідити якомога більше обставин, що складають їх зміст та структуру.

Під причинністю розуміють певний зв'язок між окремими станами видів і форм матерії у процесах її руху й розвитку. Сутністю причинності є породження наслідку. У дослідженні злочинності важливо виходити з того, що необхідним є зв'язок між причиною і наслідком. Злочинність у цьому комплексі є наслідком дії відповідних причин і умов.

Поняття детермінація означає зумовлювати, опосередковувати, викликати, це категорія, що характеризує походження явищ, зв'язок між речами та явищами. Але детермінація та причинність не є рівнозначними поняттями, причинність є тільки одним із різновидів у системі кримінологічної детермінації.

Причини злочинності характеризуються такими об'єктивними ознаками: конкретні суперечності в суспільному бутті, в економічних і соціальних відносинах людей, труднощі і вади, що породжують антигромадську мотивацію і злочинну поведінку. Та суб'єктивні: певні елементи соціальної психології, які виявляються у спотворених потребах, інтересах, цілях, мотивах, етичних цінностях і правосвідомості осіб, що вчиняють правопорушення.

Також до різновиду предмету кримінологічної детермінації відноситься така категорія як, умова вчинення злочину – це явище (сукупність явищ), що не зумовлює появи злочинності, але сприяє або перешкоджає її виникненню. Умови злочинності складаються з суб'єктивних, таких як, демографічні та соціально-психологічні особливості населення та об'єктивних недоліків організаційного, правового, технічного порядку, які підтримують, а іноді й активізують дію суб'єктивних та об'єктивних причин правопорушень.

Необхідність виявлення причин та умов злочинності в сучасній Україні набула великого значення, тому що без виявлення їх на початкових стадіях, упустивши момент, коли ці причини та умови призведуть до великої масовості вчинення злочинів і моменту, коли правоохоронні органи будуть не здатні протистояти цій «хвилі» злочинів, – держава загубить контроль над населенням. По суті, у цьому випадку нормальне існування та функціонування держави, всіх її інститутів буде неможливим. У економічній ситуації в країні, що склалася, доречним є аналіз причин і умов вчинення корисливих злочинів.

Наразі суттєве погіршення рівня життя в Україні невід’ємно пов’язане із економічною політикою, яку приймає держава через обраних народом представників. Поступове збільшення цін на продукти харчування, монополізування внутрішнього ринку країни чисто продукцією українського виробника не дає право існуванню такого фактору як конкуренція, яка повинна бути присутня для того, щоб стимулювати виробників поліпшувати якість своєї продукції для збільшення попиту на свої товари. В нинішній ситуації, коли ввіз сільськогосподарської продукції із Російської Федерації заборонено, це «розв’язує руки» саме українським виробникам, які будуть впевнені, що люди будуть купувати саме їх товар за будь-яку ціну, не буде необхідності вкладати гроші в розвиток, поліпшення, удосконалення виробництва, і це призведе до погіршення матеріально-технічних засобів, а в результаті погіршеної якості виробленої продукції. Внаслідок цього у людей виникне проблема задовольнити найперші фізіологічні потреби, не говорячи про інші речі, що є також необхідними.

Ще одною причиною зменшення рівня життя є підвищення комунальних тарифів на послуги приватними установами та підприємствами, які надають такі послуги населенню. Тарифи на електроенергію, опалення, газ, тощо за останні 2–3 роки значно збільшились, а за останні півтора року – уже утричі або й більше на фоні того, що мінімальна заробітна плата майже залишилася на рівні минулих років. Наприклад Постанова НКРЕКП №220 від 26.02.2015 року, якою передбачено поетапне збільшення тарифів на електроенергію, що відпускається населенню, була визнана окружним судом адміністративного суду м. Києва незаконною, оскільки згідно з чинною на момент його прийняття редакції частини 2 ст. 12 Закону України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р., виключні повноваження по встановленню тарифів на електроенергію були тільки в Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики

(НКРЕ). При цьому такі повноваження були надані НКРЭКУ тільки Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» від 4 червня 2015 року, який набув чинності 16 липня 2015 року.

Суд також зазначив, що повноваження, надані суб'єкту саме законом, можуть бути змінені у бік зменшення, або можуть бути надані іншій особі тільки законом, а не підзаконним нормативно-правовим актом.

Отже, оскаржувана постанова НКРЭКУ про поетапне підвищення тарифів прийнято з перевищенням владних повноважень, встановлених законом, а саме ч. 2 ст. 12 Закону України «Про електроенергетику» та ст. 3 Закону України «Про природні монополії». Але прем'єр-міністр України надалі продовжує наполягати на законності даної постанови, незважаючи на таке рішення суду.

Перелічені проблеми, на наш погляд, сприяють вчиненню корисливих злочинів, люди не в змозі забезпечити себе та свою родину на належному рівні, і вимушено встають на злочинний шлях у пошуках будь-якого заробітку.

Аналізуючи статистичні дані про зареєстровані кримінальні провадження по фактах вчинення злочинів (кримінальних правопорушень) за 2013–2016 роки, можемо вивести питому вагу корисливих злочинів проти власності із загальної кількості зареєстрованих злочинів. Необхідність аналізу питомої ваги злочинів проти власності є більш доречним, оскільки більшість вчинених корисливих злочинів, охоплюються саме Розділом VI Особливої частини Кримінального кодексу України, яких передбачає відповідальність за злочини проти власності.

За 2013 рік було зареєстровано 563560 злочинів, із них 333882 проти власності. Питома вага злочинів проти власності в загальній структурі злочинності складає 59,3 %. За 2014 рік – 58,7 % (зареєстровано 529139 злочинів, із них 310559 проти власності), а за 2015 рік – 63,9 % (зареєстровано 565182 злочинів, із них 361211 проти власності). За січень–лютий 2016 року було зареєстровано 138214 злочинів, із них 90742 проти власності, питома вага яких складає 65,7 %. Отже статистичні показники свідчать про стабільне збільшення кількості корисливих злочинів проти власності. При цьому виникає лише питання: яка ж кількість таких злочинів залишається в тіні, латентними. Ми вважаємо, що принаймні, 50 % від виявлених.

Отже, підрахувавши питому вагу кількості злочинів проти власності, ми бачимо, як саме змінюється динаміка цих злочинів. За

2013–2014 роки рівень таких злочинів майже не змінився, а ось порівнюючи з 2015–2016 роками бачимо збільшення рівня таких злочинів. Таке збільшення корисливих злочинів говорить про те, що економічні та політичні заходи, які приймає держава по відношенню до своїх громадян, не є правильними, а це значить, що подальше спрямування дій нашої влади в такому руслі лише загострить економічні та соціальні протиріччя, поглибить розвиток злочинності і призведе до найгірших наслідків. Тому, на нашу думку, доцільно було б переглянути курс направленості економічно-політичних заходів у сторону підтримки громадян та розробити нову економічну програму розвитку країни, без подальшого зростання цін на прожиття на фоні приблизно однакового за останні роки заробітку громадян.

Соломяна А. В.,
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет
м. Одеса

МЕЖІ ГРОМАДЯНСЬКОЇ ІНІЦІАТИВИ В ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ

Сучасне політичне та суспільне життя України сьогодні зазнає безлічі перетворень та намагань реформувати весь масив наявних галузей і сфер життєдіяльності та суспільства з одночасним посиленням громадянської активності та демократизації соціального життя. Сфера боротьби зі злочинністю не є винятком. Досить активно проводяться реформи прокуратури, патрульної поліції, антикорупційних органів та ін. Та все ж таки всі ці процеси відбуваються за державними програмами, за державні кошти та під чітким контролем державних органів та установ. Звичайно ж реформування проходить під гаслами розширення громадської участі, сприяння діяльності недержавних громадських утворень, активною консультацією із простими громадянами тощо. Тоді як реально в окремих громадян немає ніякої можливості відстоювати свої позиції чи проявляти якусь громадянську активність. Причиною цього часто називають недосконалість правової бази чи гальмування таких проявів державними органами, байдужість самих громадян до будь-яких змін та перетворень у державі. А й справді яким чином і у яких межах громадянин може здійснювати діяльність із запобігання злочинності, якщо, начебто, весь її тягар покладений на державні органи?

Законами та Конституцією України закріплено права громадян на свободу об'єднань у політичні партії та громадські організації для здійснення та захисту своїх прав, свобод та законних інтересів; право кожного на захист своїх прав і свобод від порушень та протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Законодавством також передбачено можливість завдання шкоди, необхідної і достатньої в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання. У такому випадку ці обставини будуть такими, що виключають злочинність діяння.

Кожна окрема особа може «боротися зі злочинністю» індивідуально або у складі певного спеціалізованого правоохоронного органу, або ж як учасник недержавного громадського об'єднання тощо. Відповідно й така його діяльність може носити безпосередній або опосередкований характер впливу на злочинність.

Для того, щоб стати суб'єктом громадянської ініціативи (чи індивідуально, чи в складі громадського об'єднання) особистість повинна володіти необхідними суспільними якостями, такими як: готовність та здатність до активної участі у справах суспільства і держави на основі глибокого усвідомлення своїх прав і обов'язків, зрілість правової свідомості, почуття патріотизму, усвідомлення себе як повноправного члена соціальної спільноти, громадянина своєї країни.

Залежно від вектору громадянська ініціатива може бути позитивною або негативною. До позитивної доцільно відносити лише такі дії, результати яких спрямовані на вдосконалення суспільства, зміцнення законності та правопорядку, покращення умов безпечного життя громадян. До негативних дій (або навіть злочинних) відносяться протиправні дії, акти насильства та терору, зазіхання на державний суверенітет та територіальну цілісність країни, формування незаконних воєнізованих формувань тощо.

За масштабом охопленого громадянською ініціативою соціального простору виділяють місцеву (локальну), регіональну, загальнонаціональну, міжнародну і навіть глобальну ініціативу. Класифікувати громадянські ініціативи, рухи можна і за їх тривалістю на короткострокові та довгострокові. Звичайно, що за участі окремих громадян найбільш ефективними будуть місцеві або регіональні та недовготривалі ініціативи. Все ж таки боротьба зі злочинністю серйозна справа, і вимагає серйозного планування та координації дій багатьох суб'єктів.

Відкритим залишається також питання технічних засобів, які можуть використовуватися під час діяльності із запобігання злочинності. Сьогодні у суспільстві відбувається активне обговорення можливості володіння та застосування різного виду зброї, засобів самозахисту, «шпигунських» пристроїв (відео та звукозапису) тощо. Очевидно, що такі засоби повинні використовуватися тільки в тих рамках, у яких це дозволяє закон. Інакше, така громадянська ініціатива автоматично потрапляє в розряд негативною та вже не несе тих позитивних функцій, яких від неї чекає суспільство.

Щодо сфер, у яких здійснюється громадянська ініціатива, то їх можна розділити на такі:

- 1) сфера вдосконалення законодавства та політики (ініціювання прийняття та ухвалення різного роду законів та рішень щодо реформування різних секторів економіки держави, задля зменшення можливих ризиків зловживання; щодо розширення прав громадськості при регулюванні проблем, що виникають на місцевому рівні (освітлення вулиць, запровадження нічного патрулювання чи відеоспостереження вулиць тощо);

2) сфера роботи із молоддю та соціально незахищеними верствами населення (поширення різного роду віктимологічної інформації через засоби масової інформації, тренінги, консультації у освітніх закладах; надання різних соціальних послуг особам, звільненим з місць позбавлення волі, бездомним; волонтерська діяльність у місцях позбавлення та обмеження волі, дитбудинках тощо);

3) сфера «громадянської небайдужості» (створення патрулів, народних дружин, загонів самооборони, органів самоорганізації населення на локальному та регіональному рівнях для постійної роботи або, наприклад, на час проведення масових заходів; співпраця із органами Національної поліції та Прикордонної служби; активне сприяння державним органам екологічної безпеки заради запобігання зловживанням цій сфері тощо);

4) сфера правового інформування населення (створення безоплатних юридичних консультацій, волонтерських приймалень для надання правової допомоги в оскарженні актів органів влади та місцевого самоврядування, роз'яснення можливості отримання спеціальних пільг та гарантій від держави тощо).

Безумовно, громадянське суспільство в Україні не позбавлене недоліків та проблем, не завжди громадянські ініціативи в державі мають підтримку, не завжди досягаються поставлені завдання. Але саме сьогодні, коли наша держава стає на шлях реального реформування, доцільно і цілком можливо розширити сфери громадського впливу та ініціативи. Адже запобігання злочинності полягає не тільки в репресивних заходах держави; і є завданням та метою не тільки держави, а й суспільства, громадськості в першу чергу.

Турчак І. О.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького,
м. Івано-Франківськ

ЗМІСТ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Змістом відносин учасників туристичної діяльності та споживачів послуг є сукупність їх прав та обов'язків. Система таких взаємних прав та обов'язків визначається законодавством та конкретизується у відповідних договірних відносинах у кожному конкретному випадку.

Зокрема, закон визначає, що суб'єкти туристичної діяльності мають право: виробляти і реалізовувати туристичні послуги згідно із законодавством; вносити пропозиції щодо охорони туристичних ресурсів України, їх збереження та відновлення, порядку використання; вносити пропозиції щодо вдосконалення освітніх програм із професійного навчання в галузі туризму, підвищення рівня професійної підготовки працівників і фахівців у галузі туризму; на встановлення об'єктам туристичної інфраструктури (готелям, іншим об'єктам, призначеним для надання послуг з розміщення, закладам харчування, курортним закладам тощо), власниками яких вони є, відповідної категорії; на отримання в установленому порядку інформації, необхідної для здійснення їх діяльності, в органах державної влади та органах місцевого самоврядування; брати в установленому порядку участь у розробці програм розвитку туризму та курортно-рекреаційної сфери; визначати та оприлюднювати шляхом опублікування загальні умови типового (публічного) договору на надання туристичних послуг; визначати мінімальну кількість туристів (екскурсантів) у групі; на відшкодування збитків, заподіяних внаслідок незаконних рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб чи заподіяних суб'єктами туристичної діяльності.

При цьому, вказані права доповнює система обов'язків учасників туристичної діяльності. А саме, суб'єкти туристичної діяльності зобов'язані: проводити діяльність у галузі туризму, яка підлягає ліцензуванню, лише за наявності ліцензій; залучати до надання туристичних послуг осіб, які відповідають встановленим законодавством відповідним кваліфікаційним вимогам; надавати

туристам необхідну і достовірну інформацію про туристичні послуги, права, обов'язки та правила поведінки туристів (екскурсантів), умови страхування, порядок відшкодування завданих збитків, умови відмови від послуг, правила візового митного режиму, перетинання державного кордону та іншу інформацію, передбачену Законом України «Про туризм»; надавати туристичні послуги в обсягах та в терміни, обумовлені договором; виконувати вимоги закону щодо забезпечення безпеки туристів, охорони туристичних ресурсів України та довкілля; вести облікову та іншу визначену законодавством документацію, надавати в установленому порядку бухгалтерську та статистичну звітність; відшкодовувати в установленому порядку збитки, завдані туристам (екскурсантам), іншим особам та довкіллю.

Що стосується безпеки туристів, закон передбачає страхування туристів (медичне та від нещасного випадку), яке є обов'язковим і забезпечується суб'єктами туристичної діяльності на основі угод із страховиками. Туристи вправі самостійно укладати договори на таке страхування. У цьому випадку вони зобов'язані завчасно підтвердити туроператору чи турагенту наявність належним чином укладеного договору страхування. Договором страхування повинні передбачатися надання медичної допомоги туристам і відшкодування їх витрат при настанні страхового випадку безпосередньо в країні (місці) тимчасового перебування.

Інформація про умови обов'язкового страхування має бути доведена до відома туриста до укладення договору на туристичне обслуговування. За вимогою туриста туроператор чи турагент забезпечують страхування інших ризиків, пов'язаних із здійсненням подорожі.

За бажанням туриста з ним може бути укладено угоду про страхування для покриття витрат, пов'язаних з анулюванням договору на туристичне обслуговування з ініціативи туриста, або угоду про страхування для покриття витрат, пов'язаних із передчасним поверненням до місця проживання при настанні нещасного випадку або хвороби.

Закон України «Про туризм» також передбачає наступні права та обов'язки споживачів послуг учасників туристичної діяльності. Туристи і екскурсанти мають право на: реалізацію закріплених Конституцією України прав громадян на відпочинок, свободу пересування, відновлення і зміцнення здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, задоволення духовних потреб, захист і повагу людської гідності; необхідну і достовірну інформацію про правила в'їзду до країни (місця) тимчасового перебування, а також виїзду з

країни (місця) тимчасового перебування і перебування там, про звичаї місцевого населення, пам'ятки природи, історії, культури та інші об'єкти туристичного показу, що знаходяться під особливою охороною, стан навколишнього середовища; інформацію про наявність ліцензії у суб'єкта, що здійснює підприємницьку діяльність у галузі туризму, інших документів, наявність яких передбачена законодавством; отримання обов'язкової інформації, що передуює укладенню договору; отримання туристичних послуг, передбачених договором; особисту безпеку, захист життя, здоров'я, прав споживача, а також майна; одержання відповідної медичної допомоги; відшкодування матеріальних і моральних збитків у разі невиконання або неналежного виконання умов договору сприяння з боку органів державної влади України в одержанні правових та інших видів допомоги.

Туристи і екскурсанти зобов'язані: не порушувати права та законні інтереси інших осіб, вимоги законів, які діють на території країни перебування; виконувати митні, прикордонні, санітарні та інші правила; поважати політичний та соціальний устрій, традиції, звичаї, релігійні вірування країни (місця) перебування; зберігати довкілля, дбайливо ставитися до об'єктів природи та культурної спадщини в країні (місці) тимчасового перебування; дотримуватися умов і правил, передбачених договором про надання туристичних послуг; надавати персональну інформацію в обсязі, необхідному для реалізації туристичного продукту; дотримуватися під час подорожі правил особистої безпеки; відшкодувати збитки, завдані їх неправомірними діями. Виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством України та законодавством країни тимчасового перебування.

Правовідносини учасників туристичної діяльності та споживачів відповідних послуг у кожному конкретному випадку регулюються на договірних засадах. Види договорів, як і їх істотні умови, визначаються Законом України «Про туризм».

Тригуб О. В.,
ст. викладач кафедри теорії та історії держави та права
Національного університету кораблебудування ім. адм. Макарова,
м. Миколаїв

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТАТУСУ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

На сучасному етапі реформування житлово-комунального господарства та посилення охорони житлових прав фізичних осіб відбувається шляхом ухвалення відповідних нормативно-правових актів, які сприяють розширенню автономії власників у багатоквартирному будинку щодо його управління та утримання.

Так, з ухваленням Закону «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14.05.2015 р. № 417-VIII (далі – Закон 417) створено сприятливіші умови для створення і діяльності об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ) в Україні, узгоджено правовий режим спільної власності в багатоквартирному будинку з положеннями Цивільного кодексу України; встановлена пряма вказівка про те, що будинок переходить під управління ОСББ з моменту створення об'єднання; встановлення безпосередньо законом правил та порядку голосування на загальних зборах.

Зазначеним Законом було внесено зміни до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. № 2866-III (далі – Закон № 2866) у частині формування виконавчого органу ОСББ – правління та його голови, які привертають особливу увагу з огляду на статус ОСББ як непідприємницького товариства.

Вивченням правового становища різних непідприємницьких юридичних осіб займалися такі вітчизняні та російські вчені як В. В. Астахов, В. І. Борисова, І. В. Єршова, Н. С. Кузнецова, І. М. Кучеренко, Г. Б. Леонова, Ю. Г. Лєскова, О. Ю. Літвіна, В. В. Луць, Р. А. Майданник, Є. О. Мічурін, В. Д. Примаєв, Д. В. Сараєв та ін.

Однак теоретично обґрунтованих позицій щодо особливостей організаційної структури та управління непідприємницькими товариствами не було вироблено. Законодавство про непідприємницькі товариства формується шляхом правової регламентації окремих видів непідприємницьких товариств без визначення їх специфічних рис у єдиному нормативно-правовому акті.

Лише ст. 85 ЦК України дає визначення що непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку

для його наступного розподілу між учасниками. Але особливості правового статусу окремих видів непідприємницьких товариств встановлюються законом. На думку дослідників непідприємницькі товариства за метою створення можуть поділятися на суспільно-корисні та приватнокорисні, і тому мають відмінності не лише в меті створення, але й відрізняються організаційною структурою, порядком управління, створення та правомочностями учасників.

Так, ОСББ – це непідприємницьке товариство за ч. 2 ст. 4 Закону № 2866, яке має характер приватно корисного, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону № 2866 це юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна. Згідно з ч. 4 ст. 4 Закону № 2866 основна діяльність об'єднання полягає у здійсненні функцій, що забезпечують реалізацію прав співвласників на володіння та користування спільним майном співвласників

Треба зазначити, що ОСББ – це досить специфічне непідприємницьке товариство, яке суттєво відрізняється від інших у першу чергу тим, що в основі створення ОСББ лежить об'єктивно наявне майно засновників об'єднання – житловий будинок, квартири у власності мешканців.

Засновники товариства ОСББ мають додатковий статус, який відсутній у багатьох інших непідприємницьких товариствах, а саме статус співвласників багатоквартирного будинку, які є власниками квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку. Саме тому кількість і персональний склад засновників ОСББ обмежений відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону № 2866.

У створенні і діяльності ОСББ відсутня абсолютна добровільність учасників. Так за ч. 5 ст. 10 Закону № 2866 рішення загальних зборів, прийняте відповідно до статуту, є обов'язковим для всіх співвласників.

На думку сучасних дослідників, зокрема В.В. Кочина, для непідприємницьких товариств характерна така форма організаційної структури та управління, при якій обов'язковими є органи управління, які формують його волю (загальні збори) та здійснюють волевиявлення (виконавчий орган).

Відповідно до ст. 10 Закону № 2866 органами управління об'єднання є загальні збори співвласників, правління, ревізійна комісія об'єднання. Для керівництва поточною діяльністю об'єднання обирається правління. Правління є виконавчим органом об'єднання і підзвітне загальним зборам. Повноваження членів правління та голови правління викладено в новій редакції Закону № 2866 та Типовому статуті об'єднання співвласників багатоквартирного будинку в редакції від 23.09.2015 р. № 238.

Остання редакція Закону № 2866 не висуває спеціальних вимог щодо обов'язковості статусу співвласника багатоквартирного будинку для членів правління. Відсутність такої вимоги закону допускає наявність у виконавчому органі ОСББ членів правління – не власників, тобто сторонніх осіб. І навпаки, члени ревізійної комісії обираються виключно зі складу співвласників будинку.

Оскільки правління обирають на загальних зборах співвласників ОСББ, а голову правління – із числа членів правління, то головою правління може бути не лише особа, яка має власність у багатоповерхівці, що створила об'єднання, але й інша особа. На практиці трапляються ситуації, коли одна особа виконує обов'язки голови правління ОСББ одразу в декількох ОСББ. Однак є непоодинокі випадки, коли співвласники багатоквартирного будинку змушені звертатися до правоохоронних органів та суду щодо пошуку та притягнення до відповідальності осіб, які не виконували повноваження виконавчого органу, або виконували їх несумлінно, ошукували ОСББ і завдавали збитків співвласникам.

На нашу думку, враховуючи вищезазначені особливості ОСББ як неприбуткового товариства та його специфіку як форми самоуправління спільним майном багатоквартирного будинку, члени правління та/або голова правління ОСББ повинні обиратись зі складу співвласників для ефективного управління майном шляхом постійної координації діяльності зі всіма співвласниками.

ШЛЯХИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

З кожним роком погіршується стан природного довкілля і виснажуються основні природні ресурси і це призводить до того, що ці процеси є найбільш гострими глобальними проблемами сучасного світу. Основоположним підходом до їх рішення є концепція стійкого розвитку, прийнята II Всесвітньою Конференцією ООН з довкілля і розвитку і уточнена у ряді погоджених згодом міжнародних документах.

У міжнародній практиці зібраний великий досвід застосування екологічного оподаткування як інструменту природоохоронного механізму. Даний досвід, нещодавно, почала застосовувати і Україна, адже екологічні нормативи слабо відповідають системі оподаткування, що діє на сьогодні, а система платежів за негативну дію на довкілля, в цілому не відповідають перспективним потребам сучасності.

Практичний досвід зібраний у країнах ЄС щодо екологічного оподаткування як інструменту природоохоронного механізму в недостатній мірі висвітлюється і аналізується саме в законодавчій базі України. Саме передові технології розвинутих країн дадуть змогу швидше модернізувати і гармонізувати екологічне оподаткування в Україні.

Основними проблемами, які перешкоджають державі ефективно проводити стягнення екологічного податку, є недосконалість законодавства з питань екологічного оподаткування, корупційні схеми, а також недовіра громадян до держави, відсутність роз'яснювальної роботи щодо платників податку. Найважливішим кроком у підвищенні ефективності справляння екологічного податку є зміцнення довіри населення до держави, а саме впровадження відкритої та прозорої податкової системи для платників податків для того, щоб останні могли відстежити рух коштів, які вони сплатили у вигляді податків. Отже, можна збільшити надходження до бюджету та проводити ефективну податкову політику в країні.

Екоподатки не лише сприяють реалізації ринкового принципу – «забруднювач платить», а є стимулом для введення екологічно чистих, ресурс-созберігаючих технологій і безвідходних виробництв та суттєвим джерелом поповнення бюджету різних рівнів природоохоронних фондів.

Дієвим способом покращити ефективність стягнення податку є запровадження електронної системи платежів, яка була б відкритою та доступною для платників екологічного податку, це зможе зменшити рівень корупції та збільшити надходження як до державного, так і до місцевих бюджетів.

Надалі в цілях формування стійкого джерела фінансування природоохоронних заходів, а також активного стимулювання підприємств до впровадження екологічно безпечних технологій варто трансформувати платежі за негативну дію на довкілля в екологічний податок. Треба розробити ефективну систему моніторингу і контролю викидів усіх видів шкідливих речовин.

Разом із тим, варто погодитись із проф. Веклич О. О. у тому, що у Податковому кодексі потрібно висвітлити ті положення з пільгового екологічного оподаткування, які фактично визначені відповідними нормативно-правовими документами з питань охорони навколишнього природного середовища і раціонального природокористування.

Отже, на сучасному етапі екологічні податки займають важливе місце в податкових системах країн ЄС та постійно удосконалюються. Однак варто зауважити, що система оподаткування господарської діяльності в Україні, пов'язаної з експлуатацією природних ресурсів, потребує реформування відповідно до світового досвіду та специфіки економіки держави.

Стратегія оподаткування повинна базуватися на довгостроковій цільовій програмі екологізації податкової системи. А саме: податок повинен стимулювати зменшення забруднення навколишнього природного середовища, штрафні санкції за забруднення повинні бути накладені незважаючи на статус платника податку. Удосконалення системи екологічного оподаткування в Україні забезпечить:

- створення відповідних умов для прискореного розвитку ринкових відносин;

- приведення всієї системи ПК в Україні у відповідності до практики найбільш розвинутих країн і міжнародних стандартів;

- зменшить забруднення навколишнього середовища та використання природних ресурсів;

- буде стимулювати структурну перебудову вітчизняної економіки;

- буде стимулювати залучення новітніх ресурсощадних технологій;

- зменшить витрати енергоносіїв;

- буде сприяти покращенню торговельного балансу України;

- буде сприяти підвищенню еколого-економічній безпеці України.

Шановалова О. І.,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського державного університету ім. Петра Могили

ДОГОВІР ПОСТАВКИ ЯК ЗМІШАНИЙ ДОГОВІР

Потребами ринку обумовлено закріплення правових норм щодо предмету договору купівлі-продажу як товару, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому. Але у практичному застосуванні, у навчальному процесі, як і в теоретичних дослідженнях норми ч. 1 ст. 656 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) викликали багато непорозумінь, суперечностей, ці норми права щодо купівлі-продажу теоретично недостатньо коментуються, що породжує проблеми та непорозуміння на практиці.

Метою цієї статті є розгляд проблеми договору поставки як змішаного договору, якщо предмет договору буде створений продавцем у майбутньому.

На підставі аналізу наукових цивілістичних публікацій можна побачити незадоволення науковців щодо стану цивільного законодавства та вимоги його вдосконалення без надання конкретних пропозицій. Але подібні скарги на недосконалість законодавства не можна розглядати як висновки, як результати творчої діяльності юристів-науковців, а тільки як констатацію фактів відсутності конкретного правового регулювання щодо конкретних правових відносин. Особливо це стосується непойменованих та змішаних договорів. Прикладом таких позицій є думка Р. М. Гейнца, що в законодавстві не закріплені та в доктрині цивілістики вважаються непойменованими такі договірні конструкції, як дилерські (дистриб'юторські) договори, договори на виконання маркетингових досліджень, договори на виробництво та розміщення реклами.

Дійсно, такі назви відсутні, але якщо керуватися не назвою, а роздивитися їх правову природу, то дилерські (дистриб'юторські) договори регулюються законодавством та тлумачаться цивілістами як договори поставки, якщо в них передбачений перехід права власності на переданий товар та існують довгострокові підприємницькі відносини. Ці договори будуть змішаними, якщо окрім відносин відчуження майна у договорі передбачено надання послуг. Окрім цього договір поставки буде змішаним та складатися з елементу договору купівлі-продажу-

поставки та елементу договору підряду, якщо містить умови про те, що предмет договору буде створений продавцем у майбутньому. Напроти, договір поставки не буде змішаним договором, якщо містить умови про обов'язок продавця придбати, набути товар за свій рахунок у майбутньому, оскільки ці обов'язки будуть умовою договору продавця з третіми особами. Останній договір треба відрізнити від посередницьких договорів, коли посередник зобов'язується придбати, набути товар для довірителя в майбутньому за його рахунок.

Як стверджує Ю. Ю. Акіменко, визначальною ознакою всіх видів договорів купівлі-продажу є оплатне та безповоротне відчуження продавцем майна (товару) і перехід його у власність покупця. Однак оплатне та безповоротне відчуження предмету договору передбачено і за договором підряду, що є спільною рисою цих договорів та не може бути єдиною визначальною ознакою. Тому ознакою, за якою треба відрізнити договір купівлі-продажу-поставки та договір підряду є те, що за договором підряду підрядник зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням замовника, в тому числі виготовити певну річ, що підлягає відчуженню. Саме тому відмежовувати договір підряду від договору купівлі-продажу-поставки, за яким постачальник зобов'язується виготовити товар, треба за ознаками договору підряду. Можна погодитися з багатьма авторами, що скаржаться на недосконалість регулювання в Цивільному кодексі підприємницьких відносин поставки, але законодавець зазначає, що до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж (ч. 2 ст. 712 ЦК), окрім того ці відносини настільки різноманітні, що регулюються спеціальним законодавством, підзаконними нормативними актами та договорами. Тому при відмежуванні поставки від підряду варто також використовувати ознаки договору купівлі-продажу.

Треба зазначити, що змішування договорів купівлі-продажу та договорів поставки не породжує змішаного договору, оскільки вони мають спільне правове регулювання, а змішаним договором у цьому дослідженні є тільки договір поставки-підряду. Тому в саме цьому змішаному договорі у відносинах щодо виготовлення товару застосовується правове регулювання договору підряду. Права та обов'язки покупця будуть змістом елементу договору поставки-купівлі-продажу, а права та обов'язки постачальника-виробника будуть змістом елементу договору підряду. Визначальним критерієм відмежування змішаного договору поставки-підряду від договору підряду є обов'язок підрядника при виконанні роботи за договором підряду дотримуватися вимог завдання замовника (ч. 1 ст. 837 ЦК), а при виконанні будівельних робіт притримуватися вимог проектно-

кошторисної документації, що надана замовником (ч. 1 ст. 875 ЦК), саме тому предметом договору підряду є результат виконання певної роботи, це річ, яка має, як правило, індивідуально-визначені ознаки. Навпаки, у змішаному договорі купівлі-продажу-поставки-підряду предмет договору, що буде створений продавцем у майбутньому, виготовлюється поставщиком-підрядником без ризику, предмет буде такий самий, який він виготовлював раніше, тому предмет цього договору буде мати, як правило, родові ознаки.

Характерною ознакою договору купівлі-продажу-поставки, що не є змішаним договором, є те, що предметом договору, який підлягає відчуженню, може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде придбаний, набутий продавцем у майбутньому. В цих відносинах покупець не висуває особливі, на свій розсуд, вимоги щодо товару, не надає завдання чи проектно-кошторисну документацію, яким має бути товар, він може погоджуватися брати те, що йому пропонують та його вимоги обмежуються тільки нормами стандартів, асортименту тощо.

Висновки

Договір, за яким предмет договору є у продавця на момент укладення договору або буде придбаний, набутий продавцем у майбутньому, є простим договором купівлі-продажу-поставки.

Договір, за яким предмет договору буде створений продавцем у майбутньому, буде змішаним договором купівлі-продажу-поставки-підряду, якщо поставщик-підрядник виготовлює товар, як правило, з родовими ознаками, який відповідає стандартам, зразкам або який він виготовлював раніше, тому при налагодженому виробництві відсутній ризик неможливості виконання, непрофесіоналізму тощо.

Критерієм відмежування змішаного договору купівлі-продажу-поставки-підряду від простого договору підряду на виготовлення речі є те, що за простим договором підрядник виготовлює річ на свій ризик за завданням чи проектно-кошторисною документацією замовника, тобто таку, яку раніше він, як правило, не виготовлював, ця річ індивідуально-визначена.

Шведова Г. Л.,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморський державний університет імені Петра Могили,
м. Миколаїв

ПОЛІТИЧНА КОРУПЦІЯ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ПОДОЛАННЯ В УКРАЇНІ

Слід погодитись із вітчизняний кримінологом Г. В. Маляр в тому, що політична корупція є політичним злочином у сфері внутрішньої політики і одночасно паралельним державним утворенням тільки в тіньовому його вимірі. Корупційна «рента», на думку Г. В. Маляр, у політичному процесі дозволяє її учасникам укріплювати свій власний чи партикулярний політичний вплив.

Цей вид корупції стосується головним чином службовців вищих щаблів владної вертикалі, для яких пріоритетними є незаконне отримання вищих державних посад, важелів державного впливу, сфер повноважень тощо, які можуть забезпечувати надприбутки.

До суб'єктів політичної корупції відносять осіб, які беруть участь у політичному процесі, мають або прагнуть набути повноваження приймати або реалізувати політичні рішення та інші особи, які через свої функції можуть вплинути на політичний процес. На підставі таких характеристик суб'єктного кола політичної корупції можна формувати відповідну стратегію протидії саме даному виду корупції, визначити конкретні сфери антикорупційної діяльності та відповідні напрямки. Зокрема, особливість колективних суб'єктів політичної корупції (політичні партії, депутатські фракції) дають підстави звернути на увагу на інші проблеми навколо загального процесу протидії корупції, зокрема, питання притягнення до відповідальності юридичних осіб за скоєння корупційних правопорушень і застосування до них особливих санкцій, таких як заборона діяльності протягом певного часу та інші.

Особливістю політичної корупції є мотивація у вчиненні таких дій. Такі суб'єкти вдаються до корупційних дій або з метою збагачення або з метою здобуття, збереження або розширення політичної влади. В останньому випадку використовуються такі засоби, як купівля політичної підтримки та лояльності через фаворитизм, клієнталізм, купівлю голосів. Також тут може відбуватись маніпулювання контрольними, наглядовими та правоохоронними інституціями для забезпечення власної безкарності, купівля рішень органів влади. Але,

поряд з цим, на думку окремих західних дослідників, наявність елементу матеріальної зацікавленості, вимірюваної у грошовому еквіваленті, також є обов'язковим елементом політичної корупції. На думку російського вченого І. Р. Шикуди, політична нестабільність суспільства, яка характеризує і сучасний стан української держави, формує почуття невпевненості серед чиновників, що використовують свою посаду переважно для покращення свого матеріального становища.

Окрім цього висловлюється думка, що «певні види діянь, які можуть мати ознаки політично корупційних, наприклад, призначення на посади в органах влади представників опозиції з метою стимулювання відповідної політичної сили до підтримки владної команди, можуть бути здійсненні в повній відповідності до існуючих правових норм і процедур, хоча їх корупційний зміст може і не приховуватися». Отже, можна зробити висновок про те, що певні прояви політичної корупції можуть не передбачати юридичної відповідальності, а лише політичну чи моральну, що значно ускладнює процес протидії їй.

У напрямку політико-правового обмеження подальшого поширення корупції А. О. Сафоненко пропонує змінити спосіб виконання державним сектором своїх обов'язків через дотримання принципу чесної кар'єри на державній службі, чому буде сприяти, на наш погляд підвищення рівня політичної культури державних службовців.

Для отримання відчутних результатів у процесі протидії корупції необхідно змінити наявні підходи, що сформувалися в суспільній свідомості щодо сприйняття корупції як звичного явища. Про це зазначав А. О. Сафоненко, і з цим не можна не погодитись, адже, на нашу думку, саме підвищення рівня соціальної культури, в тому числі й політичної культури, виступає прогресивним чинником в усій антикорупційній діяльності. Тут антикорупційним стратегіям, на думку А. О. Сафоненка, часто стоїть на заваді фактор ментальності в українському суспільстві, зокрема, байдужість до чиновницьких зловживань, виправдання корупційної поведінки обставинами життя, що обумовлено передусім схильністю українців до індивідуалізму. Уваги в цьому випадку заслуговує запропонована в свій час Комісією Нолана система принципів суспільного життя, яка може сприяти обмеженню корупційних проявів і формуванню засад етичного середовища в державному секторі. До таких принципів віднесли безкорисливість, непідкупність, об'єктивність, підзвітність, відкритість, чесність та керівництво. Втілення таких засад має відбуватися як через державні, так і недержавні структури, і роль останніх тут відіграє досить важливу роль. Адже за даними деяких дослідників у країнах, де громадські

організації беруть активну участь у виконанні загальносуспільних програм, корупція є менш поширеною.

За таких умов постає необхідність формування нової ідеології державного управління на засадах демократичної організації, служінню інтересам суспільства.

Політичні аспекти протидії корупції також варто розглядати в площині максимальної прозорості виборчих процедур. Створення таких умов слід реалізовувати не тільки через офіційних спостерігачів на виборах, а й через неупереджені виборчі комісії із складу як партійних, так і позапартійних громадян. Саме позапартійність, на наш погляд, буде сприяти забезпеченню чесних виборчих процедур.

До політичних засобів протидії корупції, на наш погляд, можна також віднести підвищення рівня професійності посадовців, адже від рівня професійності залежить рівень доброчесності, а відповідно, і рівень їх політичної культури, і рівень поширеності корупції.

Окрім цього, політика створення конкуренції з боку приватних структур щодо надання послуг у різних сферах суспільних відносин: інформаційних, медичних та транспортних створить умови для демонополізації окремих сфер діяльності державних служб і посилення принципів професійності і доброчесності чиновників. Але при цьому треба створити можливості для доступу всіх верств населення до користування послугами приватних фірм, можливо через систему пільг, дотацій для окремих категорій громадян.

З огляду визнання багатьма вченими політичної волі представників влади вирішальним фактором протидії корупції, постає необхідність проаналізувати цей фактор. З одного боку, на думку вчених М. І. Мельника, А. О. Сафоненка, політична воля визначає зміст та ефективність антикорупційної законодавчої бази та діяльності правоохоронних органів в цій сфері, а з іншого, і тут слід погодитись із думкою професора О. М. Костенка – «політична воля» може формуватися лише під впливом громадян, які за сучасного стану політичної культури населення не здатні її формувати належним чином.

УДК 340.0(09) +343.23/343.24(09)

Ковальова С. Г.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави і права Чорноморського
державного університету імені Петра Могили

ОБТЯЖУЮЧІ ТА ПОМ'ЯКШУЮЧІ ПОКАРАННЯ ОБСТАВИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ГЕТЬМАНЩИНИ

Гуманізація сучасного вітчизняного права зумовлює актуальність звернення до історії формування найважливіших правових інститутів. Одними із них є інститути пом'якшення та обтяження вини. Дослідження витоків, генезису та сутності цих інститутів допомагає більш чітко визначити основні напрямки правової політики України у сфері кримінального права. Тож вивчення обставин, що пом'якшували та обтяжували покарання, є корисним та своєчасним. Цікавим для аналізу є період другої половини XVII–XVIII ст., коли українська держава, яка в науковій літературі отримала назву Гетьманщина, хоча і перебувала під протекторатом Росії, але користувалася автономією, а, отже, не зазнавала прямого тиску іноземного за походженням права. Метою цієї розвідки є встановлення кола тих обставин, які впливали на призначення покарання з точки зору ступеню тяжкості вини.

Кримінальне право Гетьманщини знало поняття обставин, які виключали вину. Насамперед, такими обставинами були розумова і психічна неповноцінність суб'єктів злочину. Пункт 3 артикулу 1 і пункт 3 артикулу 2 глави II «Прав, за якими судиться малоросійський народ» вказують, що богохульник звільняється від покарання, якщо він «внеумний, то есть не притворно лишенний ума и з природы глуп, либо в жестокой какой болезнѣ и помешательстве ума ж», «в тяжкой болезнѣ, горячки и в помешательстве ума ж сущій».

Пом'якшуючою виною обставиною вважалось неповноліття злочинця. 21 квітня 1706 р. суд розглядав справу Данила Губенка, звинуваченого у скоєнні содомського гріха із коровою. Зваживши на «молоді літа» засудженого, смертну кару йому замінили побиттям «до полумертвія кіями». У 1722 р. суд «ради молодих лет» звільнив від страти, побивши «до полусмерті», Федора Романенка.

Покарання для малолітніх, які навчалися чаклунству від дорослих, було меншим, ніж для повнолітніх. Малолітніх, яких змусили перейти

в іншу віру, не карали смертю, а віддавали в монастир (Права, за якими судиться малоросійський народ, гл. II, арт. 3, п. 4.).

Також пом'якшуючою обставиною вважався похилий вік злочинця. Відомі випадки звільнення від смертної кари «ради старості».

У другій половині XVII ст. і на початку XVIII ст. пом'якшуючою виною обставиною вважалось також добровільне визнання своєї вини перед судом. 9 травня 1696 р. прилуцький полковий суд судив дівку «не цноту» (імені її не вказано), яка вбила свою дитину. За законом, вона мала бути покарана смертю. Проте дівка «не крилася» і, «обливаючися сльозами», вмовляла суддів не позбавляти її життя. Суд вирішив, що для неї достатньо того, що вона вистраждала, але «запобігаючи того, аби ... нецнота не важилася такого скрутенства над детками своїми допускати», судді «на пострах казали мистром обрезати там-тую не цноту», тобто наказали кату личкувати її.

У 1700 р. двоюжонця Грицька Цигана хотіли покарати смертю, «єднак на покаяніє, схилившись с Судом Духовним, при меншом караню отпустили».

Пом'якшувалося покарання для осіб, за яких з тих чи інших причин клопотала громада або окремі люди. Особливе значення мала хороша репутація підсудного. Широко відомо, як за клопотанням мешканців Полтави суд звільнив від покарання Марусю Чурай.

18 жовтня 1713 р. прилуцький суд розглядав справу Лук'яна Діденка, котрий згвалтував 15-річну дівчину Федорку, яка разом із своїм сліпим малим братом йшла з Давиденкового хутору на службу. Суд виніс смертний вирок, але за винуватця вступилася громада. Члени громади стверджували, що Діденко – хороший хазяїн, і суд, зваживши на це, замінив смертну кару побиттям нагаями.

У Полтаві 4 лютого 1707 р. судили Грицька Даниленка, який покинув жінку в селі Лісники і переїхав до села Сергіївки. Там він («по потуреню чорта», як зазначено в судовому акті) одружився з дівчиною Марією Гринювною з села Білошапок. Коли це стало відомим, Грицька потягли до суду. На процесі були присутніми обидві жінки. За магдебурзьким правом, двоюжонця треба було стратити. Друга жінка не протестувала проти вироку, але перша жінка почала просити суд, щоб їй повернули чоловіка. Суд обмежився призначенням тілесного покарання: двоюжонця наличкували на носі.

Вважаємо, що на пом'якшення вироку у названих випадках впливало притаманне українському праву гуманне ставлення до осіб, які «зогрішили». Вище вказувалося, що злочин розглядався як результат «Божія попущенія», отже поширеним було дбайливе, уважне ставлення до «грішника». У «Правах, за якими судиться малоросійський народ»

зазначалося, що «лучше десять виновних освободити, ніж одного невинного погубить» (гл. XX, арт. 7, п. 2).

Пом'якшуючою обставиною вважалося також вчинення діяння без знання про існування певних обставин, внаслідок яких діяння кваліфікувалося як злочин. Наприклад, укладення шлюбу без знання про факт наявності спорідненості між нареченими і, як наслідок, допущення інцесту каралося як розпуста, а не як тяжкий кваліфікований злочин.

Якщо особа переходила в іншу віру вимушено, знаходячись у полоні, то при поверненні її у християнство смертна кара замінювалася для неї постриженням у ченці (глава II, арт. 3, п. 4). Пом'якшувалося покарання для панських підданих, «кои не по своїй волі ... спомоществуют», а яких змусив брати участь у злочині пан (гл. XX, арт. 1, п. 3). Отже, скоєння злочину під примусом також вважалося обставиною, яка пом'якшила провину.

Суд міг пом'якшити вирок і у тому випадку, коли за злочинця вступалися монастирі або духовні особи із проханням, щоб смертну кару було замінено роботами в монастирі. 1 листопада 1708 р. до Харківського суду доставили впійманих «мішкоріза» (зłodія, що крав на ярмарках із мішків) Кучерявого і «родимця» Харківського полку Ярофієвича, за якого вступився Мгарський ігумен. Ярофієвича звільнили і передали до монастиря на роботи. Крім вищеназваних причин, у цьому випадку справа полягала в тому, що в монастирях не вистачало робочих рук, і злочинці використовувалися як безкоштовна робоча сила. Тут вбачаємо відголос, по-перше, приватноправового розуміння злочину, а по-друге, вплив звичаєвого права, згідно з яким винний мав відшкодувати нанесені збитки. Крім того, можна було сподіватися, що злочинець у монастирі виправиться.

Згодом заступатися за злочинців стали і світські пани, які брали помилуваних на відробку до себе у маєтки. 4 липня 1716 р. молодиця Вуцька Семениха народила дитину від панського челядника. Вона була вибита канчуками, а її «сполник» взятий на роботи до панського двору.

Обтяжуючою обставиною вважалося вбивство батьків або дідів, баб, рідних дядьок і тіток. За п. 1 арт. 5 гл. XX Прав, за якими судиться малоросійський народ, діти, винні у вбивстві батьків або інших близьких родичів, підлягали кваліфікованій смертній карі.

Також обтяжувало провину побиття, а також словесне осудження батьків, як навмисне, із користолобства, так і скоєне у стані афекту.

На кваліфікацію тяжкості злочину впливали також і спосіб (підступ, таємність, насильство), засоби (небезпечне або незвичайне знаряддя, отрута) і обставини (вночі, у банді). Вважалося, що ці злочини робляться «по жестокости злого сердца».

Обтяжуючою обставиною було групове вбивство. Згідно з п. 2 арт. 1 гл. XX «Прав, за якими судиться малоросійський народ», злочинці, які діяли у банді, мали сплатити подвійний штраф потерпілому або подвійну головщину (судовий штраф, сплату за голову вбитого) його родичам. Однак якщо вбивство було скоєне не в розбої, то смертю карався лише «предводитель», який був ініціатором змови, а інші співучасники, які безпосередньо не брали участі у вбивстві, підлягали штрафу та ув'язненню.

Групова крадіжка вважалася кваліфікованою незалежно від вартості краденого.

Обтяжуючою провину обставиною вважалося також сп'яніння або прояв марнославства: у гіпотезі норми, викладеної в п. 1 арт. 15 гл. XX «чвань», пияцтво і умисел перелічені як підстави для кваліфікації злочину як тяжкого.

Рецидив також вважався обтяжуючою обставиною. Так, той, хто здійснив наклеп уперше, карався штрафом і ув'язненням, а той, хто був упійманий на наклепі повторно або втретє, підлягав вириванню ніздрів. Звідники каралися на перший раз личкуванням або вигнанням з міста, а впіймані на звідництві вдруге каралися відтинанням голови. Перша крадіжка каралася побиттям різками або канчуками біля стовпа та грошовим стягненням у розмірі вартості вкраденого, вдруге – карали відрізанням вуха, втретє – відрізанням носа та тавруванням, вчетверте – смертною карою через повішення на шибениці.

Відтак судова практика Гетьманщини свідчить, що суддівські вироки розходилися із приписами нормативних правових актів. Судді керувалися власними правовими уявленнями, що відрізнялися толерантністю, гуманізмом та здоровим глуздом. Як результат, у судовій практиці сформувалася система пом'якшуючих та обтяжуючих вину обставин, яка впливала на призначення покарання, ефективно регулюючи суспільні відносини в українському соціумі Гетьманщини.

Кузь С. В.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
ПВНЗ Івано-Франківського університету
права імені Короля Данила Галицького

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕОРІЙ РОЗУМІННЯ ПРАВА

Праворозуміння є складним і багатозначним процесом, що відіграє важливу роль у механізмі правового регулювання суспільних відносин, у забезпеченні законності і правопорядку, правового виховання населення і юристів професіоналів, і навколо якого завжди йшли і йдуть постійні наукові дискусії. Залежно від того, як розуміється сутність права, що входить в це поняття, якими ознаками воно наділене, тлумачаться і всі інші явища правової сфери – правотворчість, правозастосування, правовідносини, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, законність і правопорядок, принципи права тощо. Саме тому постає необхідність розглянути поняття «права» в контексті різноманітних теорій, які визначають його сутність, природу, призначення та роль у житті суспільства.

Найбільш наближеною до сучасних теорій правового розуміння є типологія Р. З. Лівшица. Він виділяє три підходи до розуміння права: нормативний, відповідно до якого право – це норми, що закріплюють правила поведінки людей, соціологічний, де право – це відносини, гуманні ідеї і принципи, що склались у суспільстві. Третій підхід вказує на існування природного і позитивного права, як двох взаємопов'язаних і взаємосуперечливих елементів правової реальності.

П. А. Оль пропонує класифікацію концепцій праворозуміння за вольовим критерієм. Він виділяє фаталістичний підхід, в якому право розуміється як щось об'єктивно існуюче і не залежить від волі людини, та волонтаристичний підхід, де право розуміється як встановлене волею людини правило поведінки.

Заслугою на увагу теорія праворозуміння запропонована Ю. Я. Баскіним, яка створена на підставі виявлення системоутворюючого критерію «природа-людина-суспільство» та фіксує стійкі ознаки правових проявів, показує їх подібності та відмінності. Дана типологія виділяє метафізичне праворозуміння, яке визначає, що причини виникнення права лежать зовні соціальних факторів, антропологічне праворозуміння, що пов'язує право з природою людини та соціологічне праворозуміння, яке визнає існування права, як продукту людських відносин.

У теорії права виділяють також метафізичний підхід щодо розуміння права. Даний підхід є протилежністю позитивістському розумінню права. В теорії його називають ще непозитивістський підхід. Відповідно до цього підходу право розуміється як свобода людини. Право є носієм сутнісних властивостей людини. Цією сутнісною властивістю людини є розум, який проявляється в його розумній вільній волі і зумовлює прагнення людини до свободи.

Численні визначення права, вироблені з античних часів до теперішнього часу в рамках юриспруденції, можна звести до чотирьох (основних) концепцій праворозуміння: природно-правової, юридичного позитивізму, соціологічної і інтегративної. При цьому варто зазначити, що в рамках будь-якої з названих концепцій існували, і існують різні течії, школи які доповнюють, виключають одна одну та по різному розуміють право.

Природно-правовий тип праворозуміння охоплює різноманітні за своїм правовим змістом концепції, кожна з яких визначає поняття права по своєму. Природно-правова типологія розуміння права розвивалась у трьох напрямках: космологічному – трактуючи право як прояв загальних законів світобудови, християнсько-теологічному – розглядаючи право як прояв божественної волі та гуманістичному напрямку, що пов'язує виникнення і розвиток права з розумною природою людини. Варто зазначити, що всі вказані напрями природно-правового розуміння права так чи інакше пов'язують право з ідеєю розуму, розумної вільної волі. Адже, незалежно від того, чи йде мова про право як про відображений у людському розумі космічний порядок світобудови, як про вираження божественного розуму, як про сукупність розумних законів природи і суспільства, як про систему в суспільстві уявлень про розумне, справедливе і належне, – у всіх цих випадках ідея розуму стоїть на першому місці та породжує норми природного права.

Протилежні за своїм змістом концепції праворозуміння трактуються представниками позитивістської типології. Позитивістський тип праворозуміння заперечує існування природного права, яке розглядається як омана, що веде до порушення порядку. Відповідно до теорій позитивізму будь-яке право походить від влади (держави). Право розуміється як сукупність норм встановлених чи санкціонованих державою у формі закону та є результатом правотворчої функції держави. Позитивістське розуміння права являється найбільш повним відображенням сучасного праворозуміння.

Соціологічне праворозуміння сформувалось як реакція на недоліки позитивістського підходу до права, що міцно утвердився до цього часу в юридичній теорії і практиці. Концепції соціологічного розуміння

права не заперечують існування права, але не визначають його як систему нормативних приписів державної влади, а як специфічне соціальне явище, яке стихійно виникає в результаті процесів соціальної саморегуляції та є результатом динамічного функціонування соціуму. Залежно від зміни суспільних відносин змінюється і право, тому що воно є віддзеркаленням суспільних відносин. Право не породжується державою, але закріплюється нею. Тому, варто зазначити, що соціологічний підхід щодо розуміння права окрім того, що основну увагу акцентує безпосередньо на суспільних відносинах, ще й побудований на позитивістській методології, адже не обмежує існування права у вигляді законів. Право корениться у самому суспільному житті, а не у його формальному відображенні, і закони лише тоді є правовими, коли адекватно відображають динаміку об'єктивного суспільного розвитку.

Окрім, наведених вище класичних підходів щодо праворозуміння, які є найбільш поширеними та визнаними в теорії права, сучасне праворозуміння виокремлює ще одну, похідну від всіх інших, – інтегративну концепцію. Термін «право» в інтегративному праворозумінні має три значення. Перше з них тісно пов'язане з природно-правовою традицією, акцент робиться на «обов'язок підкорятися уряду» на «морально-зобов'язуючих властивостях будь-якого правового порядку». Друге значення терміна «право» включає в себе веління держави, це те, що «держава оголосила нормою». Третє, принципово відмінне від інших, значення права бере початок з «теорії правового реалізму» і включає в себе «поведінку офіційних осіб». Звідси випливає, що кожне з цих визначень права, бере свої витоки з класичних типів правового розуміння. Перше значення характерне для природно-правового праворозуміння. Друге – позитивістського праворозуміння. Третє – соціологічного праворозуміння. Тому, варто погодитись з думкою А. М. Ковтонюка, який зазначає, що поєднання нормативістського, соціологічного та природно-правового напрямів дає можливість використовувати їх переваги і в той же час ліквідувати недоліки, що властиві кожному з них окремо. На основі такого союзу досягається «синтез юридичного поняття, цінності і факта».

Розглянувши усі концепції праворозуміння, слід підсумувати, що жодну з цих теорій не можна заперечувати, адже вони характерні для різних правових шкіл і розкривають якийсь один аспект такого складного соціального явища як право. Всі теорії праворозуміння є внутрішньо взаємопов'язані і являють собою ієрархічний зв'язок, де кожний наступний рівень зберігає властивості і систему знань попередніх рівнів та передбачає обґрунтування провідної ролі об'єктивного і суб'єктивного фактора.

Лісна І. С.,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри історії та теорії держави і права,
Чорноморський державний університет імені Петра Могили,
м. Миколаїв

ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМВІДНОСИН УКРАЇНИ І МОСКОВСЬКОГО ЦАРСТВА В ЧАСИ ХМЕЛЬНИЧЧИНИ 1648–1657 рр.

Під час національно-визвольної війни відносини між Україною та Московією розвивалися непередбачувано і динамічно, що і привертало до себе увагу багатьох істориків. На початку війни Московія хоч і була зацікавлена у відносинах з козацтвом, однак не могла відкрито підтримувати і захищати його від поляків внаслідок внутрішніх політичних і економічних труднощів, а також умов Поляновського мирного договору з Річчю Посполитою. Однак, незважаючи на це, між козацтвом та московським урядом зав'язуються тісні дипломатичні відносини.

Загальнонародний виступ українського народу очолив Богдан Хмельницький, який 5–6 травня 1648 р здобув перші перемоги під Жовтими водами та 16 травня під Корсунем. Козацька рада наприкінці травня під Корсунем ухвалює рішення, щоб просити допомогу в московського царя Олексія Михайловича. На цьому етапі україно-московські відносини проявляються неоднозначно. З одного боку, Московію вабила перспектива поширити свій вплив на Україну, а з іншого боку вона не хотіла ускладнювати стосунки з Польщею. Взаємодія цих двох діаметрально протилежних тенденцій і зумовила політичну лінію Москви в 1648–1653 рр.

На початку червня 1648 р. Б. Хмельницький надсилає 1-го листа до московського царя, в якому міститься прохання надати Україні політичну і економічну допомогу. Прочитавши гетьманське звертання Олексій Михайлович доручив воеводі Плещееву запевнити Хмельницького, що Московія не підтримає Польщу у війні проти козацтва. 29 липня 1648 р. У табір Хмельницького під Янушполем прибув перший офіційний представник московського уряду Милков, який запевнив у миролюбному ставленні Москви до українського народу і його боротьби. Так зав'язалися миролюбні українсько-московські відносини.

На початку 1649 року Хмельницький відправив перше офіційне посольство до Москви на чолі з С. Мужлоським. У середині березня

1649 р. з Москви до Чигирина вирушило перше московське посольство на чолі з Г. Унковським. З 17 до 22 квітня відбулися переговори між Унковським та Хмельницьким, який повідомляв, що відмовляється розірвати з Польщею мирні відносини і надати Україні військову допомогу.

Хмельницький все більше схилявся до думки про союз з Московією, не дивлячись на те, як розгорталися військові та політичні конфлікти з Річчю Посполитою і Кримським ханством, заявляючи послу Немирову, що готовий служити московському цареві *«всею своєю душою непоколебимо»*. Протягом 1950 р. Б. Хмельницький використовує різні шляхи впливу на російського царя. Він сподівається, що Москва поверне собі захоплені землі Смоленськ і Сіверщину, під час ослаблення Польщі, також він робив спробу зачепити самолюбство царя та активно використовував духовенство, що похитнуло стійкий нейтралітет московського уряду.

Земський собор в лютому 1651 році ухвалив рішення про початок війни з Польщею та приєднанням України до Москви. Москва не була готова до війни, але все частіше надавала допомогу козацтву. В 1651 році до Хмельницького в Корсунь від московського царя приїздили послы митрополит Гавриїл і піддячий Григорій Богданов. Після переговорів Хмельницький відрядив Богданова до Москви з листами до царя і бояр, де знову порушувалося питання про приєднання України до Росії. Аби підштовхнути царський уряд до союзу з Військом Запорозьким, Хмельницький дав зрозуміти цареві: якщо той і надалі зволікатиме з розв'язанням українського питання, то Україна укладе союз із Туреччиною, який є вельми неприємним наслідком для Московії.

У січні 1652 р і в середині листопада 1652 р. козацька старшина відрядила два посольства до Москви для проведення конкретних переговорів про приєднання.

1 жовтня 1653 р. московський уряд приймає рішення про включення України до складу московської держави і оголошення війни Речі Посполитої. 4 жовтня 1653 р козацькому посольству на чолі з Лавріню Капустою було повідомлено рішення Земського собору *«... Про гетьмана Б. Хмельницького і про все військо Запорозьке бояри і думні люди постановили, щоб великий государ цар і великий князь Олександр Михайлович всієї Росії зволив гетьмана Б. Хмельницького і все Військо запорозьке з містами їх і з землями прийняти під свою государеву високу руку»*.

Під кінець визвольної війни відносини між Московією і Україною зміцнилися, в їх історії відкрилася нова сторінка. В останні дні 1653 року московське посольство прибуло до Переяслава, де зустрілося з

гетьманом, полковниками та козацькою старшиною. Переяславська рада повинна була забезпечити спокій на Україні, однак саме на ній виявилися перші непорозуміння між козацтвом і Московією. 8 січня 1654 року відбулася всенародна рада, де було вирішено було укласти союз з Московією. Того дня склали присягу 284 особи. Козацькі пропозиції склалися з 23 статей від імені гетьмана й Війська Запорозького. Основна ідея цих статей – встановлення в принципі таких міждержавних відносин, за яких Україна зберігатиме як внутрішню, так і зовнішню самостійність. Після двотижневих переговорів із московськими боярами поданий проект був прийнятий у формі 11 статей. Разом із затвердженими «Безрезовими статтями» 27 березня 1654 року було видано царську грамоту з привілеями Війську Запорозькому, грамота про права і привілеї української шляхти, грамота гетьманові на володіння Гадяцьким староством.

Після входження України до складу Московії в Київ і Переяслав прибули царські воеводи. Згодом в Чернігові, Каневі, Ніжині, Полтаві, Гадячі, Стародубі, Глухові, Батурині та ін. Їх функція в Україні обмежувалася військовими справами, збиранням відомостей розвідувального характеру із сусідніх країн та переписом населення. У справі місцевого самоврядування вони на початку не втручалися.

Українсько-московські взаємовідносини охопили різні сторони міждержавних зв'язків. З боку української сторони можна прослідкувати прагнення зберегти державну самостійність України, обмежившись політичним визнанням зверхності московського монарха і зобов'язанням щорічно сплачувати йому певну суму данини.

У 1654–1657 рр. залежність України зводилась до двох ознак: обов'язку сплачення податків до царської казни і необхідності звітувати про приїзд іноземних послів. Фактично цих умов ніхто не дотримувався. В Україні взагалі не існувало налагодженої системи збирання податків. Отже, грошей Москва не отримувала, Хмельницький не поспішав звітувати і про зовнішню політику. Єдиною реальною ознакою залежності від Москви була поява в Україні воевод, але, як ми вже зазначили, під час правління Хмельницького їх значення було мінімальним.

Після Переяславської ради постає проблема – економічного характеру – закріплення інституту приватної власності на землю. В Україні приватна власність на землю мала лицарський характер, тобто «кров'ю заслужена», належала козацькому роду і ніхто не мав права її відбирати. У Московії в цей час земля «жалувалася» царем за службу і могла відбиратися тоді, коли цареві заманеться.

Отже, відносини між Україною та Москвою з самого початку було

приречено на невдачу та непорозуміння, тому що дуже великою була різниця культурного розвитку, освіти та громадського самодержавства. Для Москви було характерно те, що усі стани залежали від царя, впроваджено кріпацтво, культура була занедбаною, низькою та мала всі ознаки замкнутості. В Україні навпаки, усі верства населення були особисто вільними, був високий розвиток культури, вона мала взаємовідносини з усім культурним світом, населення відзначалося великою освіченістю. Країна мала свободу слова, думки, друку.

Титаренко А. А.,
аспірант кафедри історії та теорії держави і права,
Чорноморський державний університет імені Петра Могили,
м. Миколаїв

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОВІНЦІЄЮ КВЕБЕК СВОГО ПРАВА НА САМОВИЗНАЧЕННЯ ШЛЯХОМ РЕФЕРЕНДУМІВ

Упродовж тривалого часу проблема Квебеку є найгострішим питанням внутрішньополітичного розвитку Канадської федерації. Суть цієї проблеми полягає у намаганні частини франкомовних жителів провінції досягти такого правового статусу, завдяки якому можна було б зберегти свою національну ідентичність. Це зі свого боку підриває міцність системи канадського федералізму і слугує каталізатором відцентрових тенденцій і в інших регіонах країни.

Франкоканадці розглядають Канаду як федеративну державу, створену 1867 р. двома націями – франко- та англоканадською, тоді як англоканадці схильні тлумачити федерацію як рівноправне об'єднання не націй, а окремих провінцій. Ця розбіжність провокує конфлікт, який загострюється тим фактом, що абсолютна більшість франкоканадців компактно проживає у Квебеку, мешканці якого вважають його особливим регіоном. Окрім мовного чинника, Квебек вирізняється з-поміж інших канадських провінцій релігійною специфікою, оскільки квебекці – переважно католики. До того ж, провінція є територіально найбільшим суб'єктом федерації.

У 1976 Квебекська партія виграла вибори до Національної асамблеї Квебеку і сформувала уряд. Уже наступного року було прийнято так званий «Законопроект 101» або Хартія французької мови, що захищав французьку мову й поширював сфери її вживання.

Проте визначальною метою Квебекської партії було встановлення суверенітету провінції. У 1979 нею було опубліковано документ «La nouvelle entente Québec-Canada. Proposition du gouvernement du Québec pour une entente d'égal à égal: la souveraineté-association» (Новий договір Квебек-Канада. Пропозиція уряду Квебеку щодо рівноправного договору: суверенітет-асоціація). Референдум щодо суверенітету-асоціації було призначено на 20 травня 1980 рік.

Питання, яке виносилося на обговорення референдуму і за яке потрібно було проголосувати «так» чи «ні», звучало наступним чином: «Уряд Квебеку оголосив свою пропозицію щодо досягнення з рештою Канади договору, заснованого на принципі рівності народів; цей

договір дозволив би Квебеку отримати ексклюзивне право приймати свої закони, збирати свої податки і встановлювати зовнішні відносини, що є суверенітетом, і, водночас, підтримувати з рештою Канади економічну асоціацію, зокрема вживання спільної валюти; жодної зміни політичного статусу, що є результатом таких переговорів, не буде без згоди населення під час іншого референдуму; таким чином, надасте ви урядові Квебеку вести переговори щодо запропонованого договору поміж Квебеком і Канадою?»

За результатами голосування 59,56 % (2 187 991) квебекців проголосувало «ні», а відмітку навпроти «так» поставило 40,44 % (1 485 851).

Незважаючи на те, що цей референдум не приніс бажаних результатів для націоналістів, він підштовхнув федеральний уряд ініціювати переговори про репатріацію Конституції і включення до неї Хартії прав.

Так, у 1992 році після напружених переговорів вдалося узгодити пакет домовленостей (Шарлоттаунських), які передбачали внесення змін до Конституції. Згідно з ними Федерація повинна була стати більш децентралізованою, значно розширювалися владні функції провінцій із збереженням за загальнодержавним урядом широкого кола повноважень, включаючи провідну роль у питаннях зовнішньої політики, оборони, регулюванні макроекономічних процесів, також визнавалося право корінного населення Канади на самовизначення та інше. Також наголошувалося на «особливому статусі» франкомовного Квебеку. З'явилося нове поняття – «інша Канада». 26 жовтня 1992 року відбувся загальнонаціональний референдум стосовно питання реформи канадської федерації. Проти пакету домовленостей висловилося 53 % учасників референдуму по всій Канаді та населення 6 провінцій.

Сповільнення конституційної реформи призвело до подальшого зростання націоналістичних настроїв у Квебеку і зумовило референдум 1995 року стосовно місця цієї франкомовної провінції у складі Канадської Федерації. Референдум 30 жовтня 1995 року про незалежність Квебеку з мінімальною перевагою голосів виборців зберіг цілісність Канадської Федерації, проте саму проблему не вирішив. 49,42 % (2 308 360) виборців висловилося за відділення Квебеку і завдяки мінімальній перевазі в 1,16 % голосів виборців («проти» проголосувало 50,58 % – 2 362 648 учасників референдуму), вдалося зберегти Федерацію в її початкових межах.

Канадська влада, дозволивши проведення двох референдумів у Квебеку щодо відокремлення, фактично визнала за франкомовною

спільнотою право на самовизначення. Це визнання набуло юридичного оформлення в рішенні Верховного Суду Канади щодо запиту про відокремлення Квебеку від 1998 р. Позиція Верховного суду складалася з чотирьох пунктів, які не можна розглядати окремо один від одного. По-перше, федералізм – один із принципів, на якому будується канадська Конституція – припускає «примирення між різноманітністю і єдністю» і існує в Канаді не тільки для того, щоб підтримувати вільну асоціацію провінцій, а й для підтримки національної єдності. По-друге, демократія, впевнений Верховний суд, будується на повазі «всіх голосів на ринку ідей». По-третє, конституційність і законність припускають захист громадян від неправомірних дій уряду. По-четверте, захист меншин, який випливає з усіх попередніх пунктів але, водночас, настільки добре прописаний в законах і Конституції, що відрізняє Канаду від інших федерацій.

Отже, приналежність Канади до держав англосаксонської правової традиції зумовила потенційну можливість сецесії і пошук конституційних шляхів вирішення проблеми сепаратизму Квебеку – саме таким шляхом стало визнання в судовому рішенні принципу самовизначення провінції Канади за умов засвідченої згоди її населення, а також можливості його реалізації за наслідками політичних переговорів. При цьому прихильники збереження єдності Канади в пошуках політико-правової противаги квебекському сепаратизму, правомірної з огляду на приписи міжнародного права та придатної для ефективної її пропаганди, не маючи змоги юридично заперечити прагнення франкоканадців Квебеку до відокремлення, – фактично стали на шлях безумовного визнання права на самовизначення за будь-якою зацікавленою в цьому етнічною групою незалежно від її чисельності та перебування в складі певної адміністративно-територіальної одиниці Канади. Ця принципово нова правова концепція фактично передбачала визнання права на самовизначення не за всім населенням адміністративної одиниці відповідно до висловленої волі більшості, а лише за тією політично активною його частиною, що чітко висловилося за самостійність. Практичне її використання в реаліях Канади звелось до пошуку аргументів для виправдання ймовірного розчленування Квебеку, тобто гіпотетичної передачі Канаді окремих частин його території у разі проголошення суверенітету провінції. Варто зазначити, попри певний популізм цієї ідеї, вона знаходила підтримку значної частини англосаксонського населення Квебеку. Щоправда, концепція не мала широкої підтримки серед політичних еліт Канади з огляду на її суперечність із канадською Конституцією, за якою кордони будь-якої провінції не можуть бути зміненими без її згоди. Та, з другого боку,

Квебек теж порушив би Конституцію Канади, оголосивши в односторонньому порядку про свій вихід з її складу.

Після тривалої дипломатичної боротьби франко-канадцям, не без допомоги механізму референдумів, все таки вдалося відстояти свій особливий статус у складі Канади як рівноправної нації-засновниці нарівні з англоканадцями. Врегулювання конфлікту зайняло десятиліття, але зрештою було досягнуто консенсусу, що приніс спокій країні і розкрив нові горизонти міжнародної співпраці.

Тунтула О. С.,
канд. юрид. Наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського державного університету ім. Петра Могили

НОВІТНЯ СУТНІСТЬ ТРАСОСУБСТАНЦІЙ ЯК ОБ'ЄКТИВНИХ ДЖЕРЕЛ АНТИДЕЛІКТНИХ ВІДОМОСТЕЙ

Розвиток позиції С. А. Кириченка дозволяє представити наступну новітню сутність трасосубстанцій як об'єктивних джерел антиделіктних відомостей, під якими пропонується розуміти різного роду матеріальні об'єкти, які в результаті безпосередньої взаємодії з іншим об'єктом або об'єктами навколишнього світу відображають на своїй поверхні або всередині структури ознаки зовнішньої будови такого об'єкта або об'єктів (ознак зовнішності людини), ознаки загального зовнішнього та/або внутрішнього впливу на нього, ознаки механізму взаємодії з таким об'єктом чи об'єктами та/або ознаки характеристик якісно-кількісного складу об'єкта або об'єктів, які взаємодіяли з ним.

Особливості створення, зміни, зберігання і знищення такого роду відображень конкретизують наступну криміналістичну і ординстичну сутність і ступеневий видовий поділ об'єктивних джерел антиделіктних відомостей на:

1. **Трасосубстанції** – матеріальні об'єкти, особливості особистого або експертного дослідження яких визначають їх подальший видовий поділ на: 1.1. **Субстанції** – матеріальний об'єкт будь-якого агрегатного стану, який набуває антиделіктного значення через відомості, які отримують за допомогою особистого або експертного дослідження його субстанціональних властивостей (ознак зовнішньої та внутрішньої будови, якісно-кількісного складу, фізико-хімічних констант і ін.). 1.2. **Траси** – матеріальний об'єкт твердого та, не виключається, іншого агрегатного стану, за допомогою особистого або експертного дослідження якого проявляються вже його трасологічні зв'язки з діянням (подією, явищем) правопорушення, тобто просторове матеріально фіксоване відображення ознак об'єкта, з яким він взаємодівав у процесі приготування та/або вчинення діяння (події, явища) правопорушення та/або при приховуванні такого роду його відображень, що, у свою чергу, визначає появу наступних різновидів трас: 1.2.1. **Відбитки** – матеріально фіксоване відображення ознак зовнішньої будови одного твердого тіла (трасоутворюючого об'єкта) на поверхні і, не виключено, в структурі іншого твердого тіла або у свідомості

людини (трасосприймаючі об'єкти) або аналогічне відображення ознак зовнішності людини (трасоутворюючого об'єкта) у свідомості іншої людини (трасосприймаючого об'єкта), коли за допомогою особистого або експертного дослідження такого відображення можна здійснити значущу для ефективного та/або раціонального та/або якісного подолання правопорушення індивідуальну або групову ідентифікацію (встановлення тотожності) трасоутворюючого об'єкта.

1.2.2. Діагностичне відображення – матеріально фіксоване відображення ознак загального зовнішнього впливу (трасоутворюючого об'єкта) на поверхні або в структурі твердого тіла і, не виключено, речовин іншого агрегатного стану або у свідомості людини (трасосприймаючі об'єкти), коли шляхом особистого або експертного дослідження цього відображення можна діагностувати факт наявності і характер такого зовнішнього впливу і тим самим отримати аналогічні антиделіктні відомості. Зовнішній вплив може проявлятися в певному «дії або бездіяльності зовнішнього оточення», тобто в разі навмисної або випадкової захисту зазначених тіл або речовин від такого впливу.

1.2.3. Ситуаційне відображення – матеріально фіксоване відображення механізму (ситуації) взаємодії двох і більше твердих тіл або речовин іншого агрегатного стану (трасоутворюючих об'єктів) на поверхні або в структурі тих чи інших твердих тіл і, не виключено, речовин іншого агрегатного стану або в свідомості людини (трасосприймаючих об'єктів), коли за допомогою дослідження такого відображення можна отримати антиделіктні відомості про механізм та/або ситуації взаємодії цих об'єктів.

2. Об'єктивні документи, тобто такі матеріальні носії об'єктивних візуальних та/або звукових образів, що відображають результат безпосередньої взаємодії об'єктів навколишнього світу у вигляді ознак їхньої зовнішньої будови (ознак зовнішності людини), ознак загального зовнішнього та/або внутрішнього впливу на такого роду об'єкти, ознак механізму взаємодії цих об'єктів та/або ознак характеристик якісно-кількісного складу об'єктів, які взаємодіяли, коли особливості створення, зміни, зберігання і знищення цих відображень визначають наявність наступних видів об'єктивних джерел антиделіктних відомостей.

Особливості процедурної та методичної роботи з трасосубстанціями як об'єктивними джерелами антиделіктних відомостей в кримінальному і в будь-якому іншому виді судочинства визначають їх певну процедурну сутність і міждисциплінарний (криміналістичний, ордістичний, процедурний) видовий поділ, яке автор у розвиток позиції А. А. Кириченка і С. А. Кириченка пропонує представити таким

чином: 1. **макрооб'єктами**, тобто трасосубстанції, документування та інші дії по збиранню і особистого дослідження яких, завдяки їх звичайним розмірам та іншим властивостям, головні суб'єкти кримінального судочинства можуть здійснити без застосування збільшувальних засобів і без залучення спеціальних знань у формі експертизи. 2. **Мікрооб'єкт**, тобто трасосубстанції, які невидимі неозброєним оком людини в силу їх незначних розмірних характеристик, у міру зменшення яких вони діляться на: 2.1. **Максімікрооб'єкти**, тобто трасосубстанції, документування та інші дії по збиранню і особистого дослідження яких, незважаючи на їх незначні розмірні характеристики, головні суб'єкти перспективного Кодексу антикримінального судочинства України можуть здійснити за допомогою позалaborаторної збільшувальної техніки, але без залучення спеціальних знань у формі експертизи. 2.2. **Ультрамiкрооб'єкти**, тобто трасосубстанції, мізерні розмірні характеристики яких обумовлюють необхідність застосування лабораторних збільшувальних засобів і залучення спеціальних знань у формі експертизи. 2.3. **Ультрабо'єкти**, тобто трасосубстанції, які невидимі, враховуючи ще більш мізерні розмірні характеристики, навіть у мікроскоп. Тому їх дослідження можливе лише за допомогою непрямих методів якісного або кількісного аналізу і з залученням спеціальних знань у формі експертизи. 3. **Параоб'єкти**, тобто трасосубстанції, що мають небезпечні для здоров'я або життя людини властивості, а тому зазначені дії щодо них можуть бути проведені тільки із залученням спеціальних знань у формі експертизи. 4. **Латентнооб'єкти**, тобто трасосубстанції, які невидимі не в силу їх мізерних розмірних характеристик, а з інших причин: понадпорогова яскравість, колірні та інші характеристики цього об'єкта або його носія, прихованість за шаром іншої речовини тощо, що зумовлює необхідність залучення спеціальних знань у формі експертизи).

Після виконання особливостей роботи з кожним із них за Кодексом антикримінального судочинства України трасосубстанції повинні долучатися до кримінальної справи в ролі макроречових, мікроречових (максімікроречових, ультрамікроречових, ультраречових), параречових і латентноречових джерел доказів.

Будь-які матеріальні або ідеальні зміни, процес виникнення яких має значення для правильного вирішення певної кримінальної справи (більш широко – для ефективної і / або раціональної і / або якісної протидії певному правопорушенню) необхідно іменувати терміном «антиделіктні сліди».

Нову доктрину сутнісного видового поділу антиделіктних слідів за характером зв'язку з діянням (подією, явищем) злочину автор у розвиток позиції С. А. Кириченка пропонує представити таким чином:

1. *Сліди певного слідоутворюючого об'єкта* – матеріальні чи ідеальні зміни у вигляді трас, субстанцій або обох одночасно, що виникли в результаті певного впливу або діяння конкретного об'єкта.
2. *Сліди діяння (події, явища) правопорушення* – аналогічні матеріальні або ідеальні зміни, які виникли при підготовці або вчиненні діяння (події, явища) певного правопорушення або приховування такого роду змін.
3. *Парасліди діяння (події, явища) правопорушення* – аналогічні матеріальні і ідеальні зміни, процес виникнення яких має іншу, ніж причинний, зв'язок із діянням (подією, явищем) певного правопорушення, його підготовки, вчинення або приховування.
4. *Квазісліди діяння (події, явища) правопорушення* – аналогічні матеріальні та ідеальні зміни, процес виникнення яких не має з цим діянням (подією, явищем) зовсім ніякого зв'язку, однак тим самим такі зміни набувають певного значення для правильного вирішення кримінальної справи або для якісної, ефективної та раціональної протидії певному правопорушенню.

Редактор *О. Супрун*.
Технічний редактор, комп'ютерна верстка *О. Гончарова*.
Друк, фальцювальню-палітурні роботи *С. Волинець*.

Підп. до друку 29.05.2016 р.
Формат 60x84¹/₁₆. Папір офсет.
Гарнітура «Times New Roman». Друк ризограф.
Ум. друк. арк. 7,67. Обл.-вид. арк. 6,87.
Тираж 38 пр. Зам. № 4989.

Видавець і виготовлювач: ЧДУ ім. Петра Могили.
54003, м. Миколаїв, вул. 68 Десантників, 10.
Тел.: 8 (0512) 50-03-32, 8 (0512) 76-55-81, e-mail: rector@chdu.edu.ua.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3460 від 10.04.2009 р.