

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Студентське наукове товариство



**VII МІЖНАРОДНА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ
СТУДЕНТІВ ТА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ**

**Від громадянського суспільства –
до правової держави**

ЗБІРНИК ТЕЗ

Internet-конференції

27 квітня 2012 року, м. Харків

Харків - 2012

*Рекомендовано до оприлюднення на засіданні Вченої ради юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,
протокол № 9 від 26 квітня 2012 року*

В42 ВІД ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА – ДО ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ: Тези VII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених. – Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2012: <http://DSpace.univer.kharkov.ua> «юридичний факультет»; <http://www-jurfak.univer.kharkov.ua> «наукове життя//конференції та інші наукові заходи//VII Міжнародна конференція молодих вчених та студентів «Від громадянського суспільства – до правової держави». – 581 с.

Зважаючи на темпи життя, інформатизацію суспільства і дедалі зростаючу роль інформаційних технологій VII Міжнародна конференція молодих вчених та студентів «Від громадянського суспільства – до правової держави», що ініційована юридичним факультетом Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна відбувається у рамках Internet-заходу. З огляду на важливість заходу, спрямованого на пропаганду освіти та науки серед молоді, а також актуальність заявленої тематики, конференція сприятиме поглибленню досліджень проблем сучасної юридичної науки та становленню сучасного юриста з розвинутим самостійним мисленням, який здатен правильно аналізувати широке коло актуальних питань соціуму. За підсумками Internet-конференції сформовані рекомендації, які будуть направлені до вищих органів державної влади України та Європи.

У конференції взяли участь близько 200 студентів та молодих вчених, серед яких представники України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Польщі та Литви. Усі учасники наукового заходу та інші зацікавлені особи мають змогу безпосередньо спілкуватися з авторами розміщених публікацій за вказаними їх електронними адресами. До збірника увійшли тези студентів та молодих вчених, присвячені проблемам становлення громадянського суспільства і правової держави, які вміщують в себе такі напрямки: 1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права. 2. Конституційне право. Міжнародне право. Муніципальне право. 3. Цивільне право та сімейне право. Цивільний процес. 4. Кримінальне право. Кримінально-процесуальне право. Криміналістика. Криминологія. Кримінально-виконавче право. 5. Адміністративне право. Адміністративне процесуальне право. Митне та податкове право. 6. Трудове право та право соціального забезпечення. 7. Екологічне, земельне та аграрне право. 8. Фінансове право. Банківське право. 9. Господарське право та господарський процес. 10. Право інтелектуальної власності. Інформаційне право. 11. Проблеми боротьби зі злочинністю. Національна, регіональна та міжнародна безпека.

Редколегія: Т.Є. Кагановська, к.ю.н., доц., Заслужений юрист України (головний редактор); М.В. Даньшин, к.ю.н., доц. (заступник головного редактора); В.М. Трубников, д.ю.н., проф.; М.В. Руденко, д.ю.н., проф., Заслужений юрист України; М.М. Воронов, к.ю.н., доц.; І.В. Венедіктова, к.ю.н., доц.

Адреса редколегії: Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, Інститут соціології, психології і права, юридичний факультет, майдан Свободи, 6, м. Харків 61022, т. (057) 707-53-81.

Редколегія може не поділяти погляди, викладені у збірнику. Автори опублікованих матеріалів несуть відповідальність за їх зміст. Тези оприлюднюються в авторській редакції.

ОРГКОМІТЕТ

Голова оргкомітету - Кагановська Тетяна Євгеніївна, декан юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, завідувач кафедри державно-правових дисциплін, кандидат юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України

Заступник голови оргкомітету - Даньшин Максим Валерійович, заступник декана юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна з наукової роботи, кандидат юридичних наук, доцент

Координатор оргкомітету – Волощенко Ольга Михайлівна, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Помічник – Бронів Іван Олегович, заступник голови Студентського наукового товариства юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Члени оргкомітету:

- **Венедіктова Ірина Валентинівна**, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, кандидат юридичних наук, доцент
- **Воронов Марк Миколайович**, завідувач кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, кандидат юридичних наук, доцент
- **Руденко Миколай Васильович**, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України
- **Трубников Василь Михайлович**, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор
- **Хабарова Тетяна Володимирівна**, студентський декан юридичного факультету, студентка III курсу юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
- **Верхоланцев Артур Віталійович**, Голова Студентського наукового товариства юридичного факультету, студент-магістр юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
- **Григорян Мері Рубенівна**, член Студентського наукового товариства юридичного факультету, студентка III курсу юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
- **Кравченко Олеся Геннадіївна**, член Студентського наукового товариства юридичного факультету, студент-магістр юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
- **Химичук Микита Олександрович**, член Студентського наукового товариства юридичного факультету, студент IV курсу юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
- **Чуприна Юлія Юрїївна**, член Студентського наукового товариства юридичного факультету, студентка IV курсу юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО	16
Katarzyna Litwin <i>«Уможливлення або спрощення перебування іноземця на території Польщі всупереч закону в світлі польського кримінального законодавства»</i>	18
Miliauskas Paulius <i>«Contractual approach to mitigating corporate conflicts of interests among shareholders»</i>	22
Авetic'янц О.С. <i>«Право на справедливий судовий розгляд»</i>	26
Антохіна О.С. <i>«Шляхи вдосконалення інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»</i>	31
Аракелян Г.А., Заставська Л.Ю. <i>«Питання держави і права в роботах Нікколо Макіавелля, Ф. Бекона, Т. Гоббса, Джона Локка»</i>	32
Архипцев И.Н. <i>«Иностранные граждане как жертвы преступных посягательств: особенности виктимологической профилактики»</i>	34
Архіпова К.С. <i>«Загальна характеристика особливостей злочинів щодо безпеки інформації»</i>	41
Афанасіаді М.В. <i>«Окремі кримінально-правові аспекти відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом»</i>	46
Аширова А. <i>«Срок и цена как условие заключения договора поставки»</i>	49
Барабаш Н.П. <i>«Спеціальні ознаки земель, наданих для користування надрами»</i>	52
Безродній О.Г. <i>«Народи і нації, що борються за самовизначення, як суб'єкт міжнародного права»</i>	55
Белькович А.И., Пивоварова Ю.С. <i>«К вопросу о правовом обеспечении качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов для жизни и здоровья человека»</i>	57
Бистрицька О.В. <i>«Фізіологічний афект та обмежена осудність за кримінальним правом України»</i>	60
Білозьоров Є.В. <i>«Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина як</i>	62

<i>фундаментальна цінність громадянського суспільства»</i>	67
Борисов В.Г.	
<i>«Проблеми визначення системи центральних органів виконавчої влади України»</i>	68
Буханцов Є.А.	
<i>«Особенности правового регулирования у сфере договоров щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності»</i>	71
Вареник Д.В., Клочкова Ю.В.	
<i>«Заочное производство как способ решения проблемы неявки сторон в судебное заседание»</i>	75
Вартанян Н.Н.	
<i>«Вимоги, що висуваються до державних службовців»</i>	77
Ващенко І.М.	
<i>«Институты громадянського суспільства в сфері правоохорони»</i>	79
Верхоланцев А.В.	
<i>«Правовий статус військовослужбовців, котрі відбувають покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні»</i>	83
Волкова Д.Є.	
<i>«Внутрішня структура громадських організацій: український досвід та європейські стандарти»</i>	86
Волощенко О.М.	
<i>«Методологічні підходи визначення термінологічної конструкції «Засіб індивідуалізації товарів та послуг»</i>	90
Волько А.І.	
<i>«Трудова правосуб'єктність власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу»</i>	93
Воробйов І.В.	
<i>«Криміналістична характеристика типових способів корупційних злочинів»</i>	97
Ворскуль В.К.	
<i>«Захист права дитини на вибір місця проживання»</i>	99
Галус О.О.	
<i>«До питання про вивчення предмета правового регулювання конституційного процесуального права»</i>	102
Гасяк Я.В.	
<i>«Права та інтереси міноритарних акціонерів»</i>	105
Гетманцева Я.В.	
<i>«Предмет та засоби доказування у справах про визнання патенту на винахід не дійсним»</i>	111
Гільова П.Г.	
<i>«Актуальні питання відкликання депутатів місцевих рад»</i>	113
Горбачик О.А.	
<i>«Правова природа договору охорони»</i>	

Горецька А.О.	116
<i>«Адміністративний проступок як підстава адміністративної відповідальності»</i>	
Горожанкін О.В.	118
<i>«Теоретичні аспекти поділу права на публічне і приватне»</i>	
Грабко А.О., Прийменко О.В.	122
<i>«Відшкодування моральної шкоди»</i>	
Грабован Д.В.	126
<i>«Проблеми доступу громадян до публічної інформації та шляхи їх подолання»</i>	
Гребенюк Ю.М.	129
<i>«Проблемні аспекти правового статусу потерпілого як сторони обвинувачення: історичні засади та сьогодення»</i>	
Григорян М.Р.	134
<i>«Відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями правоохоронних органів»</i>	
Гриценко І.В.	135
<i>«Конституційне право громадян України брати участь в управлінні державними справами: питання теорії та практики»</i>	
Гриценко М.В.	138
<i>«Кримінальна відповідальність за порушення виборчих прав громадян України»</i>	
Гришина Н.В.	140
<i>«Цілі та функції адміністративної відповідальності»</i>	
Гура І.В.	141
<i>«Конституційне право на правову допомогу: безоплатна сутність»</i>	
Даниліна Ю.С.	144
<i>«Співвідношення понять соціальний діалог та соціальне партнерство»</i>	
Декарчук Ю.О., Савицька К.В.	146
<i>«Цивільно-правова відповідальність неповнолітніх: актуальні питання»</i>	
Деменнікова К.Б.	150
<i>«Вимоги до оформлення електронного документа»</i>	
Деревянко Н.О.	154
<i>«Формування повноважень Верховного Суду США щодо конституційного контролю»</i>	
Дерид Т.О.	157
<i>«Іудейське право»</i>	
Дмитрук М.М.	161
<i>«Кримінальний проступок: до проблеми правової природи»</i>	
Друцун Т.І.	165
<i>«Функції як складові адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації»</i>	

Євтушенко О.С.	168
<i>«Олімпія де Гуж і боротьба жінок за свої права у Франції XVII століття»</i>	
Жогаль Е.М.	170
<i>«Проблеми правового регулювання отношений в області обращения с отходами потребления в Республике Беларусь»</i>	
Жура В.О.	173
<i>«Державне управління як вид соціального управління»</i>	
Забенько О.М., Ятченко К.С.	175
<i>«О правовом регулировании генно-инженерной деятельности в Республике Беларусь»</i>	
Заборовський В.В.	179
<i>«Порядок визнання правочинів недійсними»</i>	
Замана А.В.	182
<i>«Понятие и методы налогового стимулирования инновационной деятельности: сравнительно-правовой анализ»</i>	
Зарова О.І.	185
<i>«Реабілітація, як засіб відновлення порушених прав незаконними процесуальними рішеннями»</i>	
Захарова Ю.О.	189
<i>«Проблеми правового регулювання та застосування ч. 5 ст. 61 Сімейного кодексу України»</i>	
Захарченко О.В.	194
<i>«Доручення слідчого як форма взаємодії слідчого з органом дізнання»</i>	
Захарченко С.А.	196
<i>«Подготовка исходных данных для проведения судебно-автотехнической экспертизы»</i>	
Зозуля О.І.	198
<i>«Сутність інституту Уповноваженого Президента України з прав дитини»</i>	
Зубенко Г.В.	201
<i>«Нормативно-правове регулювання участі Рахункової палати в удосконаленні бюджетного законодавства України»</i>	
Іванчикова О.В.	203
<i>«Співвідношення консолідації і кодифікації як видів систематизації законодавства»</i>	
Ісаєва І.О.	205
<i>«Стабільність як елемент законної сили рішення суду першої інстанції у цивільному процесі»</i>	
Калиновський Б.В.	207
<i>«Територіальний устрій та місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку»</i>	

Каменська Д.В.	211
<i>«Істотні умови договору страхування відповідальності лікаря»</i>	
Кареба М.С.	216
<i>«Правовий режим іноземців та осіб без громадянства в Україні»</i>	
Карпенко О.І.	218
<i>«Об’єкти права інтелектуальної власності на географічне зазначення»</i>	
Касьянова Є.Е.	221
<i>«Правова характеристика представника роботодавця»</i>	
Клочко О.А.	226
<i>«Історичні аспекти реформування Європейського поліцейського офісу»</i>	
Коба А.В.	227
<i>«Особливості слідчої дії пред’явлення для впізнання»</i>	
Кобзева О.Г.	229
<i>«Эволюция сокращенных производств в России»</i>	
Коваленко А.В.	232
<i>«Возможность использования цифровой фотографии, как источника доказательств»</i>	
Коваленко О.В.	234
<i>«Проблеми правового регулювання встановлення випробування працівників при прийнятті на роботу»</i>	
Коваленко О.О.	236
<i>«Засоби формування свідомого ставлення до виконання трудової дисципліни в умовах розбудови громадянського суспільства»</i>	
Ковальчук Т.О.	237
<i>«Правомірність застосування терміна «податковий аудит»</i>	
Колісник С.М.	240
<i>«Загальна характеристика особистих немайнових права, що забезпечують природне існування фізичних осіб»</i>	
Кондисюк Н.В., Міщенко Д.Ю.	245
<i>«Цивільно-правові аспекти характеристики обмежено дієздатних та недієздатних осіб як учасників майнових відносин</i>	
Кондратюк І.К.	248
<i>«Предмет контрабанди за ст. 201 КК України»</i>	
Корниліна О.Ю.	249
<i>«Правове регулювання кредитних правовідносин в Україні»</i>	
Корнієнко В.В.	251
<i>«Атестація державних службовців»</i>	
Корнієнко М.В.	253
<i>«Право на свободу думки і слова: Україна і Європа»</i>	
Коротюк О.В.	255
<i>«Нотаріальна діяльність як різновид діяльності з надання публічних послуг»</i>	

Костиря Є.В.	259
<i>«Визначення моменту «під час пологів» та «відразу після пологів» при кваліфікації умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини».....</i>	
Котирло О.О.	263
<i>«Правові засади інвестиційного консультування на ринку цінних паперів» ...</i>	
Коунг Т.Е.	265
<i>«Принципы по надзору за иностранными банковскими учреждениями в документах Базальского комитета».....</i>	
Кравченко О.Г.	267
<i>«Розслідування злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху: актуальні питання».....</i>	
Красник Е.Н., Матус А.Е.	270
<i>«Теоретические аспекты кодификации экологического законодательства Республики Беларусь»</i>	
Кривицький Ю.В.	273
<i>«Гуманізм як принцип діяльності міліції в умовах реформування МВС України».....</i>	
Лаговська О.С.	279
<i>«Проблеми і перспективи розвитку законодавства у сфері права інтелектуальної власності щодо захисту прав на хореографічний твір і постановку»</i>	
Лантинов Я.О.	284
<i>«Особенности презентации гражданского общества в уголовном праве Украины».....</i>	
Лапуда Р.Ю.	285
<i>«Гра як спосіб формування природно-правової свідомості учня молодшої школи»</i>	
Лисенко Д.С.	287
<i>«Проблеми питання регулювання відносин оренди земельних ділянок державної та комунальної власності»</i>	
Літвінова О.В.	289
<i>«Поняття пробації з огляду на можливість її застосування в Україні»</i>	
Ломако Т.А.	295
<i>«Расходы бюджетной системы Республики Беларусь на социальную сферу»</i>	
Лопатко М.А.	297
<i>«Наем жилых помещений коммерческого использования как способ решения жилищного вопроса»</i>	
Максимова А.В.	301
<i>«Актуальные проблемы с сексуальным насилием в отношении несовершеннолетних».....</i>	
Мамич О.В.	304
<i>«Класифікація універсальних та європейських регіональних договорів у</i>	

<i>сфері захисту прав дітей»</i>	306
Марченко О.І.	
<i>«Спеціальні засоби забезпечення виконання спадкового договору»</i>	310
Мацегора А.О.	
<i>«Ознаки політичної опозиції як засіб розуміння її сутності»</i>	313
Мельник В.С.	
<i>«Щодо ефективності здійснення державно-приватного партнерства в Україні»</i>	316
Мерненко А.М.	
<i>«Примусові заходи медичного характеру: правова природа інституту, поняття та сутність»</i>	319
Моїсеєнко М.К.	
<i>«Щодо проблеми правового регулювання колективних трудових правовідносин в Україні»</i>	323
Монюк Д.М.	
<i>«Зустрічний позов в адміністративному судовому процесі»</i>	326
Надворна О.І.	
<i>«Поняття ризику у цивільному праві»</i>	329
Некіт К.Г.	
<i>«До питання про фідучіарність договору довірчого управління майном»</i>	331
Николайчик В.И., Полуносик В.А.	
<i>«Понятие и виды экологической экспертизы по законодательству Республики Беларусь»</i>	334
Ніжник К.І.	
<i>«Проблеми визначення поняття доказу в справах про адміністративні правопорушення»</i>	338
Нікітін Ю.В.	
<i>«Мораль як чинник запобігання злочинності та безпеки українського суспільства»</i>	340
Омельников М.О.	
<i>«Правова природа адміністративного (постпенітенціарного) нагляду як інституту кримінально-виконавчого права»</i>	347
Омелян В.О.	
<i>«Роль судової експертології у навчальних програмах вищих навчальних закладів»</i>	350
Опанасенко Н.О.	
<i>«Криміналістична характеристика контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»</i>	353
Осипова К.І.	
<i>«Проблемні питання правового регулювання роботи за сумісництвом»</i>	358
Охотнікова Н.Г.	
<i>«Обґрунтування заборони каперства у науковій спадщині</i>	

<i>Д.І. Каченовського»</i>	
Палагицька Г.С.	360
<i>«Щодо характеристики функції Президента по забезпеченню єдності державної влади і узгодженому функціонуванню інших органів державної влади»</i>	
Параскевопуло Х.Г.	362
<i>«Суд присяжних»</i>	
Передерій О.С.	364
<i>«Рівень розвитку правової культури політичної еліти як фактор втілення принципу верховенства права в Україні»</i>	
Петросян А.М.	365
<i>«Проблеми правового регулювання праці молоді»</i>	
Пітюренко А.В.	369
<i>«Роль Верховного Суду України в аспекті доступу до правосуддя»</i>	
Плахтій С.В.	372
<i>«Правове регулювання лобістської діяльності в Україні та зарубіжних країнах»</i>	
Позивайло І.С.	375
<i>«Окремі питання значення пом'якшуючих обставин, які не передбачені КК України, для індивідуалізації покарання»</i>	
Понамарьов Б.Ю.	378
<i>«Законодавчі обмеження майнових авторських прав»</i>	
Попсуйшапка М.А.	382
<i>«Судова експертиза у земельних спорах»</i>	
Пошивайло А.С.	385
<i>«Основні проблеми у сфері надання соціальних пільг в Україні та шляхи їх вирішення»</i>	
Прачук М.П.	389
<i>«Категорія проступку в кримінальному праві: сучасність та перспективи»</i>	
Продан О.М.	392
<i>«Пошуки оптимального шляху до законодавчого регулювання правового статусу парламентської опозиції в Україні»</i>	
Процюк Т.Б.	397
<i>«Правове регулювання лібералізації газового ринку ЄС»</i>	
Пузанова Т.А.	400
<i>«Підходи до класифікації посад державних службовців ОВС»</i>	
Рамашевская И.Р.	402
<i>«Сбор за осуществление деятельности по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма в системе доходов бюджета»</i>	
Рева А.В.	404
<i>«Загальне та особливе в провадженнях першої інстанції»</i>	

Регелюк М.В.	408
<i>«Участь суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві»</i>	
Розгон О.В.	412
<i>«Институт эмансипации несовершеннолетнего лица»</i>	
Сабадош В.І.	415
<i>«Особенности статуса суддів земельних конституційних судів Німеччини»</i>	
Савченко В.О.	420
<i>«Співвідношення медичних послуг та нематеріальних благ як об'єктів цивільних прав»</i>	
Савченко Я.В.	422
<i>«Участь прокурора в адміністративному судочинстві»</i>	
Садкович Е.И.	425
<i>«Основные права и обязанности членов садоводческого товарищества в соответствии с законодательством Республики Беларусь»</i>	
Свєнтікова М.І.	428
<i>«Щодо сутності та значення інформаційного портрету виготовлювача, збувальника та розповсюджувача порнографічних предметів»</i>	
Сергієнкова І.Ю.	429
<i>«Загальна характеристика футбольного (трансферного) контракту»</i>	
Сидій Я.В.	433
<i>«Медіація в Україні: мрія або реальність»</i>	
Сидоренко Ю.С.	435
<i>«Особенности формирования та функціонування організованих злочинних груп у сфері незаконного обігу наркотиків»</i>	
Синякова К.В.	439
<i>«Коллективное управление майновыми правами суб'єктів авторського і суміжних прав»</i>	
Скиба Р.Ю.	442
<i>«Еволюція теорії і практики нейтралітету в європейській історії»</i>	
Скютте Д.Н.	445
<i>«К вопросу о принципах и основаниях классификации политических прав женщин»</i>	
Слинько Д.В.	451
<i>«Класифікація принципів процесуальної діяльності органів внутрішніх справ»</i>	
Слободянюк Д.С.	452
<i>«Проблема розвитку громадянського суспільства в розбудові правової держави в Україні»</i>	
Сметанюк О.В.	458
<i>«Механізм державної політики у сфері військового обов'язку та військової служби»</i>	

Смульська А.В.	461
«Сучасні тенденції працевлаштування в системі формування акмеологічної культури майбутніх правознавців».....	
Совгіря О.В.	465
«Конституційна та політична відповідальність Уряду: співвідношення понять»	
Солоненко О.М.	470
«Право на місцеве самоврядування в Україні: інтегральний аспект».....	
Степаненко Д.Ю.	471
«Зміст інтелектуальної ознаки умислу у складі злочину, передбаченого ст.212-1 КК України»	
Стовпець А.В.	475
«Філософсько-правовий погляд на сучасну антиконтрафактну політику»	
Стрельников П.О.	479
«До проблеми визначення веб-сайту, як об'єкту цивільних прав».....	
Супрун К.О.	481
«Прецедентний характер рішень судових органів України».....	
Суховліна А.О.	485
«Актуальні питання визначення поняття та основних положень інституту реабілітації»	
Суходубова І.В.	488
«Стабільність і динамізм законодавства: до постановки питання про співвідношення і взаємозв'язок»	
Сушко М.О.	491
«Учасники господарського процесу».....	
Теребей А.П.	494
«Особенности функционирования института делегированного законодательства в некоторых государствах СНГ»	
Терещенко М.І.	496
«Об'єкт правотлумачної діяльності»	
Тисманецька Г.В.	498
«Правовий нігілізм в суспільстві»	
Тітаренко А.А.	502
«Інститут індивідуальної конституційної скарги як засіб безпосереднього захисту прав та інтересів громадян»	
Ткачук В.В.	507
«Охорона авторських прав на рекламу»	
Ткачук К.А.	511
«Проблеми запровадження електронних документів з мережі інтернет в якості доказів в цивільному судочинстві України»	

Тобота Ю.А.	514
«Разумность – интеллектуальный момент дееспособности физического лица»	
Трайгель Е.М.	516
«Процессуальные различия административной и экономической ответственности за налоговые правонарушения»	
Трубников В.М.,Слинько Д.С.	519
«Вопросы практики применения медиации (примирения) в уголовно-правовых отношениях»	
Трушков Д.А.	526
«Место Украины в романо-германской правовой семье»	
Устименко О.А.	528
«Деякі проблеми суб'єкта відшкодування шкоди, завданої твариною»	
Хабарова Т.В.	530
«История криминалистики».....	
Хлус Д.В.	533
«Biological factors of determination of criminal behavior»	
Чебанна В.О.	536
«До питання про розмежування третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору від співзвозачів»	
Чепель А.А.	539
«Деякі питання реалізації делегованих повноважень в діяльності органів публічної влади на місцевому рівні».....	
Чернобай О.Г.	543
«Допустимість доказів як одна з умов процесу доказування у господарському процесуальному праві».....	
Човган В.О.	546
«Обґрунтованість правових обмежень як складова змісту принципу поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому праві України»	
Чуприна Ю.Ю.	551
«Сучасні теоретичні та практичні проблеми протидії злочинності: особа злочинця».....	
Шевчук О.В.	553
«Адміністративна юстиція: європейські стандарти»	
Шишова Є.А.	556
«Принципи виконання господарських зобов'язань»	
Шкребець Д.В.	559
«Громадянське суспільство та правова держава»	
Штельмах А.А.	565
«Актуальні питання щодо прийняття проекту закону «Про ринок земель»	
Якута В.В.	567
«Новый закон Республики Беларусь об адвокатуре: необходима защита	

<i>захитников»</i>	
Ялова Т.Ю.	571
<i>«Виправлення засуджених як мета покарання»</i>	
ВІДОМОСТІ ПРО НАУКОВИХ КЕРІВНИКІВ	575

Шановні учасники і гості конференції!

Як відомо, такі категорії як «держава» і «право» вивчаються багатьма науками, зокрема філософією, соціологією, політологією, але найглибше їх досліджують різні галузі юридичних наук.

Розбудова незалежної держави України, перехід до демократичних форм організації суспільного життя вимагає вирішення низки проблем, серед яких – створення міцного юридичного підґрунтя громадянського суспільства і правової держави з урахуванням досвіду і вимог розвинених демократій світової спільноти.

Щиро вітаю Вас з початком роботи VII щорічної Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів і молодих учених: «Від громадянського суспільства – до правової держави».

Нам приємно, що організатором конференції традиційно є юридичний факультет Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, що готує майбутніх юристів, на яких будуть покладені завдання із побудови в Україні демократичної, і, підкреслюємо, правової держави. Це надзвичайно складне завдання, яке включає проведення судової реформи, реформування правоохоронних органів, а також пошук оптимальних шляхів з удосконалення чинного законодавства України. За час становлення нашої держави відбулися певні зміни в суспільно-політичному житті, які вимагають адекватного відображення у правовій реальності, вироблення ефективного механізму регулювання суспільних відносин, основним елементом якого є право.

Цілком природним є те, що будь-які наукові форуми юристів не проходять без того, щоб не торкатися правових питань, які наповнюють змістом Основний закон незалежної України, що є підвалинами для здійснення фундаментальних демократичних перетворень в українському суспільстві.

Отже, існуючі проблеми хвилюють думку тих, хто причетний до юриспруденції, будь-то науковець-правознавець, викладач або студент юридичного вузу.

То ж щорічна Міжнародна науково-практична конференція студентів, аспірантів і молодих учених: «Від громадянського суспільства-до правової держави» буде проходити у формі Internet-конференції. Основні напрямки роботи конференції охопили такі правові блоки – Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права. 2. Конституційне право. Міжнародне право. Муніципальне право. 3. Цивільне право та сімейне право. Цивільний процес. 4. Кримінальне право. Кримінально-процесуальне право. Криміналістика. Криминологія. Кримінально-виконавче право. 5. Адміністративне право. Адміністративне процесуальне право. Митне та податкове право. 6. Трудове право та право соціального забезпечення. 7. Екологічне, земельне та аграрне право. 8. Фінансове право. Банківське право. 9. Господарське право та господарський процес. 10. Право інтелектуальної власності. Інформаційне право. 11. Проблеми боротьби зі злочинністю. Національна, регіональна та міжнародна безпека.

Зазначені галузі юридичної науки дають можливість різнобічно розглянути усю палітру проблем практики правничого фаху, сформулювати пропозиції і рекомендації для впровадження їх на конституційному рівні.

Цьому обов'язково має слугувати широка спільна дискусія науковців і практиків, викладачів та студентів юридичних вузів. Тому особливо цікавими і важливими в цьому контексті є погляд і думка студентів, чий розум і серце відкриті до досліджень проблем законодавства і юридичної науки.

Залучення студентства до наукових розвідок є одним з пріоритетних напрямків сучасної діяльності юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, що посилюється проведенням на належному методологічному рівні

фундаментальних та прикладних наукових досліджень з актуальних проблем сучасного державно-правового будівництва в Україні. Зокрема це проблеми, пов'язані з розвитком громадянського суспільства, демократії, реальним забезпеченням прав та свобод людини і громадянина, здійсненню конституційної, адміністративної і судової реформ, співвідношенням законодавчої, виконавчої і судової влад, підвищенням ролі права у регулюванні суспільних відносин, з проблемами громадянського суспільства.

Сподіваємося, що цікаві та інформативні доповіді сприятимуть жвавому науковому резонансу серед молоді та поглибленню досліджень проблем сучасної юридичної науки на етапі становлення сучасного юриста з розвинутим самостійним мисленням, який здатен правильно аналізувати широке коло актуальних питань соціуму.

Будь-яка наукова конференція є унікальною можливістю обміну думками та апробуванням своїх теоретичних напрацювань її учасниками, також вона об'єднує науковців різних країн, створюючи перспективи для подальшого неформального спілкування, отримання незабутніх вражень. Це важливо для молоді, зокрема для студентів юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, особливо на етапі їх становлення як дослідників юридичної науки і гідних громадян своєї країни. Тому проведення подібних наукових конференцій буде активно підтримуватися ректоратом університету і надалі. Розшириться і географія учасників.

Взяти участь у науковій конференції далеко від дому – справа відповідальна, тому висловлюємо щире вдячність і повагу організаторам конференції, які реалізували свої зусилля для проведення заходу у новому сучасному вимірі. Дякуємо всім за цікаві доповіді і плідну роботу, сподіваємося, що такі конференції збагачуватимуть кожного з нас, вітчизняну юридичну думку в цілому.

Матеріали учасників є у відкритому доступі на сервері Центральної наукової бібліотеки в мережі Internet в Університетському інституційному репозитарії eKhNUIR (електронний архів): <http://DSpace.univer.kharkov.ua> «юридичний факультет» та на сайті юридичного факультету: <http://www-jurfak.univer.kharkov.ua> «наукове життя//конференції та інші наукові заходи//VII Міжнародна конференція студентів, аспірантів і молодих вчених «Від громадянського суспільства – до правової держави».

У нас завжди була, є і буде віра у наші власні сили і можливості нашої країни і наших людей. Це допомагає нам жити, творити, зростати.

Успіхів Вам у Ваших починаннях, звершень і перемог!

До нових зустрічей!

З повагою,
декан юридичного факультету
Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна
e-mail:jurconferen2012@ukr.net

Т.Є. Кагановська

УМОЖЛИВЛЕННЯ АБО СПРОЩЕННЯ ПЕРЕБУВАННЯ ІНОЗЕМЦЯ НА ТЕРИТОРІЇ ПОЛЬЩІ ВСУПЕРЕЧ ЗАКОНУ В СВІТЛІ ПОЛЬСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Katarzyna Litwin

*аспірант, III курс, юридичний факультет
Krakowska Akademia im. A. Frycza Modrzewskiego
tlumacz@litwin.rzeszow.pl*

Ключові слова: кримінальне право Польщі, нелегальне перебування в Польщі

Польща займає особливе місце в Європейському Союзі, оскільки замикає її східний кордон. Завдяки членству Польщі в Європейському Союзі та її динамічному економічному розвитку, вона стає все привабливішою країною для іноземців, особливо з України. Безпосереднє сусідство Польщі та України, що базується на подібних народних інтересах у багатьох сферах, зумовлених міцними історичними й культурними зв'язками, сприяє імміграції українців до Польщі. Між Польщею та Україною укладено вже 125 договорів [1], які регулюють більшість сфер співпраці між цими країнами. На основі міжнародних угод у польське право було впроваджено багато змін, які уможливають працевлаштування українців та спрощують бюрократичні процедури між Польщею та Україною. У 2007 році, відповідно до закону Республіки Польща від 7 вересня 2007 року „Про Карту поляка”, для українців з польським походженням впроваджено Карту поляка – документ, який дозволяє власнику безкоштовно отримати візу на перебування у Польщі, що дає право на багаторазовий перетин українсько-польського кордону, легальне працевлаштування на території Республіки Польща без необхідності отримання дозволу на роботу, ведення у Польщі підприємницької діяльності на тих самих підставах, що і польські громадяни, а також дозволяє користуватися у Польщі безкоштовною системою освіти на таких самих умовах, що польські громадяни, у нещасних випадках користуватися у Польщі безкоштовною медичною допомогою на таких самих умовах, що польські громадяни, та ін. Крім цього 26 серпня 2011 р. Президент Республіки Польща підписав Закон від 28 липня 2011 «Про легалізацію перебування деяких іноземців на території Республіки Польща» та про зміну Закону «Про надання іноземцям охорони на території Республіки Польща» і Закону «Про іноземців» (Dz.U. Nr 191 poz. 1133) («аболіційний закон»), основним принципом якого була спроба врегулювання правової ситуації осіб, що прибули до Польщі до 20 грудня 2007 р., тобто перед прийняттям Республікою Польща юридичного доробку з Шенген, і нелегально перебувають на її території. Протягом перших днів чинності аболіції для іноземців Орган з питань іноземців зареєстрував 441 заяву від осіб, які хочуть легалізувати перебування у Польщі, найбільше від українців. До нині (станом на 02.04.2012) своє перебування у Польщі на основі цього закону легалізувало приблизно 1 тис. 300 іноземців, а число осіб, що вже подали заяву про аболіцію, складає приблизно 5 тис. Незважаючи на це, постійно зростає кількість осіб, які нелегально перебувають на території Республіки Польща. Встановлення кількості таких осіб є дуже складним, однак вважається, що у Польщі нелегально перебуває біля 100 000 іноземців. Їм найчастіше надають допомогу інші іноземці, які легально проживають на території країни, члени родини або особи, яких з іммігрантом поєднують особисті стосунки, або їхні знайомі. Вони часто не усвідомлюють, що така поведінка становить злочин, а також не знають, які карні санкції їм загрожують за такі дії.

Проблематика злочинів проти громадського порядку розглядається у працях деяких вітчизняних науковців, зокрема: Кубала В., Беньковський К., Боярський Т., Флемінг М.,

Кузманн В., Каменьський А., Міргос З., Северський М., але проблематиці злочину уможливлення або сприяння нелегальному перебуванню іноземця на території Польщі вони не надавали великого значення. Після впровадження цього злочину у польське законодавство Стефанський Р. А. опублікував в юридичному журналі «Прокуратура і Право» (№ 11 від 2005 р.) статтю, в якій досліджував тему «Злочин уможливлення або сприяння нелегальному перебуванню (ст. 264а КК)». Деяку інформацію можна також прочитати в коментарях до кримінального кодексу Польщі під ред. Гураль Р., а також Калітовського М. чи Пливашевського Е. Інші автори лише обмежуються інформацією про існування такого злочину, однак детально його не досліджують. Адже головною метою праці є дослідження положення, що передбачає злочин, що полягає в уможливленні або сприянні нелегальному перебуванню іноземця на території Польщі. Предметом дослідження вважаються ті ознаки, внаслідок яких польське законодавство визнає діяння вказаним злочином. Методологічну основу становить сукупність методів і прийомів наукового пізнання, з яких основними є формально-логічний та історичний.

Вказаний злочин було впроваджено у польське законодавство на основі ст. 1 п. 6 Закону «Про зміну закону – Кримінальний кодекс і деяких інших законів» від 16 квітня 2004 р. (Dz. U. Nr 93, poz. 889) 1 травня 2004 р., отже, від дня приєднання Республіки Польща до Європейського Союзу. З обґрунтування проекту цього закону виникає, що метою уміщених у ньому положень є пристосування польського права до вимог правових інструментів Європейського Союзу, які було прийнято у 2001-2002 роках у рамках т. зв. „нового *aquis*” (druk sejmowy Nr 2407). Впроваджені зміни реалізують вимоги Рамкового рішення Ради 2002/946/WSiSW від 28 листопада 2002 р. щодо зміцнення системи покарання з метою запобігання сприянню нелегальному в'їзду, транзитному проїзду і перебуванню (Dz. Urz. WE L 328, 05.12.2002), а також Директиви Ради 2002/90/WE від 28 листопада 2002 р., яка визначає нелегальний в'їзд, транзитний проїзд і перебування (Dz. Urz. WE L 328, 05.12.2002). З метою реалізації положень, які містяться у вищезгаданому рішенні і директиві, виникла необхідність делегалізувати можливість або спрощення - з метою отримання матеріальної або особистої користі – також нелегального перебування на території Республіки Польща, незалежно від існуючої криміналізації діяльності з нелегальним перетином кордону. Адже у розділі XXXII Кримінального кодексу Республіки Польща (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 г. Kodeks karny – Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) під назвою «Злочини проти громадського порядку» впроваджено новий, раніше невідомий злочин, передбачений ст. 264а, що забороняє незаконне уможливлення або спрощення іншій особі перебування на території Республіки Польща. За скоєння цього злочину польським законодавством визначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років [3]. Разом з тим законодавець зазначив, що у виняткових випадках, коли злочинець не отримав матеріальної користі, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання або навіть відхилити його призначення.

Виконавцем цього злочину, згідно польського законодавства, може бути осудна особа, яка скоїла вищезгадане діяння після досягнення 17-річного віку (ст. 10 Кримінального кодексу Польщі). Відносно злочинця, який скоїв злочин після досягнення 17-річного віку, але не досягнувши 18-річного віку, суд замість кари призначає виховні, лікувальні або виправні заходи, передбачені для неповнолітніх, якщо їх застосування аргументоване обставинами справи і ступенем розвитку злочинця, його властивостями та особистими умовами. Місцем скоєння злочину може бути територія Республіки Польща, а також польське водне або повітряне судно, якщо у міжнародному договорі, стороною якого є Республіка Польща, не вказано інше (ст. 5 Кримінального кодексу). Цей злочин може бути виключно умисним, скоєним з прямим умислом. Адже у положенні прямо вказано, що злочинець повинен діяти з метою «отримання матеріальної або особистої користі».

Заборонене діяння (або бездіяльність) полягає у незаконному уможливленні або спрощенні особі перебування (постійного або тимчасового) на території Республіки Польща. У новому словнику під словом «уможливлювати» подана наступна дефініція: «вчинити щось можливим, створювати сприятливі умови для чогось, зробити доступним», а під виразом «спрощувати» - «вчинити так, щоб щось стало просте або простіше, вчинити щось простим або простішим, долаючи або оминаючи труднощі» [4, с. 1079 і 1081]. Стефанський Р. звернув увагу на те, що спрощення може полягати, наприклад, у переховуванні особи, яка нелегально перебуває на території РП, або в наданні такій особі квартири у тимчасове користування. У доктрині слушно вказано, що спрощенням перебування є надання навіть одного нічлігу [5, с. 354]. Згадані дії здійснюються відносно особи, яка має намір перебувати або перебуває на території Республіки Польща без права на перебування. Такою особою може бути тільки іноземець [6], оскільки перебування польського громадянина на території Польщі завжди вважається законним. Умови легального перебування на території Польщі передбачені у відповідних положеннях [7].

Ситуація нелегального перебування може виникнути внаслідок нелегального перетину кордону Польщі або коли після закінчення дійсності документу, який уповноважує до перебування на території Польщі, іноземець не покинув територію країни. Перебування іноземця стає нелегальним також у випадку відміни дозволу на тимчасове перебування, згідно ст. 58 ч. 1 Закону про іноземців від 13 червня 2003 р. (Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach – Dz. U. Nr 128, 1175 z późn. zm.), закінчення дії дозволу на тимчасове перебування [8], рішення про відміну дозволу на перебування або дозволу на тимчасове перебування (ст. 17 ч. 6 Закону про іноземців), дозволу на постійне перебування (ст. 68 ч. 1 Закону про іноземців), дозволу на перебування довгострокового резидента ЄС (ст. 69 ч. 1 і 3 Закону про іноземців), або рішення про видалення (ст. 18 ч. 2 Закону про іноземців). Нелегальним є також перебування іноземця, позбавленого права притулку і видаленого з території Республіки Польща (ст. ст. 95 і 96 закону про іноземців).

Згідно Постанови Найвищого Суду Республіки Польща КК 388/06 від 27 серпня 2007 р. [9], уможливлення перебування іноземцю, що нелегально влаштувався на роботу, також є передумовою вказаного злочину. Адже, згідно з обґрунтуванням, незгідним з положеннями перебуванням є, без сумніву, перебування особи, яка влаштувалася на роботу з порушенням вимог Закону про промоцію працевлаштування і інституцій на трудовому ринку від 20 квітня 2004 р. Підтвердженням цього висновку є положення, уміщене у ст. 88 абз. 1 п. 2 Закону про іноземців від 13 червня 2003 р. (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, roz. 1694), згідно з яким іноземцю, що виконує роботу без відповідного дозволу, видається рішення про видалення з території Республіки Польща. Отже, не можна вважати, що перебування іноземця, який працевлаштувався без дозволу, не є «незаконним» перебуванням тільки тому, що він легально перетнув кордон.

У добу наростаючої зацікавленості нашим західним сусідом проблематика польської правової системи цікавить у Польщі дедалі ширше коло адресатів. На даний момент у правових реаліях Європи знання багатьох правових систем і свідомість багатошаровості цих систем і складного характеру їх взаємовпливів є обов'язковими. Особливо в ситуації, коли дедалі більше українців емігрують до Польщі та інших країн Європи. Тим часом, ставши членом Європейського Союзу, Республіка Польща прийняла на себе зобов'язання застосовувати ефективні, пропорційні та застережні санкції за умисне, з метою отримання фінансової користі, надання особі, яка не є громадянином Польщі, держави-члена Європейського Союзу, допомоги в проживанні на території держави-члена, з порушенням положень, які стосуються перебування іноземців, і зміцнення системи покарання з метою запобігання нелегального в'їзду, транзитного проїзду і перебування, а також використання відповідних засобів з метою боротьби з нелегальною імміграцією, як у зв'язку з нелегальним

перетинанням кордону, так і для боротьби з існуючими сітками, які використовують людей. Одним зі способів реалізації тих завдань було впровадження вказаного злочину у польський правовий порядок. Разом з тим, за скоєння згаданого злочину у польському законодавстві передбачене виключно покарання у вигляді позбавлення волі – одне з найсуворіших покарань. Тому польське врегулювання слід визнати ефективним, застережним і відповідним до європейських вимог.

<http://www.mfa.gov.ua/poland/ua/publication/content/48524.htm#top>,
<http://www.mfa.gov.ua/poland/ua/publication/content/48524.htm#top>,

[режим доступу:

01.12.2011 р.]

2. Обґрунтування Постанови Верховного Суду № КК 388/06 від 27 серпня 2007 р.

3. Відповідно ст. 67 Кримінально-виконавчого кодексу Польщі (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy – Dz.U. Nr 90 poz. 557) покарання у вигляді позбавлення волі засуджений відбуває у наступних видах колоній: кримінально-виконавчих установах для неповнолітніх, кримінально-виконавчих установах для осіб, що вперше відбувають покарання, кримінально-виконавчих установах для пенітенціарних рецидивістів. Такі установи можуть бути кримінально-виконавчими установами закритого типу, кримінально-виконавчими установами напіввідкритого типу, кримінально-виконавчими установами відкритого типу. Вищезгадані кримінально-виконавчі установи відрізняються у Польщі, особливо ступенем забезпечення, ізоляції засуджених, а також їх обов'язками і правами у сфері переміщення по в'язниці і поза її межами, які з цього виникають.

4. *Nowy słownik języka polskiego*, pod red. Sobol E., Warszawa 2003, s. 1079 i 1081.

5. O. Górniok, (w:) O. Górniok, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny*, Warszawa 2004, s. 354.

6. Згідно ст. 2 п. 2 Закону про іноземців від 13 червня 2003 р. (Dz. U. Nr 128, poz. 1175 z późn. zm.) іноземцем є кожен, хто не має польського громадянства.

7. Закон про іноземців від 13 червня 2003 р., Закон про принципи та умови в'їзду і перебування громадян держав-членів Європейського Союзу та їх родин на території Республіки Польща (Dz. U. Nr 141, poz. 1180 z późn. zm.), Закон про надання іноземцям охорони на території Республіки Польща від 13 червня 2003 р. (Dz. U. Nr 128, poz. 1176), Закон про репатріацію від 9 листопада 2000 р. (Dz. U. z 2004 r. Nr 53, poz. 532.).

8. Див.: ст. 59 Закону про іноземців.

9. Адам В. був звинувачений у тому, що в період від 25 серпня до 31 серпня 2005 р. на території свого поля, діючи з метою отримання матеріальної користі, уможливив громадянкам України перебування на території Польщі всупереч чинним положенням, і найняв їх для виконання робіт при збиранні та сортуванні малини, сприяючи, таким чином, зміні характеру їх перебування у Польщі з туристичного на заробковий – тобто йдеться про злочин, описаний у ст. 264а § 1 КК. Районний суд у місті С. вироком від 31 січня 2006 р. визнав Адама В. невинним. Апеляцію на цей вирок подав районний прокурор у місті С. Він заявив про помилку при встановленні фактів, прийнятих за основу вироку, яка полягала у тому, що Адам В. був обвинувачений у скоєнні злочину, незважаючи на те, що його поведінку не характеризували всі ознаки злочину, вказані у ст. 264а § 1 КК, а правильна оцінка доказів призводить до протилежного висновку. Адже прокурор подав заяву про скасування вироку і передання справи на повторний розгляд. Після розгляду апеляції Окружний суд у місті С. підтвердив винесений вирок. На правочинний вирок окружний прокурор у місті С. вніс касацію не на користь обвинуваченого, заявивши про помилкове тлумачення ст. 264а § 1 КК, яке полягало в інтерпретації значення основної ознаки положення – «незаконного перебування на території Республіки Польща» тільки як перебування внаслідок нелегального перетину кордону, однак правильна інтерпретація цього

положення вимагає інтерпретувати поняття «незаконного перебування» як такого, що включає не тільки перебування внаслідок нелегального перетину державного кордону, але і перебування на основі дійсного проїзного документу та візи, але з іншою метою і при інших умовах, ніж ті, які вказані у цих документах. Автор касації вимагав відхилення винесеного вироку і передання справи на повторний розгляд у суд першої інстанції.

CONTRACTUAL APPROACH TO MITIGATING CORPORATE CONFLICTS OF INTERESTS AMONG SHAREHOLDERS

Paulius Miliauskas

PhD candidate at Vilnius University, Faculty of Law

PhD candidate at Ghent University, Faculty of Law

E-mail: paulius.miliauskas@tf.vu.lt

Keywords: *company law, corporate governance, shareholders' agreements*

Companies are the blood of modern economies that allow the investments to flow through various markets even during the economic crises. Since the first use of legal personality, limited liability and other basic characteristics of the business corporation, corporate law has been struggling to provide a balanced set of rules in order to facilitate a smooth operation of corporation. However, the principal function of the corporation, i. e. to enable entrepreneurs to transact easily through the medium of the corporate entity and to lower the costs of conducting business [12, p. 2], has been hindered by the conflicts of interests among different corporate constituents. It has been established by the corporate scholars that there are three agency problems that arise in business firms [12, p. 36]. The first one involves shareholders acting as principals and managers acting as agents. Another agency problem arises between shareholders as a class and other parties with whom the legal entity does business, i. e. creditors, employees, clients and other. Finally, the last conflict of interests exists between the majority (or controlling) shareholders and the minority (or non-controlling shareholders). This article is aimed at providing some insights that possible future conflicts of interests between majority and minority shareholders might be mitigated ex ante using contractual legal means and in particular shareholders' agreements.

For the purpose of this article the corporation is understood as a 'legal fiction that serves as a nexus for contracting relationships and that is also characterized by the existence of divisible residual claims on the assets and cash flows of the organization, which can generally be sold without permission of the other contracting individuals' [9, p. 311]. This definition of the corporation clearly represents the contractarian view [11, p. 782] according to which corporate law should provide for a considerable set of default rules (among the mandatory provisions) for the corporate constituents to modify them for their best interests. In this regard, one of the legal tools for shareholders to regulate their reciprocal rights and duties is through the shareholders' agreement.

While analysing corporate conflicts of interests one should also bear in mind the concept of agency problem. According to the neoclassic economic theory, agency problem arises when one or more persons (the principal(s)) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent [9, p. 308]. However, the interests of the principal and the agent do not necessarily coincide, and thus the principal has to bear the agency costs. This is a very important aspect of the legal analysis, as the problems developed and formulated by economic scholars are being solved using legal instruments (e. g., shareholders' agreement).

In this regard it has to be noted that legal and economic terms differ. Thus, before continuing the analysis any further, the difference in terminology has to be pointed out. The basic notion of a contract in legal terms means that it has to satisfy certain requirements stipulated by the law in order to be valid, legally binding and capable of enforcement. Through the lens of a lawyer a contract can be defined as a ‘meeting of wills intended to produce legal effects’ [7, p. 3]. Economists, on the other hand, do not concern themselves with contract formation and view it as ‘relationships characterized by reciprocal expectations and behaviour’ [8, p. 1764]. In essence, economist views contract as a tool to efficiently allocate available resources. Similar difference exists with the term ‘agency’. Legal theory explains agency as legal relationships when the agent is authorized to act on the behalf of the principal, and thus legally bind him [4, p. 37 – 40]. As explained above, economics considers agency relations whenever the welfare of one party depends on the actions of another. A clear example would be the managers of the company. According to legal understanding of agency, managers are the agents of the company. However, economists consider them to be the agents of the shareholders. Further in this article the term ‘agency’ will be understood in the sense of economics.

As it was mentioned above, law plays a very important role in the context of solving corporate conflicts of interests. There are various different legal strategies that can be applied in order to avoid or mitigate corporate conflicts of interests (agency problems) between different corporate constituents. Corporate legal theory divides all legal strategies into two subsets: 1) regulatory strategies that usually depend on the external authority (e. g., a court) to be implemented effectively and 2) governance strategies that allow principals themselves to effectively control and monitor the agent [12, p. 37 – 39]. Some examples of the regulatory strategies include legal rules, standards and exit/entry rights of the principals. While examples of the governance strategies are appointment/removal of the agents and decision making/veto rights of the principals. Shareholders’ agreements in this context would have to fall under the governance strategies as principals (in this case minority shareholders) themselves are able to enter into agreement and to enhance their rights and control over the agent (majority shareholders). Thus, according to classification of legal strategies provided by Paul Davies, shareholders’ agreements would also fall under the set of strategies enhancing the principal’s control [4, p. 113]. As shareholders’ agreement is normally entered into before the actual conflicts of interests arise (though it is possible that shareholders’ agreement is also a consequence of the conflict of interests among shareholders) it should also be considered as an ex ante legal strategy.

The relationships between majority and minority shareholders are plagued by various conflicting interests. Naturally, as the majority shareholders have more control and power over the activities of the corporation, they tend to use this power to expropriate minority shareholders. Studies have shown that controlling shareholders are able to extract more economic benefit that is disproportional to their shareholdings in the company, i. e. the so called private benefits of control [14; 5]. And in most cases this is at the cost of the interests of the minority shareholders. A phenomenon named ‘tunnelling’ occurs when a controlling shareholder transfers resources from the company for his own benefit through self-dealing transactions [10, p. 3]. It comes in many forms, e. g. transfer pricing advantageous to the controlling shareholder, excessive executive compensation, loan guarantees, dilutive share issues, minority freeze outs, insider trading, etc. Due to these reasons a problem between majority and minority shareholders is not only theoretical but also evident from the empirical research. In this regard law has to provide as many legal tools to mitigate corporate conflicts of interests as possible. Shareholders’ agreement in this case should be considered as a substantial tool.

Despite the analysis of various legal strategies to mitigate corporate conflicts of interests and the established empirical evidences that minority shareholders are expropriated by the majority, legal doctrine so far has paid little to no attention to shareholders’ agreements as tools to mitigate

conflicts of interests among shareholders in publicly listed corporations. From one point of view this can be explained by a false premise by a lot of corporate scholars that shareholders' agreements are effective only in small private companies [3, p. 1; 13, p. 1162]. On the other side, it is also true that not enough empirical evidence exist on the actual use of the shareholders' agreements in listed companies in Europe. Only a few national level studies have been carried out in France [2] and Italy [1]. Baglioni has found that shareholders' agreements in Italian listed corporations are used and designed in such a way as to prevent the controlling shareholder from further concentrating his power in the company [1, p. 4052]. Belot in his study of French listed corporations has concluded that shareholders' agreements help shareholders to coordinate their actions and prevent the majority shareholder from extracting private benefits from the corporation [2, p. 33]. These national studies confirm that shareholders' agreements are used and should be analysed as an effective legal tool in order to avoid agency problems between majority and minority shareholders.

From theoretical point of view there are no limitations for the shareholders' agreement to be used as a contractual tool in order to mitigate corporate conflicts of interests in the publicly traded companies. In a broad sense, shareholders' agreement is understood as a contract between persons (at least one of which is a shareholder of a particular company) and which is governed and enforceable by the general principles of contract law [3, p. 3]. It is due to the broad scope of the shareholders' agreement that it can be used to a great extent. Separate provisions in the shareholders' agreement can:

- balance the power between the shareholders;
- establish and maintain a particular governmental structure within the corporation;
- confer special rights to certain shareholders;
- deal with veto rights;
- establish a procedure of voting in the general meeting of shareholders (voting agreement);
- contain provisions regarding the appointment and removal of the managers;
- deal with transferring of voting rights to other shareholders (transfer of voting rights agreement);
- contain majority shareholder and company relationship clauses (relationship agreement);
- handle the exit strategies from the company (pre-emptive rights, buyout clauses);
- contain provisions regarding the information disclosure within the corporation (from managers or majority shareholder to minority shareholders);
- deal with other issues.

It can be clearly seen that theoretically shareholders' agreements can be used to protect certain interests of the minority shareholders and to help mitigating the negative consequences caused by the agency problem.

In order to prove that shareholders' agreements are actually used in practise the author has carried out an empirical analysis of the companies listed on the stock exchanges of the UK, the Kingdom of Belgium and the Republic of Lithuania. Only the companies that have their primary listing in each of the chosen stock exchanges and their place of incorporation in the same jurisdiction as the stock exchange have been analysed. Empirical analysis encompassed all the companies from the NYSE Euronext Brussels and NASDAQ OMX Vilnius stock exchanges. Due to the reason that there are a lot of companies listed on London stock exchange, author has selected companies that comply with the above requirements only from the FTSE 350 index. A total number of 462 companies and their publicly provided information (including annual reports of every company) have been analysed. 65 of the companies analysed had a shareholders' agreement in place. This means that 14 % of the corporations from the sample analysed use contractual means for certain purposes (either to enhance control or to mitigate conflicts of interests). The results are comparable with an overview of various control enhancing mechanisms (shareholders' agreements among them) which has been carried out by the European Commission in 2007. The results

presented in the report show that shareholders' agreements are present in 8 % of all the sample companies [6, p. 35]. It is clearly seen that either there was a great increase of 6 % in the number of companies with shareholders' agreements since 2007 or the data presented by the European Commission does not encompass enough companies in order to make feasible conclusions. The empirical results of the author should be considered as more precise as a larger number of companies have been included in the data set.

The above preliminary analysis has shown that shareholders' agreements can be used as a tool in order to mitigate corporate conflicts of interests among shareholders of listed companies. Contractual nature of the shareholders' agreement allows it to deal ex ante with various possible future situations that might arise in the course of business of the corporation among its shareholders. As the shareholders' agreement can be enforced by the courts, it becomes an effective tool to protect minority shareholders against the expropriation by the majority. Empirical results provided in this article also show that, contrary to the existing view in the corporate literature, shareholders' agreements are used in the listed companies in the UK, Belgium and Lithuania. The overall presence of the shareholders' agreements in the above mentioned countries is much higher than the average identified by the European Commission. In order to be able to finalise the above conclusions further research is aimed at analysing the contents of the shareholders' agreements in place, the structure of shareholders in the companies with shareholders' agreements and the regulation of shareholders' agreements in each of the selected jurisdictions. There is also a need to broaden the scope of the empirical research. For this reason a higher number of companies from stock exchanges in other jurisdictions are to be analysed before making final conclusions. These factors are considered to be essential in answering the question whether shareholders' agreement could be used effectively to mitigate corporate conflicts of interests among shareholders of listed corporations.

Works Cited:

1. BAGLIONI, A. Shareholders' agreements and voting power: evidence from Italian listed firms. *Applied Economics*, 2011, No. 43:27, p. 4043 – 4052 ;
2. BELOT, F. Shareholder Agreements and Firm Value: Evidence from French Listed Firms, 2008. AFFI/EUROFIDAI, Paris December 2008 Finance International Meeting AFFI – EUROPIDAI. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1282144>;
3. CADMAN, J. *Shareholders' Agreements*. London: Sweet & Maxwell Limited, 2003;
4. DAVIES, P. *Introduction to Company Law*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2010;
5. DYCK, A.; ZINGALES, L. (2004), Private Benefits of Control: An International Comparison. *Journal of Finance*, 2004, No. 59, 537 – 600;
6. EUROPEAN COMMISSION, Report on the Proportionality Principle in the European Union, 2007, available at http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/study/final_report_en.pdf;
7. FAUVARQUE-COSSON, B.; MAZEAUD, D. (eds). *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*. Sellier. European law publishers, Munich, 2008;
8. HART, O. An Economist's Perspective on the Theory of the Firm. *Columbia Law Review*, 1989, Vol. 89, No. 7, p. 1757 – 1744;
9. JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure. In *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, No. 4, 1976, p. 305 – 60;

10. JOHNSON, S. H.; LA PORTA, R.; LOPEZ DE SILANES, F.; SHLEIFER, A., Tunnelling. Harvard Institute of Economic Research Paper No. 1887, 2000. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=204868>;
11. KLAUSNER, M. The Contractarian theory of Corporate Law: A Generation Later. *Journal of Corporation Law*, 2006, No. 31, p. 779 – 797;
12. KRAAKMAN, R.; ARMOUR, J.; DAVIES, P. et al. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2009;
13. MEANS, B. A. Contractual Approach to Shareholder Oppression Law. *The Fordham Law Review*, 2010, No. 79:3, p. 1161 – 1211;
14. NENOVA, T. The value of corporate voting rights and control: A cross-country analysis. *Journal of Financial Economics*, 2003, No. 68, 325 – 351.

Scientific Advisor: Associate Professor at the Private Law Department, Faculty of Law, Vilnius University, Dr Andrius Smaliukas.

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Аветіс'янц Ольга Сергіївна

*студентка III курсу юридичного факультету
ДНБЗ «Національний гірничий університет»
e-mail: avetisyanc92@mail.ru*

Ключові слова: *Конвенція, Європейський Суд, справедливий, незалежний, розумний строк, доступність.*

Ратифікація Україною 17 липня 1997 р. Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод, що закріпила право кожного при вирішенні спору щодо його цивільних прав і обов'язків на справедливий і відкритий розгляд протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом.

У вузькому значенні право на справедливий судовий розгляд охоплює лише вимогу «справедливої» процедури, яка в тексті статті Конвенції про захист прав людини і основних свобод використовується поряд з вимогами належності та безпосередності суду, публічності та розумності строку судового розгляду.[13.с.39] Даючи дефініції справедливості у вузькому значенні, Європейський суд з прав людини виділяє і такі вимоги, які не вказані в п. 1 ст. 6 Конвенції, наприклад, належне сповіщення та слухання, прийняття до уваги судом лише доказів, отриманих законним шляхом, винесення обґрунтованого рішення, принцип рівності сторін у змагальному процесі, заборону втручання законодавця у процес здійснення правосуддя, принцип правової певності. З метою уникнення тавтологій право на справедливий судовий розгляд у вузькому значенні має називатися правом на належну судову процедуру.

Враховуючи той факт, що право на справедливий суд займає основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд у своїй практиці пробує дати широке його тлумачення.

Так, у справі *Delcourt v. Belgium* Суд зазначив, що „у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, щ ообмежувальн етлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення”.

У справі *Bellet v. France* Суд зазначив, що „стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу,

наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права".

Як свідчить позиція Суду у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

Слід відмітити, що процес інституалізації прав на справедливий судовий розгляд на міжнародному рівні в Європейському регіоні мав вплив на законодавство та на процесуальні системи європейських країн і в тій чи іншій формі закріпили в якості стандарту доступність правосуддя.

На рівні законодавства України поняття «доступність правосуддя» вперше було закріплене в ч. 3 ст. 3 Закону України « Про судоустрій України », який втратив чинності від 03.08.2010 р. Цей закон замінив Закон України « Про судоустрій і статус суддів » в редакції від 31.12.2011р. Також можна стверджувати, що певним аналогом права на доступ до правосуддя, яке зафіксоване в п.1 ст. 6 Конвенції, є право на судовий захист, яке закріплене у ст. 55 Конституції України. У ст.1 ЦПК було зазначено, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Для застосування ст.6 Конвенції необхідна наявність трьох умов: реальна і обґрунтована спроба оскаржити деякі «права» і «обов'язки», щодо яких можливо з упевненістю стверджувати, що вони визнаються внутрішнім законодавством; при вирішенні спору повинні бути прямо визначені ці права чи обов'язки; ці права чи обов'язки повинні мати цивільний характер.

Європейський суд трактує поняття «цивільні права та обов'язки» доволі широко, хоча і вказує, що вони повинні бути самостійними, і тому немає необхідності розрізнявати поняття, що стосуються приватного чи публічного права, чи обмежувати застосування цього поняття суперечкою між приватними особами.[4]

Хоча сфера, що охоплює поняття «цивільні права та обов'язки», передбачені п.1 ст.6 Конвенції, як уже зазначалось вище, досить значна, увесь перелік питань не потрапляє під її захист. Основним з цих виключних питань є процедура, що стосується еміграції і надання притулку. Ці питання розглядаються як такі, що стосуються публічного права, якщо заявник не доведе, що йдеться про інше право передбачене Конвенцією. До цієї категорії належить здебільшого справи за якими подаються позови про повагу до сімейного життя, що гарантується ст.8 разом з правами, які зазначенні в ст.6 Конвенції. Дія п. 1 ст.6 не поширюється на спори з питань доступу до роботи, підвищення чи звільнення з цивільної служби чи відсторонення від іншої публічної посади, а також на спори з питань оподаткування.

Під «судом» у практиці Європейського суду з прав людини розуміється будь-який юрисдикційний орган, що вирішує питання, віднесенні до його компетенції на підставі норм права, відповідно до встановленої процедури. Вказаний орган повинен бути встановленим законом.

Суд має відповідати ряду вимог, передбачених п.1 ст.6 Конвенції і вироблених процедурною практикою Європейського суду, а саме бути незалежним та неупередженим. При визначенні того, чи може суд вважатися «незалежним», слід враховувати спосіб призначення членів суду, строк перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього впливу та наявність у суду і зовнішніх ознак незалежності. Стосовно вимоги

«неупередженості» суду, Європейський суд виділив два аспекти (у справі „Pullarv. UnitedKingdom”). По-перше, орган, який розглядає справу, повинен бути безстороннім, тобто жоден його член не повинен мати будь-якої особистої зацікавленості або упередженості. По-друге, такий орган також повинен бути неупередженим з об’єктивного погляду, тобто він повинен надати достатні гарантії, які б виключили всі законні сумніви стосовно цього.

Вимоги Конвенції щодо незалежного та безстороннього суду, встановленого законом, знайшло своє закріплення на рівні законодавства України лише частково. Відповідно до ст.124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Поняття «розумний строк судового розгляду» найбільш детально розроблене практиці Європейського суду з прав людини.[8.с.47-48] Зміст наведеної категорії має особливе значення для правозастосовної практики, оскільки в ч.1 ст.157 ЦПК безпосередньо передбачено, що суд розглядає справи протягом розумного строку, однак цивільно-процесуальне законодавство не дає тлумачення цього поняття.

Під строком розгляду справи мається на увазі весь час розгляду претензії особи, що захищає свої права, як в адміністративних, так і в судових органах держави-члена Ради Європи, а також строк фактичного виконання рішення.

У своїй прецедентній практиці суд з прав людини виходить із того, що розумність тривалості провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи та враховуючи критерії, вироблені судом.

Першим критерієм є складність справи, тобто обставин і фактів, що ґрунтуються на праві і тягнуть певні юридичні наслідки.

Другим критерієм оцінки розумності строку судового розгляду, за визначення Європейського суду, є поведінка заявника. Якщо затримка розгляду справи відбувається з його вини, то це, безумовно, є фактом, що послаблює ефективність скарги. Однак не можна вимагати від заявника активної співпраці з судовою владою.

Третім критерієм є поведінка державних органів, оскільки, як зазначалося у справі Циммерман та Штайнер, тільки затримки, в яких можна звинуватити державу, можуть виправдати висновок про не виконання вимог, що стосуються «розумного строку». У даному випадку мова йде, перш за все, про судову волокиту, тобто про порушення службових строків судами.

Останнім критерієм є значущість для заявника питання, яке знаходиться на розгляді суду, або особливе становище сторін у процесі. Так, як відмічає суд з прав людини, без зволікань повинні розглядатися справи про піклування про дітей і право доступу до них, трудові справи та справи пов’язані з травматизмом, а також інші справи, при розгляді яких важлива терміновість.[10.с.41-42]

В ч.1 ст.157 ЦПК України, певною мірою враховуючи вказаний критерій, передбачає скорочені строки судового розгляду, які не повинні перевищувати одного місяця, у справах про поновлення на роботу та про сплату аліментів.

Строк судового розгляду починається обчислюватися з моменту пред’явлення позову до суду і закінчується виконанням судового рішення. При цьому він може визнаватися розумним, враховуючи складність конкретної цивільної справи, поведінку заявника та державних органів, значущість питання для заявника та особливе становище особи, яка звернулася до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересів.

У поняття «публічність» Європейський суд включає, по-перше, проведення судових засідань у відкритому режимі. По-друге, в останні роки Європейський суд визнав, що концепція «публічного розгляду справи», передбачена п.1 ст.6 Конвенції, охоплює також право на усний розгляд принаймні на першій інстанції. По-третє, до вимоги публічності також відноситься публічне проголошення судового рішення. При цьому суд вважає, що в

кожному окремому випадку форма оприлюднення судового рішення, на підставі національного права держави-відповідача, визначається залежно від особливостей конкретного провадження і відповідно до завдання і мети.

На національному рівні вимога публічності, передбачена в п.1 ст.6 Конвенції, закріплена у ст.6 ЦПК «Гласність та відкритість». Відповідно до частин 1-3, 5-6, 9 вказаної норми розгляд справи у всіх судах проводиться усно та відкрито. Ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи. Чинне цивільно-процесуальне законодавство, закріплюючи у ст.1 справедливий судовий розгляд як одне з завдань цивільного судочинства, не містить положень, які б давали визначення поняттю «належна судова процедура», це є великим недоліком, оскільки ускладнює її застосування.

Неможливість ініціювати судовий розгляд, враховуючи прецедентну практику Європейського суду з прав людини, буває пов'язано з існуванням юридичних та економічних обмежень.

Що стосується юридичних обмежень, тобто виключення на національному рівні певних категорій справ з юрисдикції судів, то Європейський суд виходить з того, що право на доступ до суду не є абсолютним, воно може бути обмеженим.[13] Це впливає із змісту цього права, оскільки право на доступ до суду за своїм характером вимагає регулювання з боку держави.

Відповідно до ч.1 ст.124 Конституції України юрисдикція суду розповсюджується на всі правовідносини, які виникають в державі. Наведена норма свідчить про необмеженість судової юрисдикції, тобто будь-яка заінтересована особа має право звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи або інтересів.

До економічних обмежень, що можуть зробити звернення до суду неможливим при всій формальній доступності останнього, належить надмірно великий розмір судових витрат. Про що свідчить практика зарубіжних країн. Судочинство в більшості американських судів обходиться в день більше 1 500 \$, а розгляд справи в суді присяжних – як мінімум в 54 тис. \$ в місяць. Одна година засідання суду обходиться в 250 \$.; 20 –хвилин засідання з оформлення визнання вини оцінюється в 75 \$. 70 % населення США не забезпечене належною правовою допомогою. [14.с. 12-15]

В останні роки в законодавстві та практиці намітилися деякі зміни в бік покращення положення громадян, для яких доступ до правосуддя є недосяжним у зв'язку з їх матеріальним положенням., а саме в Іспанії, Франції, Німеччині, Англії.

Однак Європейський суд з прав людини виходить з того, що положення п.1 ст.6 Конвенції не означає беззастережного права на безкоштовне провадження у цивільних справах. Вимога сплати зборів у зв'язку з поданням позовів само по собі не мусить вважатися обмеженням права на доступ до суду. Проте суд наголошує, що сума зборів, призначена у світлі конкретних обставин, включаючи спроможність заявника її сплатити та стадію, на якій перебував розгляд справи на той момент, коли обмеження було накладено, є важливим чинником при визначенні того, скористалася ця особа своїм правом доступу до суду чи ні.

З 2011р. розмір судових витрат в Україні збільшився майже вдвічі, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судовий збір».

Закон України «Про судовий збір» N 7530 був прийнятий Верховною Радою 08.07.2011 р. та набрав чинності з 01.11.2011 р. Цим законом встановлюються ставки судового збору з 1 листопада 2011 р. з розрахунку розміру мінімальної заробітної плати, встановленої статтею 22 Закону України «Про державний бюджет України на 2011р.» До цього часу їхній розмір визначався згідно з Декретом Кабінету Міністрів про держмити (від 21.01.1993 № 7-93).

За новими правилами ставка судового збору за подання до суду позовної заяви майнового характеру складе 1% ціни позову, але не менше 0,2 і не більше 3 розмірів мінімальної заробітної плати. За подачу позову немайнового характеру – 0,1% розміру

«мінімалки», про розірвання шлюбу – 0,1%, про розділ майна під час розірвання шлюбу – 1% ціни позову, але не менше 0,2 і не більше 3 розмірів «мінімалки» .

Подання позовної заяви про захист честі та гідності, ділової репутації – 0,2% розміру «мінімалки».

Крім «моральних статей», в законі також прописані технічні питання. Зокрема, передбачено судовий збір за видачу в електронному вигляді копії технічного запису судового засідання, а також за роздрукування технічного запису (кожен по 5 грн.).

Однак Закон «Про судовий збір» став «дорогим» не для всіх. Так, із набуттям ним чинності політикам та держслужбовцям стане значно дешевше позиватися до ЗМІ, які надрукували «незручну» для них інформацію. Адже із його прийняттям була скасована норма законодавства, запроваджена у 2003 році після парламентських слухань, щодо стану свободи слова. Тоді змінами до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» запровадили пропорційний до ціни позову розмір мита за позовами про відшкодування моральної шкоди, а саме – 10% до найбільших позовних вимог. За новим же законом розмір збору становитиме лише 1% ціни позову, але не менше 0,2 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 3 розмірів мінімальної заробітної плати. Це означає, що, сплативши у листопаді 2011 року 2 тис. 955 грн збору, особа може висувати мільйонні позови проти ЗМІ та журналістів.[11]

І зовсім незрозумілим, з точки зору доступності, є п.13 ст.5 Закону України «Про судовий збір», який передбачає, що від сплати судового збору звільняється Міністерство юстиції України - за подання позовів про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виконання рішень Європейського суду з прав людини, постановлених проти України.

На жаль, як свідчить практика, рішення Європейського Суду в інтересах громадян в Україні не виконуються, і така редакція п.13 ст.5 Закону України «Про судовий збір» на законодавчому рівні закріплює вказівку про невиконання рішень Європейського Суду, що не відповідає зобов'язанням, взятим Україною після ратифікації Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

На нашу думку, це положення повинне бути виключене з цього закону.

Отже, доступність правосуддя – це певний стандарт, який відбиває вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодності звернення.

***Науковий керівник:** доцент кафедри Цивільного та господарського права юридичного факультету ДНУЗ «Національний гірничий університет» к.ю.н. Трофименко Ніна Сергіївна.*

Література:

- 1) Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. – СПб., 1874. – Т. 1. -С. 125– 133;
- 2) Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. – М., 1913. – Т. 1. -С. 473–478;
- 3) Энгельман И.Е. Курс гражданского судопроизводства. – Юрьев, 1912. – С.183—187.
- 4) Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента и общественного собрания кассационное и I и II Департаментов правительствующего сената / Составил А.Л. Боровиковский. – Изд. шестое. Испр. и доп. П.Н. Гуссаковский. – СПб., 1908. – С.635 – 636.
- 5) Гордон В.М. Система русского гражданского судопроизводства (конспект лекций). – Ярославль, 1902. – С. 29 – 30; Васильковский Е.В. Вказ. Праця. – С.45 – 48,274,104 – 105,465–473;
- 6) Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 1 півріччі 2002 р. – за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 5(33) .– С.45 – 46.

7) Інформаційне повідомлення про спільне розширене засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради судців України та колегії Державної судової адміністрації України // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – №2(36).– С.10.

8) Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. -М., 1982. – С. 47– 48, ПО;

9)Сидоренко В.М. Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе: Автореф, дис... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2002. С. 7–8;

10) Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – К., 2001. – С. 41—42;

11)Шевчук П.І. Доступ до правосуддя: сучасний стан і шляхи вдосконалення // Адвокат. – 2000. – № 1. – С. 4;

12) Йогож: Питання про доступність правосуддя та правової допомоги потребує законодавчого вирішення // Вісник Верховного Суду України. – 2000.– №2(18).–С40.

13) Европейский суд по правам человека. Избранные решения в 2-х томах. – Т. 1. – М., 2000. – С. 39-80, 271 – 287.

14) Судова система західних держав. – М.: Наука, С 89 1991. – 240с. ст.12– 15.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Антохіна Ольга Станіславівна

Студентка III курсу юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В.Н. Каразіна

e - mail :Olga_Antohena@mail.ru

Ключові слова: конституційне право, омбудсман, правове регулювання.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, і тому проблема захисту державами прав та свобод своїх громадян стоїть на першому місці. Для України в умовах розбудови і розвитку ця проблема також є нагальною. Тому у структурі державного механізму України згідно з Конституцією України і Законом «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. з'явився новий інститут – Уповноважений Верховної Ради з прав людини, який у більшості країн світу має назву омбудсмен.

Цей інститут починає формуватися у Скандинавських країнах наприкінці ХІХ ст., а його родоначальницею була Швеція. Компетенція омбудсманів за колом органів і осіб не є однозначною в різних державах. Як правило, компетенція омбудсмана обмежується органами державного управління (лише у Швеції та Фінляндії омбудсман може оцінювати діяльність суду). Деякі омбудсмани мають специфічні повноваження: право звернення до конституційного суду з клопотанням про розгляд цивільної скарги, про визнання закону неконституційним, про перевірку правомірності затримки громадян (Австрія, Іспанія).

Запровадження посади Уповноваженого Верховної Ради з прав людини – це новація в Конституції України. Жодна Конституція УРСР не мала такої правової норми, бо вважалася, що сама Конституція є самостійним гарантом прав людини.

Інститут Уповноваженого щодо інших правозахисних механізмів є додатковим (субсидіарним) засобом захисту прав і свобод людини в Україні. Основою його регулювання

є Конституція України Та Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини». Цей закон встановлює основи правового статусу українського омбудсмена, а саме вимоги до кандидатів на цю посаду, порядок обрання і припинення діяльності, компетенцію, гарантії діяльності омбудсмена.

Проте аналіз даного закону свідчить про низку недоліків в регулюванні цього інституту. І тому було б за необхідне, беручи досвід інших держав, реформувати інститут Уповноваженого.

Насамперед необхідно встановити чіткі кваліфікаційні вимоги до кандидата на дану посаду, хоча, наприклад, шведський закон передбачає обов'язкову юридичну освіту омбудсмена, а в Данії та Норвегії він повинен відповідати кваліфікаційним вимогам посади судді. Оцінка компетенції омбудсменів у Великобританії, Канаді, Франції, Швеції свідчить, що вони наділені значно ширшими функціями, тому розширення компетенції українського Уповноваженого буде відповідати світовій практиці і надасть можливість більш широкого захисту прав громадян. Потребує вдосконалення і механізм організації роботи правозахисного зі зверненнями. Закон передбачає подання їх громадянами лише в письмовій формі, що дещо обмежує можливості. Хоча в більшості країн допускається подання скарг омбудсмену в різних формах. Вважаємо також за необхідне розширити інститут Уповноваженого: запровадити предметні і територіальні підрозділи, ввести посади заступників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Це б сприяло підвищенню співпраці Уповноваженого з окремими територіальними громадами, надало б можливість більш високого контролю то захисту конституційних прав та свобод громадян.

Проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що Закон України у цілому відповідає основним демократичним принципам і нормам, які утвердилися у практиці багатьох країн світу. Однак він також виявив і низку проблем, що потребують законодавчого регулювання.

***Науковий керівник:** доцент кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н Зубенко Ганна Вікторівна.*

ПИТАННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В РОБОТАХ НІККОЛО МАКІАВЕЛЛІ, Ф. БЕКОНА, Т. ГОББСА, ДЖОНА ЛОККА

Аракелян Гоар Аргашесівна
*студент-бакалавр правознавчого факультету
Макіївського Економіко Гуманітарного Інституту*
e-mail: goar_199191@mail.ru

Заставська Лідія Юріївна
*студент-бакалавр правознавчого факультету
Макіївського Економіко Гуманітарного Інституту*
e-mail: lidiya.zastavskaya@mail.ru

***Ключові слова:** держава, право, просвітництво, ідеологія.*

Актуальність даної роботи полягає у тому ,що важливо більш детально вивчати питання держави і права в роботах англійських Просвітників у XVII столітті,а саме Нікколо Макіавеллія, Ф. Бекона, Т. Гоббса, Джона Локка, де основний потік нових ідейних та політичних прагнень знайшов своє початкове русло на англійському ґрунті. В цей час в

цій країні в буржуазні форми склалися швидше і раніше, ніж в інших країнах Європи, тому буржуазна політико-правова ідеологія тут формувалася раніше, ніж в інших країнах.

Мета роботи у тому, щоб обґрунтовано і достовірно донести саме ідеї і погляди представників (Н. Макіавеллі, Ф. Бекона, Т. Гоббса, Д. Локка) епохи англійського Просвітництва на державу і право. Саме їх погляди були втілені в їх працях : основні праці Макіавеллі «Государ» («Князь»), «Міркування про першу декаду Тіта Лівія». Бекон "Велике Відновлення Наук", "Новий Органон", "Про гідність та примноження наук", "Нова Атлантида" де вчений зумів передбачити величезну роль науки в житті людства, доводив доцільність практичного втілення її результатів для примноження могутності людини, її влади над природою та поліпшення добробуту. Що до Гоббса своє вчення про раціональність пізнання він виклав у праці «Про тіло» (1655), де обґрунтував тезу про чуття як початкову стадію пізнання. Джон Локк розвинув теорію природних прав людини, основою яких були її праця і наявність власності, названа ним святою. Висловив нові ідеї у галузі виховання й освіти в працях «Думки про виховання» (1693) та «Розумність християнства» (1695).

Нікколо Макіавеллі справедливо вважається засновником політичної науки Нового часу. Він закликав розглядати явища політики поза їх зв'язком з релігією та етикою. Саме він ввів у науковий обіг поняття "державна", як таке (до нього мова велася тільки про конкретні держави). Спираючись на практику сучасної йому політики, Макіавеллі вважав, що заради досягнення могутності і благополуччя держави придатні будь-які засоби - підкуп, лицемірство (формула "мета виправдовує засоби"). Звідси виникло поняття "макіавеллізм" як позначення всездозволеності в політиці [1,12].

Досить оригінальним є тлумачення Ф. Беконем сили як основи міжнародного права. Виходячи з тези Платона і Арістотіля про те, що між народами і державами не існує справжнього миру, а точиться постійне суперництво, боротьба і війни ("війна всіх проти всіх"), він визнавав можливість застосування сили, щоправда, як крайнього засобу при вирішенні деяких проблем.

Ф. Бекон відкрив для нас царину наукового знання як такого. Його філософські ідеї поширилися далеко за межі XVII ст. Філософ прагнув звільнити людський інтелект від влади фальшивих теорій і необґрунтованих фактів, спрямувавши його на неупереджене дослідження буття.

Родоначальником англійської освіти по праву вважається Т. Гоббс. Він розділяв погляди Бекона, і як і Бекон вважав, що метою філософії є практична користь. Він систематизував матеріалізм свого вчителя і створює нову форму матеріалізму – механічний матеріалізм. Англійський філософ Томас Гоббс, не з заможною сім'ї за походженням і один з найбільш освічених гуманістів за вихованням і освітою. Він написав кілька блискучих творів, головними й найбільш популярними з яких був і лишається «Левіафан, або матерія, форма і влада держави»[2,222-224] та «Про громадянина»[3,21].

Він розвиває договірну теорію держави, висловлену ще Епікуром. За Гоббсу суспільству і державі передують повна анархія і "війна всіх проти всіх"[4,58]. І для забезпечення своєї особистої безпеки, охорони приватної власності та інших особистих прав. Люди свідомо вирішили поступитися нею, довіривши її державі. Найбільш досконалою формою державної влади Гоббс, вважав абсолютну монархію.

Джон Локк, ще один англійський філософ і політичний мислитель продовжив європейську лінію ліберально-демократичного напрямку політології, у своїх поглядах він спираючись на достатньо розвинуту договірну теорію держави. Локк характеризував природний стан не як боротьбу всіх проти всіх, а як стан, коли ще були відсутні державні органи вирішення конфліктів, механізми покарання злочинців. Держава утворювалась для Забезпечення рівності та свободи, захисту особи і власності. Він казав, що накази верховної влади мають видаватися задля виконання законів та не суперечити їм. Він обґрунтував ідею

правової держави, наголошуючи на тому, що "там, де немає законів, немає і свободи". На противагу прибічникам соціалістичних теорій Мора і Кампанелли, Локк намічав, що неможливо досягти свободи для всіх, не забезпечивши свободу кожному.

Підводячи підсумки можна констатувати, що ця ідеологія найбільш передова на той час, яка занесла основу буржуазних поглядів на державу і праві. Договірні теорія походження держави, яка найбільш зараз поширена сформувалася саме тоді, благодаря англійським Просвітникам XVII століття.

Література

1. Іщенко М. П. Політологія: Навчально-методичний посібник. – Черкаси: Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького, 2006. - 320 с.
2. Деборін А.М. Томас Гоббс. Нариси з історії матеріалізму. – Москва, 1930.
3. Зорькін В.Д. "Політичне і правове вчення Томаса Гоббса". – Москва, "Радянська держава і право", 1989 р., № 6.
4. Голосов В.Ф. Нариси з історії англійського матеріалізму 17-18 ст. – Красноярськ, 1958.
5. Биховський Б.Е. Психофізичне вчення Томаса Гоббса. – «Вісник Комакадемії» 1928, № 26 (2).

***Науковий керівник:** доцент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту, к.і.н. Терзі Олена Станіславівна*

ИНОСТРАННЫЕ ГРАЖДАНЕ КАК ЖЕРТВЫ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ: ОСОБЕННОСТИ ВИКТИМОЛОГИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКИ

Архипцев Иван Николаевич

*аспирант кафедры уголовного права и процесса
Белгородского государственного университета
(Российская Федерация)*

***Ключевые слова:** наука, криминология, жертва, виктимология, преступление, профилактика, мигранты, иностранные граждане.*

Для того, чтобы объективно исследовать механизм конкретного преступления, необходимо изучать не только преступника, но и его жертву. Статистика упрямо свидетельствует, что многие преступления демонстрируют нам столь значительный вклад жертвы в случившееся, что преступление представляется как результат действий пары – преступник и жертва.

Ежегодно в Российской Федерации, по данным официальной статистики, около двух миллионов физических и трехсот тысяч юридических лиц признаются потерпевшими от преступлений. Так, в 2008 году потерпевшими были признаны 2 016 522 физических лица и 323 853 юридических лица, в 2009 году – 1 953 179 и 28 853, в 2010 году – 1 785 190 и 277 747 соответственно [1].

Значимость, а главное, массовый характер разнопланового и, в том числе, детерминационного проявления жертвы в механизме преступления привели к появлению сравнительно нового направления в криминологии, получившего название «виктимология».

Виктимология в буквальном переводе означает «учение о жертве» (от лат. *victima* – жертва и *logos* – учение). Предметом виктимологии являются только жертвы преступлений,

отношения, связывающие преступника и жертву, ситуации, предшествующие преступлению, независимо от их отдаленности, и от завершенного преступления.

Виктимология изучает жертву в плане морально-психологических и социальных характеристик, влияющих на ее уязвимость, и ситуации, которые предшествуют преступлению, а также ситуации непосредственно преступления, с тем, чтобы ответить на вопрос – как в этих ситуациях, во взаимодействии с поведением преступника, криминологически значимо проявляется поведение (действие или бездействие) жертвы.

Следует заметить, что виктимология в криминологии, уголовном праве и уголовном процессе – не совпадающие явления и понятия. В уголовном праве юридические признаки жертвы преступления, именуемой потерпевшим, имеют значение для квалификации преступлений. УК РФ признает смягчающим наказанием обстоятельством противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления. Согласно УПК РФ потерпевшим считается физическое или юридическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред и которое признано таковым процессуально (ст. 42 УПК РФ) [2]. Более того, криминологическая виктимология имеет в виду также потерпевших от преступлений и только физических лиц. Однако предмет ее намного шире, чем в уголовном и уголовно-процессуальном праве, и цель другая – предупреждение виктимизации и появления повторно потерпевших.

Немаловажно, что принятое в 2010 году постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» существенно расширило практическую сферу правоприменительной деятельности с учетом имеющихся изменений и дополнений УПК РФ и охватило собой достаточно широкий спектр практической сферы, обеспечивающей пострадавшему от преступления возможность оптимально отстаивать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве [3].

В криминологии общепризнано, что виктимологическая профилактика органически входит в общую систему предупредительной деятельности. Она расширяет и дополняет ее, обеспечивая более эффективное предупреждение преступлений. Для того чтобы более профессионально проанализировать виктимологическую профилактику, следует детально рассмотреть ее специфические элементы: виктимизацию, виктимность и виктимное поведение.

Считаем, что *виктимизация* является одной из сторон криминализации любого общества. Не случайно анализ учтенной преступности, которая в большинстве стран мира отражает не более, а то и менее половины реальной преступности, в странах, где власти желают знать криминологические реалии, пытаются дополнять официальную статистику преступности сведениями о виктимизации общества.

Изучение виктимизации населения дает возможность объективизировать криминологическую обстановку в стране и, образно говоря, вооружить власти знаниями о реальном положении дел, а следовательно, и направить профилактическую работу в самые сложные и проблемные сферы правоприменения.

В свою очередь, *виктимность* представляет собой комплекс стабильных типических социальных или психологических свойств личности, при которых, взаимодействуя в криминогенной ситуации с возможным преступником, она имеет большую уязвимость стать жертвой преступления. В юридической литературе выделяются соответствующие разновидности виктимности. Наиболее распространенный вид – *виктимогенная деформация личности* (девушка легкого поведения, красивая, привлекательная, беспечная, сексуальная, богато одетая; старый беспомощный одинокий человек или пьяный, рассеянный, патологически скандальный, психически неуравновешенный, агрессивный и т.д.). Второй часто встречающийся вид – это *профессиональная или ролевая виктимность* (милиционер,

банкир, кассир, инкассатор, рыночный торговец и т.п.). Наряду с ними выделяют виктимность-патологию и возрастную виктимность, которые относятся, скорее, к первому виду, и вряд ли есть необходимость их выделять.

Виктимогенные обстоятельства близки к криминогенным, т.е. способствующим проявлению виктимности и виктимизации, а в итоге – способствующим совершению преступления (вечернее или ночное время, безлюдное место, лес, парк, увеселительные заведения, неохраняемое помещение, неожиданное выключение света, нерегулируемый переход дороги и т.д.).

Полагаем, что обстоятельства виктимологического характера и являются основанием для виктимологической профилактики, в которой объект воздействия – потенциальная или реальная жертва преступления. В свою очередь, профилактические мероприятия могут носить общесоциальный характер: просветительский, образовательный и воспитательный (особенно в отношении детей, школьников младших классов), архитектурный (планирование районов проживания граждан без темных закоулков, хорошо освещенные и хорошо просматриваемые улицы), организационный (патрулирование улиц, лесопарковых зон, установка кнопок вызова охраны или милиции). Практика признает, что в качестве профилактических мероприятий более эффективны индивидуальные мероприятия с лицами, характеризующимися высокой виктимностью.

Как представляется, *виктимологическая профилактика* – это специфическая деятельность государственных органов, общественных организаций и граждан, направленная на снижение уровня виктимности в обществе и создание объективных условий девиктимизации населения путем устранения или нейтрализации факторов, обстоятельств, ситуаций, формирующих виктимное поведение, а также внедрение в социальную практику имеющихся специальных средств защиты государства, общества и конкретных граждан от преступлений [4].

Цели виктимологической профилактики преступлений предопределены главными целями борьбы с преступностью, которыми в современных условиях являются стабилизация, сдерживание и последующее снижение уровня виктимизации населения. Достижение поставленных целей возможно путем решения следующих виктимологических задач:

- противодействие виктимогенным процессам в обществе;
- создание и укрепление в обществе атмосферы виктимологической безопасности, спокойствия и стабильности;
- устранение виктимогенной угрозы интересам личности, общества и государства, возникающей в связи с возможностью совершения преступления;
- недопущение повторной (рецидивной) виктимизации со стороны лиц, являющихся объектом виктимологического профилактического воздействия;
- выявление и устранение виктимогенных факторов;
- изучение, выявление и усиление действия антивиктимогенных факторов, способствующих снижению уровня виктимности граждан;
- создание виктимологического учета потенциальных жертв, а также виктимологически опасных объектов и местности;
- проведение виктимологических профилактических мероприятий психолого-педагогического и воспитательного характера;
- обеспечение личной (виктимологической) безопасности жертв, в том числе и потенциальных [5].

Считаем, что мероприятия виктимологической профилактики могут быть различными и сведены в две основные группы. К первой группе относятся меры, направленные на устранение ситуаций, чреватых возможностью причинения вреда. Сюда могут быть включены:

а) изготовление и распространение специальных памяток – предостережений о том, как уберечься от преступника, не стать жертвой преступления;

б) извещение граждан через средства массовой информации об имеющихся на данной территории фактах совершения преступлений, типичных действиях преступников и о том, как следует поступать гражданам в случае встречи с преступниками или при нахождении в криминальной ситуации;

в) оказание практической помощи гражданам в технической и физической защите от возможного проникновения в дом (квартиру) нежеланных гостей;

г) проверка и принятие мер по надлежащему освещению улиц, скверов, подъездов домов, распространению предостерегающих надписей, приближению постов и полицейских нарядов к местам, удобным для совершения преступлений;

д) проведение целенаправленных бесед с родителями, работниками детских учреждений, педагогами, школьниками, учащимися других учебных заведений о том, как следует вести себя и что делать в случае встречи с преступником или подозрительными лицами.

е) организация стоянок автотранспорта, маркировка автомобильных стекол и ценных вещей, проведение бесед с владельцами автотранспорта об их поведении и информировании полиции о случаях краж и угонов автотранспорта или попытках совершения такого рода преступлений;

ж) проведение бесед с пожилыми людьми и инвалидами, а также проведение собраний, совещаний, занятий с кассирами, продавцами, инкассаторами, работниками медицинских и других учреждений, социальное положение и профессиональная деятельность которых вызывают повышенный интерес преступников.

Ко второй группе относятся меры, позволяющие обеспечить личную безопасность возможной жертвы преступления. По существу, это меры индивидуальной виктимологической профилактики, которые можно разделить на две подгруппы. К первой относятся меры по обеспечению личной безопасности возможной жертвы преступления в случаях, когда иным способом устранить опасную ситуацию для данного лица по каким-либо причинам оказалось невозможным. Эти меры касаются, как правило, лиц, профессиональная деятельность или социальное положение которых предопределяют их виктимность. Сами меры выражаются в информировании и обучении таких лиц, установлении личной охраны, предоставлении средств индивидуальной защиты (оружия, бронежилета и др.), определении мест для временного проживания или пребывания и др.

Ко второй подгруппе относятся мероприятия, заключающиеся в воздействии на потенциальную жертву с тем, чтобы восстановить или активизировать в ней внутренние защитные возможности. Это могут быть разъяснительные беседы, обучение приемам самообороны, оповещение о предстоящих ситуациях, ориентирование на поддержание постоянной связи с правоохранительными органами, контроль за поведением потенциальной жертвы и др.

Использование тех или иных мер виктимологической профилактики зависит от многих факторов, в частности, от вида, места, времени и способов совершения преступления, способности жертвы оказать противодействие преступнику, наличия у соответствующих органов и должностных лиц достаточных сил и средств для оказания поддержки жертвам и др. В каждом конкретном случае набор мероприятий определяется с учетом реальной обстановки.

Переходя к виктимологической профилактике преступности иностранных граждан, следует иметь в виду, что для эффективной борьбы с ней, наряду с изучением личности преступника-иностранца, а также причин и условий, порождающих ее, необходимо осуществлять всестороннее рассмотрение личности иностранца – жертвы преступных посягательств в отношении него и обстоятельств, способствующих этому. Как справедливо

отметил В.Д. Малков, «в настоящее время вполне обоснованно признается, что изучение преступности без виктимологического анализа является неполным и неточным» [6].

Специалисты, занимающиеся изучением проблем, связанных с преступлениями иностранных граждан и лиц без гражданства основной акцент делают именно на преступлениях, совершаемых иностранцами, а те нередкие факты, когда сами иностранцы становятся жертвами преступных посягательств, часто остаются за рамками подобных исследований. Вместе с тем, существует достаточно работ, в том числе, появившихся и в последнее время, в которых авторы при рассмотрении преступлений, связанных с иностранцами, наряду с совершаемыми ими преступлениями, рассматривают их и как жертв преступных посягательств.

Так, например, О.Ю. Шадрин рассматривает данную проблему именно с учетом этих двух элементов: иностранцы как преступники и иностранцы как жертвы преступлений [7]. В свою очередь, И.И. Вайнагий уделяет внимание именно виктимологическому аспекту данной проблемы [8]. С.Е. Метелев в своем исследовании подчеркивает, что взаимосвязь криминальной миграции и преступности не имеет односторонней направленности, в смысле совершения преступлений только мигрантами. Существует и обратная взаимосвязь, когда мигранты становятся жертвами преступных посягательств [9]. С.А. Харитонов при определении преступности иностранцев также отражает именно эти два элемента преступности, связанной с иностранными гражданами. Так, по мнению автора: «Преступность среди иностранцев – это органическая совокупность (система) преступлений, совершаемых на территории Российской Федерации иностранцами и в отношении иностранных граждан, объединенных общностью криминальной среды» [10].

Аналогичным образом органично взаимосвязана преступность иностранных граждан и преступления, совершаемые в отношении них в работе К.И. Богомоловой. Автором предлагается следующее понятие жертвы преступности, связанной с иностранцами: «это определенный круг лиц, пострадавших либо способных пострадать от преступлений, связанных с иностранцами, своими действиями способствующих повышению собственного уровня виктимности, либо в зависимости от своего правового статуса (иностранцы граждане и лица без гражданства) не имеющих реальной возможности предотвратить совершаемое в отношении их уголовно наказуемое деяние» [11].

Следует отметить, что среди основных виктимогенных детерминантов преступности в современной России отечественные ученые все чаще выделяют незаконную миграцию [12]. В своем исследовании мы считаем целесообразным остановиться лишь на анализе данного виктимогенного фактора преступности иностранных граждан и лиц без гражданства, который, на наш взгляд, является наиболее значимым и распространенным по сравнению с виктимогенными детерминантами на уровне макросреды: социально-экономические, организационно-управленческие, политико-правовые и на уровне микросреды: непосредственные факторы формирования личности, сама личность, взаимодействующая с конкретной жизненной ситуацией.

Заметим, что попав в новую страну, нелегальные мигранты стараются затеряться в этнических диаспорах для того, чтобы найти работу и укрыться от властей, при этом организованная преступность стремится активно использовать в криминальных целях фактор миграции населения и связанного с этим разрастания этнических криминальных сообществ, жестко коррелирующих с иммиграционными процессами.

Сами мигранты относятся к социальным группам с повышенной степенью виктимности, которая детерминирована сложностями их интеграции в культурное пространство страны пребывания. Само по себе наличие на одной территории представителей различных национальностей создает конфликты культур, ослабляет возможности социального контроля над преступностью [13].

Этническая принадлежность значительной части участников организованной преступности ведет к резкому усилению виктимности представителей соответствующих этносов, которые становятся объектами мести, неоправданного насилия со стороны представителей правоохранительных органов, других противоправных действий, при том, что у значительной части населения снижается уровень негативного отношения к преступлениям против иностранцев.

Еще в начале 90-х гг. XX века М.М. Бабаев и М.В. Королева констатировали, что «... многие приезжие отмечают на себе пресс неприязни, что соответственно повышает у части из них конфликтность и даже агрессивность, способные при определенных условиях обострить любое столкновение до масштабов, при которых оно может стать преступлением» [14].

При этом, следует понимать всю сложность взаимосвязей таких социальных явлений как преступность и миграция населения. Так анализируя миграционные процессы можно выдвинуть следующее предположение. Во-первых, и преступность, и миграция, в частности нелегальная, – это проявление поведенческих девиаций, которые относятся к формам человеческого поведения, выходящим за рамки нормы. Во-вторых, преступность в контексте ее взаимосвязи с миграцией можно рассматривать с трех позиций: как детерминирующий фактор, поскольку криминализация общества приводит к центробежным процессам в государстве-доноре и центростремительным в государствах, являющихся принимающей стороной; как одно из проявлений преступности, т.е. происходит стыковка преступности с процессами миграции, в рамках ее нелегальной составляющей, правонарушений самих мигрантов, той части организованной преступности, которая имеет международный, транснациональный характер (торговля людьми, наркобизнес, торговля антиквариатом и оружием и др.); как фактор криминализации местного населения принимающих регионов при отсутствии контроля и регулирования миграционных процессов [15].

Отметим, что количественные показатели преступлений, совершенных в отношении иностранцев хотя и в последние годы постепенно снижаются, однако остаются на достаточно высоком уровне. Так, в 2007 году в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства было совершено 15985 преступлений, в 2008 – 15210, в 2009 - 14919, в 2010 - 12425, в 2011 году – 11440 преступлений [16]. Их удельный вес в общем количестве совершенных преступлений незначительный и составляет 0,5 %.

Вместе с тем, существующие на сегодняшний день формы статистической отчетности не содержат сведений о фактическом количестве лиц, ставших жертвами преступлений, а те которые есть, отражают лишь сведения о тех лицах, которые признаны потерпевшими по постановлению следователя (дознателя).

Между тем, для организации работы с жертвами, для эффективной виктимологической профилактики в масштабах страны и отдельного региона достоверные и полные количественные и качественные показатели виктимизации крайне необходимы.

Изложенное свидетельствует о высокой латентности преступности иностранных граждан и лиц без гражданства, а также совершаемых против них преступлений [17].

Латентность преступности в целом и преступности иностранных граждан и лиц без гражданства в частности вызывает серьезные отрицательные последствия. Ее наличие создает в определенной микросреде психологическую обстановку безнаказанности общественно опасных деяний, что, в свою очередь, поощряет лиц, совершивших преступления, продолжать и расширять свою преступную деятельность [18].

В целях реализации виктимологической профилактики совершаемых в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства правонарушений и преступлений считаем целесообразным предложить проведение следующих мероприятий:

- 1) в каждом регионе необходимо определить приоритетные отрасли народного хозяйства, особо нуждающихся в рабочей силе, а также перечень соответствующих

профессий и вакантных должностей, на которые можно пригласить квалифицированных иностранных специалистов;

2) в регионах, принимающих большое количество мигрантов, следует создавать соответствующие условия для социально-экономической, психологической и культурной адаптации переселяющихся в Россию иностранцев путем создания специальных центров помощи, где им будет оказана необходимая психологическая и правовая помощь;

3) законодателю следует ужесточить ответственность за нарушения миграционного законодательства, а также усилить уголовную ответственность за незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации (ст. 322 УК РФ) и организацию незаконной миграции (ст. 322.1 УК РФ), увеличив санкции данных статей;

4) следует расширять сотрудничество с правоохранительными органами зарубежных государств, и в частности среди государств-участников СНГ, в сфере борьбы с преступностью иностранных граждан, путем обмена информацией и оперативными данными;

5) считаем, что назрела необходимость в срочном принятии Федерального закона «О профилактике правонарушений и преступлений в Российской Федерации», где одним из разделов должна быть виктимологическая профилактика правонарушений;

6) необходимо создать единую межведомственную базу учета данных о находящихся в стране иностранных гражданах и лицах без гражданства, в том числе, включив в нее информацию об иностранцах, ставших жертвами преступных посягательств;

7) в системе органов внутренних дел необходимо повышать уровень профессиональной подготовки и знаний личного состава, одним из аспектов которой должна выступать профилактическая работа с иностранными гражданами и лицами без гражданства по предупреждению совершаемых ими, а также в отношении них самих преступлений, привлекать иностранцев к конфиденциальной деятельности [19].

Список использованной литературы:

1. Удельный вес физических лиц в структуре потерпевших составил в 2008 г. 86,2 %, 2009 г. – 87,1 %, 2010 г. – 86,5 %. Данные ГИАЦ МВД России.

2. См., подробно: Мартыненко Н.Э. Конфликт уголовно-правового и уголовно-процессуального статуса потерпевшего // Российский следователь. 2012. № 1. С. 42-45.

3. См.: Постановление № 17 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 года «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 9. С. 2-8.

4. См.: Предупреждение преступлений и административных правонарушений органами внутренних дел: учебник / под ред. В.Я. Кикотя, С.А. Лебедева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. С. 145.

5. См.: Задорожный В.И. Виктимологическая безопасность и ее обеспечение мерами виктимологической профилактики: Монография. Тамбов: Першина, 2005. С. 72-73.

6. См.: Криминология: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.Д. Малкова. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. С. 177.

7. См.: Шадрин О.Ю. Методика расследования преступлений, совершаемых иностранными гражданами и в отношении иностранных граждан (по материалам Дальневосточного региона): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия управления МВД России, 1998.

8. См.: Вайнагий И.И. Использование криминологических данных в раскрытии преступлений, совершаемых в отношении иностранных граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев: Высшая школа МВД Украины, 1992.

9.См.: Метелев С.Е. Криминальная миграция: характеристика и предупреждение: Дис. канд. юрид. наук. Омск, 1996. С. 49.

10.См.: Харитонов С.А. Преступность среди иностранцев: Учеб. пособие. Омск: Изд-во ЮИ МВД России. 2000. С. 4-5.

11.См.: Богомолова К.И. Преступность, связанная с иностранцами // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 19.

12.Магомедов Э.Б. Криминологические особенности преступности мигрантов-иностранцев в Республике Дагестан и ее предупреждение. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Морин А.В. Влияние миграционных процессов на криминальную ситуацию в России: На материалах Приволжского федерального округа. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2008; Утяцкий М.Н. Миграция иностранных граждан и преступность: криминологический анализ. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

13.См.: Иншаков С.М. Зарубежная криминология. М., 1997. С. 175.

См.: Бабаев М.М., Королёва М.В. Преступность приезжих в столичном городе. М., 1990. С. 36.

14.См.: Частная криминология / Отв. ред. Д.А. Шестаков. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. С. 663-666.

15.См.: Краткий анализ состояния преступности за 2007-2011 гг. Электронный ресурс:<http://www.mvd.ru/presscenter/statistics>

16.См.: Морин А.В. Проблема латентности миграционной преступности // Миграционное право. 2007. № 3. С. 36.

17.См.: Криминология: Учебник / Под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. СПб.: Питер, 2003. С. 52-53.

18.См.: Хромов И.Л. Преступность иностранных граждан: оперативно-розыскная деятельность и криминологический анализ: монография / И.Л. Хромов. – М.: ИД «Юриспруденция», 2010. С. 153-155.

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Лесников Геннадий Юрьевич

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗЛОЧИНІВ ЩОДО БЕЗПЕКИ ІНФОРМАЦІЇ

Архіпова Кіра Сергіївна

аспірант юридичного факультету

Національної академії управління, м. Київ

e-mail: ksaksa@rambler.ru

Ключові слова: *інформація, конфіденційність, обчислювальні машини, комп'ютерні злочини, інформаційна безпека.*

Великою криміналістичною і криминологічною проблемою є характерні для більшості фактів замаху на цілісність і конфіденційність інформації вчинення злочину і настання суспільно небезпечних наслідків. Криміналістичні методи розслідування і розкриття цих видів злочинної діяльності можуть бути ефективними тільки у разі активних оперативно-слідчих заходів, що проводяться на міжрегіональному рівні в межах однієї країни і на міждержавному рівні – коли злочинці використовують засоби міжнародного інформаційного обміну.

Саме тому виникає складна для вирішення проблема доведення причинного зв'язку між діями особи і результатом, що наступив.

Злочини, предметом яких є тільки апаратно-технічні засоби обчислювальних машин (розкрадання, знищення), підпадають під правопорушення, що закріплені у розділі VI ККУ «Злочини проти власності». Тут можуть бути випадки, коли шкідлива дія на ЕОМ здійснюється шляхом безпосереднього впливу на неї інформаційних команд. Це можливо, якщо злочинець, наприклад, доведе рухомі частини машини (диски, принтер) до резонансної частоти. Тут кваліфікація злочину відбувається за сукупністю статей про злочини проти власності і комп'ютерні злочини, оскільки страждають два об'єкти кримінально-правової охорони. При використанні як знаряддя здійснення протиправного діяння не інформаційної, а однієї апаратно-технічної частини (нанесення тілесних ушкоджень принтером тощо) останню можна розглядати як пістолет, мотузку та інші речі матеріального світу. В цілому ж розділ XVI ККУ «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» має на меті охорону інформаційної безпеки через захист апаратних технічних засобів, що є матеріальними носіями інформаційних ресурсів.

Наслідки неправомірного використання інформації можуть бути різними: не тільки порушення недоторканності інтелектуальної власності, але й розголошення відомостей про приватне життя громадян, майновий збиток як збитки від неодожданих доходів, втрата репутації фірми, різні види порушень діяльності підприємства, галузі тощо. Тому є виправданим те, що злочини цього виду відносять до розділу XII ККУ «Злочини проти громадського порядку та моральності».

Отже, загальним об'єктом комп'ютерних злочинів є сукупність всіх суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом; родовим – суспільна безпека і громадський порядок; видовим – сукупність суспільних відносин з правомірного і безпечного використання інформації; безпосередній об'єкт трактується, виходячи з назв і диспозицій конкретних статей. Найчастіше безпосередній об'єкт основного складу комп'ютерного злочину сформульований альтернативно, в кваліфікованих складах кількість їх, природно, збільшується.

Чи є комп'ютерна інформація тільки предметом злочинів такого виду або ж вона може виступати і їх засобом, коли електронно-обчислювальну техніку використовують для здійснення іншого протиправного посягання на інший об'єкт? Така точка зору висловлювалася раніше деякими авторами. Проте прийняти її означає розширити рамки поняття комп'ютерного злочину і ускладнити роботу як законодавця, так і тих, хто використовує закон. Розробники нового ККУ пішли першим шляхом, сформувавши розділ таким чином, що інформація ЕОМ у кожному випадку є лише предметом вчинення комп'ютерного злочину.

Використовуючи машинну інформацію як засіб вчинення іншого злочину, вона страждає обов'язково, тобто вона стає предметом небезпечної дії. Неможливо протиправно скористатися інформацією, щоб не порушити її захист, тобто не вчинити одну із наступних дій: виток, втрата, спотворення, підробка, знищення, модифікація, копіювання, блокування й інші форми незаконного втручання в інформаційні ресурси і системи. Навіть якщо не постраждають відомості конкретної ЕОМ, що правомірно вживаються її законним користувачем, практично неминуче піддадуться збитку ті, з якими вона пов'язана мережею. Таким чином, навіть при вчиненні такого злочину, як електронне розкрадання грошей, відповідальність за це повинна наступати за правилами ідеальної сукупності злочинів.

Майже всі склади розділу XVI відносять до злочинів невеликої і середньої тяжкості, і лише один – до тяжких злочинів. Характеризуючи об'єктивну сторону даних складів, наголосимо, що більшість з них сформульовані як матеріальні, тому припускають не тільки здійснення суспільно-небезпечного діяння, але й настання суспільно-небезпечних наслідків, а також встановлення причинного зв'язку між цими двома ознаками.

Проте не можна не визнати, що знищення, блокування, модифікація і копіювання інформації не виключають здійснення самостійних дій. У навчальній літературі [4, с. 482-483] підкреслюється, що потрібно розглядати підставою кримінальної відповідальності за неправомірний доступ до комп'ютерної інформації випадки, коли неправомірний доступ пов'язаний із знищенням, блокуванням тощо (такому доступу слід було б надати значення не тільки причини, але й необхідної умови).

Часом здійснення кожного з цих злочинів визнаватиметься час закінчення саме діяння незалежно від часу настання наслідків. Самі ж суспільно небезпечні діяння найчастіше виступають тут у формі дій і лише іноді – як бездіяльність. В одному випадку така ознака об'єктивної сторони складу злочину, як способу його здійснення, сформульована як обов'язкова ознака основного і кваліфікованого складів. У інших він, а також час, місце, обстановка, знаряддя, засоби скоєння злочину можуть бути враховані судом як пом'якшувальні або обтяжливі обставини.

Із всіх ознак суб'єктивної сторони значення має одна – вина. При цьому, для всіх злочинів цього виду необхідна вина як умисел, і тільки кваліфікування складу передбачає такі її форми: умисел щодо діяння і необережність щодо небезпечних наслідків, що наступили. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони так само, як і в питанні про об'єктивну сторону, не мають значення для кваліфікації злочину. Так, мотивами здійснення таких діянь найчастіше бувають користь або хуліганські спонуки, але можуть бути і зацікавленість, помста; не виключено їхнє здійснення щоб приховати інший злочин тощо. Природно, що особливо важкою є проблема відмежування необережного і безневинного спричинення шкоди, які пов'язані з процесами, що відбуваються в мережах і системах ЕОМ.

Суб'єкт кількох складів є спеціальним. В інших випадках ним може бути будь-яка людина, що володіє комп'ютерною грамотністю. Відповідальність за злочини проти комп'ютерної безпеки настає з 16 років.

Диспозиції статей розділу описові. Для того, щоб їх застосувати, потрібно звернутися до ст. 361 ККУ (для визначення поняття значної шкоди), до нормативно-правового акту про охорону комп'ютерної інформації, правил експлуатації ЕОМ тощо. Санкції є покаранням альтернативним, крім двох кваліфікованих складів, де вони – завдяки тяжкості наслідків злочину – «підрізани» до відносно-визначених.

Величезної шкоди завдають порушення правил експлуатації ЕОМ, системи ЕОМ або їх мережі. Це може не тільки призвести до збоїв в роботі обладнання, але інколи повністю паралізувати роботу підприємства, установи або організації. Тому законодавчо встановлено, що спричинивши шкоду внаслідок таких дій, а також при настанні з необережності важких наслідків, такі діяння караються в кримінальному порядку, якщо вони спричинили знищення, блокування або модифікацію інформації ЕОМ, що охороняється законом (ст. 362 ККУ).

Закріплені в ст. 361-363-1 ККУ норми не охоплюють всіх можливих небезпечних діянь, які в науці позначено як комп'ютерні злочини. Наприклад, відповідальність за ст. 361 ККУ передбачена лише за дії, що призвели до несприятливих наслідків. Умисні діяння, що спрямовані на порушення правил експлуатації ЕОМ, системи ЕОМ або їх мережі без спричинення тяжких наслідків, не охоплює зміст ст. 361 ККУ.

Необхідно наголосити на випадку, коли комп'ютер є предметом посягань і його неприпустимо відносити до категорії комп'ютерних злочинів. У складах, що передбачені ст.ст. 361-363-1 ККУ, комп'ютер як предмет посягання може розцінюватися лише умовно. Умовність полягає в тому, що він в цьому випадку розглядається не просто предметом матеріального світу, а і як сукупність інформаційних і апаратних структур. Предметом же злочину в кримінальному праві визнається річ (предмет об'єктивного матеріального світу), з приводу якої відбувається злочин. При здійсненні крадіжки чужого майна об'єктом можуть

бути відносини особистої власності, на які замахується злочинець, роль предмета злочину буде у автомашини, комп'ютера, особистої речі, якими заволодіває злочинець. Таким чином, якщо за обставинами комп'ютер є просто річчю, з приводу якого відбувається злочин, таке діяння не може бути віднесене до комп'ютерних злочинів та кваліфікувати його належить за статтями розділу VI ККУ.

Також не можна викрасти (в юридичному сенсі) інформацію. У ККУ це не є розкраданням, так як інформація немає ознак речі. Проте якщо в інформації є певні властивості, то за незаконне заволодіння нею передбачено відповідальність, тільки не статтями КК про розкрадання, а й іншими.

Наприклад, у ст. 231 ККУ мова йде про покарання у вигляді штрафу за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту

Предмет злочину потрібно відрізнити від знарядь і засобів вчинення злочину. Ці поняття використовують, якщо потрібно визначитися, за допомогою чого (пристосувань, прийомів) скоюють злочин. Один і той же предмет матеріального світу в одному злочині може грати роль предмету злочину (наприклад, пістолет при його крадіжці), а в іншому бути знаряддям злочину (коли викраденим пістолетом скористалися для озброєного нападу). Комп'ютер як технічний засіб скоєння злочину розглядають як зброю, транспортний засіб, будь-яке технічне обладнання. Таке його використання має прикладне значення, наприклад, для розкрадання, приховування податків тощо.

Якщо об'єктом посягання є комп'ютерна інформація, то злочинні наслідки діяння, можуть настати в місті, яке відрізняється від місця її зберігання. З урахуванням можливостей комп'ютерних мереж зрозуміло, що злочинні наслідки настають або в конкретній точці земної кулі, або на території кількох держав, або на території всіх держав, де є доступ до мережі.

Тому особливого значення набуває вирішення питання про межі дії кримінального закону.

Дію кримінального закону в просторі визначено принципами територіальності (ст. 6 ККУ) і громадянства (ст. 7 ККУ), який засновано на непорушності суверенітету України, принципу територіальності. Всі особи, що скоїли злочин на території України, підлягають кримінальній відповідальності за ККУ (ст. 6 КК). Злочини, здійснені в межах територіальних вод або повітряного простору України, визнають як здійснені на території України. Дія ККУ розповсюджується і на злочини, що здійснені на континентальному шельфі і у винятковій економічній зоні України.

Статті 7-8 ККУ регламентують дію кримінального закону відносно осіб, що скоїли злочин за межами України. За ознакою громадянства можна виділити такі групи осіб: громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства. Відповідно до ст. 61 Конституції України і ч. 2 ст. 7 ККУ, які встановлюють, що ніхто не може бути двічі притягнутим до відповідальності за один злочин. Кримінальний закон визначає, що ні громадяни України, ні особи без громадянства, ні іноземці не можуть притягуватися до кримінальної відповідальності, якщо за здійснений ними злочин вони були засуджені в іноземній державі.

Громадяни України і особи, що постійно проживають в Україні, особи без громадянства, що вчинили злочин поза межами України, підлягають кримінальній відповідальності за ККУ, якщо діяння, що вони здійснили, визнане злочином в державі, на території якого воно було здійснене, і якщо цю особу не було засуджено в іноземній державі.

Іноземні громадяни і особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або

інтересів України за межами України, підлягають кримінальній відповідальності за ККУ, у випадках, що передбачені міжнародним договором України, якщо вони не засуджені в іноземній державі і притягуються до відповідальності на території України (ст. 8 ККУ).

Дискусійним є питання щодо тяжких наслідків через здійснення посягань у сфері комп'ютерної інформації. На практиці його зміст визначають у кожному конкретному випадку з урахуванням всієї сукупності обставин справи. До тяжких наслідків слід відносити, наприклад, спричинення значної матеріальної шкоди, серйозне порушення діяльності підприємств, організацій і установ, настання аварій і катастроф, спричинення шкоди здоров'ю людей. Проте навіть при залученні фахівців та експертів, оцінювання заподіяної шкоди, визначають судові органи, а не закон.

Практично всі злочини цього розділу відносять до злочинів середньої тяжкості, тобто їх максимальним покаранням є позбавлення волі не більше, ніж на 5 років. Винятком є тільки несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, якщо це призвело до її витоку, вчинені особою, яка має право доступу до такої інформації, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, що карають позбавленням волі на 3-6 років і його відносять до тяжких злочинів. Характеризуючи об'єктивні сторони цих складів, підкреслюють, що більшість з них матеріальні, тому припускають не тільки здійснення суспільно небезпечного діяння, але й настання суспільно небезпечних наслідків, а також встановлення причинного зв'язку між цими двома ознаками. Проте у ч. 1 ст. 361-1 ККУ часом здійснення кожного з цих злочинів визнають час закінчення саме діяння незалежно від часу настання наслідків. Самі ж небезпечні діяння найчастіше виступають тут у формі дій і лише інколи – як бездіяльність. В одному випадку (ст. 361 ККУ) така ознака об'єктивної сторони складу злочину є способом його здійснення, сформульована як обов'язкова ознака основного і кваліфікованого складів. В інших він, а також час, місце, обстановка, знаряддя, засоби скоєння злочину можуть бути враховані судом як пом'якшуючі або обтяжуючі обставини.

Висока латентність комп'ютерних злочинів обумовлена тим, що багато організацій вирішують конфлікти своїми силами, оскільки збитки від розслідування можуть стати більшими за суми збитків від пошкодження або розкрадання інформації. Так, наприклад, вилучення сервера для проведення експертизи призводить до зупинки роботи організації на великий строк, керівники побоюються підризу авторитету в ділових колах і як наслідок – втрати клієнтів. Тому інформаційна безпека є невід'ємною частинною політичної, економічної, оборонної тощо складових національної безпеки України, що відображується у Конституції України.

Література:

1. Конституція України (зі змінами): Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // *Голос України*. – 1996. – 13 лип.
2. Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) від 16 січня 2001 р. // *ВВР*. – 2001. – №№ 25-26. – Ст. 131.
3. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально – правове дослідження): Монографія. – К.: Атіка, 2007. – 304 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.

Науковий керівник: декан юридичного факультету Національної академії управління, к.ю.н., доцент Нікітін Юрій Вікторович.

ОКРЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Афанасіаді Микола Віталійович
*Студент-спеціаліст юридичного факультету
Чорноморський державний університет
ім. Петра Могили
e-mail: nik_delavar@mail.ru*

***Ключові слова:** відмивання доходів отриманих злочинним шляхом; «відмивання грошей»; боротьба з легалізацією доходів отриманих злочинним шляхом.*

Актуальність даної статті полягає в тому, що легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом підриває бюджетний устрій України, а ефективне розслідування цієї категорії злочинів правоохоронними органами України дасть змогу повною мірою наповнювати бюджет країни та виконувати різні соціальні програми.

Не існує єдиного поняття стосовно «відмивання грошей» ні в міжнародному законодавстві, ні в законодавстві окремих держав. В Україні легалізацією грошей, набутих злочинним шляхом, відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» вважається внесення на рахунки банку грошей чи іншого майна, здобутих з порушенням вимог законодавства України, або переказ таких грошей чи майна через банківську систему України з метою приховування джерел походження цих коштів чи створення видимості їх легальності.

На думку І. Андрущенко «тіньовий» капітал – це підпільні, невраховані кошти державних підприємств, організацій різних форм власності, а також фізичних осіб, нажиті незаконно: шляхом розкрадання, присвоєння, шахрайства, крадіжки, грабежу, ігрового та наркобізнесу тощо[1; с.64].

В Науково-практичному коментарі Кримінального Кодексу України під вчиненням дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження «брудного» майна чи володіння ним, прав на таке майно, джерела його походження розуміється активна поведінка винної особи, яка може полягати, наприклад, у зміні зовнішнього вигляду або правового статусу майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації доходів, підробленні документів, які засвідчують право власності або опосередковують рух майна[2; с.509].

Загальноприйнятими є виділення наступних стадій відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом: 1) вивільнення готівки і перерахування її на рахунки підставних осіб; 2) розподіл наявних коштів; 3) приховування слідів наявних операцій; 4) інтеграція грошей у реальній грошовий обіг; 5) вкладення коштів в новостворені фірми[3; с.121].

Проблема відмивання грошей у загальному вигляді полягає у тому це явище представляє собою значну суспільну небезпеку. За оцінками FATF щорічно у світі відмивається від \$500 млрд. – \$1,5 трлн., при тому, що для порівняння 500 млрд. – це щорічний обсяг усієї економіки такої великої країни як Іспанія[4; с.15].

За I квартал 2010 року надійшла 131 кримінальна справа про злочини, передбачені статтями 209, 209-1 і 306 Кримінального Кодексу України. Розглянуто кримінальних справ

по вищезазначеним злочинам – 59. Для порівняння, за той же період 2009 року надійшло 100 справ, розглянуто судами – 44 справи[5].

Розглядаючи питання боротьби з легалізацією доходів, отриманих незаконним шляхом, необхідно розглянути міжнародний досвід:

У рекомендаціях Міністерства фінансів США пропонується ретельно досліджувати на «підозрілість» всі доступні факти стосовно угод на суми від 10 тисяч доларів. Особливу обережність пропонується проявити щодо трансакцій і банківських стосунків, якщо є сумніви щодо ідентифікації клієнтів, трансакцій, що здійснюються за участю третіх країн тощо.

У 1991 році Федеральна банківська комісія Швейцарії заборонила (за винятком надзвичайних випадків) відкривати анонімні рахунки та позбавила розпорядників майна права приховувати при відкритті рахунків справжні імена своїх клієнтів[6; с.18].

Доцільно звернути увагу на досвід Республіки Кіпр. Тут відмінити нелегальні гроші практично неможливо: відповідно до чинного законодавства місцеві банки вимагають детального обґрунтування на вклади, що перевищують 10 тис. доларів[7; с.33].

Рекомендації FATF як один із базових документів, яким керуються країни та фінансові установи всього світу при здійсненні заходів щодо запобігання проведенню легалізації коштів, передбачають необхідність:

визначення країнами переліку та ознак операцій, пов'язаних з легалізацією отриманих злочинним шляхом коштів, з урахуванням наведених у рекомендаціях принципів;

запровадження правил клієнтів та моніторингу інформації;

створення у країнах уповноважених органів, відповідальних за боротьбу з легалізацією «брудних» коштів;

тісної співпраці фінансових установ з компетентними органами з питань протидії відмиванню коштів тощо[6; с.17].

До нормативно-правових актів України, які спрямовані на протидію легалізації коштів відносяться: Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про Державний департамент фінансового моніторингу», Постанова Кабінету Міністрів України від № 645 "Про порядок визначення країн (територій), які не беруть участі в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму", Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподатковуваних доходів, а також відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом»; «Про додаткові заходи щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом»; «Про заходи щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»[3;с.122]. На розвиток правової основи протидії відмиванню брудних грошей спрямована і стаття 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність» стосовно ідентифікації банками осіб, які здійснюють значні та/або сумнівні операції.

Хотілося б звернути увагу саме на нормативно-правовому регулюванні боротьби з відмиванням (легалізацією) коштів.

На думку О.В. Мірошніченко і С.Ю. Грабар заходи по боротьбі з легалізацією незаконних коштів мають декларативний характер підтвердженням чого є передбачені Кримінальним Кодексом ступені покарання за скоєння предикатних злочинів, що на їх думку є скоріше продуктом імплементації у Законодавство України світових напрацювань у цій сфері, ніж проявом намагань на державному рівні протидіяти процесам легалізації незаконних коштів. Наприклад, мінімальне покарання за легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом – 3 роки, є значно вищим ніж покарання за самі злочини, направлені на отримання цих доходів[4; с.18].

На відміну від інших держав, де «тіньові» доходи отримуються в основному від торгівлі наркотиками та зброєю, в Україні основним джерелом незаконних доходів є ухилення від сплати податків[1;с.65]. Тому важливим встановлення дієвого механізму сплати податків у новому Податковому Кодексі адже це може допомогти у боротьбі із легалізацією незаконних доходів на початковій її стадії.

А. Ковальчук вважає що в законі бракує положень якими б чітко визначалися, як до Уповноваженого органу має подаватися інформація про фінансові операції, щодо яких виникають мотивовані підозри, що ця остання здійснюється з метою легалізації (відмивання) доходів[8; с.25].

Вищезазначений автор у своїй статті також визначає важливість фінансового моніторингу, передбаченого Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.» Він пропонує розширення суб'єктів первинного фінансового контролю, що тягне за собою розширення наведеного у ст. 10 Закону переліку державних органів, що здійснюють відповідне регулювання та нагляд за цими суб'єктами [8; с.25].

На мою думку цікавою є ідея Наумова О. про те, що для виявлення тенденції розвитку (поширення) операцій з легалізацією доходів та дослідження ситуації з управління грошовими потоками у банківській сфері не достатньо лише керуватися Законом, в якому чітко вказані межі операцій, які мають привернути увагу (сума переказу, невідома особа тощо.) Перспективним є також виявлення та дослідження потенційних «ринків відмивання грошей» з метою ліквідації даної загрози на перших етапах, а також з метою систематизації економічного законодавства та системи банківського та державного контролю у формі фінансового моніторингу [6; с.20].

О. Кальман та О. Лисодєд зазначають що уже протягом кількох десятиліть лунають пропозиції щодо уніфікації законодавства про запобіжну діяльність. Вони пропонують покласти функцію нагляду за додержанням законів про профілактику даного виду злочину на органи прокуратури [9; с.72].

С. Голуб вважає за необхідне врахувати досвід США з призначення покарання за цей злочин, де встановлено термінові терміни ув'язнення (від 10 до 20 років) та великі суми штрафів[3; с.123].

Отже, дослідивши проблему призначення відповідальності за легалізацію (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, можна зазначити що ця проблема є досить актуальною на світовому рівні. Даний вид злочинів підриває економічну стабільність України, становить небезпеку для незалежності України. Більшість нормативно-правових актів були прийняті Україною лише з метою відповідності вимогам FATF, і мають декларативний характер. Саме тому, на мою думку, багато науковців досліджують цю проблему і вносять свої пропозиції щодо покращення боротьби з даним видом злочину. Деякі з них були розглянуті в цій статті. На думку автора дієвими є такі пропозиції:

1. Встановлення дієвого механізму сплати податків у новому Податковому Кодексі адже це може допомогти у боротьбі із легалізацією незаконних доходів на початковій її стадії.

2. Розширення кола суб'єктів первинного фінансового моніторингу і розширення кола органів які її проводять та їх функцій

3. Встановлення на нормативному рівні нормального співвідношення покарань за відмивання незаконних доходів і злочинів що сприяють отриманню цих доходів

4. Виявлення та дослідження потенційних «ринків відмивання грошей»

Список використаних джерел:

1. Андрущенко І. Протидія правоохоронних органів легалізації «брудних» коштів//Прокуратура. Людина. Держава. – 2005р. - №3. – 63-67с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України. – 2005. - 506-512с.
3. Голуб С. Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом//Право України. – 2006. - № 11. - 121-123с.
4. Мірошніченко О. В. Грабар С. Ю. Явище «відмивання брудних грошей» як загроза економічній безпеці України// Економіка, фінанси, право. – 2010р. - №6. – 15-20 с.
5. <http://www.sdfm.gov.ua>
6. Наумов О. Запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму: міжнародний досвід// Часопис Парламенту – 2005. - №6. – 17-21с.
7. Половинський Л.В. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: Міжнародний та вітчизняний досвід// Економка, фінанси, право. – 2008 р. - №5. – 33-35с.
8. Ковальчук А. Законодавча протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом// Право України. – 2004. - №11. – 21-26с.
9. Кальман. О., Лисодєд О. Нормативно-правове забезпечення боротьби зі злочинністю у сфері економіки.// Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. - №1. – 69-72с.

***Науковий керівник:** старший викладач кафедри історії та теорії держави і права Чорноморського державного університету імені Петра Могили Шведова Ганна Леонідівна.*

СРОК И ЦЕНА КАК УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ

Аширова Аннагуль
Юридический факультет
ХНУ имени В.Н. Каразина
группа ЮП-51

***Ключевые слова:** договор поставки, цена, срок, условия заключения договора.*

Договор поставки – это договор, по которому продавец (поставщик), осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в установленный срок (сроки) товар в собственность покупателя для использования его в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным использованием, а покупатель обязуется принять товар и уплатить за него определенную денежную сумму.

Сроком договора является время его действия (обязательности). В течение этого срока стороны могут осуществить свои права и выполнить свои обязанности согласно договору. Срок действия договора определяется по усмотрению сторон, если только в законе или в акте государственного органа, обязательного для сторон, не ограничивается срок его действия. Например, срок договора, заключенного на основе государственного заказа на поставку продукции, ограничивается сроком действия государственного заказа. В понятие договора поставки включено указание о передаче товаров в установленный срок (сроки), что позволяет назвать еще ряд особенностей этого договора. Во-первых, момент заключения договора и его исполнение, как правило, не совпадают. Во-вторых, по договору поставки

возможна оптовая продажа товаров одновременно (в срок) либо отдельными партиями в течение длительного периода (в оговоренные сроки). В-третьих, возможна передача и одной вещи, в т.ч. индивидуально-определенной, в оговоренный срок. В-четвертых, изготовителем товара договор заключается, как правило, на вещи, которые будут произведены в будущем.

Договор может быть заключен на длительный срок – один год, на срок более одного года (долгосрочный договор), в связи с чем по договору поставки часто возникают долгосрочные, длительные хозяйственные связи. Таким образом, для поставки характерны длительные отношения и исполнения договора частями. Из изложенного выше следует, что наряду с основными признаками для договора поставки важны также косвенные признаки, которые влияют на определение его условий и срока действия договора. Как основные, так и неосновные (второстепенные) признаки поставки позволяют квалифицировать вид договора независимо от того, какое наименование присвоили ему стороны.

Срок поставки может быть определен по-разному, например, путем указания конкретной даты (конкретного дня или месяца, квартала) или периодов поставки в течение срока действия договора. Сроки исполнения обязательства поставки можно считать обусловленными и тогда, когда в договоре отсутствуют конкретные сроки передачи товаров, но определен срок действия договора.

Различают общий срок поставки, который равен сроку действия самого договора, и отдельные сроки поставки определенных партий товара, которые обычно оформляются соответствующим графиком. Отдельные сроки (периоды) устанавливаются для обеспечения равномерной поставки необходимого количества товара, для предотвращения дополнительных расходов, связанных с сохранностью товаров, для возможности в случае необходимости изменить условия договора или расторгнуть его.

Решение вопроса относительно надлежащего срока исполнения договора поставки зависит от условий доставки или выборки товара. В законе или договоре могут быть предусмотрены и иные сроки и порядок исполнения обязательства по требованию кредитора. Так, в договоре можно предусмотреть поставку продукции по требованию покупателя. В этом случае поставка осуществляется на основе заказов, представленных покупателем с возникновением его потребностей в товарах, а в договоре указываются порядок и сроки представления и исполнения таких заказов.

Стороны договора поставки могут также предусмотреть другие существенные условия договора поставки такие как: во-первых, сроки поставки, которые устанавливаются сторонами с учетом необходимости ритмичного и бесперебойного снабжения товарами и, во-вторых, базис поставки, согласно ч. 4 ст. 265 ХК Украины, условия договора поставки должны излагаться сторонами в соответствии с требованиями Международных правил по толкованию терминов «Инкотермс». Правила, «Инкотермс» которые сейчас действуют в редакции 2000 г., устанавливают права и обязанности сторон договора поставки по доставке товара и регламентируют риски потери или повреждения товара, а также порядок несения расходов, связанных с товаром, классифицируя их по четырем категориям (E, F, C, D).

Вопрос о цене договора (договорная цена) является весьма интересным. Сама цена товара – это денежная сумма, подлежащая уплате покупателем. С одной стороны, ценообразование зависит исключительно от воли контрагентов по договору, то есть является свободным, а с другой – не всегда таково, поскольку подпадает под государственное регулирование. С юридической точки зрения понятие «цена» определяется как определенная сумма денежных средств, которые контрагент обязуется передать другому контрагенту за выполнение им своих обязанностей по договору. Это достаточно узкое понимание цены, поскольку оно связано со случаями, которые чаще всего встречаются на практике, что не дает глубокого представления о юридической природе цены. Между тем, понятие цены в праве не

всегда привязано к денежному средству оплаты, поскольку встречаются также платные обязанности, оплата за которые осуществляется не в денежной форме. Поэтому в более широком юридическом смысле ценой является размер встречного удовлетворения контрагента по договору на выполнение им своих договорных обязательств.

Определение договорной цены достаточно тесно связано с такими фундаментальными для рыночной экономики понятиями, как свобода предпринимательства и свобода договора. По общему правилу, исходя из этих принципов, договорная цена устанавливается свободно и, как правило, цена товара определяется непосредственно сторонами договора. Одновременно она может формироваться на принципах состязательности между потенциальными покупателями (аукцион, публичные торги, конкурс и т.д.).

Свободные цены устанавливаются на все виды товаров, за исключением тех, по которым осуществляется государственное регулирование цен. Такое регулирование осуществляется путем установления государственных фиксированных цен, предельных их уровней или предельных отклонений от государственных фиксированных цен. Законом могут устанавливаться предельные цены, торговые надбавки, предоставляться рекомендации по формированию цены товара, например, путем определения индикативных цен при заключении внешнеэкономических договоров (контрактов).

В частности, государственное регулирование цен на продукцию производственно-технического назначения и товары народного потребления осуществляется по субъектам естественных монополий. В некоторых случаях используется понятие средней цены, которая, в частности, определяется по результатам аукциона в соответствии с условиями поставки нефти, газового конденсата, сжиженного газа и угля (п. 2 Положения об организации и проведении аукционов по продаже нефти, газового конденсата, сжиженного газа и угля, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 04 апреля 2000 г. № 599).

Если цена товара прямо не указано в договоре, то она может быть определена исходя из его условий. Если она не установлена в договоре и не может быть определена, исходя из его условий, то согласно ст. 632 ГК Украины к таким правоотношениям должна применяться обычная цена, сложившаяся на аналогичные товары на момент заключения договора. Однако, при заключении договора об отдельных индивидуально-определенных вещах (например, уникальной коллекции произведений изобразительного искусства) не может использоваться положение о применении цены, которая применяется при продаже аналогичного товара. Поэтому в этом случае можно говорить о возникновении договорного обязательства, исходя из договора купли-продажи.

Цена товара в отдельных случаях может или должна иметь определенную взаимосвязь с его оценкой. Согласно ст. 3 Закона Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» оценкой имущества является определение его стоимости на дату оценки по процедуре, установленной нормативно-правовыми актами, и является результатом практической деятельности субъекта оценочной деятельности. Оценка имущества производится по соглашению сторон, по требованию одной из них, а также в случаях, предусмотренных актами гражданского законодательства международным соглашениям. Так, обязательным условием договора считается проведение оценки в случае отчуждения государственного имущества, имущества, принадлежащего коммунальной собственности.

Цена договора состоит из суммарной цены товара, подлежащего поставке на основании этого договора. Если цены на товар, являющийся предметом поставки, не подлежат государственному регулированию, то цена договора устанавливается по договоренности сторон (ст. 632 ГК Украины, ст. 190 ХК Украины). Цена в договоре, который не является внешнеэкономическим контрактом, отмечается в национальной валюте Украины

– гривне (ст. 189 ГК України). Если при заключении договора невозможно установить его цену, можно сослаться на документы, которые при поставке каждой партии товара будут прилагаться к договору как его неотъемлемые части и каждый раз будут фиксировать цену товара (например, суммы, указанные в накладных, которыми оформляется прием-передача товара, поставленного на основании договора).

***Науковий керівник:** завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Венедіктова Ірина Валентинівна.*

СПЕЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ ЗЕМЕЛЬ, НАДАНИХ ДЛЯ КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

Барабаш Наталія Петрівна

асистент кафедри трудового, аграрного та екологічного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

e-mail: BarabashNP@ukr.net

***Ключові слова:** землі для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, право користування надрами, види користування надрами, користувачі надр, суб'єкти спеціального надрокористування.*

Добування корисних копалин, як і інші види користування надрами, безпосередньо пов'язане з використанням землі як просторового базису. Об'єктивна невіддільність використання надр від користування тією чи іншою земельною ділянкою зумовила виділення комплексного правового інституту – правового режиму земель, наданих для користування надрами. Окремим питанням при дослідженні цього інституту є визначення поняття земель для потреб, пов'язаних з користуванням надрами.

Поняття «земельні ділянки для потреб, пов'язаних з користуванням надрами» вживається в законодавстві України, однак зміст даної категорії не розкрито, що є суттєвим недоліком правового регулювання земельних відносин, об'єктом яких є дані землі.

До земель, які надаються для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, законодавець відносить лише землі гірничодобувної промисловості. Однак цільове призначення їх є ширшим. Тому такий законодавчий підхід до розуміння зазначених земель, вочевидь, є не зовсім вдалим та потребує наукових досліджень у цій сфері.

Відсутнє комплексне дослідження цього питання і в земельно-правовій науці України.

Зважаючи на недосконалість законодавства у цій сфері та відсутність ґрунтовних доктринальних досліджень цього питання, проблема визначення поняття земель для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, сьогодні є особливо актуальною. Визначити поняття зазначених земель можливо лише при умові встановлення спеціальних ознак останнього. Тому дане дослідження присвячене визначенню основних юридичних ознак, що відрізняють землі для користування надрами від інших земель.

Проведений науково-теоретичний аналіз дає підстави сформулювати юридичні ознаки, які дозволяють розкрити правову сутність земель для користування надрами. Насамперед, юридичною ознакою цих земель є їх цільове призначення.

Без надання земельної ділянки право користування надрами, як правило, не може бути реалізоване. Землекористування спрямоване на те, щоб створити умови для реалізації права користування надрами [1, с. 336]. На ділянках поверхні розміщуються наземні споруди і механізми, необхідні для здійснення діяльності в сфері використання надр. Зазвичай на цих

ділянках розміщуються і видобуті гірські породи та корисні копалини. Таким чином, користування надрами і користування землями тісно пов'язані між собою.

Взаємозв'язок, який існує між двома важливими формами природокористування – земле- і надрокористування, в різних ситуаціях неоднаковий. В одних випадках користування земельною ділянкою є лише передумовою для здійснення права користування надрами. Так, гірничодобувне підприємство не може бути споруджене і нормально функціонувати без використання земельної ділянки. Таке підприємство є перш за все користувачем надр. Землекористування в цьому випадку, щодо користування надрами, хоча і є самостійним, але носить ніби підпорядкований, допоміжний характер. Основним є право користування надрами [2, с. 545].

В інших випадках, власник або користувач земельної ділянки може виступати як користувач надр. Наприклад, землевласники і землекористувачі мають право видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до двох метрів, підземні води для власних господарсько-побутових потреб, нецентралізованого та централізованого (крім виробництва фасованої питної води) господарсько-питного водопостачання, за умови що продуктивність водозаборів підземних вод не перевищує 300 кубічних метрів на добу та використовувати надра для господарських і побутових потреб (ст. 23 Кодексу України про надра (далі – КУпН), ст. 90, 95 Земельного кодексу України). У даному випадку право користування надрами є по суті елементом змісту права землекористування [2, с. 546]. Відповідні земельні ділянки надаються для різноманітного цільового призначення, але не для користування надрами [1, с. 337].

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що цільове призначення земель, які надаються для користування надрами, проявляється у використанні цих земель виключно для потреб надрокористування. Однак, щоб мати повне уявлення про цільове призначення зазначених земель, необхідно дослідити й цілі використання надр.

За цільовим призначенням надра відповідно до статті 14 КУпН надаються у користування для: геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; видобування корисних копалин; будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.); виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції; задоволення інших потреб. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України „Про угоди про розподіл продукції” від 14.09.1999 р. № 1039-XIV до робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції, належать проведення пошуку, розвідки, видобування корисних копалин та ведення пов'язаних з угодою робіт. Звідси, можна зробити висновок, що надра в даному випадку надаються у користування одночасно для геологічного вивчення та видобування корисних копалин. Зауважимо, що до прийняття Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування угод про розподіл продукції” від 23.09.2010 р. № 2562-VI такий вид користування надрами не виділявся.

Набуття прав на земельні ділянки для потреб користування надрами здійснюється лише шляхом надання їх у користування. На праві власності земельні ділянки для зазначених потреб можуть використовуватися у випадку, якщо у суб'єктів користування надрами є у власності земельні ділянки з іншим цільовим призначенням. Використання такої ділянки для потреб користування надрами може здійснюватися як за умови зміни її цільового призначення, так і без зміни її цільового призначення.

Зважаючи на наведене, при визначенні земель для користування надрами акцентувати увагу необхідно на тому, що це земельні ділянки, які надані у користування або використовуються на праві власності для одного із видів користування надрами.

Суб'єктами використання даних земель є користувачі надр, до яких згідно ст. 13 КУпН належать підприємства, установи, організації, громадяни України, іноземні юридичні особи та громадяни, об'єднання юридичних осіб, створені в Україні чи за межами України, особи без громадянства.

Враховуючи положення ст. 20 КУпН, надра надаються у користування на підставі спеціального дозволу на користування ділянкою надр, а в окремих випадках і акта про надання гірничого відводу або ж на підставі угоди про розподіл продукції з оформленням спеціального дозволу на користування надрами та акта про надання гірничого відводу (спеціальне користування надрами). Разом з тим, у КУпН передбачено здійснення надрокористування без надання спеціального дозволу та гірничого відводу (ст. 23 КУпН). Зокрема, це має місце у випадку реалізації виключно особами, які володіють правами на земельні ділянки (землевласники та землекористувачі), права загального користування надрами.

Крім того, суб'єкти, які використовують земельні ділянки для спеціального надрокористування, на відміну від суб'єктів права загального користування надрами, повинні відповідати й іншим вимогам, серед яких необхідно відзначити: 1) наявність спеціальної правосуб'єктності (для фізичної особи – мати статус суб'єкта підприємницької діяльності, для юридичних осіб – закріплення у їх установчих документах такого виду господарської діяльності, як користування надрами у визначених цілях); 2) фінансові, техніко-технологічні та інші можливості ефективного використання надр з урахуванням специфіки вивчення та розробки певної ділянки надр визначеними суб'єктами. Вимоги щодо техніко-технологічних та інших можливостей суб'єкта, який здійснює певний вид господарської діяльності з користування надрами, детально визначені у відповідних наказах [3].

Зважаючи на те, що для реалізації права загального користування надрами використовуються земельні ділянки інших категорій земель (здебільшого землі сільськогосподарського призначення), а не земельні ділянки земель промисловості (земель спеціального призначення), суб'єкти цього права не є суб'єктами прав на землі, надані для користування надрами.

Таким чином, землям для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, властиві певні ознаки, які необхідно врахувати при вирішенні проблеми чіткого визначення поняття цих земель. Однією з основних ознак земель для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, є те, що набуття прав на зазначені земельні ділянки може здійснюватися лише шляхом надання їх у користування. До спеціальних ознак цих земель можна віднести також: 1) цільове призначення таких земель полягає у використанні їх виключно для одного із видів користування надрами; 2) суб'єктами прав на зазначені землі є лише суб'єкти спеціального надрокористування.

Література

1. Ерофеев Б. В. Советское земельное право: Учебник / Ерофеев Б. В., Краснов Н. И., Сыродоев Н. А.; под ред. Н. И. Краснова. – М.: Юрид. лит., 1981. – 464 с.

2. Ерофеев Б. В. Земельное право России: [учебник] / Борис Владимирович Ерофеев. – [9-е изд., перераб.]. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 655 с.

3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з пошуку (розвідки) корисних копалин: наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства екології та природних ресурсів України від 13.02.2001 р. № 31/51 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 395; Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з видобування

корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин: наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 31.07.2007 р. № 107/370 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 63. – Ст. 2474; Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з видобутку дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння: наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державного комітету промислової політики України від 26.04.2001 р. № 68/178 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 20. – Ст. 918.

Науковий керівник: доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка, к.ю.н., доцент Федорович Володимир Іванович.

НАРОДИ І НАЦІЇ, ЩО БОРЮТЬСЯ ЗА САМОВИЗНАЧЕННЯ, ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.

Безродній Олексій Григорович
студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
e-mail: Bezrodniy_Aleksey@ukr.net

Ключові слова: міжнародне право, народ, нація, самовизначення, незалежність, суб'єкти міжнародного права.

У загальному розумінні суб'єкта міжнародного можна визначити як особу, поведінка якої регулюється нормами міжнародного права, яка вступає чи може вступати в міжнародні публічні правовідносини та може бути носієм суб'єктивних прав та обов'язків [1, с.82].

Суб'єктам міжнародного права характерні певні визначальні ознаки, які характеризують їх як учасників міжнародних відносин, вони не тільки мають права і несуть обов'язки, що впливають з міжнародно-правових норм, але і володіють іншими характеристиками, що відрізняють їх від суб'єктів внутрішньодержавного права [2, с.62].

Суттєвою особливістю є також те, що суб'єкти міжнародного права на відміну від більшості суб'єктів внутрішньодержавного права є не лише адресатами міжнародно-правових норм, але й одночасно виступають суб'єктами, які беруть участь у їх створенні [6, с.72].

З огляду на те, що міжнародне право було, є і, на перспективу, залишиться в основному правом міждержавним. Тому, держава – є основним суб'єктом міжнародного права, а відповідно основним учасником міжнародних правовідносин.

До суб'єктів міжнародного права також можна віднести міжнародні організації, оскільки вони створені на міждержавному рівні. Індивідів також можна визнати суб'єктами міжнародного права у тому випадку, якщо вони притягуються до міжнародної відповідальності або звертються в міжнародні органи за захистом своїх прав та у деяких інших випадках.

У межах науки міжнародного права постає питання щодо статусу народів та націй, що борються за самовизначення. Слід зазначити, що народи треба розглядати як суб'єкт міжнародного права, що мають спеціальний статус. Це пов'язано з тим, що відповідно до одного з основних принципів сучасного міжнародного права – принципом рівноправності і

самовизначення народів – за всіма народами визнається право на самовизначення, тобто право вільно, без втручання ззовні визначати свій політичний статус і здійснювати свій соціальний та культурний розвиток. Проте, слід констатувати, що міжнародною правосуб'єктністю володіють не всі, а лише обмежене число націй – це нації не оформленні в держави, але такі, що прагнуть до їх створення відповідно до норм міжнародного права [5, с.16].

Під самовизначенням слід розуміти право народів обирати такий державницький шлях розвитку, що найбільшою мірою відповідає їх історичним, географічним, культурним, релігійним та іншим традиціям і уявленням.

Право народів на самовизначення пов'язане зі свободою політичного вибору. Народи, що самовизначилися, вільно вибирають не тільки свій внутрішньополітичний статус, але і свою зовнішньополітичну орієнтацію. Згідно з Статутом ООН принцип рівноправності та самовизначення народів має нормативне значення та розуміє під собою, з одного боку, рівноправну участь народів у розвитку дружніх стосунків у світі з метою укріплення загального миру та безпеки, а з іншого – юридичні обов'язки держав, пов'язані з реалізацією народами права на самовизначення та незалежність [4, с.24].

У ході національно-визвольної боротьби народи реалізують своє право на самовизначення та можуть створювати свої керівні органи, що здійснюють законодавчі і виконавчі функції та виражають суверенну волю націй. У таких випадках нації, що борються стають учасниками міжнародно-правових відносин, суб'єктами міжнародного права, які здійснюють свої міжнародні права і обов'язки через згадані органи.

Право націй на самовизначення, як один з найважливіших міжнародно-правових принципів дає згідно з міжнародним правом і Статутом ООН підстави для боротьби націй і народів за створення власної незалежної держави. При цьому нація чи народ, що бореться за своє самовизначення повинна створити певні владні структури об'єднанні єдиним центром, який здатен виступати від імені нації чи народу в міждержавних відносинах. У зв'язку з цим вона може претендувати на статус суб'єкта міжнародного права [3, с. 123 – 124].

У той же час принцип рівноправності та самовизначення народів не повинен тлумачитися на шкоду територіальній цілісності та політичній єдності держав, які його дотримуються та забезпечують представництво всіх верств населення в органах державної влади без будь-якої дискримінації.

Нації, що борються за свою державну незалежність, мають повну міжнародну правосуб'єктність, вони можуть вступати у відносини з іншими державами і міжнародними організаціями, направляти своїх офіційних представників для ведення переговорів, брати участь у роботі міжнародних конференцій і міжнародних організацій, укладати міжнародні договори.

У процесі боротьби за незалежність нація чи народ вступає в правовідносини, об'єктом яких є головним чином питання створення сувереної держави, у результаті реалізації народом чи нацією свого права на самовизначення вони отримують правову можливість для створення власної суверенної, незалежної держави, з огляду на те, що факт створення держави є юридично значущою подією, важливим є аспект її визнання іншими державами та міжнародним співтовариством в цілому [7, с.43].

Під міжнародно-правовим визнанням відповідно до норм міжнародного права слід розуміти визнання існуючими державами нових держав чи урядів або інших органів, що дозволяє встановити з ними офіційні чи неофіційні, повні або не повні, постійні чи тимчасові відносини.

Визнання існування нової держави на міжнародній арені іншими державами свідчить про те, що вони визнають законність її створення, повноваження та компетенцію її уряду та мають наміри встановити з нею правові відносини. В результаті визнання нової держави іншою державою між ними розвиваються політичні, економічні відносини на

міждержавному рівні. В результаті їх розвитку виникають взаємовідносини, які є результатом реалізації ними своїх прав та обов'язків.

Список використаної літератури:

1. Анцелевич Г. О., Покрещук О. О., Міжнародне публічне право: Підручник. Під редакцією Г. О. Анцелевича. – К. К Алеута, 2005. 424 с.
2. Баймуратов М. А. Международное публичное право: Учебник. – К. : Истина, 2004. – 552 с.
3. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право: Учебник. — М.: Изд-во Эксмо, 2004. —688 с.
4. Международное право: учеб. Для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» под. Ред. А.А. Ковалева, С. В. Черниченко. – М. : Изд-во Омега-Л, 2006. – 832с.
5. Ушакова Н.А. Международное право: Учебник. – М: Юрист, 2005.
6. Черкес М. Ю. Міжнародне право: Підручник. – 4-е вид. випр. I доп. – К.: Знання, 2004. – 292 с.
7. Чепурнова Н.М. Международное право: Учебно-методический комплекс. - М.: Изд. центр ЕАОИ, 2008. – 295 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри міжнародного права ХНУ ім. В.Н. Каразіна, к.ю.н. Григоренко Євген Іванович.*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ КАЧЕСТВА И БЕЗОПАСНОСТИ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОГО СЫРЬЯ И ПИЩЕВЫХ ПРОДУКТОВ ДЛЯ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЧЕЛОВЕКА

Белькович Анастасия Игоревна
Пивоварова Юлия Сергеевна
Студентки факультета права
Белорусского государственного экономического университета
e-mail: jul.piwowarowa@yandex.ru
vaviorka_93@mail.ru

***Ключевые слова:** продовольственная безопасность, безопасность продовольственного сырья и пищевых продуктов, качество продовольственного сырья и пищевых продуктов, генно-модифицированный организм.*

Человек – неотъемлемая часть природы. От ее состояния зависят его жизнь и здоровье – непреходящие ценности. Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) провозгласила: "Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая питание, одежду, жилище, медицинский уход и требуемое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи" (ст. 25). Право каждого на получение безопасного для здоровья и качественного продовольствия было определено в Римской декларации о Всемирной продовольственной безопасности (1966 г.) [1, с. 8].

На современном этапе проблема обеспечения качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов приобрела глобальный характер. Продовольственная безопасность страны - неотъемлемая часть ее национальной безопасности. В Республики Беларусь механизм и алгоритм достижения национальной продовольственной

безопасности отражены в Постановлении Совета Министров Республики Беларусь «О концепции национальной продовольственной безопасности Республики Беларусь» [2].

Проблема продовольственной безопасности населения стала предметом активного рассмотрения мировым сообществом с середины 70-х годов XX века, т.к. это было вызвано кризисом продуктов питания (наступил голод) [1, с. 9]. Роль продовольственной безопасности связана с тем, что продовольствие является базовым показателем жизнедеятельности человека. Важность проблемы продовольственной безопасности в системе национальной безопасности заключается и в том, что она тесно связана с экологической безопасностью.

Главным элементом продовольственной безопасности является качество и безопасность продовольственного сырья и пищевых продуктов.

Качество продовольственного сырья и пищевых продуктов – совокупность свойств и характеристик продовольственного сырья и пищевых продуктов, которые обуславливают способность удовлетворять физиологические потребности человека при обычных условиях их использования. Под безопасностью продовольственного сырья и пищевых продуктов понимается совокупность свойств продовольственного сырья и пищевых продуктов, при которых они не являются вредными и не представляют опасности для жизни и здоровья нынешнего и будущих поколений при обычных условиях их использования [3].

Основные требования к обеспечению качества и безопасности пищевых продуктов в Республике Беларусь законодательно закреплены в нормативных правовых актах различной юридической силы. Согласно ст. 21 Конституции Республики Беларусь: «Каждый имеет право на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение необходимых для этого условий» [4]. В этой статье Конституции используется термин «достаточное питание». Но как следует толковать этот термин, если для каждого человека это понятие имеет свое определение. Поэтому возникает вопрос, как обеспечить каждому человеку его право на получение достаточного питания.

Более конкретно требования по обеспечению безопасности питания отражены в Законе Республики Беларусь «О качестве и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов для жизни и здоровья человека» [3].

Качество и безопасность продовольственного сырья и пищевых продуктов обеспечиваются рядом мер. В области качества и безопасности производственного сырья и пищевых продуктов осуществляется государственный контроль. Органы, осуществляющие государственный контроль и надзор в пределах их компетенции обеспечивают и проводят мониторинг качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов. Одним из элементов механизма регулирования качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов является получение информации о качестве и безопасности продовольственного сырья, пищевых продуктов и биологически активных добавок к пище [3].

Одним из актуальных аспектов проблемы обеспечения качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов является содержание в продуктах питания генно-модифицированных организмов (ГМО). Сегодня, в условиях использования генетически модифицированного продовольственного сырья и пищевых продуктов, полностью быть уверенным в том, что потребление пищевых продуктов, произведенных с использованием генетически модифицированных организмов, не представляет опасности для здоровья нынешнего и будущих поколений, соответствует законодательству, не представляется возможным. За последние 10 лет площади посевов ГМ-культур в разных государствах мира возросли в 60 раз, достигнув более 110 млн. га. [5, с. 18]. Их выращивают в США, Канаде, Франции, Китае, Южной Африке, Аргентине [6, с. 8].

Поскольку общепризнанным сегодня является вывод о том, что без генетически модифицированных продуктов решить проблему продовольственного обеспечения населения

человечество не в силах, полный запрет производства такой продукции невозможен. Однако, учитывая потенциально опасный характер такой продукции для здоровья человека, необходимо, прежде всего, гарантировать право человека и гражданина на получение достоверной информации о применении генетически модифицированных организмов для изготовления той или иной продукции и их процентном соотношении с другими компонентами в составе данной продукции. Такое информирование обеспечит потребителю право выбора: покупать ли генетически модифицированные продукты или предпочесть более дорогие, но безопасные натуральные продукты. Отметим, что законодательство Республики Беларусь гарантирует гражданам право на получение полной, своевременной и достоверной информации в области безопасности генно-инженерной деятельности [7, ст. 23].

Таким образом, с учетом изложенного можно сделать общий вывод о том, что в Республике Беларусь создана правовая основа обеспечения качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов. Но на современном этапе актуальным является не просто обеспечения права на достаточное питание, а обеспечение надлежащего качества и безопасности питания в связи с использованием генетически модифицированного сырья при производстве пищевых продуктов, пользующихся массовым потребительским спросом. Качество сырья и продуктов питания должно соответствовать законодательно установленным требованиям и гарантировать их безопасное потребление.

Литература:

1 Ярандайкин, Р.С. Организационно-правовые проблемы производства и реализации экологически чистой сельскохозяйственной продукции: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юр. наук: 12.00.01 / Р.С. Ярандайкин; Моск. гос. юр. академия. – М., 1999. – 37 с.

2 О Концепции национальной продовольственной безопасности Республики Беларусь: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 10 марта 2004 г., № 252 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

3 О качестве и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов для жизни и здоровья человека: Закон Респ. Беларусь, 29 июня 2003 г., № 217-3: с изм. и доп. : текст по состоянию на 29 мая 2009 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

4 Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2005. – 48 с.

5 **Воронин, Б.А. Правовые проблемы вступления в ВТО Российского аграрного сектора** / Б.А. Воронин // Аграрное и земельное право. – 2009. – № 6 □66□. – С. 13–19.

6 Мисник, Г.А. О совершенствовании правовых основ обеспечения безопасности пищевых продуктов, производимых с использованием генетически модифицированных микроорганизмов / Г.А. Мисник // Юрист. – 2004. № 9. – С. 8–11.

7 О безопасности генно-инженерной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 9 января 2006 г. № 96-3 : с изм. и доп. : текст по состоянию на 2 июля 2009 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

***Научный руководитель:** доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права Белорусского Государственного Экономического университета, к.ю.н., доцент Манкевич Ирина Петровна.*

ФІЗІОЛОГІЧНИЙ АФЕКТ ТА ОБМЕЖЕНА ОСУДНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Бистрицька Олена Володимирівна
студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: lenochka.bystric@mail.ru

Ключові слова: *фізіологічний афект, обмежена осудність, медичний критерій обмеженої осудності, емоційний стан, Кримінальний Кодекс України.*

Афект являє собою один з емоційних станів, до якого давно прикута увага юристів. Афект (з лат. *afectus* – душевне хвилювання, пристрасть) – це сильний та відносно короткочасний емоційний стан, пов'язаний із різкою зміною важливих для суб'єкта життєвих обставин, який супроводжується різко вираженими руховими проявами та змінами у функціях внутрішніх органів. [6, с. 34] Психологи та психіатри виділяють два види афекту: 1) патологічний (потьмарена свідомість, безглузді дії, наявність тимчасового психічного розладу; 2) фізіологічний (лють, гнів, пристрасть, ослаблений контроль над своєю поведінкою).

Слід відзначити, що впливаючи на свідомість особи, афект впливає і на її поведінку. У стані фізіологічного афекту людина має порушений усвідомлений контроль за своєю поведінкою, вона носить неадекватний їх меті характер. У такому стані людина може прийняти безглузде рішення, яке у звичному стані у неї не прийшло б до голови, зокрема вчинити злочин. Для афективної поведінки характерні: збудливість, вихід емоційної сфери з-під контролю свідомості, недостатня обдуманість вчинків, відсутність передбачливості, попереднього плану, хаотичність, стрімкість та автоматизм дій.

Приходько Т.М., Первомайський В.Б., вважають фізіологічний афект «хворобливим станом психіки», отже медичним критерієм обмеженої осудності.[5, с. 46]; [4, с. 53] Марчак В.Я. вважає, що патологічний афект (як і патологічне сп'яніння) відноситься до виключних станів. Виключний стан – це короткочасний розлад психічної діяльності, який гостро, миттєво та глибоко протікає та виключає осудність. Фізіологічний афект є дуже сильним психічним станом, чи тимчасовим хворобливим розладом психічної діяльності, який суттєво обмежує здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними, отже його стан відповідає всім ознакам обмеженої осудності.[3, с. 73] Бурдін В.М. відносить фізіологічний афект до медичного критерію обмеженої осудності за тими підставами, що Міжнародна статистична класифікація хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду (МКХ-10) містить рубрику F3 «Афективні розлади».[1, с. 76]

Норми ст. 116, ст. 123 КК 2001 р. передбачають умисне суспільно небезпечне діяння, скоєне в стані сильного душевного хвилювання, тобто фізіологічного афекту. Так, ст. 116 КК 2001 р. передбачає: «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого...»; ст. 123 КК 2001 р. передбачає: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого...».

Притримуємося тієї точки зору, що неправильно вважати, що закріплення в кримінальному законі норм про дії сіб у стані сильного душевного хвилювання є визнанням законодавцем обмеженої осудності.[2, с. 488] Адже фізіологічний афект є сильним короткочасним емоційним станом, який розвивається у критичних умовах при повній

нездатності особи знайти адекватний вихід із небезпечних, найчастіше неочікуваних ситуацій, тому не може входити у медичний критерій обмеженої осудності, оскільки не є психічним захворюванням, його скоріше можна визначити, як специфічну реакцію організму на певний зовнішній фактор, він виникає раптово як відповідь на сильне враження. Інакше кажучи, в даних нормах відбитий не психопатологічний, а віктімологічний аспект.

На підставі викладеного вважаємо, що фізіологічний афект являє собою короточасну інтенсивну емоцію, що значно послабляє контроль особи над своїми вчинками, здатність усвідомлювати їх, керувати ними, що підстава афекту є зовнішній надзвичайний подразник і психоемоційний стан людини, не обумовлений аномальністю психіки, в той час як обмежена осудність обумовлена виключно хворобливим психічним розладом.

Для того щоб визнати, що особа діяла в стані фізіологічного афекту потрібно встановити ряд умов, сукупна наявність яких не вимагається для визнання особи обмежено осудною. До цих умов можна віднести: 1) раптовість, негайне виникнення цього особливого стану, як відповідна реакція на протизаконне насильство або тяжку образу; 2) раптовість формування умислу на злочин та негайна його реалізація без попереднього плану та продуманості; 3) спрямованість дій особи, що перебувала у стані афекту, лише на ту особу, яка своїми діями викликала цей стан, але не на інших осіб або майно.

На сьогодні в науці домінуючим є уявлення про фізіологічний афект як про емоційний стан, який не виходить за межі норми, тобто незважаючи на свою інтенсивність, не здобуває ознак психічного розладу. Деякі висловлювання про віднесення фізіологічного афекту до психічних розладів є одиничними, загальноприйнятою серед науковців є концепція, суть якої у тому, що фізіологічний афект не є хворобливим станом і не підлягає психіатричному аналізу, який застосовується лише до психопатологічних явищ.

На нашу думку фізіологічний афект не може входити до медичного критерію обмеженої осудності. Про це свідчить те, що обмежена осудність може бути пов'язана винятково з хворобливими психічними розладами людини, а причини виникнення фізіологічного афекту – зовнішній подразник і психоемоційний стан особи. Фізіологічний афект є цілком нормальним психічним явищем для людини.

Література:

1.Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини вчинені в стані сп'яніння: Монографія.- К.: Атіка, 2005. – 160 с.

2.Зайцев А.В. Соотношение ограниченной вменяемости с физиологическим аффектом и физиологическим опьянением // *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.*-Вип. 22.-К: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2003. – С.484-489

3.Марчак В.Я. Чи може бути вчинення злочину у стані фізіологічного афекту підставою визнання судом особи обмежено осудною?//*Юридична психологія та педагогіка.* – 2009.-Вип. 1(5) .– С.72-77

4.Приходько Т.М. Фізіологічний афект – одна з підстав визнання особи обмежено осудною// *Право України.*-2001.-№1. – С.53-55

5.Первомайський В.Б. Физиологический аффект: норма или патология? // *Журнал психиатрии и медицинской психологии.*-1995.-№ 1. – С.46-49.

6.Юридическая психология: Терминологический словарь // [Бандурка А.М., Венедиктов В.С.,Тимченко А.В., Христенко В.Е., Калиновский В.Б.; под. ред. А.М. Бандурки].-Х.: Тимченко. - 2005. – 432 с.

Науковий керівник: доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Храпцов Олександр Миколайович

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЦІННІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Білозьоров Євген Вікторович
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії
внутрішніх справ, к.ю.н.
e-mail: b_e@ukr.net

***Ключові слова:** забезпечення прав і свобод, гарантування, ефективність правових гарантій.*

Динамічний розвиток українського суспільства, яке упродовж останніх років на засадах гуманізму та справедливості розбудовує власну державу, інтеграція України у світове і європейське співтовариство актуалізує дослідження та наповнення реальним змістом значної кількості правових понять та правових явищ. Серед них вагоме місце займають теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства і правової держави, становлення яких тісно пов'язане з відповідним етапом розвитку людства, держави і права.

Формуючись як система відносин та інститутів, незалежних від держави, громадянське суспільство може ефективно функціонувати лише за наявності правової держави, яка керується правом і гарантує існування відповідних соціальних інститутів.

Проблема взаємовідносин держави і громадянського суспільства безпосередньо стосується облаштованості та стабільності українського соціуму. Побудова основ громадянського суспільства нині визначається як стратегічний напрям побудови демократичної держави в Україні.

Не кожне суспільство можна назвати громадянським суспільством, тобто суспільством із достатньо розвинутими економічними, культурними, правовими і політичними відносинами між його членами; незалежним від держави, але взаємодіючи із нею. Громадянське суспільство – це система взаємодії в межах права вільних і рівноправних громадян держави, їх об'єднань, що добровільно сформувалися та перебувають у відносинах конкуренції й солідарності, поза безпосереднім втручанням держави, покликаної створювати умови для їх вільного розвитку. Жодне громадянське суспільство не може існувати та функціонувати без наявності високого ступеню національної правосвідомості.

Громадянське суспільство відрізняється від людського суспільства певними якісними відмінностями. Для суспільства властива спільна життєдіяльність людей, тоді як для громадянського суспільства визначальною є така система зв'язків та інтересів, яка забезпечує вільну реалізацію кожною людиною її природних прав на життя, існування, родину, свободу будь-якої діяльності, власність, рівність перед законом тощо. Тобто громадянське суспільство означає стан упорядкування суспільства з огляду потреби кожної людини. Звідси випливає і саме поняття “громадянин” – не просто людина або індивід, особистість, а носій суб'єктивних прав та обов'язків, які встановлюються всім суспільством [1, с. 463].

У сучасній науці виділяють чотири етапи становлення громадянських суспільств розвинених країн світу, кожний із яких супроводжувався істотними змінами економічних відносин, суспільного й державного ладу, розвитком свідомості індивіда та суспільства, культури народу і нації, перетвореннями суспільної ідеології:

I – (XVI-XVII ст.): процес визрівання передумов (економічних, політичних, ідеологічних) розвитку буржуазного суспільства, усунення юридичної нерівності, обмеження політичної влади правом;

II – (кінець XVII – кінець XIX ст.): формування громадянського суспільства у найрозвиненіших буржуазних країнах на засадах загальної юридичної рівності, вільного підприємництва і приватної ініціативи.

Формальна рівність відкриває можливості для прояву індивідуальності: з'являється громадянин як самостійний суб'єкт, що усвідомлює себе індивідуальним членом суспільства. Він конституційно наділений певним комплексом прав, свобод і, водночас, несе відповідальність перед суспільством. Держава все більше віддаляється від виконання функцій власника. Розвиваються правові механізми, що стримують політичну владу, підкорюючи її закону. Відбувається становлення представницької демократії – постійно діючих представницьких загальнонаціональних установ парламентського типу із суворо визначеними повноваженнями затверджувати податки і приймати закони.

III – (рубіж XIX-XX ст.): розвиток постіндустріального суспільства з машинним виробництвом, фабричною організацією праці, загальнонаціональним ринком; відокремлення влади від власності; перехід управління громадськими справами практично до рук вчених-спеціалістів (менеджерів) із збереженням інститутів традиційної демократії та політичного плюралізму; розширення і поглиблення рівноправності людей.

IV – (кінець XX ст.): перехідний від одного державно-політичного устрою (авторитарного) до іншого – демократичного. Звісно, саме в цей період відбувався перехід українського та інших пострадянських суспільств до громадянського [2, с. 77-81].

Ідеологічним обґрунтуванням історичного процесу становлення громадянського суспільства стають: 1) концепція індивідуалізму, коли людина розглядається як першооснова суспільного та політичного устрою, а тому й як носій певних невід'ємних прав; 2) принцип непорушності приватної власності; 3) ліберальне розуміння свободи, що не зводить її лише до взаємовідносин між людиною та державою, натомість політична свобода розглядається лише як засіб для реалізації особистої свободи; 4) ідея місцевого самоврядування, що передбачає диференціацію й відносну автономію різних форм публічної влади.

На цих засадах стає можливим теоретично відокремити державу від суспільства, розглядати її як специфічне соціальне явище, що має іманентні атрибути, особливий політичний інститут, котрий виконує певні службові функції щодо суспільства. На практиці такий підхід дає змогу визначити оптимальні напрями та можливості державно-владного впливу на суспільні відносини, ступінь його ефективності, забезпечити підконтрольність державних інституцій суспільству. Відтепер держава розглядається як орган управління соціумом, концентрована та організована сила суспільства, функціональне призначення котрої полягає у тому, щоб бути головним інструментом, за допомогою якого суспільство набуває здатності вирішувати свої актуальні проблеми. Таким чином, силовий потенціал держави як її іманентний атрибут ставиться на службу суспільству, має розглядатися під кутом зору ефективності його застосування.

Громадянське суспільство й держава в її інституціональному розумінні являють собою дві невід'ємні складові частини одного явища – соціума, які не можуть у реальності існувати одна без одної. У сучасному суспільстві інститути громадянського суспільства і державно-владні структури розглядаються як такі, що спрямовані на забезпечення прав та свобод людини. Функціонування розвиненого громадянського суспільства створює можливості для більш адекватного розуміння права, сутність якого за цих умов стає глибшою і змістовнішою. Право розглядається як таке, що формується на теренах громадянського суспільства, але і не виключає потреби набуття ним за посередництвом державно-владних інституцій таких важливих рис, як ясність і чітке визначення прав та обов'язків, котрі виникли внаслідок обміну свободою учасників суспільних відносин, сумісне визнання сформульованих правил поведінки, можливість їх гарантування. Громадянське суспільство виступає й найбільш відповідним підґрунтям для практичного

здійснення правових норм, де тільки й можуть скластися реальні показники соціальної ефективності права. Таким чином, засновники концепції правової державності обґрунтовано бачили її підвалини в “правовому громадянському суспільстві”, яке поєднує за посередництвом права його як громадські, так і державницькі засади [3, с. 74-76].

Громадянське суспільство є характеристикою суспільства з точки зору його самоорганізації, ступеня розвитку демократії, реалізації прав і свобод людини та громадянина, виконання громадянами своїх політичних обов’язків як носіїв суверенітету й політичної влади, як людей, відповідальних за наслідки своїх дій, за майбутнє всього суспільства [4, с. 3-6].

Концепція громадянського суспільства загалом фіксує рівень розвитку людини в контексті її соціально-політичної і правової діяльності. У зв’язку з цим важливо навести міркування П.М. Рабіновича щодо поняття громадянського суспільства. На його думку, одним з найбільш плідних підходів є інтерпретація поняття громадянського суспільства крізь призму прав людини. Вказаний термін стосується такого суспільства, в якому кожна людина офіційно визнається юридично рівноправною як щодо всіх інших членів суспільства, так і стосовно держави та різноманітних суспільних об’єднань [5, с. 32].

У сучасних доктринальних дослідженнях існують різні підходи до визначення громадянського суспільства. На основі аналізу наявних позицій з цього приводу є всі підстави стверджувати, що громадянське суспільство – суспільство громадян із високим рівнем економічних, соціальних, політичних, культурних і моральних властивостей, яке спільно з державою утворює розвинені правові відносини. Сутність громадянського суспільства полягає в забезпеченні законних прав людини [6, с. 119].

Аналізуючи визначення громадянського суспільства, можна виокремити такі його ознаки: 1) свобода та ініціативність особистості; 2) розвиток суспільних відносин відповідно до принципу, за яким людина завжди повинна розглядатися як мета та інколи як засіб; 3) ліквідація відчуженості людини; 4) реальне забезпечення рівних можливостей; 5) постійний захист прав і свобод людини та громадянина; 6) плюралізм усіх форм власності; 7) існування в абсолютній більшості так званого середнього прошарку. Відсутність поляризації населення на надзвичайно заможних і дуже бідних; 8) плюралізм духовного життя суспільства; 9) існування і функціонування розвиненої соціальної структури. Усі згадані вище ознаки можна узагальнити та звести до трьох найбільш важливих, а саме стверджувати, що громадянське суспільство характеризується: 1) демократичністю; 2) соціальною спрямованістю; 3) урегульованістю соціально справедливим правом [7, с. 12-13].

Фундаментальною цінністю громадянського суспільства є забезпечення свободи людини. Головною дійовою особою у громадянському суспільстві, його «душею» виступає людська особистість з комплексом притаманних їй особистих (громадянських), політичних, соціально-економічних прав і свобод, а також правовими гарантіями їх забезпечення [8, с. 641].

З набуттям незалежності України у країні розпочалися демократичні перетворення, спрямовані на формування громадянського суспільства, розбудову соціальної, правової держави, у якій, згідно з Конституцією, визначено головний зміст та спрямованість її діяльності – забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення належних гарантій їх реалізації. Реальний стан правового статусу людини в Україні у різних сферах соціального життя свідчить про недосконалість та розбалансованість механізму забезпечення прав і свобод особи, зокрема, про нерозвиненість такого складового елемента як правові гарантії.

На сучасному етапі розвитку Української держави та громадянського суспільства проблема забезпечення прав і свобод особи набуває особливого значення. Суть цієї проблеми полягає в недостатньому їх забезпеченні, що виявляється як у певних складнощах практичної реалізації прав та свобод, закріплених у Конституції України, так і в незадовільному стані їх захищеності. Існуючий розрив між проголошеними у Конституції правами і свободами особи, а також закріпленими в ній гарантіями цих прав і свобод, та повсякденною практикою

їх реалізації та захисту можна пояснити тим, що головні передумови ефективного забезпечення прав і свобод особи, якими є громадянське суспільство й демократична правова соціальна держава, ще не склалися.

Питання правових гарантій були опрацьовані такими відомими вченими як: С.С. Алексєєв, В.Д. Бабкін, С.В. Бобровник, С.Д. Гусарєв, М.М. Гуренко, К.Г. Волинка, Т.М. Заворотченко, С.Л. Лисенков, І.Й. Магновський, О.Ф. Фрицький, А.І. Хальота, Ю.С. Шемшученко та іншими дослідниками. Але, не зважаючи на наявність значної кількості досліджень щодо проблематики правових гарантій прав і свобод людини та громадянина, загальною їх рисою є певна фрагментарність та суперечливість. Тому, вважаємо доцільним розглянути визначену проблематику на новому теоретико-методологічному рівні із врахуванням досягнень юридичної науки.

У громадянському суспільстві реалізація прав і свобод забезпечується юридичними (правовими) гарантіями, що являють собою правові засоби, за допомоги яких реалізуються, охороняються, захищаються права й свободи громадян, поновлюються їх порушені права [9, с. 237]. Дотримання правових гарантій є однією з головних умов забезпечення законності та правопорядку у державі та в усіх сферах суспільного життя.

Ефективність правових гарантій прав і свобод людини залежить від Конституції та чинних нормативно-правових актів, розвитку правових принципів, здійснення конституційного контролю, а також від того, як виконують ці закони державні органи та громадські організації, які повинні створювати умови для реалізації прав і дотримання обов'язків громадянами. Правові гарантії прав і свобод особи, які формуються у громадянському суспільстві, залежать від інститутів демократії, економічного становища держави, рівня правового виховання і культури населення, ефективного функціонування і взаємодії гілок державної влади.

Правові гарантії – це правові умови, засоби та способи, що визначають юридичну процедуру, за допомогою якої особа може фактично здійснювати свої права і свободи у спосіб та форму, що закріплені національним законодавством країни й актами міжнародного права [10, с. 52]. Під юридичною процедурою необхідно розуміти самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний характер, складається із певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у формі зміни правової дійсності [11, с. 9].

За суттю правові гарантії – це умови, які повинна створити держава для здійснення громадянами своїх прав і свобод.

За змістом правові гарантії – це система засобів і способів, які спрямовані на реалізацію прав і свобод людини та громадянина.

Метою правових гарантій є:

- 1) юридичне закріплення прав, свобод і обов'язків людини та громадянина;
- 2) створення ефективної системи охорони й захисту державою прав і свобод людини, яка могла б забезпечити реалізацію цих прав та захистити від будь-яких посягань;
- 3) формування у громадян правової свідомості та правової культури;
- 4) здійснення державного і громадського контролю за станом забезпечення прав і свобод людини.

Роль і значення правових гарантій визначається тим, що вони створюють необхідні юридичні умови для перетворення закріплених у законодавстві прав і свобод людини та громадянина з можливостей на реальність.

Таким чином, дія правових гарантій прав і свобод людини спрямована, найперше, на створення відповідних умов для максимально повного і реального використання суспільних благ, які закріплені правами і свободами людини та громадянина, проте правові засоби забезпечення прав і свобод особи самі по собі не можуть створити реальні умови для повного

використання кожним своїх прав і свобод. На нашу думку, потрібні реальні гарантії прав людини. При цьому повинні діяти не тільки правові гарантії, які закріплені нормами права, але й гарантії, які закріплені нормами громадянського суспільства: нормами моралі, релігійними нормами, корпоративними нормами, нормами-звичаями та інші. Правові гарантії не зможуть відірвано від інших суспільних норм створити достатньо сприятливі умови для повного забезпечення прав і свобод людини.

Потрібен певний час для того, щоб суспільні відносини стали моральними, відповідали вимогам етики і, поряд з тим, вимогам закону. Повинен існувати комплекс правових гарантій прав і свобод громадян, тобто створення можливості, за допомоги якої була б можлива реалізація кожною людиною і громадянином своїх конституційних прав та обов'язків.

Зважаючи на зазначене вище, можна стверджувати, що в Україні існує широке коло правових гарантій, які взаємодіють з іншими гарантіями прав і свобод людини та громадянина. Але, насправді реальне забезпечення реалізації прав і свобод людини на теренах України ще перебуває на досить низькому правовому рівні.

Література:

1. Дмитренко М.А. Політична система України: розвиток в умовах глобалізації та інформаційної революції : [монографія] / М.А. Дмитренко ; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова, Ін-т оператив. діяльн. та держ. безпеки. – К. : Знання України, 2008. – 544 с.
2. Костюк Т.О. Алгоритми розвитку української держави періоду після Помаранчевої революції : [монографія] / Т.О. Костюк. – К.: Кафедра, 2011. – 180 с.
3. Конституційно-правові засади становлення української державності : [монографія] / За ред. акад. НАН України В.Я. Тація, акад. АПрН України Ю.М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 328 с.
4. Кресіна І. До питання про визначення поняття громадянського суспільства і української революції 2004 року / І. Кресіна // Політичний менеджмент. – 2005. – № 6 (15). – С. 3-6.
5. Рабінович П.М. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування) / П.М. Рабінович // Українське право. – 1996. – № 3. – С. 30-34.
6. Політологічний енциклопедичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. – 2-е вид., доп. і перероб. – К. : Генеза, 2004. – 736 с.
7. Колодій А.М. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови / А.М. Колодій // Право України. – 2010. – № 7. – С. 12-17.
8. Червонюк В.И. Теория государства и права : [учебник] / В.И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 704 с.
9. Права і свободи людини та громадянина : [навч. посіб.] / О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько. – Х. : “Факт”, 2001. – 439 с.
10. Білозьоров Є.В. Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції : [монографія]. – К. : ТОВ „Видавничий будинок „Аванпост-прим”, 2009. – 190 с.
11. Николина К.В. Юридична процедура: поняття, ознаки, види, місце в системі правових категорій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спеціальність 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / К. В. Николина. – К., 2011. – 19 с.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Борисов Владислав Геннадійович
студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: 90sov@list.ru

Ключові слова : "виконавча влада", "система виконавчої влади", "орган виконавчої влади", "центральний орган виконавчої влади", "державний комітет", "міністерство".

Органи державної влади України — складова частина державного механізму, наділена владними повноваженнями, обсяг яких визначається Конституцією України та законами.

Відповідно до принципу розподілу влади Конституція України визначає три гілки влади: законодавчу, виконавчу та судову. Систему органів виконавчої влади складають: вищі, центральні та місцеві органи виконавчої влади. Стаття 113 Конституції України встановлює, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади.[1]

Конституція України закріплює правовий статус місцевих органів виконавчої влади. Зокрема, стаття 118 Конституції України зазначає, що виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. У цій же статті визначено, що місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. [1] Центральні органи виконавчої влади займають особливе місце в системі органів виконавчої влади.

Конституцією України правовий статус центральних органів виконавчої влади не визначено. Нормативною базою, яка визначає правовий статус центральних органів є Указ Президента України «Про Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України» та Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», Указ Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади».

У статті 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» зазначається, що систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади, а система центральних органів виконавчої влади є складовою системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. [2] Недоліком даної системи є те, що в ній не зазначені центральні органи виконавчої влади, окрім міністерств, не має чіткого визначення, які саме органи відносяться до інших центральних органів. Також ця система не відокремлює центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом від державних комітетів та служб, державних агентств та державних інспекцій.

При цьому п. 1 Указу Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» дає трохи інше визначення системи центральних органів України: до системи центральних органів виконавчої влади України входять міністерства, державні комітети (державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. [3] Недоліком цієї систематизації є те, що такі центральні органи виконавчої влади як державні агентства та державні інспекції взагалі не вказуються, хоча фактично вони також є центральними органами виконавчої влади.

Такі вчені як В.Б. Авер'янов, М.В. Цвік визначають систему центральних органів влади наступним чином майже однаково. Центральні органи виконавчої влади – міністерства, державні комітети та інші відомства. [4, с. 134] В.Б. Авер'янов визначає ієрархічні рівні органів виконавчої влади. Центральний рівень – міністерства, державні комітети та інші центральні

органи виконавчої влади. [5, с. 22] Такий підхід до розуміння системи центральних органів виконавчої влади також не дає чіткого визначення, які саме органи, окрім міністерств та державних комітетів входять до системи центральних органів виконавчої влади.

Сучасне українське законодавство, що встановлює систему центральних органів виконавчої влади та правові статуси її органів потребує удосконалення.

На нашу думку, є необхідним на законодавчому рівні встановити чітку та повну систему центральних органів виконавчої влади, з урахуванням особливостей органів, які входять до центральних.

Література :

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Про центральні органи виконавчої влади. Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. - № 38. – Ст. 385
3. Про систему центральних органів виконавчої влади. Указ Президента України // Офіційний вісник України. – 1999 р.–№ 50. - 8 с.
4. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2010. — 584 с.
5. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова – К.: Видавничий Дім “Ін-Юре”, 2002. – 668 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Слинко Дмитро Вікторович.*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ДОГОВОРІВ ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Буханцов Євгеній Андрійович

студент-спеціаліст юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В.Н. Каразіна

e-mail: buhancov_evgenij@mail.ru

***Ключові слова:** інтелектуальна власність, договір у сфері інтелектуальної власності, ліцензія, ліцензійний договір.*

З проголошенням незалежності, Україна взяла курс на європейську інтеграцію, і уклала з Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами Угоду про партнерство та співробітництво від 14 червня 1994р., в якій взяла на себе обов'язок наблизити національне законодавство у певних галузях до законодавства ЄС. Тоді ж і розпочався процес створення та функціонування національної системи охорони авторського права та суміжних прав. Україна зробила багато кроків до гармонізації вітчизняного законодавства з авторського права та суміжних прав із нормами Європейського Союзу, були прийняті нові закони та підзаконні акти, які свідчать про спроможність України, своєчасно реагувати на процеси, які відбуваються у сфері правового регулювання інтелектуальної власності у світі.

Створюючи умови для творчої праці, забезпечуючи охорону авторських прав, захищаючи права авторів на використання створених ними результатів творчої праці, а також отримання прибутків від їх використання, право інтелектуальної власності створює умови для використання інтелектуальної праці в інтересах держави. Належна охорона авторських прав сприяє та стимулює творчу діяльність, що в свою чергу підвищує інтелектуальний розвиток суспільства в цілому, науковий та культурний прогрес, дає нові можливості для винахідництва.

У сфері правового регулювання інтелектуальної, творчої діяльності цивільно – правовий договір виступає необхідною умовою реалізації майнових прав та інтересів творця, засобом задоволення його духовних потреб у самореалізації. Крім того, за рахунок договірної форми регулювання правовідносин суспільства в цілому, та окремі його члени мають змогу ознайомитись з результатами творчої діяльності, оцінити їх, забезпечити їх використання чи відтворення у власних цілях. [3, с. 158]

Цивільний кодекс України забезпечує правове оформлення договірних відносин по використанню та цивільному обігу об'єктів права інтелектуальної власності.

Різниця між правовим режимом власності та правом інтелектуальної власності, що проявляється в характері об'єктів, територіальній та часовій обмеженості, у змісті та способах захисту суб'єктивних прав спричинила створення законодавцем спеціальних договірних конструкцій розпорядження правами на нематеріальних благ, сформульованих у главі 75 ЦК України.[1, ст 1107]

Глава 75 Цивільного кодексу України у ст. 1107 наводить невичерпний перелік видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. До них належать:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

На договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності поширюються положення ст. 32 ЦК України, відповідно до якої фізична особа у віці від 14 до 18 років (неповнолітня особа) має право, зокрема, самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що включає в себе і право розпоряджатися такими правами. У ч. 2 ст. 1107 ЦК України закріплено спеціальні положення про форму договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Такі договори повинні укладатися в письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Загалом, договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Їх державна реєстрація здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата в порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права. [4, с. 93]

Договори у сфері інтелектуальної власності за об'єктом звичайно поділяють на дві групи. Перша група це: договори, що забезпечують розпорядження об'єктами авторського права та суміжних прав. Друга група це: договірні конструкції у сфері розпорядження правами промислової власності.

Законом закріплено ряд універсальних договірних моделей, які застосовуються незалежно від характеру об'єкта інтелектуальної власності, та враховують, перш за все, особливості відповідної форми розпорядження майновими правами на результати творчості.

Не беручи до уваги існування у спеціальному законодавстві таких видів договорів, як авторські, ліцензійні та інші види договорів, маємо справу з поширенням правил глави 75 ЦК України на всі випадки розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Тому модель ліцензійного договору, яка в старому ЦК України застосовувалася, перш за все, у сфері надання прав на використання об'єктів промислової власності, на даний час придатна для надання прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо об'єктів авторського права та суміжних прав.

Вважаю за потрібне акцентувати увагу на тому, що правова охорона інтелектуальної власності розповсюджується і на об'єкти, які взагалі не допускають розпорядження чи можливість реалізації. За зазначеними договорами ми й розглянемо особливості ліцензійного договору.

Ліцензія (лат. «*littentia*» право, дозвіл) – надання за визначену винагороду (у встановленому порядку і на визначених умовах) прав на використання винаходів, промислових зразків, товарних знаків, захищених охоронними документами в Україні і /або за кордоном юридичним чи фізичним особам (громадянам).

Ліцензійний договір – це договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавства (ч. 1 ст. 1109 ЦК).

Ліцензіар (продавець) – юридична або фізична особа, яка продає ліцензію, фактично надає дозвіл на використання об'єкту.

Ліцензіат – держава, юридична або фізична особа, якій надається певне коло прав та обов'язків, стосовно здобутої ліцензії.

Обіг ліцензій має велике значення для обох сторін, це такі переваги як: отримання гарантованих прибутків, обмеження кількості конкуренції, компенсація витрат на наукові розробки и т.і.

Ліцензія як термін розповсюджена в законодавстві. Тому варто розрізняти ліцензії на використання об'єктів права інтелектуальної власності, та ліцензії, що видаються державою на здійснення певних видів господарської діяльності.

Сфера використання об'єкта визначається: певними видами майнових прав, що надаються ліцензіату, й способами використання; територією, на яку поширюються надані права; строком дії ліцензії. Відповідно до ч. 2 ст. 1108 ЦК України ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена: як окремий документ; як складова частина ліцензійного договору. Відповідно до ч. 3 ст. 1109 ЦК України в ліцензійному договорі визначаються: вид ліцензії; сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності; розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності; інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

Чинне законодавство України досить детально регламентує питання укладення та виконання ліцензійних договорів на такі об'єкти промислової власності: винаходи та корисні моделі – Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (п. 2, п. 7 ст. 28), Наказ МОН “Про затвердження Інструкції про надання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу прав власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)” від 16 липня 2001 р. № 521; сорти рослин – Закон України “Про охорону прав на сорти рослин” (ст. 4, п. 3 ст. 9), Наказ МОН “Про затвердження Інструкції про розгляд та реєстрацію договору про передачу права на патент на сорт та ліцензійного договору про використання сорту” від 16 січня 2002 р. № 24; знаки (міжнародні знаки) для товарів і послуг – Закон України “Про охорону прав на знаки

для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 р. № 3689-12, Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом МОН від 3 серпня 2001 р. № 576.

Окрім зазначених вище, до законодавчих актів з питань укладення ліцензійних договорів про передачу прав на використання товарних знаків, національне законодавство включає й міжнародні договори та конвенції.

Основні міжнародно-правові акти, які регулюють відносини в даній сфері. Договір про закони щодо товарних знаків від 27 жовтня 1994 р. (чинний на території України з 1 серпня 1996 р.); Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. (Україна є учасницею з 25 грудня 1991 р.); Протокол до неї від 28 червня 1989 р. (ратифікований 29 грудня 2000 р.); Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. (ратифікована 17 листопада 1999 р.).

Література:

1. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар за заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної, Н.Ю. Голубевої, К.: Правова єдність., 2007. – 1140 с.
2. Крижна. В. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності / Право України – 2004. №9 – с.70
3. Матеріали II всеукраїнської науково – практичної конференції «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності» (11 червня 2011р., м. Одеса) –Одеса, 2011. – 190с.
4. Кубах А.І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник – Харків: ХНАМГ, 2008. – 149 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., суддя Харківського апеляційного господарського суду Пушай Володимир Іванович.*

ЗАОЧНОЕ ПРОИЗВОДСТВО КАК СПОСОБ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ НЕЯВКИ СТОРОН В СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

**Вареник Дарья Владимировна
Клочкова Юлия Васильевна**

*Студентки 4-го курса факультета права
Белорусского государственного экономического университета
e-mail: Varenik_darya@mail.ru
Jule4ka_KV@mail.ru*

***Ключевые слова:** заочное производство, гражданский процесс, неявка сторон, судебное разбирательство*

Конституционное право граждан на судебную защиту реализуется путем предоставления каждому возможности беспрепятственно обратиться в суд за защитой прав и законных интересов. Для проведения всестороннего, объективного и состязательного судебного разбирательства необходимо присутствие в зале суда обеих сторон процесса.

В настоящее время одним из наиболее актуальных является вопрос совершенствования норм, направленных на обеспечение явки участников судебного процесса, а также непрерывности судебных заседаний, которые содействовали бы

реализации конституционного права на судебную защиту, правильному и своевременному рассмотрению поступающих в суды гражданских дел.

Следует отметить, что п. 1, 2, 3 ст. 161 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) Республики Беларусь управомочивают суд приостановить производство по делу при наличии у стороны объективной причины неявки в судебное заседание. В свою очередь ч. 3 ст. 282 ГПК Республики Беларусь предоставляет суду право отложить разбирательство дела, если обстоятельства, послужившие основанием отсутствия юридически заинтересованных в исходе дела лиц, извещенных должным образом, являются уважительными. Таким образом, суд решает вопрос о приостановлении или отложении производства по делу в зависимости от предполагаемой продолжительности действия уважительных причин непоявления стороны на процессе. Это, в свою очередь, ведет к затягиванию судебного процесса, увеличению судебных расходов по гражданскому делу, несвоевременной защите прав и законных интересов участников судопроизводства[1, с. 56].

В гражданском процессуальном законодательстве Великобритании, Германии, Индии, Польши, Франции, Швеции и законодательстве ряда других

государств вопрос о последствиях неявки сторон в судебное заседание по гражданскому делу решается с помощью института заочного производства, сущность которого заключается в рассмотрении дела судом в отсутствие истца и (или) ответчика.

Следует отметить, что по зарубежному процессуальному законодательству предпосылкой заочного судопроизводства выступает факт неявки стороны в судебное заседание. Вместе с тем в юридической литературе и законодательстве зарубежных стран по-разному решается вопрос о том, отсутствие какой стороны будет являться предпосылкой заочного рассмотрения дела. По мнению некоторых российских ученых-процессуалистов, заочное производство возможно лишь при отсутствии ответчика. Так, И. И. Черных полагает, что заочное производство возможно лишь при отсутствии ответчика по гражданскому делу, поскольку заочное рассмотрение дела по причине неявки истца противоречит принципу диспозитивности в гражданском процессе.

Так согласно ч. 1 ст. 233 ГПК РФ проведение заочного судебного разбирательства и вынесение заочного решения возможно лишь в случае отсутствия уведомленного о времени и месте судебного заседания ответчика, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не заявившего просьбу о рассмотрении дела без его участия, если истец согласен на заочный процесс.

Аналогичная норма содержится и в ГПК Украины.

Вместе с тем, по мнению И. В. Уткиной, рассмотрение дела в порядке заочного производства возможно в случае неявки как ответчика, так и истца. Законодательно заочное разрешение дела при неявке как истца, так и ответчика закрепляется в гражданском процессуальном законодательстве Грузии, Германии и Марокко[2, с. 249].

В соответствии с ч. 1 ст. 70 ГПК граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей, реализуя тем самым свое конституционное право на судебную защиту. Следует отметить, что в такой ситуации возникает вопрос о необходимости личного присутствия стороны,

имеющей представителя, для проведения состязательного судебного заседания и предотвращения вынесения заочного решения.

Не вызывает сомнений, что представитель, не являясь стороной по делу, обладает полномочиями на ведение этого дела в суде, действует от имени и исключительно в интересах истца или ответчика. Полагаем, что тем самым он обеспечивает им возможность не являться в судебное заседание. Следовательно, для проведения судебного разбирательства достаточно присутствия представителя стороны, поскольку в этом случае происходит правомерное замещение ее личного участия.

Необходимо отметить, что при решении вопроса о возможности рассмотрения дела в порядке заочного производства дискуссионным является процессуальный аспект, заключающийся в том, приравнивается ли пассивное поведение стороны на судебном разбирательстве к ее неявке в суд.

Относительно данной проблемы в науке гражданского процессуального права существуют две концепции. Основателем одной из них выступает

К. Анненков, который считал, что безмолвное присутствие стороны на судебном процессе следует отождествлять с ее неявкой, поскольку оно порождает аналогичные последствия: неучастие стороны в обсуждении обстоятельств дела и отказ от защиты своей позиции. Данный подход закреплен в законодательстве некоторых зарубежных стран.

Так, в Германии и Грузии последствия молчания стороны в судебном заседании приравниваются к последствиям ее отсутствия, т.е. по итогам рассмотрения спора выносятся заочное решение.

С одной стороны, пассивное поведение и неявка влекут одинаковые процессуальные последствия: отсутствие в суде устных дискуссий и борьбы словом. С другой стороны, представители второй концепции (Е.В. Васьковский, А.М. Румянцев, П.А. Муллов, К. И. Малышев) утверждали, что отказ от участия в словесном состязании свидетельствует о добровольном выборе такой линии поведения. Личное присутствие создает физическую возможность дать объяснения суду, знать содержание предъявленных требований, изучить позицию противоположной стороны, т.е. молчание является своеобразной формой состязания, способом поведения ответчика относительно требований истца

Такой подход к решению поставленного вопроса закреплен в гражданском процессуальном законодательстве Марокко. Так, согласно ГПК Марокко, если представшая перед судом сторона не принимает участия в судебном заседании, судья выносит решение как по итогам состязательного разбирательства, то есть считается, что обе стороны выступили на судебном слушании. Таким образом, присутствие стороны в суде и отказ отвечать на вопросы расценивается лишь как уклонение от участия в процессе или молчаливое признание позиции оппонента, но не может служить основанием для постановления заочного решения.

Последний подход представляется наиболее правильным. Неявившаяся сторона и сторона, пассивно присутствующая в суде, обладают разным объемом процессуальных возможностей, т.к. в случае неявки сторона физически не способна защищать свои права и интересы. Исходя из вышеизложенного, полагаем, что заочное решение может быть вынесено только по причине личного отсутствия стороны в суде.

Обычно суд рассматривает одно или несколько требований одного истца к одному ответчику.

Однако в гражданском судопроизводстве допускается процессуальное соучастие, предполагающее многосубъектность на одной или обеих сторонах гражданского процессуального правоотношения.

В связи с указанным возникает вопрос о возможности рассмотрения дела в порядке заочного производства при неявке одного или нескольких соучастников.

Согласно ч. 2 ст. 233 ГПК Российской Федерации при участии в деле нескольких ответчиков рассмотрение дела в порядке заочного производства возможно в случае неявки в судебное заседание всех ответчиков. Ч. 2ст. 224 ГПК Украины имеет аналогичное содержание.

А. М. Румянцев придерживался теории двойного решения. Автор обосновывал свою точку зрения тем, что явка одних и неявка других соучастников представляют собой их самостоятельные действия, совершение которых должно влечь различные процессуальные последствия. Аналогичное мнение высказывает и белорусский ученый Тихиня А. Г. По его

мнению в отношении присутствующих соответчиков суд должен принимать состязательное решение, а в отношении неявившихся – заочное.

На наш взгляд, наиболее верным с практической точки зрения представляется закрепление в ГПК Республики Беларусь возможности рассмотрения дела в порядке заочного производства только в случае неявки всех ответчиков (истцов) по делу. Это объясняется тем, что система двойственных решений порождает ряд проблем, связанных с увеличением судебных расходов, замедлением производства по делу и вынесением противоречивых судебных постановлений.

При рассмотрении дела по существу председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования и в каком объеме, признает ли иск ответчик и не желают ли стороны заключить мировое соглашение. В случае проведения заочного судебного разбирательства возможность достижения мирового соглашения исключается, поскольку его заключение зависит от положительного волеизъявления обеих сторон. Следовательно, в данной ситуации суд не вправе прекратить производство по делу по п. 4 ч. 1 ст. 164 ГПК (стороны заключили мировое соглашение и оно утверждено судом).

Исходя из содержания ст. 159 ГПК, судебное разбирательство может быть отложено по причине возникновения обстоятельств, препятствующих окончательному разрешению дела, а именно: при необходимости истребовать дополнительные доказательства, привлечь соучастников, третьих лиц, заменить ненадлежащую сторону и т.п. При проведении нескольких судебных заседаний возникает вопрос о возможности постановления заочного решения. Следует отметить, что после отложения судебного разбирательства повторное рассмотрение дела начинается с самого начала. В связи с этим полагаем, что явка стороны на последующие слушания исключает вынесение заочного решения, поскольку она будет иметь возможность давать объяснения, представлять доказательства, отстаивать свои интересы, что обуславливает состязательность процесса. Аналогично должен решаться вопрос в случае приостановления производства по делу.

Относительно данной ситуации мы разделяем позицию, закрепленную в ст. 254 ГПК Хелласа (Греция), согласно которой суд не вправе постановить заочное решение в отношении стороны, которая, изначально не явившись на судебное заседание, надлежащим образом участвует в его продолжении.

Не менее важным представляется рассмотреть ситуацию, когда истец или ответчик является на судебное разбирательство после вынесения судом определения о рассмотрении дела в порядке заочного производства. В данном случае мы так-же солидарны с законодателем Хелласа. Так, в соответствии с § 1 ст. 280 ГПК Хелласа, личное присутствие стороны на одной из стадий судебного заседания препятствует постановлению заочного решения. Кроме того, если сторона отсутствовала на подготовительной части судебного слушания, но принимала участие в его последующих стадиях, то суд рассматривает ее в качестве полноправного участника процесса и извещает о процессуальных действиях, совершенных в ее отсутствие[3, с. 7-8].

Таким образом, на наш взгляд, явка прежде отсутствовавшего истца или ответчика в суд до вынесения решения исключает заочное производство.

Следует отметить, что в Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 (далее – Концепция), содержатся нормы, предусматривающие разработку института вынесения судом заочного решения.

Также разрабатывается проект внесения изменений в ГПК Республики Беларусь касательно заочного производства.

На наш взгляд, введение в недалеком будущем института заочного производства направлено в первую очередь на повышение ответственности сторон и предотвращение

недобросовестного поведіння відповідача. Крім цього, даний інститут дозволить скоротити число дел, підлягаючих розгляду в звичайному процесуальному порядку.

Література:

1. Бодакова, О. Заочное производство в гражданском процессе / О. Бодакова // Судовы веснік. – 2011. – № 1. – С. 75-79.
2. Бодакова, О. Проблема неявки сторон на судебное разбирательство в гражданском процессе / О. Бодакова // Проблемы управления. – 2009. - № 4 (33). – С. 247-252.
3. Тихиня, В.Г. Институт заочного производства в белорусском гражданском процессе: актуальные проблемы правотворчества / В.Г. Тихиня // Социально-экономические и правовые исследования. – 2010. - № 3. – С. 4-12.

***Научный руководитель:** заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин факультета права Белорусского государственного экономического университета, к.ю.н., доцент Таранова Татьяна Сергеевна.*

ВИМОГИ, ЩО ВИСУВАЮТЬСЯ ДО ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Вартанян Ніна Норіківна

студент-спеціаліст юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В. Н. Каразіна

e-mail: ninok6990@mail.ru

***Ключові слова:** державна служба, вимоги, професійна діяльність.*

Специфіка професійної діяльності державного службовця, чіткі вимоги, які висуває ця діяльність до особистості, критерії її професійної придатності чи непридатності до роботи на посадах різного рівня і категорії сьогодення недостатньо досліджено та розроблено. Лише правова основа надасть можливість створити корпус державних службовців нового типу, заснований на їхньому професіоналізмі, високому рівні загальнокультурної освіченості та володіння сучасними інформаційними технологіями.

Як показує світовий досвід, підвищенню ефективності діяльності всієї системи державної служби значною мірою сприяє розроблення на нових концептуальних засадах та прийняття кодексів честі, етики, типових правил поведінки різних категорій державних службовців, нормативних актів, що регулюватимуть професійну діяльність і характер поведінки державних службовців. На сьогодні актуальною проблемою є вдосконалення професійно-кваліфікаційних характеристик [3, с. 364–365].

Чинний Закон України «Про державну службу» не містить чіткого переліку вимог, що висуваються до особи під час прийняття її на державну службу. У ньому це питання розв'язується шляхом вказівки на обмеження, пов'язані з прийняттям її на державну службу (ст. 12). У свою чергу підтвердження доцільності розв'язання питання щодо встановлення певного мінімуму основних вимог, що висуваються до особи, яка претендує на вступ на державну службу, є ст. 21 проекту Закону України «Про державну службу», яка має назву «Загальні вимоги до осіб, що вступають на державну службу і претендують на зайняття посади державної служби». Вона висуває більш жорсткі вимоги до майбутніх держслужбовців. Якщо за нормами чинного Закону не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які визнані у

встановленому порядку недієздатними чи мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади або у випадку прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками, то законопроект містить додатковий перелік вимог до держслужбовців.

Особи, котрі вступають на державну службу і претендують на посади державної служби, повинні мати повну вищу освіту, знати Конституцію, закони України та інші акти законодавства України, необхідні для виконання службових обов'язків, вільно володіти державною мовою (в проекті, навіть, закріплено обов'язок державного службовця користуватися державною мовою під час виконання службових обов'язків) та мати стан здоров'я, достатній для виконання службових обов'язків за висновком медичної комісії, наданим у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України [4].

Але на нашу думку, окрім вимог, що висуваються до осіб, які претендують на вступ на державну службу, також законодавчо необхідно закріпити вимоги, що мають ставитися до особи, яку вже прийнято на державну службу та призначено на певну посаду. Це мають бути вимоги до процесу і результатів виконання службово-трудових обов'язків особою як державним службовцем.

Такі вимоги повинні або безпосередньо міститися, або виходити зі змісту принципів державної служби, що мають місце у чинному Законі України «Про державну службу» (ст. 3) та його проекті (ст. 3). На підставі їх узагальнення можна виокремити такий комплекс вимог, що висуваються до персоналу органів державного управління: служіння народу України та патріотизм; верховенство права як основа діяльності з реалізації функцій державного управління; демократизм; політична нейтральність та об'єктивність; гуманізм і соціальна справедливість; пріоритет прав людини і громадянина; дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування, прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян; професіоналізм та компетентність; прозорість, ініціативність; добросовісність; відданість справі; гласність та відкритість; персональна відповідальність за виконання службових обов'язків; дисциплінованість [2].

Встановлення таких вимог для цієї категорії осіб обумовлене тим, що державницькі функції здійснюють люди, що мають як позитивні (фахова підготовка, прагнення у повному обсязі виконувати покладені на них обов'язки), так і негативні риси (кар'єризм, егоїзм, лінощі, гордощі, переважання матеріальних інтересів над духовними, недостатня виконавча дисципліна тощо) [1, с. 27].

Встановлення таких вимог дасть підстави вести мову про появу додаткових гарантій, які будуть спрямовані як на забезпечення стабільності розвитку державної служби та ефективності діяльності державного службовця, так і на захист державного службовця від необгрунтованого звільнення чи застосування заходів впливу.

Отже, у питанні щодо вимог, які висуваються до персоналу органів державного управління, можна дійти такого висновку: якісна характеристика кадрового потенціалу державної служби в Україні та здатність корпусу державних службовців до виконання покладених на них завдань безпосередньо залежить від тих параметрів діяльності державних службовців, що встановлюються вимогами, які до них ставляться, а тому вимоги, що висуваються до персоналу органів державного управління є фактором, який безпосередньо впливає на можливість нормального функціонування держави, якість та ефективність усього державного управління й забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи.

Література:

1. Зінченко О. Погляд на підвищення ефективності державного апарату в Україні [Текст] /О. Зінченко // Вісник державної служби управління України. – 2005. – № 3. – 27.

2. Кагановська Т. Є. Характеристика вимог, що висуваються до персоналу органів державного управління [Текст] / Т. Кагановська // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3047>.

3. Клімушин П.С. Кваліфікаційні вимоги до інформаційної компетентності державних службовців [Текст] / П. Клімушин // Теорія та практика державного управління : зб. наук. праць. – Х. : Магістр, 2011 – Вип. 2 (33). – С. 364–365.

4. Шевченко Д. Нові правила державної служби [Текст] / Д. Шевченко [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=123>.

***Науковий керівник:** завідувач кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Кагановська Тетяна Євгенівна*

ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В СФЕРІ ПРАВООХОРОНИ

Вашенко Іван Миколайович

курсант 4-го курсу факультету міліції громадської безпеки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
e-mail: vaschenkoivan@ukr.net

***Ключові слова:** громадянське суспільство, держава, інститут громадянського суспільства, охорона громадського порядку, правоохоронна функція.*

Перехід України від суспільної системи тоталітарного типу до відкритого демократичного суспільства, функціональні показники якого відповідали б сучасним цивілізованим стандартам, означає входження її в русло природного суспільного розвитку, в якому держава виділяється з суспільства на певному ступені його зрілості і залежить від розвиненості останнього.

В міру розвитку суспільства, переходу його від нижчого ступеня до вищого, змінюється і держава. З удосконаленням суспільства держава стає демократичною (у ній здійснюються народовладдя, економічна свобода, свобода особи), а з формуванням громадянського суспільства держава стає правовою [1, с. 57].

За роки незалежності нашої держави вказану тематику досліджують такі науковці, як В.В. Головченко, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, А.Ф. Крижанівський, М.М. Онищенко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун та інші вчені України й країн СНД.

Громадянське суспільство визначається як суспільство з розвиненими економічними, соціальними, політичними і моральними взаємовідносинами, котре, функціонуючи незалежно від держави, взаємодіє з нею, створює правові відносини, умови зростання матеріального добробуту та духовної культури, сприяє розвитку соціальної активності громадян, форм їх саморегуляції.

В реальних суспільних умовах найбільш доцільною та пристосованою є концепція, за якою правова держава і громадянське суспільство виступають одним цілим, а відносини між ними будуються на основі ідеї суспільного договору, за яким держава зобов'язується забезпечувати основні права, свободи та інтереси членів суспільства, а вони, у свою чергу, повинні виконувати покладені на них обов'язки. На основі такої взаємодії правова держава повинна сприяти становленню та розвитку інститутів громадянського суспільства [2, с. 14]. Тобто стає очевидним те, що становлення демократичної, соціальної, правової держави

неможливе без створення, формування та функціонування громадянського суспільства, яке у свою чергу виступає певним фундатором даної держави [3, с. 25].

За таких умов можливо впевнено твердити, що між правовою державою і громадянським суспільством існує постійний тісний взаємозв'язок, тому що, як слушно підкреслив П. Рабінович, «всі члени громадянського суспільства беруть згідно із Конституцією участь у формуванні держави, її органів, отже, держава – представник інтересів домінуючої частини громадянського суспільства» [4, с. 29].

Скакун О.Ф. наголошує що для функціонування громадянського суспільства роль цивілізованої держави виражається в тому, що вона встановлює «правила гри», яких повинні дотримуватись громадяни та їх об'єднання, створює сприятливі умови для їх існування і розвитку [5, с. 61].

З теорії держави відомо, що однією із функцій держави є правоохоронна. Дана функція створена для забезпечення охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності і правопорядку, довкілля, встановлених і регульованих правом усіх суспільних відносин. Але функції держави не можна ототожнювати з функціями її окремих органів, які є частиною апарату держави, і відбиваються у компетенції, у предметі відання, у правах і обов'язках (повноваженнях), закріплених за ними.

Якщо взяти міліцію то відомо, що одним із основних завдань міліції є охорона і забезпечення громадського порядку ст. 2 Закону України «Про міліцію» [6]. Де громадський порядок – це сукупність суспільних відносин що забезпечують спокійні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності. До цього ж останній, зазвичай, при виконанні певних завдань не в змозі самостійно їх виконати, тому відомо, що об'єднання громадян не просто існують, а тією чи іншою мірою взаємодіють з певним органом.

Разом з тим, є приклади, що органи місцевого самоврядування, громади на місцевому рівні за допомогою певних сил, громадян створюють формування, які допомагають міліції здійснювати охорону громадського порядку і виступають як окремі інститути громадянського суспільства.

Тому в сучасних умовах для забезпечення успішного просування держави існує необхідність дати певну класифікацію інститутів громадянського суспільства які здійснюють охорону громадського порядку та розмежувати з державними органами за певним критерієм.

Розглядаючи дане питання, на нашу думку, можливо виділити наступну класифікацію інститутів громадянського суспільства.

За змістом діяльності щодо охорони громадського порядку:

1. Інститути, що виконують контрольну функцію (певну допомогу в реалізації цього напряму надають незалежні засоби масової інформації);
2. Інститути, що допомагають у виконанні завдань з охорони порядку (наприклад, організація футбольних волонтерів так званих «фан секюрити»).

Зрозуміло, що охорону громадського порядку здійснюють не тільки державні органи, а й інститути громадянського суспільства, до цього ж останні функціонують разом з державою для задоволення потреб та інтересів громадянина.

Отже, можна з впевненістю стверджувати, що при реформуванні правоохоронної системи України необхідно враховувати існування інститутів громадянського суспільства; надати широкі можливості до самоорганізації останніх; розмежувати повноваження, і максимально передати повноваження інститутам громадянського суспільства, окрім репресивних.

Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. / Пер. з рос – Харків: Консум, 2008. – 656 с.

2. Строган А. Взаємозалежність і взаємообумовленість громадянського суспільства і правової держави // Право України – 2007. – № 10. – С. 14-17.
3. Магновський І. Демократична, соціальна, правова держава і громадянське суспільство: єдність та обумовленість // Право України – 2005. – № 17. – С. 25-29.
4. Рабінович П.М. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування) // Українське право – 1996. – № 3. – С. 22-35.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. / Пер. з рос – Харків: Консум, 2008. – 656 с.
6. Про міліцію. Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

***Науковий керівник:** доцент кафедри теорії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент Кучук Андрій Миколайович.*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ТРИМАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ.

Верхоланцев Артур Віталійович
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: baronjohn@mail.ru*

***Ключові слова:** кримінально-виконавче право, правовий статус, покарання, дисциплінарний батальйон, військовослужбовці.*

Норми кримінально-виконавчого права регламентують правовий статус засудженого до позбавлення волі не досить чітко. Окремі з них безпосередньо обмежують його загальні громадянські і інші – вносять до них певні зміни, деякі – встановлюють спеціальні права та обов'язки. І все ж норми кримінально-виконавчого права далеко не повністю визначають правовий статус засудженого до позбавлення волі. Так, наприклад, норми кримінально-виконавчого права майже не стосуються питання про основні права та обов'язки громадян, закріплені в Конституції України, стосовно осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Тому, визначаючи правовий статус засудженого до позбавлення волі, необхідно передусім виходити із сутності даного виду покарання.

До змісту правового статусу осіб, які відбувають покарання, входять права, законні інтереси і обов'язки засуджених. Вони виникають і реалізуються в рамках, як правило, кримінально-виконавчих правовідносин. Права, законні інтереси і обов'язки засуджених можуть виникати у відносинах, які регулюються нормами конституційного, державного, адміністративного, цивільного та інших галузей права.

Права, законні інтереси і обов'язки засуджених являють собою самостійні елементи змісту правового статусу, які можуть бути охарактеризовані з точки зору їх соціального призначення, сутності та змісту.

Соціально-правове призначення прав засуджених полягає у зміцненні режиму законності при виконанні покарання, оскільки міра свободи засудженого, у свою чергу, означає міру несвободи держави стосовно нього, притримуватися якої – важливий обов'язок її

представників, тобто – персоналу установ та органів виконання покарань. Права засуджених, якщо вони гарантовані матеріально, політично, ідеологічно й організаційно, сприяють розвитку особи засудженого, в кінцевому підсумку – його ресоціалізації. Права ж засуджених, проголошені формально, поглиблюють існуючий антагонізм між ними і суспільством, суттєво віддаляють виконання поставлених перед покаранням цілей.

Соціально-правове призначення правового статусу осіб, які відбувають покарання, останнім часом не охоплюється вирішенням лише завдань у сфері правоохоронної діяльності. Україна як правонаступниця СРСР є учасником численних міжнародних договорів, вона визнає низку резолюцій і рішень міжнародних організацій, насамперед ООН, з питань дотримання прав засуджених. До числа таких документів належать: Європейська конвенція про запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ратифікована Верховною Радою України 24.01.97 р.); Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (1955); Кодекс поведінки посадових осіб щодо підтримки правопорядку (1979); Звід принципів захисту всіх осіб, яких піддають затриманню або ув'язненню в будь-якій формі (1989); Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила, 1965) та інші.

Відмінною рисою спеціального правового статусу засуджених є те, що він базується на загальному правовому статусі громадян України, оскільки засудження особи до покарання не позбавляє її громадянства України і, відповідно, – загального правового статусу громадян нашої держави.

Збереження громадянства стосовно осіб, які вчинили злочини, відповідає міжнародним актам, що закріплюють принципи поводження із засудженими, і є яскравим зразком реалізації принципів демократизму і гуманізму у сфері виконання покарань. Крім цього, його значення полягає в тому, що воно, по-перше, сприяє забезпеченню законності при виконанні покарання. Порушення останньої в будь-яких формах їх прояву неминуче пов'язане з ущемленням (ураженням, обмеженням) прав, законних інтересів засуджених, у тому числі й належних їм як громадянам держави. Конкретне вираження положення, що його ми розглядаємо, дістає у вимозі виключного закріплення законом обмежень загальноцивільних прав засуджених. Внаслідок цього засудженим гарантується користування правами громадян, які не піддані обмеженням, у протилежному випадку (внаслідок їх обмеження) — тими правами і законними інтересами, які збереглися у засуджених в остаточному обсязі.

По-друге, зберігаючи за засудженими громадянство, держава переслідує мету підвищення виховного потенціалу покарання, оскільки дозволяє не формально, а по суті звертатися до громадянських почуттів засуджених, що підсилює виховну функцію покарання. Приклади звернення до громадянських почуттів засуджених були під час Великої Вітчизняної війни. Є такі приклади і сьогодні.

По-третє, збереження громадянства визначає і те, що засуджений до кримінального покарання користується загальноцивільними правами, а також має обов'язки, які покладені на громадян України. Так, засуджені до позбавлення волі користуються без будь-яких суттєвих обмежень правами у сфері спадкоємних, шлюбно-сімейних, трудових та інших відносин. Особи, які відбувають покарання без ізоляції від суспільства, як суб'єкти правовідносин майже повною мірою володіють загальноцивільними правами і мають юридичні обов'язки.

Суспільство зацікавлене в тому, щоб установи, котрі виконують кримінальні покарання, вирішували проблеми виконання покарання як можливо ефективніше. Така зацікавленість основним чином проявляється при виконанні покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, так як через нього проходять військовослужбовці, у яких після відбування покарання повинні бути сформовано поважне ставлення до правил та традицій людського суспільства, прагнення до ведення здорового способу життя з неухильним дотриманням встановлених правил.

Особи, котрі потрапляють в сферу регулювання відносин які виникають при виконанні покарання, набувають певного правового статусу.

Відповідно до інтересів громадян і з метою закріплення державного ладу Конституція України гарантує громадянам свободу слова, свободу друку, свободу зборів і мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Природно, що із сутності даного виду покарання випливає, що засуджені позбавлені таких свобод. Надання їх несумісне з режимними вимогами, бо це могло б використовуватися з антисуспільною метою, що істотно перешкоджало б виправленню засуджених. Звичайно, засуджені до тримання в дисциплінарному батальйоні можуть виступати на зборах і дописувати в багатотиражні і стінні газети. Але всі збори і друк засуджених зорганізується і контролюється командуванням дисциплінарного батальйону.

Засудженим особам гарантуються права і свободи громадян України з обмеженнями, встановленими кримінальним, кримінально-виконавчим законодавством та іншими законами. В правовій державі це повинно здійснюватися лише законом, а не відомчими актами. Звідси випливає, що акти Генеральної прокуратури, Міністерства оборони, Міністерства внутрішніх справ можуть і повинні регулювати питання лише організаційно-технічного характеру, визначати напрямки діяльності підвідомчих їм органів та установ, посадових осіб, котрі відносяться за законом до їх компетенції. На це вказувалося ще за радянських часів.

Частина 3 ст. 63 Конституції встановлює, що "засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду". Передусім, потрібно звернути увагу на те, що обмеження прав засуджених військовослужбовців повинні встановлюватися лише законом. Не можуть встановлюватися обмеження прав громадянина підзаконними, в тому числі й відомчими, нормативними актами. Тим більше вони не можуть передбачатися вказівками посадових осіб органів виконання покарань. Уся діяльність персоналу стосовно поводження із засудженими військовослужбовцями повинна будуватися на неухильному дотриманні закону. Обмеження, крім того, можуть встановлюватися в інтересах забезпечення суворо визначеного кола соціально-політичних цінностей, наприклад захист основ конституційного ладу, в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав і свобод інших людей. Ці підстави обмеження прав базуються на положеннях ряду міжнародних актів ООН. Є вони і в Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Таки же чином вирішуються питання регламентації правового статусу різних категорій військовослужбовців в військовому законодавстві. Так, аналізуючи законодавство, стає зрозумілим, що військовослужбовці наділені такими ж правами і обов'язками, як і інші громадяни України, але з обмеженнями в правах та обов'язках які встановлюються законодавством стосовно несення військової служби. Права військовослужбовця і обмеження у них, більш детально перераховані в Розділі 2 Закону України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей".

У найбільш загальному вигляді правовий статус засуджених можна визначити як засновану на загальному статусі громадян України і закріплену в нормативно-правових актах різних галузей права сукупність їх прав, законних інтересів і обов'язків, що залежать від призначеного виду кримінального покарання та поведінки в період його відбування. Зокрема, в ч. 4 ст. 7 КВК України встановлено, що правовий статус засуджених визначається законами України, а також КВК України, виходячи з порядку і умов виконання та відбування конкретного виду покарання.

Особи, які відбувають покарання, як громадяни держави Україна володіють правами і свободами, які згідно із ст. 3 Конституції визнаються найвищою соціальною цінністю. Це обумовлює наявність особливих вимог до нормативних актів, що закріплюють правовий статус засуджених, до обмежень їх загально-цивільних прав і свобод. Крім цього, закріплення

правового статусу засуджених визначає одночасно встановлення меж і форм діяльності персоналу установ і органів виконання покарань, іншими словами – гарантію забезпечення законності в його діяльності.

Виконання засудженими покладених на них обов'язків і реалізація належних їм прав і законних інтересів утворюють той правовий режим відбування покарання, який становить основу для досягнення поставлених перед покаранням цілей, у першу чергу – виправлення і ресоціалізацію засуджених. Ретельна регламентація правового статусу засуджених являє собою важливий інструмент їх правового та морального виховання, прищеплення поваги до закону, прав і законних інтересів інших осіб.

Нормативне визначення правового статусу осіб, які відбувають покарання, закріплено в главі 2 Кримінально-виконавчого кодексу України. Ніяких спеціальних елементів правового статусу військовослужбовців, які відбувають покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, даними нормами не передбачено. Разом з тим правовий статус військовослужбовців сам по собі характеризується як специфічний в порівнянні з загальногромадянським, а зумовлене особливостями військової служби обмеження їх деяких прав та свобод в відповідності до законодавства компенсується пільгами, більшості з яких засудженні військовослужбовці також не позбуваються.

Відповідно до положень КВК, покарання засуджених осіб, в тому числі і військовослужбовців, виконуються відповідно до положень КВК, інших актів законодавства, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Для виконання покарання стосовно військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України.

При цьому важливо, щоб не тільки на нормативнім рівні, але і на практиці характер обмеження прав засуджених військовослужбовців відповідав загальній системі кримінальних покарань, які знаходяться в встановленій послідовності в залежності від рівня їх каральної суворості. Тобто тримання військовослужбовців в дисциплінарному батальйоні не повинно бути суворіше звичайних умов в виправній колонії загального режиму для повнолітніх осіб чоловічої статі.

В відповідності до міжнародних стандартів до основних прав віднесено перш за все право засудженого на отримання інформації про свої права та обов'язки, про умови відбування покарання. Командування дисциплінарного батальйону зобов'язане надати засудженому вказану інформацію, а також ознайомити його зі змінами порядку та умов відбування покарання.

Особливість роз'яснення законодавства в дисциплінарному батальйоні пов'язана з тим, що постійний склад дисциплінарного батальйону не завжди приймає до уваги особливості особи кожного військовослужбовця, специфіку його військової підготовки, реакцію на ситуацію, яка склалася навкруги, що нерідко ускладнює взаємовідносини між ними.

Для забезпечення даного права в перші дні перебування в дисциплінарному батальйоні засудженого військовослужбовця йому проводиться роз'яснення правил поведінки на території даної військової частини, ознайомлення з умовами перебування на території дисциплінарного батальйону, зі своїми правами та обов'язками.

Таким чином, визнання засудженого військовослужбовця до тримання в дисциплінарному батальйоні суб'єктом прав і обов'язків, визначення кола цих прав і обов'язків, є необхідною умовою дотримання законності, а також дозволяють встановити правильний підхід до засудженого під час відбування ним покарання для надання на нього як карального, так і виховного впливу.

Науковий керівник: завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного

ВНУТРІШНЯ СТРУКТУРА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ

Волкова Дарія Євгенівна

асистент кафедри конституційного права

Національного університету

«Одеська юридична академія»

e-mail : moryachka7@mail.ru

Ключові слова: громадські організації, об'єднання громадян, статуту громадських організацій, внутрішні органи громадських організацій.

Розгляд стандартів світового рівня, які мають відношення до громадських організацій, привертають увагу до того факту, що вони є надзвичайно різноманітними. Деякі з них регламентують свободу асоціацій взагалі (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.). Деякі присвячено окремим аспектам свободи асоціацій і членства в громадських організаціях певних категорій осіб (Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про права інвалідів 2006 р.). Проте на світовому рівні не існує стандартів про внутрішню структуру громадських організацій.

На нашу думку, це може бути зумовлено або утрудненістю узагальнення світового досвіду у цій сфері, або недоцільністю узагальнення світового досвіду у цій сфері.

Наразі громадські організації є вагомим чинником розвитку громадянського суспільства у кожній демократичній державі. Їх підтримують як спеціальні фонди – через надання грантів, так і окремі юридичні і фізичні особи, – жертвуючи кошти, працюючи волонтерами. Навряд чи така увага до функціонування громадських організацій протягом останніх десятиріч ніколи не трансформувалася б у відповідне дослідження, а результати дослідження – у сформульовані стандарти. Отже, доходимо висновку про недоцільність узагальнення світового досвіду про внутрішню структуру громадських організацій.

Тим не менш, на наднаціональному рівні відповідні стандарти існують. До них належать два європейських документи – Фундаментальні принципи статусу неурядових організацій в Європі, прийняті учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи 5 липня 2002 р., із Пояснювальним меморандумом до них [1] (далі – Фундаментальні принципи) і Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)14 [2] (далі – Рекомендація).

Обидва акти не є міжнародними договорами, тобто не передбачають ратифікацію і послідує чітке виконання їх норм відповідними державами. Зважаючи на це, а також на висунуту вище тезу про недоцільність узагальнення світового досвіду про внутрішню структуру громадських організацій, спробуємо надати відповідь на питання «У зв'язку з чим виникла необхідність у європейських стандартах внутрішньої структури громадських організацій?». Відповідь здається очевидною. По-перше, євроінтеграційні процеси тягнуть за собою певну уніфікацію норм законодавства країн - членів Європейського Союзу (ЄС), та тих держав, які прагнуть такого членства (в останні роки національне законодавство держав-членів ЄС все частіше іменують «муніципальним» – по відношенню до права ЄС). По-друге, процеси уніфікації та водночас – подальшої демократизації законодавства для багатьох європейських країн є утрудненими. Це особливо стосується держав колишнього

соціалістичного табору, де інколи була втрачена наступність демократичних традицій, у т.ч. стосовно громадських організацій.

Обидві тези є релевантними, коли йдеться про громадські організації в Україні. У зв'язку із цим, доцільно дослідити, які зміни до національного законодавства можуть бути внесені для подальшого вдосконалення їхнього функціонування. Дослідники відмічають, що «неможливо не враховувати ... такий стратегічний напрям розвитку Української держави, як входження до Європейського Союзу, що актуалізує необхідність дослідження системи джерел прав у зв'язку з підвищенням ролі міжнародних і регіональних (інтегративних) правових норм» [3, с. 111].

Громадські організації мають виконувати вимоги Закону України «Про об'єднання громадян», який передбачає, у т.ч., їхню внутрішню структуру:

- п. 3 ст. 6 передбачає наявність обов'язкового членства в громадській організації («всі основні питання діяльності об'єднань громадян повинні вирішуватись на зборах всіх членів або представників членів об'єднання»). Вимоги щодо членства закріплюються імперативною нормою, а отже – є обов'язковими;

- п. 3 ст. 6 передбачає також обов'язковість регулярного проведення зборів всіх членів або представників членів («всі основні питання діяльності об'єднань громадян повинні вирішуватись на зборах всіх членів або представників членів об'єднання»). П. 1 ст. 26 передбачає, що вищими статутними органами управління можуть бути «загальні збори, конференції, з'їзди тощо». Таким чином, вимоги щодо наявності таких органів закріплюються імперативною нормою, а отже – є обов'язковими;

- п. 4 ст. 6 передбачає наявність «керівництва» - тобто, керівник не може бути одним-єдиним наявним в організації органом, керуючи нею одноособово («об'єднання громадян повинно регулярно обнародувати свої основні документи, склад керівництва, дані про джерела фінансування та витрати»). Вимоги щодо членства і наявності такого органу, як загальні збори членів громадської організації або їх представників, закріплюються імперативною нормою, а отже – є обов'язковими [4].

На практиці внутрішня структура громадських організацій в Україні складається з вищого керівного органу (зборів, конференції, з'їзду тощо), правління, яке вирішує питання, що не входять до компетенції зборів, а також директора, який організує виконання рішень зборів та правління. Крім того, можливим є найом працівників, які складатимуть апарат громадської організації. П.4 ст. 7 Закону «Про об'єднання громадян» передбачає, що «на працівників апарату об'єднань громадян поширюється законодавство про працю, соціальне забезпечення і соціальне страхування» [4].

У тексті європейських стандартів перш за все привертає увагу термінологія. Зазначимо, що вона також може бути предметом перегляду в процесі уніфікації законодавства. Зокрема, в двох аналізованих стандартах мова йде про «неурядові організації», у той час як у Законі «Про об'єднання громадян» – про «громадські організації». І Рекомендація, і Фундаментальні принципи у перших статтях підкреслюють, що до неурядових організацій не належать політичні партії.

Це одразу привертає увагу до того факту, що внутрішня структура зокрема, і інші питання створення і функціонування громадських організацій в Україні регламентуються Законом «Про об'єднання громадян», який містить норми, спільні для громадських організацій і політичних партій.

Недоцільність і неплідність такого підходу підтверджується тим, що 5 квітня 2001 р. було прийнято Закон «Про політичні партії в Україні» - майже такий же самий за обсягом, як Закон «Про об'єднання громадян», але присвячений виключно політичним партіям [5]. Констатуємо також відсутність аналогічного закону для громадських організацій, і численні спроби його прийняти. Так, урядовий Проект Закону «Про громадські організації» № 3371

від 14 листопада 2008 р. було відкликано [6]; депутатський Проект Закону «Про громадські організації» № 7262 від 18 жовтня 2010 р. [7] і альтернативний, також депутатський, проект № 7262-1 від 1 листопада 2010 р. [8] знаходяться на розгляді у Верховній Раді України. До речі, проект Закону України «Про громадські організації» (реєстраційний номер 7262 від 18 жовтня 2010 р.), як зазначено у Пояснювальній записці до нього, створено «з урахуванням досвіду законодавчого забезпечення функціонування неурядових організацій у провідних європейських країнах. Зокрема, законопроект опирається на чинний стан та практику розвитку громадського руху в Україні, а також на Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)14, прийнятих 10 жовтня 2007 року, а також – на Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі від 5 липня 2002 р.» [9].

Отже, законопроектна активність стосовно громадських організацій у Верховній Раді України, європейські стандарти про громадські організації є вагомими аргументами на користь необхідності окремого закону, який би регламентував створення і функціонування громадських організацій. Крім європейського досвіду, зазначимо, що передбачена вище обов'язкова внутрішня структура громадських організацій – наявність щонайменше вищого керівного органу, а також директора та правління, - є не завжди вдалою, особливо коли йдеться про громадські організації із місцевим статусом. Для них вона є дуже «громіздкою» і ускладненою.

Отже, з одного боку, Закон «Про об'єднання громадян» відповідає п. 8 Фундаментальних принципів і п. 7 Рекомендації, у яких йдеться про те, що неурядові організації, які є юридичними особами, повинні мати ту саму правоздатність і можливості, як і інші юридичні особи. Адже законодавство України містить вимоги до внутрішньої структури акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, юридичних осіб інших організаційно-правових форм.

З іншого боку, при створенні юридичної особи є можливість обрати організаційно-правову форму, яку засновники вважають найбільш прийнятною для досягнення поставлених цілей. Однак, засновники громадських організацій в Україні такого права позбавлені. У цій частині національне законодавство поки що не приведене у відповідність з п. 8 Фундаментальних принципів і п. 7 Рекомендації.

Європейські стандарти виходять із наявності у законодавстві можливості утворити один із щонайменше двох видів неурядових організацій – таку, що базується на принципі членства, і таку, що не дотримується цього принципу.

Для усіх неурядових організацій європейські стандарти передбачають обов'язкову наявність тільки одного органу неурядових організацій – «вищого керівного органу» (ч. д п. 9 Рекомендації, ч. с п.18 Фундаментальних принципів). Відповідно до Рекомендації, також необхідно зазначити періодичність засідань цього органу, процедуру проведення його засідань та спосіб, яким даний орган затверджує фінансові і інші звіти. Фундаментальні принципи передбачають обов'язкову наявність у статуті неурядової організації інформації про частоту засідань керівного органу, порядок скликання таких засідань, і не спосіб (як Рекомендація), а порядок затвердження керівним органом фінансових та інших звітів, а також – свободу керівного органу визначати адміністративну структуру організації.

Як бачимо, за європейськими стандартами вищим керівним органом неурядової організації не обов'язково мають бути збори, конференція, з'їзд тощо. Згадка про деякі з цих органів з'являється лише коли йдеться про неурядові організації, основані на членстві. Згідно з Рекомендацією і Фундаментальними принципами, вищим органом такої організації має бути її членський склад (п.19, п.20) – без можливості проведення конференції.

У європейських стандартах встановлена ще одну вимогу – «особи, які відповідають за управління неурядовою організацією, основаною на членстві, мають обиратися чи призначатися вищим керівним органом або органом, якому він делегував цю задачу». Що ж

до управлінського персоналу неурядової організації, не основаної на членстві, то він має призначатися у відповідності із статутом (п.46 Рекомендацій). Аналогічним є зміст п. 43 Фундаментальних принципів.

Резюмуємо: дослідження міжнародних стандартів про внутрішню структуру громадських організацій виявило, що вони: мають регіональний (європейський) характер і не є міжнародними договорами; містять рекомендації виключно для громадських організацій (а не для громадських організацій і політичних партій одночасно, як в Україні); є більш гнучкими, ніж чинне національне законодавство.

Література.

1. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі (Прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи) Страсбург, 5 липня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_209&p=1282279540530744

2. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам - членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)14. Неофіційний переклад [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/23578>

3. Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс : учебник / под ред. Ю.Н.Обороцова. – О. : Феникс, 2011. – 436 с.

4. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 34. – Ст.504.

5. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 23. – Ст. 118.

6. Про громадські організації: Проект Закону України, реєстраційний номер 3371 від 14 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33677

7. Про громадські організації: Проект Закону України, реєстраційний номер № 7262 від 18 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38784

8. Про громадські організації: Проект Закону України, реєстраційний номер № 7262-1 від 1 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38911

9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про громадські організації» (реєстраційний номер 7262 від 18 жовтня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=38784&pf35401=175009

Науковий керівник: професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», д.ю.н., доцент Мішина Наталя Вікторівна.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ «ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ»

Волощенко Ольга Михайлівна
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
e-mail: voloschenko.olya@mail.ru

***Ключові слова:** ознаки засобів індивідуалізації товарів та послуг, новизна, охороноздатність, оборотоздатність, правові засоби індивідуалізації товарів та послуг.*

Сучасний етап правових знань характеризується неоднозначністю поглядів та тверджень на предмет визначення термінологічних конструкцій щодо єдиного розуміння терміну, який здатен об'єднати усі позначення для товарів та послуг.

Загальнотеоретичні підходи щодо визначення необхідної термінології сфери позначення виготовлених товарів і запропонованих послуг характеризуються плюралізмом поглядів, який в свою чергу обумовлений новозаявленістю зазначених об'єктів у системі прав інтелектуальної власності.

І. Зенін, зазначав, що позначення товарів в повній мірі є засобами індивідуалізації товарів, їх реклами і гарантії їх якості, тобто знаряддям їх безпосередньої конкурентної боротьби за споживачів. При чому індивідуалізація розглядається автором як невід'ємна ознака товарів, в якості предмету цивільно-правового договору та критерій поділу товарів на наявні (готові) та «майбутні». [1, с.97, с. 145]

В умовах сучасності досить відмінним є погляд С. Сударикова, на предмет визначення терміну, який охоплює усі позначення товарів. Специфіка його погляду на такі позначення відображається у категорії «маркетингові позначення» під якими він розуміє «вказівку на учасників ринкових відносин, а саме, виробників та виготовлених ними товарів» Автор зазначає, що, зазвичай, у системі права інтелектуальної власності маркетингові позначення називаються способами індивідуалізації. Використання поняття «маркетингові позначення» є більш пріоритетним ніж «спосіб індивідуалізації», оскільки воно відображає ринкове призначення та суть таких позначень. [2, с. 224] На наш погляд, природа такого визначення має суто економічний характер. Разом з тим, дослідження складових термінологічної конструкції «маркетингові позначення» свідчить про недостатню універсальність використання останньої з точки зору обмеження не тільки юридичної, але й економічної природи позначень товарів та послуг.

Загальнотеоретичні підходи визначення поняття «маркетинг» зазвичай зводяться до того, що вищезазначений термін охоплює певний вид людської діяльності або соціальний процес спрямований на задоволення потреб відповідних груп суб'єктів. Тобто, зроблена вказівка на те, що позначення товарів та послуг є маркетинговими не універсальне тому, що по суті таке позначення не є певним процесом і навіть не відображає вид людської діяльності, а, власне, є результатом процесу створення інструменту впізнання відповідних груп суб'єктів. Якщо підходити з тієї точки зору, що єдиним середовищем функціонування таких позначень є ринок, то в даному випадку простежується можливість застосування такої термінологічної конструкції. В перекладі з англійської слово «market» означає ринок. Однак, на наш погляд, в такому підході спостерігається певне обмеження. Позначення товарів та послуг – це засіб, який спрямований на конкретно-визначеного суб'єкта – споживача. Успіх існування такого позначення на пряму залежить від його здатності запам'ятовуватись та сприйматись споживачами, як таке, що індивідуалізує відповідний товар з-поміж інших. Тому термінологічна конструкція «маркетингове позначення» не здатна в повній мірі охопити сторону суб'єктивного сприйняття і обмежується лише середовищем обігу товарів.

В умовах сучасності простежується тенденція, що найбільш вживаним узагальнюючим словосполученням по відношенню до позначень товарів та послуг є «засіб індивідуалізації». Така термінологічна конструкція є найбільш оптимальною. Це обґрунтовується шляхом з'ясування змісту складових термінів вищезазначеного словосполучення на предмет їх відповідності меті практичного застосування позначень товарів та послуг

Відповідно до тлумачного словника С. Ожегова, Н. Шведової значення слова «індивідуальний» трактується як «відмінний характерними ознаками від інших».[3] Словник

бізнес-термінів визначає словосполучення «індивідуалізація продукту», як стратегію надання продукту характеристик, які відрізняють його від аналогічних продуктів, що випускаються конкурентами. [4] З точки зору економічної природи позначень товарів та послуг конструкція «засіб індивідуалізації» є оптимальною, однак, в ході подальшого дослідження основних ознак засобів індивідуалізації товарів та послуг вона доповниться правовим змістом.

Стосовно рівня творчого внеску у процес створення засобів індивідуалізації товарів та послуг визначена тенденція до того, що вищезазначені об'єкти володіють дуже низьким рівнем творчості або взагалі ніякого відношення до творчості не мають. Це є цілком виправдано. Для об'єктів права інтелектуальної власності творчість являється чи не найважливішою ознакою набуття охороноздатності. Однак якщо, наприклад, для об'єктів авторського та патентного права творча діяльність є природно-необхідною умовою, та втіленням особливостей світогляду і моральних якостей авторів, то у процесі створення позначення, яке індивідуалізує товар або послугу перевага надається не творчому а асоціативному підходу. Засіб, який індивідуалізує товар або послуги повинен володіти такими якостями, як простота розпізнавання та здатність викликати асоціації з корисними властивостями, функціональним призначенням а в деяких випадках і з унікальністю товарів або послуг.

Творчість – це інтелектуальна діяльність людини, що призводить до створення якісно нового результату. Наявність новизни для засобів індивідуалізації товарів та послуг дійсно є необхідною умовою для отримання правової охорони. Відштовхуючись від вищезазначеного твердження про зв'язок «творчість-новизна» можна дійти висновку, що в деякій мірі процес створення засобів індивідуалізації товарів та послуг характеризується певним рівнем творчості. Однак ми переконані у протилежному. Для об'єктів промислової власності існування такого критерію як новизна дійсно є необхідним та важливим критерієм. Наприклад, ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає винахід новим, якщо він не є частиною рівня техніки, тобто не є частиною відомостей, що стали загальнодоступними у світі. Стосовно засобів індивідуалізації товарів та послуг законодавець не застосовує жодних вказівок на відповідність вимогам новизни таких об'єктів.

Наукова думка сучасності схильна до тієї позиції, що новизна засобу індивідуалізації розуміється не в абсолютному значенні як світова новизна, а у відносному, тобто позначення має бути новим щодо раніше зареєстрованих чи заявлених на реєстрацію засобів індивідуалізації у межах території відповідної держави щодо однорідних товарів чи послуг. [5, с. 887] Наявність новизни у засобах індивідуалізації обумовлюється, в першу чергу, природою та метою, з якою вони створюються.

Новизна засобів індивідуалізації полягає у розпізнавально-асоціативних якостях вищезазначених об'єктів та являється рушійним чинником реалізації товарів та надання послуг в умовах ринкової економіки сучасності. Тому створення таких засобів індивідуалізації для товарів та послуг, які б не повторювали або не нагадували уже створені, в рамках права, – це, власне, зацікавленість самих же власників прав на засоби індивідуалізації.

Таким чином, з точки зору інтелектуальних властивостей ми виключаємо рівень творчості з процесу створення засобів індивідуалізації товарів та послуг.

Основними ознаками при віднесенні засобів індивідуалізації товарів та послуг до об'єктів права інтелектуальної власності являються охороноздатність та оборотоздатність вищезазначених об'єктів.

У цивільному праві ознака оборотоздатності є загальнообов'язковою по відношенню до всіх об'єктів цивільних прав. Ст. 178 Цивільного кодексу України визначає оборотоздатність об'єктів цивільних прав наступним чином: «об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи». [6]

Характерно, що об'єктом права власності є матеріально-визначена річ. Однак, засоби індивідуалізації не можуть відчужуватися чи іншими способами переходити від однієї особи до іншої. Це обумовлюється тією обставиною, що засоби індивідуалізації товарів та послуг не володіють фізично-дотиковою формою. Однак, виключні права на такі засоби, а також матеріальні носії, в яких знаходять своє вираження товарні знаки та географічні зазначення, можуть відчужуватися чи іншим способом переходити від однієї особи до іншої (наприклад, шляхом укладання ліцензійного договору чи договору про відчуження виключних прав) [7, с.32-33] При чому, застосування до виключних майнових прав ознаки оборотоздатності є цілком доцільним. Адже ст. 177 Цивільного кодексу України передбачено майнові права як об'єкти цивільних прав.

Характерно, що охороноздатність засобів індивідуалізації товарів та послуг не має сталої визначеності елементів, і залежно від особливостей правових систем різняться критеріями надання. В країнах прецедентного права охороноздатність засобів індивідуалізації залежить від відомості, впізнаності відповідного позначення, в наслідок чого бренди володіють більшим рівнем охороноздатності в порівнянні зі звичайним товарним знаком. В Росії вирішальним критерієм при визначенні охороноздатності засобів індивідуалізації являється факт реєстрації відповідних позначень. [8, с. 33] Як наслідок, незареєстровані позначення, в тому числі бренди не отримують правової охорони.

Виходячи із вищезазначеного аналізу ознак можна зробити висновок, що правові засоби індивідуалізації товарів та послуг – це позначення або комбінації позначень, які не мають фізично-дотиковою форми, володіють ознакою новизни, яка проявляється у розпізнавально-асоціативних властивостях, використовуються суб'єктами господарювання з метою індивідуалізації власних товарів і послуг та пройшли процедуру правової реєстрації.

Література:

- 1.Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран [Текст] : Учебное пособие - М.: Изд-во МГУ, 1992. - 192 с.
- 2.Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности [Текст] : учебник. – Москва: Проспект, 2011. – 368 с.
- 3.С. Ожегов, Н. Шведова Толковый словарь русского языка [Текст] / С. Ожегов – М., – 1992 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegov_e_1.txt
- 4.Словарь бизнес-терминов. Академик.ру – 2001 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: dic.academic.ru/dic.nsf/business/5299
- 5.Цивільне право України. Загальна частина [Текст] : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010 – 976с.
6. Цивільний кодекс України [Текст] – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 368 с.
- 7.Краткий комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации [Текст] / А.А. Гончаров, А.В.Маслов; отв. ред. и авт. предисл. – А.А. Гончаров. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 216 с.
8. Елисеев А.Н., Шульга И.Е.Институциональный анализ интеллектуальной собственности [Текст] Учеб. пособие. - М.: ИНФРА-М, 2005. - 192 с. - (Учебники экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова).

Науковий керівник: професор кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, д.ю.н., професор Стефанчук Руслан Олексійович

ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ВЛАСНИКА ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ АБО УПОВНОВАЖЕНОГО НИМ ОРГАНУ

Волько Анастасія Іванівна
студентка юридичного факультету
IV курсу, 452 групи
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили
e-mail: nastia.volko@gmail.com

***Ключові слова:** трудова правосуб'єктність, уповноважена особа, правове становище, роботодавець, керівник.*

На сьогодні правове становище уповноваженої власником на управління службової особи тісно пов'язане з правовим статусом підприємства. На державному підприємстві становище директора є подвійним, що проявляється у тому, що, з одного боку, він є членом трудового колективу, а з другого – органом підприємства, яке створене на базі загальнодержавної власності. Це зобов'язує керівника відстоювати інтереси як колективу, так і держави, які не завжди збігаються.

Метою даного дослідження є науково-теоретичне дослідження розуміння категорії «правосуб'єктність» у трудовому праві як одного з ключових понять, яке вживається у сучасній правовій доктрині для позначення правового статусу учасників трудових відносин. Відтак, від ефективності побудови сучасної конструкції трудової правосуб'єктності залежить ефективність правового регулювання трудових відносин і, зрештою, трудового права як самостійної галузі права.

Правосуб'єктність власника підприємства, установи, організації

Для того щоб громадянин України став працівником, він повинен вступити в трудові відносини з власником засобів виробництва або із створюваними ним підприємствами. Саме власник засобів виробництва, незалежно від того, чи буде це держава, кооператив, громадська організація, громадянин чи група громадян, має право на свій розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися своїм майном. Використання його виробничої діяльності може здійснюватись із застосуванням праці громадян за умови, що їм будуть забезпечені соціальні та економічні гарантії, встановлені в законі.

Держава розподіляє майно між своїми органами, які для виробничої діяльності у встановленому порядку можуть створювати підприємства, установи, організації, що набувають статусу юридичної особи. Створена юридична особа здійснює право володіння, користування і розпорядження закріпленим за нею майном відповідно до затвердженого статуту чи положення. Для управління підприємствами, установами, організаціями державний орган, якому виділено майно, призначає керівника, з яким укладається контракт як особлива форма трудового договору. Ця службова особа здійснює управління на засадах єдиноначальності, що забезпечує єдність волі багатьох людей тоді, коли необхідно організувати виробничий процес для виконання певних завдань. Керівник самостійно вирішує питання діяльності підприємства чи організації. При цьому власник майна не має права втручатися в оперативну діяльність керівника. Керівнику належить також право самостійно вирішувати питання про прийом на роботу своїх заступників, керівників та спеціалістів підрозділів апарату управління і структурних підрозділів, а також про їх звільнення. Але навіть у тому разі, коли підприємство чи організація є державним утворенням, це не дає підстави стверджувати, що керівник та інші службові особи перебувають на державній службі. [1, С.77]

Правосуб'єктність фізичної особи – підприємця

Законом України "Про внесення змін і доповнень до Кодексу Законів про працю України" від 5 липня 1995 р. (Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №28. - Ст. 204) вперше у КЗпП як роботодавців було визнано фізичних осіб, хоча ще до внесення змін і доповнень у ст. 21 та інші статті КЗпП зазначеним Законом, в нормативно-правових актах про роботу за сумісництвом, прийнятих у 1993 році, роботодавцями визнавались підприємство, установа, організація або громадянин. [2,С.18] У п. 1 Положення про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, вперше вказувалось, що громадянином як роботодавцем може виступати підприємець, приватна особа. Разом з тим, визнаючи фізичну особу стороною трудового договору, чинний КЗпП зорієнтований на регулювання праці найманих працівників, зайнятих на підприємстві, в установах, організаціях. Доцент П.Д. Пилипенко у монографії "Проблеми трудового права", аналізуючи правове становище фізичних осіб як роботодавців, умовно розподіляє їх на дві групи: 1) фізичні особи, які можуть реалізувати своє право найму на роботу. [3,С.182]

Однак використання праці інших осіб не передбачає одержання доходів (громадяни (власники), які використовують найманих працівників для роботи в домашньому господарстві, для догляду за малими дітьми, важко хворими членами сім'ї тощо); 2) фізичні особи – роботодавці, вид занять яких потребує використання найманої праці. Здебільшого суспільно-корисна діяльність таких роботодавців пов'язана з одержанням доходу. Їхнє право найму робочої сили додатково непередбачене відповідними нормативними актами. [4,С.97]

Нині фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності без створення юридичної особи і фізична особа, яка використовує працю громадян для особистого обслуговування, зобов'язані вести трудові книжки на працівників, котрі працюють у них за трудовим договором. Запроваджена обов'язкова письмова форма трудового договору між працівником і фізичною особою – роботодавцем (ч. 1 ст. 24 доповнена новим шостим пунктом) з обов'язковою реєстрацією такого трудового договору у державній службі зайнятості за місцем проживання роботодавця у порядку, визначеному Міністерством праці та соціальної політики України. [5,С.88]

Міжнародне та українське законодавче закріплення роботодавця

У зарубіжному трудовому праві не застосовується термін "власник або уповноважений ним орган". Сторонами індивідуального трудового правовідношення є найманий працівник і роботодавець (підприємець). Як пише І.Я. Кисельов, "роботодавець" - термін, вживаний в Німеччині та в ряді інших країн; "підприємець" - термін, вживаний головним чином в англосаксонських країнах, а також у конвенціях та інших актах МОП. В останні роки в актах і документах МОП, перекладених російською мовою, використовується термін "роботодавець".

У діючому законодавстві України визначення терміна "роботодавець" міститься в Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 р. №16/98-ВР. У ст. 1 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 р. роботодавець визначається як власник підприємства, установи або організації незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності або уповноважений ним орган чи фізична особа, які відповідно до законодавства використовують найману працю. [6,С.52]

До речі, в проекті Трудового кодексу Російської Федерації, підготовленому урядом РФ, сторонами трудового правовідношення визначено працівника і роботодавця (ст. 5). Працівник – це громадянин Російської Федерації чи іноземний громадянин або особа без громадянства, які перебувають у трудовому правовідношенні з роботодавцем на підставі укладеного трудового договору. Як бачимо, йдеться саме про найманих працівників. Роботодавець – юридична особа або інша організація, яка, відповідно до законодавства

Російської Федерації, може не бути юридичною особою, або фізична особа, котрі уклали трудовий договір з працівником. [7,С.32]

Уповноважений орган власника

Уповноважена власником особа – це по суті керівник адміністрації як сукупності посадових осіб підприємства. Саме термін «адміністрація» застосовувався в усіх законодавчих актах про працю до внесення 20 березня 1991 р. змін до КЗпП. Адміністрація підприємства, установи, організації як комплекс службових осіб, що здійснюють управління цим підприємством, установою, організацією в межах наданих їм прав, тобто виконавчо-розпорядчий орган підприємства, сама перебуває з власником у відносинах найму. Всі службові особи, що входять до складу адміністрації, поряд з іншими найманими працівниками входять до складу трудового колективу, є суб'єктами трудових відносин як наймані працівники, їх відмінність від інших працівників полягає в тому, що внаслідок свого службового становища і виконуваної функції ці особи несуть відповідальність за здійснення виробничого процесу або окремого його циклу. Тому суб'єктом трудових відносин з іншими працівниками адміністрація підприємств або за нинішньою термінологією – уповноважений власником орган – не виступає. [8,С.42]

Визнання ж уповноваженого власником органу суб'єктом трудових правовідносин означає можливість пред'явлення до нього майнових претензій, що впливають з цих відносин. У дійсності ж ці претензії пред'являються до підприємства.

Трудовий договір працівник укладає не з уповноваженою власником службовою особою, а з підприємством, установою, організацією як юридичною особою, де він і реалізує своє право на працю. [2,С.34]

Отже, визначення в ст. 21 КЗпП України уповноваженого власником органу на управління виробництвом стороною трудового договору є сумнівним. Це знаходить свій прояв, наприклад, при укладенні колективного договору, затвердженні правил внутрішнього трудового розпорядку, різного виду нормативних положень, що приймаються на підприємстві як локальні правові акти.

Деякі обов'язки уповноваженого власником органу визначені безпосередньо нормами трудового права. Так, на нього покладено обов'язок створювати безпечні і нешкідливі умови праці; систематично проводити інструктаж (навчання) працівників з питань охорони праці, протипожежної охорони; вживати заходів щодо полегшення і оздоровлення умов праці працівників шляхом впровадження прогресивних технологій, досягнень науки і техніки, засобів механізації та автоматизації виробництва, вимог економіки, позитивного досвіду з охорони праці, зниження або усунення запиленості та загазованості повітря у виробничих приміщеннях, зниження інтенсивності шуму, вібрації, випромінювань; за участю профспілок розробляти і реалізовувати комплексні заходи щодо охорони праці; здійснювати постійний контроль за додержанням працівниками нормативних актів по охороні праці. [9,С.68]

Висновок. На сьогоднішній день трудові відносини між працівником і роботодавцем досягли високого рівня в Україні. Керівник самостійно вирішує питання діяльності підприємства чи організації. При цьому власник майна не має права втручатися в оперативну діяльність керівника. Як орган, що представляє підприємство, уповноважена власником службова особа виступає суб'єктом колективних правових відносин з трудовим колективом і його представницьким органом – профспілковим комітетом по встановленню умов праці, застосуванню чинного законодавства про працю. Правове регулювання праці громадян, які працюють у фізичних осіб, потребує подальшого удосконалення, як і закріплення правового статусу роботодавців – фізичних осіб.

Література:

1. Трудове право України. За ред. П. Д. Пилипенка.- К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003.- 536 с.
2. Законом України "Про внесення змін і доповнень до Кодексу Законів про працю України" від 5 липня 1995 р. // Відомості Верховної Ради. –1995. – № 28, Ст. 204
3. Пилипенко П.Д. Проблеми теорій трудового права. - Львів, 1999. - ст.181-183с.
4. Костюк М.Л. Поняття та ознаки трудової правосуб'єктності роботодавця у контексті кодифікації трудового законодавства // Право України. – 2010. - №8 С.95-102
5. Суровська Л.В. Трудова правосуб'єктність власника та уповноваженого ним органу // Урядовий кур'єр. – 1998. - №5. - С.88-89.
6. Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради. –1999. – № 45, Ст. 397
7. Трудовий кодекс Російської Федерації від 30.12.2001 № 197-ФЗ
8. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 р.// Відомості Верховної Ради. –1971. – № 50, Ст. 375
9. Костюк В.Л. Поняття трудової правосуб'єктності: теоретико-правовий аспект// Наукові записки.- 2006.- №5.- С.65-70

***Науковий керівник:** доцент кафедри цивільного та кримінального права та процесу юридичного факультету ЧДУ імені П. Могили, к.ю.н., доцент Валецька Оксана Валеріївна.*

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТИПОВИХ СПОСОБІВ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Воробйов Ілля Вадимович

студент-магістр юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В.Н. Каразіна

e-mail: worobyov@mail.ru

***Ключові слова:** спосіб злочину, способи корупційних злочинів, способи підготовки, способи приховування корупційних злочинів.*

Спосіб злочину визначається як центральний елемент в структурі криміналістичної характеристики злочинів. Знання типових способів вчинення окремих видів злочину дає можливість своєчасно прийняти рішення про порушення кримінальної справи та забезпечити своєчасне її розслідування.

В криміналістиці спосіб вчинення злочинів розглядається як джерело інформації про закономірності виникнення доказів, яка необхідна для розробки засобів та методів розкриття та розслідування злочинів.

Варто зазначити, що на думку Г.Г. Зуйкова, спосіб вчинення злочину являє собою систему взаємообумовлених рухливо детермінованих дій, спрямованих на підготовку, вчинення і приховування злочину, які пов'язані з використанням відповідних знарядь і засобів, а також часу, місця та інших сприятливих обставин об'єктивної обстановки вчинення злочину. [2, с. 9]

Заслуговує на увагу й точка зору Р.С. Белкіна, який вважає, що спосіб вчинення злочину – це система дій по підготовці, вчиненню і приховуванню злочину, які детерміновані умовами зовнішнього середовища і психофізіологічними властивостями особи. Спосіб злочину може бути пов'язаний з вибіркоким використанням відповідних знарядь або засобів,

умов місця та часу. Як правило, дії по підготовці, вчиненню і приховуванню злочинів об'єднані загальним злочинним задумом; проте, у деяких випадках може мати місце самостійний спосіб приховування злочину (якщо приховування не входить у загальний задум).

Спосіб злочину є одним із елементів механізму злочину, а тому його не слід змішувати з механізмом злочину, що зараз зустрічається. На окремі елементи механізму злочину, у першу чергу, способи його вчинення і приховування, в різних аспектах вказували дослідники криміналістичної характеристики. Так, А.М. Кустов вважає, що механізм злочину – це система процесів взаємодії учасників злочину, як прямих, так і непрямих, між собою і з матеріальним середовищем, пов'язаних з використанням відповідних знарядь, засобів та інших окремих елементів обстановки.

Таким чином можна сказати, що до основних елементів механізму злочину необхідно відносити: 1) діяльність суб'єкта злочинної події; 2) комплекс (сукупність) дій, вчинків та інших рухів жертви злочину; 3) комплекс (сукупність) дій, вчинків та інших рухів осіб, які побічно пов'язані зі злочинною подією; 4) окремі елементи обстановки, які використовуються учасниками злочинної події, включаючи предмет злочинного посягання.

В юридичній літературі предметом наукового дослідження були типові способи хабарництва. Водночас недосліджені типові способи корупційних злочинів як групи злочинів. У зв'язку з цим слід погодитись з В.П. Корж, яка виділяє 21 типовий спосіб корупційних злочинів: 1) неправомірне використання влади, своїх повноважень із метою одержання кредитів, позичок, придбання цінних паперів, нерухомості чи іншого майна; 2) неправомірне використання влади, службових повноважень із метою одержання матеріальних благ, послуг; 3) неправомірне використання влади, службових повноважень або їх перевищення для задоволення корисливих чи інших особистих інтересів або інтересів інших осіб; 4) неправомірне використання влади, службових повноважень з метою одержання переваг, тобто привілеїв, додаткових гарантій; 5) незаконне одержання чи прийняття предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною, істотно нижчою від їх вартості; 6) привласнення грошових коштів, майна шляхом зловживання службовим становищем; 7) продаж або інше незаконне передання приватизаційних паперів із використанням службового становища; 8) надання незаконних переваг фізичним чи юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень (корупційний лобізм); 9) сприяння з використанням службового становища підприємницької діяльності фізичним чи юридичним особам із метою одержання винагороди; 10) протиправне сприяння фізичним, юридичним особам в одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг; 11) використання інформації, одержаної під час виконання службових повноважень, у корисливих чи інших особистих інтересах; 12) здійснення безпосередньо, через посередників або підставних осіб підприємницької діяльності з використанням владних чи службових повноважень, а також пов'язаних із ними можливостей; 13) протегування з корисливих або інших особистих інтересів у призначенні на посаду особи, яка за діловими та професійними якостями немає переваг над іншими кандидатами (протекціонізм); 14) отримання підношень службовою особою (гроші, подарунки) як умови належного виконання своїх обов'язків (без тяганини, прискіпливості); 15) одержання службовою особою винагороди в обмін на порушення діючої процедури розгляду питання чи прийняття рішення без порушення законних підстав прийняття самого рішення («купівля» полегшеної процедури прийняття рішення); 16) одержання службовою особою підношення як умови незалежного розгляду справи; 17) допущення службовою особою необгрунтованої тяганини до моменту отримання нею винагороди; 18) одержання службовою особою винагороди за прийняття незаконного рішення; 19) одержання службовою особою винагороди за неналежне виконання своїх прямих обов'язків (потурання, бездіяльність); 20) організація службовою особою системи заохочень, пільг, привілеїв, щоб забезпечити результати голосування для проведення

вигідного для себе рішення; 21) умисне використання службовою особою службового становища всупереч інтересам служби з метою одержання особистої вигоди. [3, с. 468-469]

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 року до типових способів корупційних злочинів можна додати: 1) одержання незаконної вигоди або винагороди за складання, видачу службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей; 2) одержання службовою особою неправомірної вигоди, а саме грошових коштів, майна, пільг, нематеріальних активів службовою особою, яка надає публічні послуги.

Одним із елементів способу злочину є спосіб приховування. Спосіб приховування злочину слід розглядати, як сукупність прийомів, які направлені на знищення слідів злочину, або їх маскуванню, зміну та інші дії, які затрудняють розкриття даного злочину та встановлення особи злочинця.

В криміналістиці способи приховування злочинів поділяються на три групи: 1) інсценування; 2) знищення; 3) маскуванню.

Інсценування – це система дій, які в сукупності створюють штучну обстановку невідповідну тій, що реально сталося на цьому місці події злочину з метою приховування самої події або злочинного характеру дій злочинця.

Знищення як різновид дії приховування являє собою сукупність дій, направлених на знищення як слідів злочину так і їх носіїв.

Маскуванню слідів злочину з метою їх приховування включає дії по переміщенню об'єктів, зміни їх зовнішнього вигляду, створенню видимості використання об'єкта не за призначенням з метою зміни відомостей про спосіб вчинення, призначення об'єктів, про їх кількість. [4, с. 110-111]

Способи приховування корупційних злочинів визначаються двома групами факторів: суб'єктивними інтересами і можливостями особи, яка сприяє вчиненню корупційного злочину; об'єктивною обстановкою, що сприяє корупційному злочину або перешкоджає йому.

Типовими способами приховування корупційних злочинів є: фальсифікація обліку й звітності; внесення змін до документів; заміна або виготовлення фіктивних документів; знищення документів; штатні переміщення; знищення матеріальних слідів злочину; підписання актів здачі-прийняття замовлених послуг без їх існування тощо. [6, с. 539]

Крім того, деякі корупційні злочини самі є способом приховування інших злочинів, наприклад, зловживання владою і службовим становищем, перевищення влади і службових повноважень, хабарництво та ін.

Слід погодитись з Я.Є. Мишковим, який досліджує хабарництво і визначив наступні типові способи приховування хабарництва:

1) підроблення в документах або виготовлення нових про прийом на роботу, організацію нових посадових структур;

2) виправлення дат, підроблення підписів у документах, які фіксують відкриття приватних підприємств, тощо;

3) підготовка неправомірних управлінських рішень про надання монопольного права торгівлі нафтопродуктами або електроенергією;

4) виготовлення документів на аукціонну ціну будинків і споруд, що приховують недоліками останніх, яких насправді немає;

5) поширення відомостей про сувору дисципліну й непідкупність окремих чиновників установи з метою створення маскувальної “ширми” тощо.

Аналіз юридичної літератури та матеріалів кримінальних справ дозволяє визначити наступні способи приховування корупційних злочинів: використання посередників; знищення (фальсифікація) слідів злочину; організація неправдивого алібі; оформлення

фіктивних договорів; оформлення предмета хабара як офіційну виплату, виграш, благодійний внесок та ін. [5]

Варто погодитись з С.П. Чичиркіною, яка визначає, що способи приховування злочинів також можна класифікувати й за часом, тобто які здійснюються під час підготовки до службового злочину; які здійснюються у момент і після вчинення суспільно небезпечного діяння; які здійснюються у разі підозрювання посадової особи у протиправній діяльності. Так, готуючись до вчинення корупційного злочину, особа заздалегідь учинює дії щодо його приховування, а саме: підшукує посередника; відкриває банківський рахунок на ім'я одного з родичів або близької особи; складає фіктивні документи про наявність боргу, виграшу, сплату послуг тощо; готує неправдиве алібі та ін.

Слід зазначити, що автор правильно виокремлює типові способи приховування слідів злочинів, які вчинені службовою особою:

- здійснення конспіративних заходів;
- знищення або підроблення документів чи виготовлення нових;
- знищення наявних документів, предметів, які можуть містити ознаки вчинення службового злочину;
- знищення матеріальних слідів злочинних дій;
- звільнення зі служби в державних установах.

Запропонована класифікація є практично значущою для викриття й розслідування корупційних злочинів. Виявлення ознак приховування, оскільки відображає закономірності розвитку дій щодо приховування злочину, висвітлює зв'язки між подією злочину та діями посадової особи з підготовки вчинення протиправного діяння.[5]

Спосіб злочину як елемент криміналістичної характеристики взаємопов'язаний з іншими елементами, а саме особою злочинця, предметом злочинного посягання, слідами та наслідками злочинної діяльності, обстановкою вчинення злочину. Знання типових способів корупційних злочинів сприятиме своєчасному виявленню ознак корупційних злочинів, встановленню корумпованої службової особи, яка вчинила та інших обставин, що мають значення для розслідування.

Література:

1.Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов/Под ред. заслуженого деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина. – 2-е изд., переаб. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 992 с.

2.Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: Автореф. дисс. докт. юрид. наук: 12.00.09. - М., 1970. –31 с.

3.Корж В.П. Розслідування окремих видів злочинів. Навч.метод.посібн.// В.П. Корж – ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2011. – 508 с.

4.Корж В.П. Расследование организованной преступной деятельности в сфере экономики. – Х.: «Кроуссворд», 2011. – 303 с.

5.Чичиркіна С. П. – Способи приховування злочинів у сфері службової діяльності - [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/VAUMVS/2011_1/chirka.htm

6.Шепітько В.Ю. Криміналістика: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти/За ред. В.Ю.Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.

Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна Корж Валентина Павлівна

ЗАХИСТ ПРАВА ДИТИНИ НА ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Ворсуль Вероніка Костянтинівна

*Аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна
e-mail: veronika-vorsul@yandex.ru*

Ключові слова: дитина, захист права на вибір місця проживання, думка дитини, порушення прав дитини, інтереси дитини.

Ключевые слова: ребенок, защита права на выбор места проживания, мнение ребенка, нарушение прав ребенка, интересы ребенка.

Keywords: child, protection of the right to choose their place of residence, child's opinion, the violation of children's rights and interests of the child.

Оскільки дитина є не досить зрілою істотою для формування своєї думки щодо визначення місця свого проживання, право на визначення місця проживання надано перш за все батькам дитини. Але дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками з питань, що стосуються її особисто, тож питання захисту права дитини на вибір місця проживання є досить актуальним з точки зору врахування думки дитини з цього приводу. Вказане право дитина може здійснювати в залежності від її віку. Так, **думка дитини у питаннях визначення місця проживання** має правове значення по досягненню дитиною 10 років.

Питання про визначення місця проживання дитини має вирішуватися не тільки з **урахуванням інтересів кожного з батьків**, а перш за все з урахуванням прав та законних **інтересів дитини** – її права на належне батьківське виховання, яке повною мірою може бути забезпечене тільки обома батьками; права на безперешкодне спілкування з кожним з батьків, здійснення обома батьками якого є запорукою нормального психічного розвитку дитини.

Відповідно до ст. 6 Сімейного Кодексу України (далі – СК України) правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Згідно із ст. 29 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) **місцем проживання фізичної особи** є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Місцем проживання фізичної особи, яка **не досягла 10 років**, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає, а також за згодою батьків – місце проживання діда, баби, тітки, інших родичів. Місцем проживання фізичної особи **у віці від 10 до 14 років** є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Фізична особа, яка **досягла 14 років**, вільно обирає собі місце проживання за винятком обмежень, які встановлюються законом.

У разі спору місце проживання фізичної особи у віці **від 10 до 14 років** визначається органом опіки та піклування або судом.

Захист **права на вибір місця проживання дитини** може відбуватися у судовому порядку чи у порядку звернення до органів опіки та піклування.

Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має **право на захист** свого цивільного права у разі його **порушення, невизнання або оспорювання** та на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Право на захист особа

здійснює на свій розсуд та відповідним способом. Під **способом захисту суб'єктивних цивільних прав** та інтересів розуміються визначені законом чи договором матеріально-правові заходи, спрямовані на визнання або відновлення оспорюваних чи порушених прав та вплив на правопорушника.

Особа віком від 14 до 18 років може особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вона особисто бере участь, якщо інше не встановлено в законі. Крім того, цивільної процесуальної дієздатності неповнолітня особа набуває з моменту реєстрації шлюбу чи при наданні неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (ст. 29 Цивільного процесуального Кодексу України). А згідно зі ст. 18 СК України кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом своїх прав та інтересів.

Захист в суді прав та інтересів малолітніх дітей здійснюють інші особи – у першу чергу їх **батьки**. Вони мають право **звертатися до суду як законні представники** дитини без спеціальних на те повноважень навіть і в тому разі, коли відповідно до закону діти самі мають право звернутися за захистом (ст. 154 СК України). Розгляд спору між матір'ю та батьком щодо визначення місця проживання малолітньої дитини здійснюється також органом опіки та піклування чи судом.

У разі виникнення **спору між дитиною та її батьками** щодо визначення місця проживання дитини позов від імені дитини до досягнення нею 14 років можуть пред'явити **органи опіки та піклування**, до яких дитина має звернутися за захистом своїх прав.

Неповнолітня особа має право висловлювати свою думку з питань, які стосуються реалізації та захисту її прав та охоронюваних законом інтересів.

Думка дитини має бути вислуханою при розгляді судом справи про вибір місця проживання дитини, батьки якої проживають окремо. **Механізм вирішення такого спору** передбачений ст. 161 СК України, визначено пріоритет цінностей, які суд має брати до уваги при вирішенні спору, серед яких прихильність дитини до кожного з батьків. Але в судовій практиці традиційно існує **негативне ставлення суду до участі дитини** при розгляді справи та відсутня усталена судова практика з цього питання. На додаток часто батьки, усиновлювачі, опікуни чи піклувальники займають пасивну роль та не надають необхідного сприяння дитині в реалізації свого права на вибір місця проживання [1]. Для того, **щоб визначити думку дитини щодо місця її майбутнього проживання** іноді необхідна **спеціальна процедура спілкування** із комісією, до якої входить дитячий психолог або педагог, які дають висновок для суду щодо думки дитини з цього питання [2, с. 32]. Іноді навіть трапляються випадки, коли в процесі розгляду справи органом опіки та піклування **висновок не співпадає з думкою дитини щодо вибору місця** проживання останньої. В цьому випадку дитина чи її законні представники можуть звернутися за захистом прав та законних інтересів дитини до суду.

Так, Богунський районний суд міста Житомира при розгляді справи про визначення місця проживання дитини **між її батьками, що розірвали шлюб не врахував наведені висновки органу опіки та піклування** в яких було зазначено про наявність у матері дитини кращих умов для матеріального забезпечення дитини. Вислухавши дитину, суд звернув увагу на **особисту прихильність до батька та бажання проживати з ним**, враховуючи волевиявлення та інтерес дитини, визначив місце проживання неповнолітнього з батьком. Нажаль, такі приклади трапляються в судовій практиці не часто [3].

А зустрічаються і такі випадки, коли всупереч інтересам дитини її розлучають із рідними братом чи сестрою, з якими дитина прожила усе життя та прив'язана до них – тобто визначають для брата та сестри різні місця проживання не зважаючи на бажання дітей проживати разом. Більше того, іноді батьками чи іншими родичами дитини навіть чиняться перешкоди у спілкуванні між рідними братом та сестрою. Наприклад Петровський районний

суд м. Донецька при розгляді справи про усунення перешкод у спілкуванні між бабусею та онуком з'ясував, що після смерті матері місцями проживання двох неповнолітніх дітей були визначені місце проживання батька для сина та місце проживання бабусі для доньки померлої. Але батько дітей перешкоджав спілкуванню бабусі з онуком, посилаючись на негативний психічний вплив останньої на свого сина. Та в такий спосіб також чинилися перешкоди для спілкування рідних брата та сестри, не зважаючи на їх бажання спілкуватися. Суд вирішив, що при цьому порушуються інтереси неповнолітніх дітей та зобов'язав батька дітей усунути перешкоди у спілкуванні між бабою і онуком та між самими дітьми [4].

Отже, на законодавчому рівні передбачено декілька можливостей для дитини реалізувати або захистити у разі порушення своє право на вибір місця проживання. Але на практиці існують деякі складності у зв'язку з відсутністю дієвих механізмів захисту зазначеного права. Судячи з практики, звертатися до органів опіки та піклування чи суду самостійно дитина боїться чи не знає як, а законні представники дитини часто де доводять думку дитини при розгляді справ щодо вибору її місця проживання.

Список літератури:

1. Эрделевский Э.М. Право ребенка на выражение мнения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.to-1.ru/articles/347/>
2. Ковалева М.Л. Принцип приоритета несовершеннолетнего как предпосылка формирования преимущественного права выражать свое мнение [Текст] / М.Л. Ковалева // Материалы Международной научно-практической конференции, Казанский федеральный университет, 18 декабря 2010 г. – М.: Статут, 2011. – 446 с.
3. Рішення Богунського районного суду м. Житомира від 7 червня 2011 року по справі № 2-1015/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16322072>.
4. Рішення Петровського районного суду м. Донецька від 24 січня 2008 року по справі № 2-293/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6251264>.

***Науковий керівник:** доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Розгон Ольга Володимирівна.*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Галус Олена Олександрівна

*старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та
фінансового права Хмельницького університету управління та права
e-mail: elenhalus@meta.ua*

***Ключові слова:** галузь права, конституційне процесуальне право. Предмет правового регулювання.*

Останніми роками в юридичній науці активно досліджується така порівняно нова галузь права як конституційне процесуальне право. Воно стало предметом монографічних досліджень В. Г. Перепелюка, Ю. М. Бисаги, В. В. Гомоная, В. І. Чечерського. С. Л. Лисенкова, О. В. Совгирі.

На сьогодні не має єдності у думках вчених з приводу виділення конституційного процесуального як самостійної галузі права. Одні вчені вважають її підгалуззю конституційного, інші ж – самостійною галуззю права. Потрібно погодитися з О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржієм, що ствердження будь-якої галузевої концепції неможливе без її загального визнання в теорії права. Грань між уявленням про юридичну підгалуздь та галузь є доволі розпливчатою. Тому остаточне віднесення певного нормативного комплексу до однієї із названих категорій – це завжди результат наукової згоди більшості провідних правознавців [2, с. 18]. Це твердження можна застосувати і до конституційного процесуального права. Виділення її як окремої галузі права лише окремими авторами пов'язане також із тим, що воно є порівняно молодого галуззю права, що почало розвиватися у зв'язку із бурхливим розвитком законодавства незалежної України.

Щодо предмету конституційного процесуального права в юридичній науці є різні точки зору. Досить вузько до визначення предмета конституційного процесуального права підходять В.П. Паліюк та М.Д. Савченко, розуміючи під ним суспільні відносини, які виникають при розгляді справ у Конституційному Суді України [5, с. 31]. Доцільно погодитися із О. В. Совгирею, що конституційно-процесуальне право виконує як охоронну, так і регулятивну функції, а зведення його предмета лише до конституційних судових відносин ґрунтується на визнанні за даною галуззю права лише охоронної функції, що є не виправданим з огляду на наявний масив конституційно-процесуального законодавства, що має регулятивну спрямованість [7, с. 18].

В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко зазначають, що конституційне процесуальне право включає виборчий, парламентський, законодавчий, муніципальний процеси, процес конституційної юстиції, і, власне, конституційний процес у вузькому значенні (порядок внесення змін до Конституції України) [6, с. 258]. Однак автори лишають поза увагою процедури здійснення інших політичних прав громадянами України (права брати участь у референдумах, права на мирні збори, мітинги, походи та демонстрації, права на звернення, права на об'єднання в політичні партії та громадські організації тощо) та процедур здійснення повноважень Президентом України, які не виступають предметом регулювання жодної іншої процесуальної галузі права.

На думку Ю.М. Бисаги, В.В. Гомояна та В.І. Чечерського, предметом конституційного процесуального права є врегульовані нормами права суспільні відносини щодо процедури формування та діяльності органів державної влади, прийняття ними публічних та індивідуальних рішень нормативного і ненормативного характеру [1, с. 11]. Однак під даний предмет можна віднести цілий блок регулятивних відносин, що становлять предмет адміністративного процесуального права.

Деталізує предмет правового регулювання конституційного процесуального права О.В. Совгіря, під яким вона розуміє блоки суспільних відносин, а саме процес прийняття та внесення змін до Конституції України, конституційно-процесуальні основи правового положення особи, адміністративно-територіальний процес, виборчий та референдний процеси, конституційні процедури здійснення державної влади та місцевого самоврядування, конституційно-судовий процес [7, с. 23].

Слушною є позиція В. Г. Перепелюка, який визначив ознаки предмету державно-процесуального регулювання, зокрема, політичний характер відносин, публічна сфера виникнення суспільних відносин та процедурний характер цих відносин [5, с. 8-9].

С.Л. Лисенков визначав предмет конституційного процесуального права як суспільні відносини, пов'язані з процесом реалізації прав та обов'язків, встановлених нормами конституційного права [3, с. 9]. На нашу думку, таке визначення не досить чітко окреслює всі групи суспільних відносин, врегульованих даною галуззю права, та може привести до дублювання предметів правового регулювання різних галузей права. Норми конституційного

права встановлюють загальні засади щодо регулювання не тільки політичних прав, але і громадянських, економічних, соціальних, духовних, екологічних, процедури забезпечення яких становлять предмети правового регулювання інших галузей права.

Слушною є думка О.В. Совгирі з приводу дискусійності питання обсягу відносин, що становлять предмет даної галузі права. Так, визначення предмета правового регулювання конституційного процесуального права як відносин, що виникають у ході реалізації конституційних прав і свобод, призведе до «узурпації» відносин, що формують предмети інших галузей права (земельного, трудового, адміністративного та ін.) [7, с. 20]. Тому вважаємо за потрібне погодитися із позицією автора про те, що необхідно залишатися в руслі предмета конституційного права [7, с. 19-20].

Так, предметом конституційного процесуального права доцільно вважати систему суспільних відносин, що пов'язані з реалізацією норм Конституції і законів України, а саме:

- відносини, що виникають в процесі формування державності,
- відносини, що виникають в процесі реалізації політичних прав і свобод громадян;
- відносини з приводу формування об'єднань громадян;
- відносини з приводу формування та організації діяльності органів публічної влади;
- відносини з приводу здійснення конституційного судочинства.

На основі аналізу різних підходів до визначення предмету правового регулювання конституційного процесуального права, можна дійти до висновку, що суттєвими його ознаками виступають:

По-перше, те, що вони виникають у сфері публічних суспільних відносин. Це дозволяє чітко їх виокремити із системи процесуальних галузей приватного права.

По-друге, процедурний та організаційний характер суспільних відносин. Однак під таку ознаку підпадають всі галузі процесуального права.

По-третє, політичний характер суспільних відносин, які його становлять.

У зв'язку з цим до предмета конституційного процесуального права будуть входити відносини, пов'язані із виборчим процесом, процедурами здійснення безпосереднього народовладдя, процедурами формування та організації діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету міністрів України, органів місцевого самоврядування, здійсненням конституційного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Бисага Ю. М. Конституційно-процесуальне право України / Бисага Ю. М., Гомонай В. В., Чечерський В. І. – [вид. 5-е, доп. і вдосконалене] / Ужгородський національний ун-т. Інститут держави і права країн Європи. Юридичний факультет. Кафедра конституційного права та порівняльного правознавства. – Ужгород : Ліра, 2008. – 307с.
2. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій, за ред. О. В. Кузьменко. – К.: Атака, 2007. – 416 с.
3. Лисенков С. Л. Основи конституційного процесуального права. Навчальний посібник / С. Л. Лисенков. – К.: «Юрисконсульт», 2007. – 270 с.
4. Паліюк М. Д. Конституційне процесуальне право України: навчальний посібник / В. П. Паліюк, М. Д. Савченко. – Миколаїв : Миколаївський навчально-науковий центр Одеського державного університету імені І. І. Мечникова, 2000. – 95 с.
5. Перепелюк В. Г. Конституційні процедури. Державно – процесуальне право: Навчальний посібник / В. Г. Перепелюк – Чернівці: Рута, 2004. – 350 с.
6. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л.; за ред. В. Ф. Погорілка – Т. 1. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2006. – 544 с.

7. Совгиря О. В. Конституційно-процесуальне право України: навч. посібник / О. В. Совгиря. – К. : Юрінком Інтер, 2010. –536с.

***Науковий керівник:** завідувач кафедрую конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, к.ю.н., доцент Козут Ольга Володимирівна.*

ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ

Гасяк Ярослав Вікторович
студент юридичного факультету
Львівського національного університету
ім. І.Франка
e-mail: quadra@online.ua

***Ключові слова:** міноритарний акціонер, загальні збори, охоронюваний законом інтерес, акція, правовий статус.*

Поняття міноритарних акціонерів в нині діючому законодавстві не визначене. Проте механізм захисту їх прав і інтересів, якщо і частково визначений, то на практиці не суттєво діє.

Дане питання потрібно розглядати у двох аспектах: в одному випадку, коли в АТ існує один або більше крупних пакетів акцій і незначна кількість дрібних, і в іншому, де АТ є з «розпорошеними» акціями.

Перший випадок дійсно вказує на слабкість позиції міноритарних акціонерів. Адже відповідно до Закону України "Про господарські товариства", вищим органом будь-якого акціонерного товариства є загальні збори акціонерів, до компетенції яких належить визначення основних напрямів діяльності АТ, порядок розподілу прибутку, визначення строку та порядку виплати дивідендів тощо. Голосування на загальних зборах акціонерів проводять за принципом: одна акція – один голос. Водночас майже всі рішення загальних зборів (крім зміни статуту АТ або ухвалення рішення про припинення його діяльності) затверджують більшістю голосів. З огляду на це голосів міноритарних акціонерів зазвичай не вистачає, щоб взяти вагому участь в управлінні акціонерним товариством і хоча б якось вплинути на рішення, які затверджують на загальних зборах [1].

Зосередження значної кількості акцій дає змогу мажоритарному акціонеру впливати на рішення загальних зборів. Якщо врахувати порядок голосування на загальних зборах, то можна дійти висновку, що акціонер з 50% +1 акцій, може легко ухвалювати необхідні для нього рішення. Ще вигідніше становище в акціонера, який має 75% акцій. В такому випадку роль міноритарних акціонерів і дійсно мізерна.

Тобто немає значення чи вони є (міноритарні акціонери) чи їх немає на загальних зборах. Часто такий акціонер звертається до суду, в якому доводить перед судом порушення свого права на участь в загальних зборах. Проте існує практика, коли суд з одного боку визнає, що таке право порушено, проте з іншого боку вказує, що це нічого б не змінило, якби акціонер був би присутній і голосував на таких зборах, адже вирішальний голос мав би акціонер, чий пакет достатній для прийняття рішення зборами. Наочною є Постанова ВГСУ від 04.12.2006 року №44/78пн, де суд зазначив «кількість акцій міноритарного акціонера банку (1,8161%) у будь-якому разі не могла надати останньому можливості істотно вплинути на результати голосування по питаннях, поставлених на загальних зборах» [2]. Міноритарному акціонеру, у разі якщо він брав участь у зборах, буде нікого переконувати. А

якщо він і міг би схилити на свій бік інших дрібних акціонерів, які б голосували проти рішення мажоритарного акціонера, в будь-якому разі вони залишилися б в меншості.

Другий випадок має місце, коли АТ має велику кількість дрібних акцій, які так і залишилися "на руках" у дрібних акціонерів. В цьому разі акціонери знаходяться в більш-менш однаковому становищі. Акції "розпорошені", тому може статися, що контрольний пакет, тобто пакет акцій, який би надавав вагомого впливу на прийняття того чи іншого рішення загальними зборами акціонерів, буде становити і десять відсотків акцій. Акціонер-власник такого пакета акцій буде намагатися довести свою позицію серед дрібних акціонерів, заручившись їх підтримкою або схиливши їх до прийняття того чи іншого рішення [3].

Правовий статус міноритарного акціонера впливає із прав та обов'язків, які закріплені в Розділі 5 Закону України «Про акціонерні товариства». Задекларовані права гарантують акціонеру право на участь в управлінні акціонерним товариством, на отримання дивідендів, на отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства, на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства. Слід відзначити, що більш ширший каталог прав і обов'язків може бути визначений статутом АТ.

Найчастіше міноритарні акціонери в своїх позовах вказують на порушення їх прав, яке відбулось прийнятим рішенням загальними зборами. Однак це видається нелогічним, коли акціонер доводячи свою позицію перед загальними зборами, не переконав більшість і рішення було прийнято не на користь такого акціонера. В даному випадку діє загальне корпоративне правило, відповідно до якого він повинен коритись волі більшості. Зрозуміло, що винести одностайне рішення, яке б задовольнило б інтереси всіх акціонерів неможливо. В будь-якому випадку таким рішенням будуть незадоволені певні акціонери.

Одним із прикладом може слугувати, постанова Львівського апеляційного господарського суду № 15/217, від 16.02.2011 року, де колегія встановила, що «позивач не володіє контрольним пакетом акцій Товариства та є міноритарним акціонером ВАТ «ДДЗ», що унеможливило усунення порушень, допущених при прийнятті та затвердженні установчих документів ВАТ «ДДЗ». І як вбачається з обставин справи, оскаржувані положення установчих документів ВАТ «ДДЗ» порушують права чи охоронювані законом інтереси міноритарного акціонера, що підтверджується наступним...» [4]. Цікавим є формулювання даної постанови, адже виходить, що суд не визначився, що ж саме було порушено: права чи охоронювані законом інтереси.

В юридичній літературі щодо цього питання, як приклад, наводиться справа стосовно реорганізації ВАТ «Тулчинський маслосирзавод», яка відбулась на початку 2007 р. (підприємство реорганізувалося з відкритого акціонерного товариства в товариство з обмеженою відповідальністю). Проти такої реорганізації виступили міноритарні акціонери, які наголошували про порушення їхніх прав.

Автор статті наголошує, що «в даній ситуації міноритарні акціонери стають жертвами недосконалої системи законодавства України. Адже чинне українське законодавство практично не захищає дрібних власників акціонерного капіталу Акції міноритарних акціонерів стають абсолютно не забезпеченими. А оскільки основною метою власника дрібного пакету акцій є саме отримання прибутку (від дивідендів або перепродажу своєї частки), то порушення даного права повинно розглядатися в площині інтересів, що охороняються законом та Конституцією України» [5].

В даному випадку не варто говорити про «порушення права». Адже ніяких прав в даному разі не порушено. Можна говорити про порушення інтересу.

Доцільно розглядати це питання через призму рішення Конституційного суду України від 01.12.2004 року (справа про охоронюваний законом інтерес) в якому зазначено, що «індивідуальні інтереси акціонерів, як правило, відрізняються суперечливістю, а нерідко й конфліктністю, оскільки спрямовуються на пошук і використання або створення шляхів і засобів

для задоволення різних за обсягом і змістом потреб та відрізняються різними мотивами у таких бажаннях і прагненнях. Не можуть бути завжди тотожними інтереси власника однієї акції та інтереси держателя контрольного пакету акцій, лабільні інтереси міноритарного (дрібного) акціонера, стратегічні інтереси акціонерного товариства у цілому тощо» [6].

Інтерес акціонера може не співпадати з інтересами інших акціонерів, а також з інтересами всього товариства. Реалізуючи свої права, особа досягає свого інтересу, проте може його і не досягти, при чому права її залишаться не порушеними.

Позитивним є також той факт, що суди часто стають на захист міноритарних акціонерів. Для прикладу, постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду № 8/15-07 від 12.12.2007 року, в якій колегія суду дійшла висновку, що «внаслідок припущених директором ЗАТ “Меблі” порушень вимог закону при організації проведення позачергових зборів було грубо порушено права міноритарних акціонерів товариства, що вплинуло на штучне створення кворуму зборів та призвело до викривлення дійсного волевиявлення його акціонерів, що є підставою для задоволення позову в частині визнання недійсним рішень загальних зборів» [7].

Доцільною є позиція І.В.Спасибо-Фатєєвої, яка розмежовуючи право і інтерес міноритарного акціонера, вказує на їх забезпечення: немайнових прав (права участі в управлінні), шляхом: можливості безперешкодно брати участь в загальних зборах; у разі небажання цього – заочно голосувати; у разі пасивного ставлення акціонерів до цього права й неможливості внаслідок цього прийняти рішення загальними зборами – передбачити альтернативний механізм вирішення питань, в яких існує нагальна потреба для всіх акціонерів (це може досягатися або переданням цих питань на розгляд і вирішення іншим органам АТ, або можливістю прийняття рішення загальними зборами при меншому кворумі); а також майнових прав, шляхом: опрацювання механізму реалізації акціонером права на незгоду шляхом викупу їх акцій; розробки механізму викупу акцій дрібних акціонерів у випадку формування великих пакетів акцій, внаслідок чого для міноритаріїв втрачається сенс тримання акцій [3].

Цікавим прикладом є справа № 10/663-10 від 17.09.2011 року, яку розглядав господарський суд Хмельницької області. Позивач, як міноритарний акціонер ВАТ "Модуль", якому належить на праві власності 15 акцій ВАТ "Модуль" номінальною вартістю 1,05 грн., що складає 0,0035% від загальної кількості голосів акціонерів товариства, просив суд визнати недійсним рішення зборів Спостережної ради. В своїх позовних вимогах позивач вказував, що даним рішенням порушено його право на участь в роботі та управлінні ВАТ "Модуль", при укладенні кредитних договорів з філією відділення Промінвестбанку на 12 000 000 доларів США зменшилась його частка в майні ВАТ "Модуль", порушено право на скликання позачергових зборів, рішення загальних зборів прийнято з перевищенням повноважень. В даній справі суд вказав, що «судом не приймаються до уваги посилення позивача на порушення оспорюваним рішенням права позивача як акціонера на частку в майні товариства та зменшення його частки в майні в майбутньому в наслідок укладення кредитного договору та договорів забезпечення кредитного договору, підписання яких затверджено оспорюваним рішенням, в зв'язку із недоведеністю даних тверджень та врахуванням положень п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008р. №13 „Про практику розгляду судами корпоративних спорів” згідно якого не можуть бути задоволені позовні вимоги щодо захисту права, яке може бути порушено в майбутньому і щодо якого невідомо, чи буде воно порушено взагалі» [8].

Підсумовуючи вищесказане, найефективнішим і найдієвішим способом захисту міноритарних акціонерів я вважаю об'єднання їх спільних зусиль, щодо прийняття відповідного рішення. Не слід забувати, що акціонери, мають право вимагати проведення аудиторської перевірки, перевірки ревізійною комісією фінансово-господарської діяльності

товариства, тощо, за умови, що вони в сукупності володіють понад 10% голосів. А при порушенні їх прав обов'язково звертатися в суд за захистом.

Література:

- 1) Федоренко А. **Пастка для міноритарних акціонерів**. – Львівська газета «Поступ», - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://postup.brama.com/usual.php?what=28652>;
- 2) Постанова Вишого господарського суду України у справі №44/78пн від 04.12.2006 року, - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/298455>;
- 3) Спасибо-Фатєєва І.В. Міноритарні акціонери в механізмі зміни структури корпоративної власності, - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/statti/spasibo-fatejeva-v-mnoritarn-akconeri-v-mehanzm-zmni-strukturi-korporativnoji-vlasnost>;
- 4) Постанова Львівського апеляційного господарського суду у справі № 15/217 від 16.02.2011 року, - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14103634>;
- 5) Як захистити інтереси міноритарних акціонерів, - Юридична газета, №44 (128) 08 листопада 2007 року, - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/1359>;
- 6) Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (Справа № 1-10/2004);
- 7) Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду у справі № 8/15-0 від 12.12.2007 року, - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1234643>;
- 8) Постанова господарського суду Хмельницької області у справі № 10/663-10 від 17.09.2011 року, - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10923401>.

***Науковий керівник:** асистент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету ЛНУ ім. І.Франка, Оприско Микола Васильович.*

ПРЕДМЕТ ТА ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ПАТЕНТУ НА ВИНАХІД НЕ ДІЙСНИМ

Гетманцева Яна Валеріївна

студент - спеціаліст юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В.Н. Каразіна,

e-mail: djess.anarchy@gmail.com

***Ключові слова:** патентне право, предмет доказування, засоби доказування, визнання не дійсним, експертиза.*

Предмет доказування – коло фактів матеріально-правового і процесуального характеру, які підлягають встановленню для вирішення цивільної або господарської справи по суті. Це визначення є загальновизнаним у науці процесуального права.

До предмету доказування відносяться: 1) юридичні факти матеріально-правового характеру; 2) доказові факти; 3) юридичні факти процесуально-правового характеру (що визначають наявність у особи права на пред'явлення позову та здійснення інших процесуальних дій); 4) факти, що сприяють правильній оцінці доказів (наприклад, факт фальшивості письмового доказу); 5) факти, встановлення яких необхідно суду для виконання запобіжних і виховних завдань цивільного судочинства [1,134 - 135].

Згідно з ч.3 ст.10 ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Суть предмета доказування полягає в тому, що, якщо необхідні для вирішення справи юридичні факти не включені в предмет доказування, це тягне за собою винесення судом незаконного та необгрунтованого рішення.

Відповідно до ч.1 ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обгрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. До них відносяться показання сторін, свідків, їх представників та третіх осіб, письмові, речові докази, висновок експерта.

Патент може бути визнано не дійсним за істотними ознаками. Відповідно до п. а), б) ч.1 ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» патент може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

а) невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені статтею 7 цього Закону;

б) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці.

Для кожного об'єкта патентного права існують свої критерії охороноздатності, визначені у відповідних законах України [13, 121 - 126].

Так, для того щоб результат науково-технічної творчості людини вважався придатним для набуття на нього права інтелектуальної власності як на *винахід*, він повинен відповідати трьом умовам патентоздатності – бути новим, мати винахідницький рівень та бути придатним для промислового використання (ст. 459 ЦК України). Щодо *корисної моделі*, то набуття права інтелектуальної власності на неї визначається законодавцем завдяки її відповідності двом умовам патентоздатності - новизні і придатності для промислового використання (ст. 460 ЦК України). *Промисловий зразок* вважається законодавцем придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він відповідає лише одній умові патентоздатності – новизні (ст. 461 ЦК України) [14,11-24].

Об'єкт права промислової власності визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Об'єкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу можуть враховуватися лише окремо. Рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Відомства або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Рівень техніки включає також зміст будь-якої заявки на видачу патенту України та міжнародної заявки, в якій зазначена Україна, в тій редакції, в якій її було подано спочатку, за умови, що ця заявка або виданий за нею патент згодом будуть опубліковані у встановленому порядку і що дата подання такої заявки або, якщо заявлено пріоритет, дата її пріоритету передре відповідній даті, зазначеній у пункті 3 цієї статті.

У цьому зв'язку Позивач має довести, що сукупність суттєвих ознак відповідного об'єкту на дату подання заявки, або пріоритету, вже була загальнодоступною у світі, через наявність цих ознак у джерелах інформації у тому числі з відкритих публікацій (опублікованих патентних документів, науково-технічної літератури, періодики, и т.п.), а також відомостей про технічні засоби, як таких. При цьому нема жодних обмежень у

використанні інформації з друкованих засобах масової інформації (газет, журналів, книг), каталогах, брошурах, буклетах, рекламних матеріалах, матеріалах виставок, конференцій, круглих столів, так і з мережі Інтернет [15].

Об'єкт визнається промислово придатним, якщо його може бути використано у промисловості або в іншій сфері діяльності [16]. Згідно п. 6.5.1.1. Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель для встановлення промислової придатності винаходу перевіряють:

- наявність у матеріалах заявки посилання на призначення заявленого об'єкта винаходу (для нових хімічних сполук - його можливе застосування);
- наявність у первинних матеріалах заявки описаних засобів і методів, за допомогою яких можливе здійснення винаходу в тому вигляді, як він охарактеризований в будь-якому пункті формули. Якщо такі відомості в матеріалах заявки відсутні, допускається, щоб засоби і методи, на які є посилання в заявці, були описані в джерелах інформації, що стали загальнодоступними до дати пріоритету винаходу.

Крім цього, у разі здійснення винаходу за будь-яким пунктом формули, перевіряють, що реалізація вказаного заявником призначення дійсно можлива.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не впливає з рівня техніки. Згідно з п. 6.5.3.2 «Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель» при перевірці винахідницького рівня встановлюють відомість з рівня техніки впливу сукупності ознак заявленого винаходу на досягнення зазначеного заявником технічного результату. Якщо така відомість не встановлена, то винахід визнається як такий, що відповідає умові винахідницького рівня. Під час проведення дослідження необхідно проводити порівняльний аналіз щодо відомості сукупності суттєвих однак винаходу за спірним патентом станом до дати подання заявки для визначення відповідності винаходу за цим патентом умовам патентоздатності – промислової придатності та винахідницькому рівню [17].

Відповідно до Рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 29.03.2005 № 04-5/76 у вирішенні спорів про захист права інтелектуальної власності на винахід чи корисну модель господарським судом залежно від обставин справи та суті спору лише за допомогою експертного дослідження можуть бути встановлені фактичні дані про: наявність новизни винаходу чи корисної моделі на дату подання заявки на видачу патенту або якщо заявлено пріоритет, на дату пріоритету (в порівнянні з протиставленим винаходом (корисною моделлю) або відомим технічним рішенням); наявність у винаходу винахідницького рівня, тобто чи не впливає він явно з рівня техніки (не є для фахівця очевидним); наявність у формулі запатентованого винаходу (корисної моделі) усіх ознак, які були у поданій заявці [8].

Спеціалізованою установою, що проводить експертизу об'єктів промислової власності є Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності.

Згідно з Наказом Міністерства Юстиції України «Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів» [3] експертиза у сфері промислової власності включає:

1. Дослідження, пов'язані з винаходами і корисними моделями;
2. Дослідження, пов'язані з промисловими зразками;
3. Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності.

До експертиз даних об'єктів доцільно віднести: почеркознавчу і авторознавчу експертизи (дослідження почерку і підписів, дослідження писемного мовлення), мистецтвознавчу, технічну експертизу документів (дослідження друкарських форм та інших засобів виготовлення документів), фототехнічну і портретну експертизу (дослідження фотозображень та технічних засобів їх виготовлення), експертизу відео - звукозапису (технічне дослідження матеріалів та засобів відео звукозапису, дослідження диктора за фізичними параметрами усного мовлення,

акустичних сигналів та середовищ, лінгвістичне дослідження усного мовлення), мистецтвознавчу експертизу (мистецтвознавчі дослідження) та ін.

При вирішенні питання про призначення судової експертизи суди повинні керуватися ст.143 - 150 ЦПК України, Законом України від 25.02.1994 р. «Про судову експертизу» [4], Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. №53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30.12.2004 р. №144/5) [5], та враховувати роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. №8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах»[12], з урахуванням особливостей правового регулювання захисту прав на об'єкти промислової власності. При цьому суди не повинні допускати залучення як експертів чи спеціалістів осіб, пов'язаних трудовими чи договірними відносинами із суб'єктами патентного права, які є сторонами у справі.

Відповідно до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, Затверджених Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 №53/5 [5] основним завданням експертизи об'єктів інтелектуальної власності є визначення властивостей об'єктів інтелектуальної власності, до яких належать об'єкти промислової власності. При призначенні експертиз або замовлені досліджень пов'язаних із винаходами корисними моделями необхідно надати наступні матеріали: завірену копію патенту на винахід (корисну модель); об'єкт господарської діяльності; належні матеріали, в яких містяться відомості про об'єкт господарської діяльності; належні матеріали, в яких містяться відомості про процес; інші матеріали в залежності від питань, які ставляться на вирішення експерта [6]. При призначенні експертиз або замовлені досліджень, пов'язаних із промисловими зразками необхідно надати наступні матеріали: завірену копію патенту на промисловий зразок; виписку про патент на промисловий зразок з державного реєстру зареєстрованих знаків для товарів і послуг; у випадку вирішення питання про порушення прав власника промислового зразка - об'єкт, в якому втілено промисловий зразок або його якісні зображення; у випадку вирішення питання про визнання патенту на промисловий зразок недійсним на підставі невідповідності умові новизни – матеріали, які спростовують новизну промислового зразка із зазначенням дати їх виготовлення, публікації тощо; інші матеріали в залежності від питань, які ставляться на вирішення експерта [7].

Судова експертиза повинна призначатися тільки для встановлення даних, що входять до предмету доказування у справі, і не може стосуватися тлумачення і застосування правових норм. Отже Суди не повинні порушувати перед судовим експертом питання суто правового характеру, які мають вирішуватися самим судом [8].

Згідно з ч.2 п.6.4.5. «Правил розгляду заявки на винахід і корисну модель» - якщо встановлено наявність у формулі понять, що характеризують ознаки винаходу, але такі поняття відсутні в описі, то заявнику повідомляють, що формула не базується на описі, та пропонують включити в опис такі поняття, якщо заявник вважає за необхідне зберегти їх у формулі, або вилучити такі поняття з неї. Таким чином, відповідне повідомлення буде являтися ще одним доказом наявності у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці [17].

Фактами, які мають матеріально-правове значення у справах про порушення прав промислової власності (власне предмет доказування), є:

- 1) приналежність патентних прав позивачу;
- 2) юридичні факти, згідно з якими права промислової власності поширюються на об'єкт спору.
- 3) факт порушення прав промислової власності;
- 4) розмір доходів, неправомірно отриманих порушником;
- 5) цілі порушення прав промислової власності тощо.

Якщо факт авторства оспорується, позивач-автор повинен вимагати у суду:

-призначення низки експертиз у сфері інтелектуальної власності;

-допиту свідків, які можуть підтвердити створення об'єкту патентного права позивачем;

-дослідження письмових доказів (наприклад, свідоцтво чи інший документ на промисловий зразок, або визнання художньо-конструкторського рішення виробу промисловим зразком, опис промислового зразка, креслення, схеми, плани, копії заявки на видачу свідоцтва й інші матеріали, на підставі яких видано свідоцтво на промисловий зразок, авторське свідоцтво на винахід, посвідчення на раціоналізаторську пропозицію і свідоцтво на промисловий зразок тощо [10];

- огляду речових доказів, якими в даному випадку можуть бути: оригінал об'єкта промислової власності; робочі рукописи, замальовки тощо; матеріали, які використовувалися при створенні оригіналу; попередні роботи позивача в цьому напрямку.

Факт створення твору працівниками позивача при виконанні службових обов'язків або службового завдання може бути встановлений крім показань сторін також показаннями свідків, документами, речовими доказами, експертними дослідженнями. В якості свідків доцільно допитувати працівників, які безпосередньо брали участь в створенні твору.

Перелік документів, який був вказаний при встановленні факту створення об'єкту безпосередньо позивачем, повинен бути доповнений наступними документами: трудові договори з працівниками авторами об'єкту промислової власності; службові завдання; план-графік виконання робіт по створенню об'єктів; бухгалтерські документи, що підтверджують виплату працівникам винагороди. Можливий перелік речових доказів збігається з переліком речових доказів, що підтверджують факт створення об'єкту безпосередньо позивачем. Для встановлення факту створення об'єкту промислової власності працівниками позивача при виконанні службових завдань можуть бути призначені експертизи у сфері інтелектуальної власності, криміналістична експертиза підпису та почерку; судово-товарознавча; судово-бухгалтерська; інші.

Юридичні факти, згідно з якими патентне право поширюється на об'єкти, що є предметом спору:

Право пріоритету (факт першості у поданні заявки);

Факт отримання патенту;

Документи, що посвідчують факт участі творця у виставках;

Наявність міжнародного договору у випадку, коли твір було створено іноземцем і оприлюднено за кордоном тощо.

При цьому засобами доказування можуть бути патент, документи, що засвідчують пріоритет, документ про сплату збору за видачу патенту свідчення творця щодо місця, часу, кількості осіб, присутніх при першому публічному показі (або виставці) об'єкта; показання свідків по тому ж предмету (запрошених і присутніх при першому публічному показі (або виставці) і здійснювали підготовку публічного показу); документи (договори автора з власниками приміщень, телестудій і т. п. про організацію публічного показу твору (або виставки); статті і замітки в пресі; оголошення про майбутній показі (або виставку); листи, квитанції тощо; речові докази (відеозапис першого публічного показу твору (виставки); фоторепортажі і т. д.), договір на проведення виставки (на участь у виставці), показання автора твору щодо часу транслявання, теле-, радіокомпанії, що здійснила трансляцію, частот, на яких проводилась трансляція; показання свідків по тому ж предмету (працівників теле- та радіокомпаній, які здійснювали передачу в ефір твору; осіб, які безпосередньо брали на свої теле -та радіоприймачі трансляцію; безпосередніх виконавців твору; інших осіб); документи (офіційні довідки редакцій мовлення про проведену трансляції твори, листування автора з теле - або радіокомпанією про майбутню передачу в ефір твору); речові докази

(архівний запис передачі, запис виробленої трансляції, здійснена з теле - чи радіо, на який приймалася передача).

Важливість і одночасно складність встановлення факту порушення патентних прав пояснюється, по-перше, досить великою кількістю видів порушень патентних прав і, по-друге, наявністю проміжних фактів, що підлягають доказуванню. Складність полягає ще й у тому, що закон не дає вичерпного переліку дій, які слід кваліфікувати як порушення патентних прав.

Література:

1. Васильєв С.В. Цивільний процес України. Навч. Посібн. – Х.: Еспада, 2009. – 456 с.
2. ППВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»
3. Наказ Міністерства Юстиції України «Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів» // Офіційний вісник України. - 02.09.2005р., № 33, стор. 150, стаття 1996, код акту 33371/2005.
4. Законом України «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України від 12.07.1994. - № 28. стаття 232.
5. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» // Офіційний вісник України від 03.12.1998р. - № 46, с. 172, код акту 6348/1998.
6. Винаходи і корисні моделі. [Електронний ресурс] // Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності. <http://www.intelect.org.ua/ekspertni-doslidzhennja/vinakhodi-i-korisni-modeli.html>.
7. Промислові зразки. [Електронний ресурс] // Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності. <http://www.intelect.org.ua/ekspertni-doslidzhennja/promislovi-zrazki.html>.
8. Рекомендації Вищого господарського суду України. // Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності. - 29.03.2005р. - N 04-5/76.
9. Мироненко Н. Щодо питання про захист інтелектуальної власності за законодавством України / Н. Мироненко, О. Штефан // Українське комерційне право : науково-практичний журнал / Центр комерційного права. – Київ, 2001. – № 1. – С.29-440.
10. Чупрун В.Д. Підготовка цивільних справ до розгляду: юридич. довідник. / В.Д. Чупрун. – К., 1994. – 96с.
11. Хаметов Р. Предмет доказування по делам о нарушениях авторских прав. // Хозяйство и право. – 1997р.- №9 - 10.- С.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах». - 30 травня 1997 р. - N 8.
13. Федотов Б.М., Серяков І.І., Пономаренко С.О. Можливості створення інтелектуальної власності в процесі розробки та модернізації авіаційної техніки./Федотов Б.М., Серяков І.І., Пономаренко С.О.// Збірник наукових праць Державного науково дослідного інституту авіації. - 2009. - №12.
- 14.Наталія Мироненко. Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації/ Наталія Мироненко// Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2009. - № 2.
- 15.Закону України «Про телекомунікації» // Офіційний вісник України від 02.01.2004 — 2003 р., № 51, том 1, стор. 13, стаття 2644, код акту 27109/2003.
16. Рішення Конституційного суду України. / Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного

тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). - 01 грудня 2004 року. - Справа N 1-10/2004 N 18-рп/2004.

17.Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель» // Офіційний вісник України. - 03.05.2002р. - № 16, с. 356, стаття 887, код акту 22226/2002.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри цивільно – правових дисциплін ХНУ імені В. Н. Каразіна. Бурлаков Сергій Юрійович

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДКЛИКАННЯ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД

Гільова Поліна Геннадіївна
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

Ключові слова: депутат, мандат, інститут відкликання депутата.

З моменту утворення незалежної держави в Україні діяв за радянською традицією імперативний мандат, а відкликання депутатів докладно регламентувалося Законом від 19 жовтня 1995 р. "Про відкликання народного депутата України" та іншими нормативно-правовими актами, в яких були чітко визначені підстави для відкликання виборцями обраного депутата, суб'єктів цього процесу, його хід, порядок підготовки, проведення та встановлення результатів голосування з питання відкликання депутата тощо. Конституція України 1996 р. замінила імперативний мандат народного депутата на вільне, але для депутатів органів місцевого самоврядування інститут відкликання діяв до 2001 р. Відкликати можна було і місцеву раду в цілому, та сільського, селищного міського голови.

Мандат депутатів місцевих рад має імперативний характер, який зобов'язує депутата підтримувати тісні зв'язки зі своїми виборцями, звітувати перед ними за свою роботу, виконувати накази своїх виборців. У випадку, якщо депутат не виправдовує довіри виборців, то він може бути відкликаний у відповідності з законом.

На відміну від імперативного мандату депутатів місцевих рад народний депутат України має вільний мандат. До прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. народний депутат мав імперативний мандат, який зобов'язував його звітувати перед виборцями про свою роботу у Верховній Раді і про реалізацію своєї передвиборчої програми. Тепер народний депутат України має вільний мандат. Він не зобов'язаний звітуватися перед виборцями.

В суспільній свідомості поняття депутатської відповідальності пов'язане з відкликанням депутата. А саме, інститут відкликання робить відповідальність депутата практичною категорією. Слід зауважити, що закріплення інституту відкликання на законодавчому рівні спрямовано перш за все на підвищення рівня відповідальності депутата за свою діяльність та прийняті ним рішення. Депутат усвідомлює, що у випадку невиконання або неналежного ним виконання своїх обов'язків, він може достроково припинити свої повноваження. Відкликання депутата являється основною формою реалізації негативної юридичної відповідальності, яка настає перед виборцями і несе в собі демократичне начало.

Відповідно до законодавства України депутатський мандат має імперативний характер, тобто депутат який не виправдав довіри виборців може бути ними відкликаний у встановленому законом порядку. На підставі ст. 10 Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” від 11 липня 2002 р. виборці можуть виразити своє ставлення до діяльності своїх представників у відповідній правовій формі. Депутат місцевої ради може бути відкликаний виборцями у встановленому законом порядку, а саме, розділ V 10 Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” від 11 липня 2002 р. встановлює правовий механізм притягнення депутата до відповідальності на підставі втрати довіри виборців. Питання про відкликання можуть порушувати виборці, прийнявши відповідне рішення на зборах виборців або на зборах (конференціях) об’єднань громадян у порядку, встановленому законом. Сукупність правових норм, що визначають процесуальний механізм реалізації права виборців по відкликанню депутатів місцевих рад, складають інститут відкликання. Інститут відкликання є важливим правовим засобом реалізації правових норм щодо юридичної відповідальності депутатів місцевих рад.

Закріплені на законодавчому рівні підстави для відкликання депутатів місцевих рад та встановлений процесуальний механізм реалізації права виборців щодо відкликання, вказують на те, що інститут відкликання є важливим засобом реалізації правових норм про відповідальність депутатів місцевих рад.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок що інститут відкликання, як сукупність правових норм є засобом вираження волі виборців та їх ставлення до депутатів місцевих рад.

Поряд з цим, слід відмітити, що із прийняттям Закону України „Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” від 10 липня 2010 р., який передбачає запровадження на місцевих виборах як мажоритарної, так і змішаної виборчої системи, має змінитися і процедура відкликання депутата місцевої ради. Відповідно до Закону України “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” від 10 липня 2010 р. депутати міських, районних у містах, районних та обласних рад обираються за змішаною виборчою системою. Тобто, виборець зможе обирати не лише конкретного депутата, а представників від тих чи інших політичних партій. При цьому, можна стверджувати, що виборець буде голосувати за майбутню програму діяльності політичної партії в разі її перемоги на виборах.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 31.07.2010.
2. Андрій Мохник, експерт Фондації «Відкрите суспільство», журнал «Аналітика» від 2006.09.05.
3. Електронний ресурс: <http://www.poryadok.org.ua/369/1633.html>
4. Малько А., Синоков В. Право отзыва или императивных мандат. // Народный депутат. – 1992. - № 8
5. Муніципальне право України - Погорілко В.Ф.
6. Місцеве самоврядування в Україні. Посібник-порадник для депутатів місцевих рад. Авторський колектив: Лукша О.В., Федів І. О.

***Науковий керівник:** завідувач кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Воронов Марк Миколайович.*

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ОХОРОНИ

Горбачик Ольга Анатоліївна
студентка юридичного факультету
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили
e-mail: rozavetrov28@mail.ru

Ключові слова: охорона, договір охорони, замовник, охоронець.

Термін „охорона” в науковій літературі вживається в різних значеннях. В широкому значенні цей термін розуміють як правову охорону, що полягає в належному правовому регулюванні суспільних відносин та гарантованому захисті порушеного права суб'єктів цих відносин з боку держави [1, с.14]. При цьому охорона суб'єктивних прав здійснюється постійно і має за мету насамперед недопущення їх порушення. І як вірно зазначив В.О. Тархов, правова охорона має не стільки особистий, скільки суспільний інтерес [2, с.59]. З.В. Ромовська звертає увагу на взаємозумовленість категорій правового захисту та правової охорони, але не визнає їх тотожності [3, с.47–48]. Правова охорона включає в себе систему різних юридичних заходів з метою вберегти право від можливого порушення.

У більш вузькому значенні термін „охорона” застосовується для визначення одного із способів захисту майнових інтересів, який виражається в фактичних діях самої особи або в діях інших осіб, пов'язаних з цією особою певними відносинами, які здійснюються в її інтересах. Тобто мається на увазі, що ця система захисних заходів, пов'язаних з реалізацією особою права на захист, є водночас й складовою частиною загально-правового механізму захисту майнових прав. Саме в такому значенні цей термін використовується в нормативних актах, які регулюють відносини щодо надання послуг з охорони майна, водночас й визначаючи сутність самої послуги.

Також термін «охорона» вживається при практичному здійсненні охоронної діяльності на підставі договору охорони для позначення відповідної сторони в цих договірних відносинах.

Визначення договору охорони міститься в ст. 978 ЦК України, в якій законодавець закріплює, що за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату [4].

Договір охорони завжди є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту, коли сторони дійшли згоди за всіма істотними умовами але його виконання характеризується певною періодичністю. Мається на увазі, що безпосереднє надання послуги пов'язується з моментом передачі майна під охорону, а точніше – з моментом установаження над майном контролю з боку охоронця. Тому в договорі має бути чітко регламентований момент передачі об'єкта під охорону, тобто здійснення передбаченої договором дії, з якою пов'язується момент установаження охорони над майном.

Договір охорони є двостороннім, відповідно до якого права та обов'язки, а також відплатним (охорона здійснюється за встановлену договором плату).

Договір охорони має бути оформлений в кількості не менше двох примірників. Таким чином, кожна сторона має у своєму розпорядженні засіб довести зміст договору, якщо він оспорується іншою стороною, тому з метою контролю кількість примірників має бути

зазначена на кожному оригіналі документа. Укладений договір охорони набуває чинності, як правило, з моменту, зазначеного в тексті договору.

Договір охорони слід віднести до договорів із триваючим виконанням. Як зазначає Довбій С. П. договори із триваючим виконанням передбачають виконання одного або декількох обов'язків протягом більш-менш тривалого періоду часу. Тому договори із триваючим виконанням більшою мірою зазнають впливу зовнішніх несприятливих обставин економічного й соціального характеру, що може викликати необхідність перегляду й зміни окремих умов договору, а також його припинення з ініціативи однієї із сторін [5, с. 211].

У *договорі замовником* може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка звертається за наданням охоронних послуг.

Охоронцем можуть виступати лише суб'єкти підприємницької діяльності: спеціально утворенні охоронні фірми, які мають відповідні дозволи на надання такого роду послуг, Державна служба охорони, що є рівноправним конкурентом на ринку охоронних послуг, відповідні підрозділи МВС України ("Титан", "Беркут" та ін.).

Договір охорони обов'язково повинен бути укладений у *письмовій формі*.

Різновидами договору охорони є договір про охорону об'єктів квартир, вантажів, готівки, фізичних осіб.

Договору охорони притаманні специфічні *особливості*, що дають підставу розглядати його не як різновид договору зберігання чи якогось іншого договору, а як самостійний цивільно-правовий договір:

1) *особливий суб'єктний склад*;

2) *охоронна діяльність підлягає ліцензуванню*, оскільки підприємницька діяльність з надання послуг по охороні пов'язана із благами, що мають істотне значення для людини: життям, здоров'ям, приватною власністю, а також значними майновими інтересами як фізичних, так і юридичних осіб. Юридичні особи, в засновницьких документах яких передбачено здійснення підприємницької діяльності з надання послуг по охороні, а також фізичні особи-підприємці звертаються до відповідного територіального управління Державної служби охорони за місцем державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності із заявою про видачу ліцензії по наданню послуг з обраного виду охоронної діяльності.

Суб'єкт підприємницької діяльності може бути позбавлений наданої ліцензії за грубе порушення правил та умов надання послуг по охороні (наприклад, за порушення податкового законодавства; здійснення охоронної діяльності не за договорами та за межами повноважень суб'єктів підприємництва; надання послуг по охороні вантажів, що вивозяться з України або ввозяться на її територію без наявності на них відповідних ліцензій);

3) *об'єкт приймається під охорону в місці його розташування*, тобто майно залишається у володінні замовника. На відміну від цього, за договором зберігання майно передається у володіння зберігача;

4) *надання послуг може бути епізодичним* (наприклад, по годинам, в нічний час, по мірі необхідності). Для порівняння: за договором зберігання зберігач надає послуги безперервно - протягом всього часу дії договору;

5) *обов'язки охоронця, як правило, обмежуються завданням*, зокрема не допустити крадіжку, розбій, грабіж на об'єкті. У той же час професійний зберігач повинен ще вживати всіх необхідних заходів до забезпечення збереженості майна, навіть якщо про це безпосередньо в договорі не зазначено;

6) *передумовою укладання цього договору, як правило, є обстеження об'єкту охорони* з метою узгодження, зокрема виду охорони; кількості постів; необхідності обладнання засобами сигналізації; технічного укріплення, виходячи з розмірів території об'єкту, його характеру, режиму роботи на ньому та інших умов забезпечення схоронності майна.

Результати обстеження оформлюються відповідним актом, у якому вказуються пропозиції замовнику щодо усунення виявлених недоліків по технічному укріпленню об'єкта (наприклад, укріпити паркан, забезпечити освітлення території, поставити ґрати на вікна, добудувати тамбур, поміняти двері, прикріпити сейфи до підлоги) та строки їх усунення. Про відмову замовника від обладнання технічними засобами охорони місць можливого проникнення на об'єкт спеціально зазначаються в договорі;

7) охоронець зобов'язується виконати певну роботу в інтересах замовника, при належному виконанні роботи нових матеріальних цінностей не створюється, а лише забезпечується збереженість вже існуючого матеріального об'єкту. Наслідком же належного виконання своїх обов'язків підрядником є певний речовий результат - створення нової речі, якісне відновлення раніше існуючої тощо

Якщо послуги з охорони надаються Державною службою охорони або відповідним підрозділом МВС України, то правовідносини між охоронцем і замовником регламентуються спеціальними відомчими нормативними актами: Положенням про Державну службу охорони при Міністерстві внутрішніх справ, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615; Наказом МВС України "Про організацію охорони Державною службою охорони при МВС України об'єктів, квартир та інших приміщень з особистим майном громадян за допомогою технічних засобів" від 25 листопада 2003 р. № 1429 тощо. У випадках, коли охоронна діяльність здійснюється відповідною підприємницькою структурою, то зміст договору формує охоронець за погодженням із замовником.

Оскільки охоронець виконує спеціальні завдання, підрозділи Державної служби охорони озброюються вогнепальною зброєю, а також оснащуються спеціальними засобами індивідуального захисту та активної оборони, пристроями для примусової зупинки автотранспорту тощо.

Охоронні підрозділи недержавних охоронних структур можуть мати на озброєнні вогнепальну спортивну і вогнепальну мисливську зброю, а також оснащуватися спеціальними засобами індивідуального захисту та активної оборони, а саме: гумовими кийками, пристроями для відстрілювання патронів, спорядженими гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, балончиками та пістолетами із сльозоточивими речовинами, пневматичною зброєю [6, с. 271].

Отже, можна зробити висновок, що ЦК дає лише загальне визначення договору охорони і не відображає всієї специфіки даного договору.

Залежно від суб'єктного складу договору права і обов'язки сторін визначаються або підзаконними нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України, або безпосередньо в договорі, але важливість цих відносин, на нашу думку, вимагає включити відповідні положення до ЦК України.

На мою думку, договір охорони необхідно розмістити окремо від глави 66 ЦК України "Зберігання". Це сприятиме дослідженню таких цілей, як обов'язки сторін, відповідальність, відшкодування завданих збитків. Надати чіткого правового регулювання різновидам договору охорони - договір про охорону об'єктів квартир, вантажів, готівки, фізичних осіб, відобразивши їх правову природу та характерні особливості.

Література:

- 1.Гражданское право. Часть первая: Учебник/Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева.– Юристъ, 1997. – 472 с.
- 2.Тархов В.А.Гражданское право. Общая часть. Курс лекций, г. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. – 331с.

3.Ромовська З.В.Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – № 1 (6).– с. 47–60.

4.Цивільний кодекс України.- С.: ФОП Соколик Б.В., 2010 – 332 с.

5.Довбій С.П.Цивільно-правове регулювання діяльності з охорони майна громадян та організацій // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк, 2003 – №2 – с. 211–216.

6.Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання. Підручник/ С.С. Бичкової. – К.: КНТ, 2008. – 498 с.

Науковий керівник: завідувач кафедри цивільного та кримінального права та процесу, к.ю.н., доцент Мамчур Людмила Володимирівна.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОСТУПОК ЯК ПІДСТАВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Горецька Аліна Олегівна
*курсант факультету підготовки, пере-
підготовки та підвищення кваліфікації
працівників податкової міліції
Національного університету
Державної податкової служби України
e-mail: karamel-93@mail.ru*

Ключові слова: адміністративний проступок (правопорушення), адміністративна відповідальність, протиправність, стягнення.

Вступ. Як свідчить аналіз думок сучасних юристів – теоретиків і практиків з даного питання, підстави юридичної відповідальності – це необхідна єдність її фактичних і правових передумов, без яких вона не може бути реалізована. Фактичною підставою юридичної відповідальності є саме протиправне діяння (дія чи бездіяльність), у якому присутні всі елементи складу правопорушення. Тому вказана відповідальність згідно з цими поглядами має місце лише за умови існування факту правопорушення. Так, важливе значення має саме адміністративна відповідальність як категорія юридичної відповідальності, її ознаки та підстави виникнення.

Вперше поняття адміністративного проступку було законодавчо закріплене у ст. 7 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення, і без змін було перенесено до кодексів про адміністративні правопорушення союзних республік, в тому числі й Української РСР [6]. Зокрема, ст. 9 КпАП України визначає: адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність [1].

Раніше вважалося, що адміністративне правопорушення посягає на правові норми, що регулюють організаційно-управлінську діяльність, а адміністративний проступок – на загальнообов'язкові правила, за порушення (невиконання) яких настає адміністративна відповідальність. Поняття адміністративного правопорушення, таким чином, пов'язувалося з поняттям відповідальності в державному управлінні, хоча далеко не всі подібні

правопорушення пов'язані з настанням саме адміністративної (а не якихось інших видів юридичної) відповідальності [2, с.432].

Адміністративна відповідальність – це специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до винного у вчиненні правопорушення.

Як явище правової дійсності вона характеризується двома видами ознак. По-перше, це ознаки, властиві юридичній відповідальності в цілому (основні); по-друге, ознаки, що відмежовують адміністративну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності (похідні).

Основні ознаки адміністративної відповідальності полягають у тому, що вона:

- є засобом охорони встановленого державою правопорядку;
- нормативно визначена і полягає в застосуванні (реалізації) санкцій правових норм;
- є наслідком винного антигромадського діяння;
- супроводжується державним і громадським осудом правопорушника і вчиненого ним діяння;

-пов'язана з примусом, з негативними для правопорушника наслідками (морального або матеріального характеру), яких він має зазнати;

-реалізується у відповідних процесуальних формах. Похідні ознаки адміністративної відповідальності визначаються її юридичною природою.

Аналіз правової літератури свідчить про відсутність єдиного визначення підстав юридичної відповідальності. У праві «підстава відповідальності» є фундаментальною категорією, на якій будуються законність та справедливість. Вона є точкою опори, що може за певних обставин стати підґрунтям законності або свавілля. З цього приводу А.А. Тер-Акопов виділяє найважливішу функцію підстав названої відповідальності – відмежування. У такому контексті підстава відмежовує певний вид відповідальності за сферою відносин, де вона застосовується, за колом осіб, котрі притягуються до відповідальності, за умовами, за яких вона реалізується, при цьому наповнюючи відповідальність конкретним змістом [5, с.15-26].

Адміністративний проступок не характеризується на законодавчому рівні такою ознакою, як суспільна небезпека. Дану ознаку в часто заміняють ознакою суспільної шкідливості [3, с.219]. Одним з перших на це у новітній історії українського адміністративного права звернувся І.П. Голосніченко. Свою увагу він зосередив на визначенні місця адміністративного проступку серед інших видів протиправної поведінки, розпочав дискусію щодо співвідношення суспільної небезпеки та шкідливості в ознаках адміністративного делікту, здійснив аналіз фактору небезпечності суб'єкта правопорушення як одного з критеріїв розмежування адміністративних проступків і злочинів. Поняття «шкідливість», на думку вченого, виступає в ролі родового щодо поняття «небезпечність». Проступки мають різний ступінь шкідливості, який може підвищуватись і сягати нової якості – суспільної небезпечності [4, с.3-5]. Отже, шкідливі наслідки адміністративного проступку – це ті негативні зміни, які настають, завдаються об'єкту посягання – суспільним відносинам, що охороняються.

Висновок. Отже, адміністративне правопорушення (проступок) – це перш за все діяння, поведінка, вчинок людини, дія чи бездіяльність, це акт зовнішнього виявлення ставлення особи до реальної дійсності, інших людей, держави, суспільства. Закону непідвладні переконання, думки людей, якщо вони не знайшли зовнішнього виявлення. Таке діяння має визнаватися адміністративним проступком за наявності певних ознак, до яких традиційно відносять суспільну шкідливість (небезпечність), протиправність, винність та адміністративну караність. Ознаки адміністративного правопорушення характеризують його як фактичну підставу адміністративної відповідальності, як явище реальної дійсності, тобто

складають його матеріальне поняття; вони є найбільш характерними і суттєвими, властивими будь-якому адміністративному проступку. Матеріальне поняття правопорушення конкретизується в законодавстві про адміністративні правопорушення у формі конкретних складів проступку, в яких законом передбачено необхідні і специфічні ознаки того чи іншого конкретного діяння. Матеріальне поняття правопорушення відповідає на запитання, що спільного між всіма проступками (наприклад, між дрібним хуліганством і дрібним розкраданням), а поняття складу проступку – на запитання, в чому відмінність одних проступків від інших. Відрізняються адміністративні проступки за специфічними ознаками, які характеризують їх об'єктивні і суб'єктивні сторони. Таким чином, склад адміністративного правопорушення – це сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як адміністративний проступок.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Адміністративне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т. / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 584 с.
3. Адміністративне право України: Підручник / [С.В. Ківалов, В.Б. Авер'янов, Є.В. Додін та ін.]; за заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 896 с.
4. Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права / І.П. Голосніченко. – К.: Вища школа, 1991. – 207 с.
5. Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения / А.А. Тер-Акопов. – М.: Юридическая литература, 1995. – 175 с.
6. Електронний ресурс:
<http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data02/tex13618.htm>

***Науковий керівник:** професор кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної відповідальності Національного університету Державної податкової служби України, к.ю.н., доцент Савчук Олександр Прохорович.*

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОДІЛУ ПРАВА НА ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ

Горожанкін Олег Валерійович

студент юридичного факультету

Чорноморського державного університету імені Петра Могили

e – mail: Oleg7799@yandex.ru

***Ключові слова:** публічне, приватне, поділ, розмежування, юриспруденція, теорії.*

Г.Ф Шершеневич зазначав, що незважаючи на всю повсякденність поділу права на приватне і публічне, з наукової сторони до цих пір залишається не цілком з'ясованим, де знаходиться межа між приватним правом і правом публічним і які їхні відмінні риси[1, с. 19].

Дихотомія права з його поділом на публічне і приватне теоретично була обґрунтована ще в Стародавньому Римі. Саме римські юристи вважали цей поділ природним, оскільки він відображає зрозумілі ще у ті часи особливості і відмінності відносин між державою і приватною особою. Ульпіан писав, що публічне право має відношення до держави (римські

юристи не бачили відмінності між поняттями «держава» і «суспільство»), а приватне – відбиває інтереси окремих осіб.

Через деякий час у Західній Європі відбулася рецепція римського права. Вона пройшла декілька етапів: вивчення, коментування та викладання римського права в європейських університетах; безпосереднє застосування римського права в юридичній практиці; реформування законодавства разом з ідеєю про поділ права на приватне і публічне після буржуазних революцій. І це було цілком закономірним, оскільки розвиток буржуазних ринкових відносин і формування громадянського суспільства об'єктивно викликали до життя ідею виокремлення приватного права і повернення до вчення про приватне і публічне право.

Поділ права на приватне і публічне дістав теоретичної підтримки в працях мислителів Західної Європи (Г. Гроцій, Т. Гоббс, Ш. Монтеск'є, І. Кант, Г. Гегель та ін.). Ідея поділу права була ґрунтовно розроблена на теренах дореволюційної Російської імперії відомими правознавцями Л.Петражицьким, М. Коркуновим, Г. Шершеневичем та ін. У тій чи іншій формі вона зберігається і сьогодні. У той же час, якщо в континентальній Європі ідея поділу права на публічне і приватне набула майже повного визнання, то в країнах англосаксонської правової сім'ї вона не набула такого авторитету, підтримується не всіма юристами і тлумачиться по-іншому[2, с. 253].

Протягом існування радянської держави офіційна юридична наука негативно ставилась до поділу права на публічне і приватне. Такий підхід був обумовлений ідеологією марксизму-ленінізму. У відомій записці Д. Курбському В. Ленін висловив свою жорстку позицію щодо приватного права: «Ми нічого «приватного», – писав він, – не визнаємо, для нас все в галузі господарства є публічно-правовим, а не «приватним». Звідси –розширити застосування державного втручання у «приватно-правові» відносини; розширити право держави скасовувати «приватні» договори; застосовувати до «цивільних правовідносин» нашу революційну правосвідомість...». На думку таких вчених як М.В Цвік та В.Д Ткаченко ця ідеологія стала основою тотального одержавлення всієї правової системи[3, с. 262]

Також вважаємо, що заслугоує уваги думка Є.О. Харитонова, який у своїх працях зазначає, що поділ права на публічне і приватне у сучасній юриспруденції має важливе значення для класифікації та визначення юридичної природи правових явищ. Тому при відповіді на питання про природу виникнення суб'єктивних прав слід враховувати поділ права на приватне та публічне. Приватне право має основою, підґрунтям природне право людини, тому держава може обмежувати його лише тоді, коли необхідним є захист прав інших індивідів. Сфера публічно-правова враховує інтереси, насамперед, публічні, загальні, а отже – державні. Тому в цій сфері суб'єктивне право формується за нормативним, вольовим принципом, оскільки у випадках, коли йдеться про публічне право, держава визначає публічний інтерес. Він домінує у цих відносинах, і тут виражається воля держави і відбувається узгодження індивідуальних інтересів у інтересі публічному[4, с. 102].

Тобто доцільно сказати, що приватне право можна визначити як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, котрі не є фігурантами держави, не знаходяться у взаєминах влади та підпорядкування одне щодо одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи.

Слід погодитися з висловом видатного цивіліста О.І Харитонової, яка в одній зі своїх наукових статей зазначає, що приватне і публічне право має свої специфічні риси. Так, на її думку, характерними рисами приватного права є рівність учасників відповідних відносин, їхня ініціативність при встановленні правовідносин, вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством, позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо. Значною мірою ці риси визначаються сутністю приватного права, як

такої частини об'єктивного права, де через відповідні інститути втілюється у зовнішніх відносинах природне “право свободи”.

Щодо визначення публічного права, слід враховувати, що однією з визначальних його рис є імперативний метод регулювання відповідних відносин, складовими частинами якого є: жорстка окресленість поведінки суб'єктів, застосування так званого “позитивного зобов'язування”, застосування заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій, використання таких стимулів, як примус і переконання.

Крім того, публічне право – це така правова сфера, в основі якої лежать державні інтереси, тобто сама побудова і діяльність держави як публічної влади, регламентація діяльності державного апарату, посадових осіб, державної служби, кримінальне переслідування правопорушників, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо – інститути, що побудовані у вертикальній площині, на засадах влади і підпорядкування, на принципах субординації. Ось чому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок “влади-підпорядкування”, у відповідності з яким особи, що мають владу, вправі односторонньо та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи – їм підкорятися. Звідси – і всі інші принципи публічного права: різниця у правовому статусі осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у владних осіб, наявність власної, “відомчої” юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань незалежним судом. Публічно-правові відносини регулюються виключно веліннями, що надходять з одного єдиного центру, яким є державна влада. Регулюючи ці відносини з власної ініціативи і виключно своєю волею, державна влада принципово не може допустити в цих сферах поруч із собою жодної іншої волі, жодної іншої ініціативи. Тому норми, що видаються владою, мають виключно примусовий характер і це характерне для всіх галузей публічного права. Влада, що визначає характер, сутність публічно-правових відносин, є таким суб'єктно-об'єктним відношенням, яке сполучає єдність владного суб'єкту та підпорядкованого об'єкту. Втіленням цього відношення виступає саме суб'єкт влади, який в своїх рішеннях окреслює як свої дії, так і поведінку підвладних осіб, а також має матеріальні та духовні засоби, що гарантують здійснення запланованого процесу.

Публічна влада характеризується, по-перше, легальністю застосування сили у межах держави, по-друге, верховенством і обов'язковістю її рішень для будь-якої іншої влади, знеособленістю, загальністю, а також моноцентричністю (тобто наявністю єдиного центру прийняття владних рішень), різноманітністю ресурсів тощо. Все це знаходить прояв у імперативному методі, який визначає характер відносин, одним із суб'єктів яких є суб'єкт публічної влади[5, с. 7-9].

О.А Банчук, досліджуючи питання розмежування публічного і приватного права, в одній зі своїх наукових праць наводить перелік теорій такого розмежування, які найчастіше використовуються сучасними авторами[6, с. 143-151]. До таких теорій він відносить:

– **теорія санкції Дюгі** згідно з якою норми приватного права відрізняються від норм публічного права наявністю санкції, оскільки публічне право за своєю природою не може містити правових санкцій проти такого особливого суб'єкта, як держава. Розвиток права зумовив втрату цією теорією своєї актуальності. Тепер кожен має право вимагати компенсації за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю її органів;

– **теорія складу правовідносин Шершеневича** згідно з якою публічне та приватне право різняться складом правовідносин. Зміст приватно-правових відносин складають суб'єкти, об'єкт, обов'язки і право вимоги, а публічно-правові відносини, на думку професора Г.Шершеневича, складаються лише з суб'єктів, об'єктів та обов'язків, тобто не

містять права вимоги. Однак і цей підхід спростовує сучасна практика. Наприклад, відносини у сфері адміністративної чи кримінальної відповідальності не зведено лише до обов'язку винної особи зазнати певних обмежень згідно з санкціями, що накладені на особу. Державний орган також має обов'язки у відносинах, що пов'язані з притягненням до відповідальності, він зобов'язаний діяти лише відповідно до закону, не принижувати честі й гідності особи тощо, а особа має право вимагати виконання цих обов'язків;

– **теорія суб'єкта Бірлінга** згідно з якою приватноправовими відносинами є лише ті, в яких беруть участь тільки приватні суб'єкти, а публічно-правовими, де хоча б один із учасників є публічним суб'єктом. Хибою цього підходу на сьогодні є те, що у приватні відносини можуть вступати державні органи, органи місцевого самоврядування;

– **нормативістська теорія** за якою приватне право (норми, які регулюють приватноправові відносини) – це всі правові норми, що містяться в цивільному кодексі певної держави як єдиному кодифікованому акті приватного права та інших законах цивільного права. Всі інші норми права та відносини, що вони регулюють, слід уважати публічними. Недоліком цієї позиції можна вважати те, що положення цивільних кодексів багатьох країн, зокрема й України, стосуються регулювання також і публічних правовідносин, наприклад відносин, пов'язаних із реквізицією та конфіскацією майна. До того ж цю теорію також засновано на суто формальному критерії – законодавчому акті, який регулює певні відносини;

– **теорія юридичної централізації та децентралізації Покровського** за якою існують два способи впливу на відносини: а) юридичної централізації, що притаманна публічному праву, б) юридичної децентралізації, яка є характерною для приватного права. Виходячи з цих способів публічне право є сферою субординації, влади і підкорення, а приватне право – системою координації, свободи і приватної ініціативи. Публічне право і метод централізації, характерний для нього, мають такі ознаки:

– регулювання відносин відбувається з одного центру, яким є держава;

– норми є конкретно-визначеними і вказують кожній особі її права та обов'язки щодо держави;

– суб'єктивні права та обов'язки держави за змістом є рівнозначними, а нездійснення права визнається невиконанням обов'язку.

Ознаками приватного права і методу децентралізації, за професором Й. Покровським, є:

– регулювання відносин із багатьох центрів, якими є окремі суб'єкти;

– обмеження діяльності держави у цій сфері лише захистом того, що встановлено центрами;

– додатковий характер норм права – їх застосовують лише в разі, якщо суб'єкти самі не врегулювали відносин;

– нездійснення суб'єктивних прав не є правопорушенням.

На наш погляд найбільш вдалою є теорія юридичної централізації та децентралізації Покровського, так як вона найбільш вдало дає відповідь на проблему розмежування публічного та приватного права.

Отже, виходячи з вищесказаного можна зробити висновок, що питання поділу права на приватне і публічне пройшло довгий шлях від часів Римської імперії до сьогодні, але й на сьогоднішній день серед вчених немає єдиної точки зору щодо проблеми такого поділу. Не викликає сумніву те, що і приватне і публічне право має свої певні характерні риси, але також між ними є багато спільного, тому іноді дуже важко знайти межу.

Література:

1. Шершеневич Ф.Г. Учебник русского гражданского права. Т.1. – Москва: Статут, 2005. – 345 с.

2. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін. Загальна теорія держави і права. Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. – Харків: Право, 2009. – 584 с.
3. Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Петришин О. В. Загальна теорія держави і права. – Харків: Право, 2002. – 427 с.
4. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України. Підручник. – Київ: Істина, 2007. – 816 с.
5. Харитонova О.І. Поділ права на приватне та публічне: теоретичні питання // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 7-9.
6. Банчук О.А. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні // Публічне право. – 2011. - № 2. – С. 143 – 151.

***Науковий керівник:** заступник декана юридичного факультету Чорноморського державного університету імені Петра Могили, старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права та процесу Панченко Сніжана Сергіївна.*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

**Грабко Антон Олександрович,
Прийменко Олег Віталійович**
*курсанти другого курсу юридичного факультету
Академії митної служби України
e-mail: ant.grabko@mail.ru*

***Ключові слова:** шкода, втрати, відшкодування, власність, страждання.*

Фізична особа наділена правами та обов'язками як майнового, так і особистого немайнового характеру. Зазвичай, обсяг прав особи визначається обсягом її дієздатності та правоздатності. Перелік основних прав особи закріплений в Загальній декларації прав людини 1948р., та відображений в більшості світових конституцій. Права, якими наділена людина, в більшості випадків є невідчужуваними і можуть бути обмежені лише законодавством або за рішенням суду. Та існує багато випадків, особливо при укладенні правочинів, коли як майнові, так і немайнові права особи порушуються.

Поруч з іншими засобами захисту цивільних прав, відшкодування моральної шкоди займає особливе місце. По-перше, слід звернути увагу на те, що, на жаль, чинне національне законодавство України не містить розгорнутого визначення терміна «моральна шкода». У пункті 3 постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 міститься більш чітке визначення моральної шкоди, але постанова Пленуму не є нормативно-правовим актом. Відповідно до цієї постанови: «...під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Згідно з чинним законодавством моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я; у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом; у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні

інших негативних наслідків». [3] Отже, моральну шкоду можна визначити як втрати немайнового характеру, що виникли в результаті душевних страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку з посяганням на її право власності у вигляді невиконання чи неналежного виконання обов'язків, що випливають з порушення договірних зобов'язань. В. П. Паліюк розглядає так звану «чисту» моральну шкоду, коли пониження ділової репутації зумовлено поширенням неправдивих відомостей, порушенням суміжних прав тощо, а також у вигляді «похідної» від спричиненої майнової шкоди, тобто коли порушення майнових прав господарюючого суб'єкта призводить до пониження його ділової репутації, що безпосередньо позначається на його подальшій діяльності [11, с.54]. На сьогодні, крім норм Цивільного кодексу України (далі ЦК), відшкодування моральної шкоди у разі порушення права власності передбачає також Закон України «Про захист прав споживачів». [2]

Ст. 611 ЦК зауважує, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, й відшкодування моральної шкоди. Вказане положення по-різному оцінюється фахівцями, проте більшість схиляються до думки [9, с.113], що відшкодування моральної шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватись виключно у випадках, прямо передбачених законом, а також якщо відповідний обов'язок зумовлено для боржника договором. Проте часто суми відшкодування моральної шкоди, заявлені в позовних вимогах, не відповідають стражданням, яких зазнав позивач, і є не виправдано завищеними. Тому юристи-практики зазначають, що при оцінці розміру відшкодування моральної шкоди необхідно враховувати розмір матеріальної шкоди, якої зазнав потерпілий. Але в ст. 23 ЦК встановлено, що моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Згідно зі ст. 23 ЦК, розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди (якщо вина є підставою для відшкодування), а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. [1] Характер фізичних і душевних страждань оцінюється судом із врахуванням фактичних обставин, за яких була завдана моральна шкода, та індивідуальних особливостей потерпілого. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості. З огляду на це, необхідно розробити принципи мінімальної та максимальної межі визначення розміру оцінки моральної шкоди. Це дасть можливість судам реально оцінити та призначити потерпілому відшкодування моральної шкоди при порушенні його права власності. Так, відповідно до методичних рекомендацій «Відшкодування моральної шкоди» (лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р.№ 35-13/797), моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв майнового еквіваленту душевного болю, спокою, честі й гідності особи. Будь-яке відшкодування моральної шкоди не може бути адекватним дійсним стражданням, регулюється відповідно до принципів розумності і справедливості, а тому будь-який її розмір буде мати суто умовний вираз, тим більше якщо таке відшкодування стосується юридичної особи. [4]

На думку Г. В. Єрьоменко, розмір відшкодування встановлюється судом і не може визначатись умовами договору [10, с.388], однак ст. 23 ЦК, на яку посилається авторка цієї думки, не встановлює такого обмеження. На наш погляд, сторони в змозі, відповідно до принципу свободи договору, визначити для себе у договорі конкретний розмір відшкодування на випадок порушення права власності однієї із сторін або ж встановити його межі.

Відшкодування моральної шкоди не переслідує мети відновити попереднє становище потерпілого, оскільки це неможливо, тому що зменшилась немайна сфера громадянина. Проте й дотепер немає міри людських страждань, немає способів їх відшкодування, якщо вони вже мали місце. До того ж кожна людина – це індивідуальність, що має лише їй властиві

емоції, переживання, радощі, страждання й інші психічні процеси. Грошова компенсація за спричинення моральної шкоди повинна викликати позитивні емоції, які були б у змозі максимально залагодити негативні зміни в психічній сфері особи», що сталися в результаті спричинення моральної шкоди, вважає А. М. Ерделевський [7, с.58], з чим ми і погоджуємось.

На думку Т. Будякової, використання критерію індивідуальних особливостей потерпілого при визначенні компенсації моральної шкоди буде адекватнішим, якщо в процесі оцінки міри фізичних і душевних страждань застосовувати спеціальні психологічні, медичні та інші знання [5, с.15–16]. Досить поширеним доказом у справах про відшкодування моральної шкоди є висновки експертів медиків (крім психологів) щодо стану здоров'я позивача і обумовленості погіршення стану здоров'я негативними переживаннями.

Насправді тільки експерт-психолог може встановити наявність або відсутність ознак заподіяння особі моральної шкоди. Однак не завжди позивач має змогу звернутися до відповідних фахівців. Це пов'язано, передусім, з неадекватним ставленням українського суспільства до фахівців-психологів. Відомості про те, що певна особа (позивач) звернулась до психолога для обстеження, а тим більше для проведення експертизи, будуть сприйняті більшістю оточення як свідчення про психіатричні проблеми цієї особи. Таким чином, особа, яка вже зазнала негативних емоційно-вольових переживань, знову піддається негативним переживанням. До того ж, у державних медичних установах, де передбачається безкоштовне надання медичної допомоги, важко знайти дійсно кваліфікованого фахівця в галузі психології — у зв'язку з недостатнім матеріальним забезпеченням фахівців, а також відсутністю належної технічної бази. Послуги ж кваліфікованих фахівців-психологів у приватних медичних центрах коштують недешево, що унеможлиблює звернення до них пересічного громадянина. Проте ми дотримуємось думки, що суд повинен з власної ініціативи призначати експертизу для встановлення суми відшкодування моральної шкоди у разі порушення права власності, а за наявності такої витрачені кошти включати в стягнення з відповідача. Це, на наш погляд, буде матеріально дорогим, проте ефективним для відповідача з огляду на можливість спроби повторити заподіяння шкоди такого роду. В іншому випадку, коли висновок експерта спростує наявність моральної шкоди у разі порушення права власності, зазначені кошти суд повинен стягнути з позивача - задля того, щоб в майбутньому він не зловживав гарантованим засобом захисту свого права власності, особливо за умов нинішньої відсутності визначення мінімальної та максимальної меж такого відшкодування [8, с214-215].

Доведення факту завдання моральної шкоди та наявності причиново-наслідкового зв'язку є дуже специфічним, тому позивачеві непросто сформувавши необхідну доказову базу на підтвердження наявності моральної шкоди та причиново-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) відповідача та негативними наслідками для позивача у вигляді моральної шкоди. Однак серед правознавців є прибічники іншої точки зору: зокрема, В. П. Паліюк пропонує запровадити принцип «презумпції моральної шкоди», яка означає, що факт наявності такої шкоди не потребує доведення, оскільки будь-яке правопорушення завдає моральної шкоди потерпілому та є підставою для стягнення відшкодування за таку шкоду. Тому нема необхідності доводити в суді наявність такої шкоди, достатньо лише довести її розмір, який підлягає відшкодуванню [11, с.77].

За загальним правилом, зобов'язання відшкодувати моральну (немайнову) шкоду виникає з вини відповідача (боржника). У п. 5 Постанови № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» підкреслюється, що особа (фізична чи юридична) звільняється від відповідальності за моральну шкоду, якщо доведе, що остання заподіяна не з її вини. До цих випадків мають застосовуватись положення ст. 614 ЦК, зокрема, й про те, що особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відповідальність за таку шкоду без вини може мати місце у випадках, коли це спеціально передбачено законодавством, яке регулює

конкретні види договірних зобов'язань, а також у разі, якщо це передбачено сторонами у договорі (відповідно до ч.1 ст. 614) [6, с.727–728].

Підсумовуючи вищевикладене та з огляду на те, що в законодавстві України поступово вдосконалюється інститут відшкодування моральної шкоди, доходимо висновку про необхідність прийняття таких нормативно-правових актів, які будуть чітко та прозоро визначати цей засіб захисту права власності в цивільному праві України. При порушенні права власності громадяни дуже рідко можуть правильно використати своє право на відшкодування моральної шкоди, оскільки не знають, яким нормативно-правовим актом воно врегульовано, та заздалегідь не впевнені в його реалізації. Також необхідно довести до громадськості, що свої права слід відстоювати кожному, проте ними не можна зловживати. Хочемо також наголосити, що через обмеженість обсягів статті ми охопили своїм дослідженням лише деякі питання, виокремлюючи основні проблеми відшкодування моральної шкоди й залишаючи тим самим перспективи для подальших досліджень у цьому напрямі.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, редакція від 13.03.12.
2. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4.
4. Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» (лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35-13/797).
5. Будякова Т. Индивидуальные способности потерпевшего как критерий степени нравственных и физических страданий / Будякова Т. — Рос. юстиция. — 2003. — № 2. — С. 15-16.
6. Дзера О. В. Договірне право України. Загальна частина: Навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за заг. ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 896.
7. Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания. / Эрделевский А. М. — М., 1998. — С. 179.
8. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. — 3-е изд., испр. и доп. / Эрделевский А. М. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 320.
3. Єрмоєнко Г. В. Щодо деяких питань відшкодування немайнової шкоди // Проблеми підготовки нового Цивільного кодексу України: Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1993. — С. 112-116.
10. Єрмоєнко Г. В. Відшкодування моральної шкоди / Цивільне право України. Академічний курс: Підруч. У 2 т./ За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. 2. Особлива частина. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — С. 408.
11. Палиюк В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: Монография. — Изд. 2-е, испр. и доп. / Палиюк В. П. — К.: Право, 2000. — С. 232.

***Науковий керівник:** старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Академії митної служби України, ст. викладач Валуєва Ніна Олександрівна.*

ПРОБЛЕМИ ДОСТУПУ ГРОМАДЯН ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Грабован Діана Василівна

студентка юридичного факультету

Чорноморського державного університету імені П. Могили

e-mail: diwechka@mail.ru

Ключові слова: публічна інформація, доступ до публічної інформації, законодавство про свободу інформації.

Доступ до публічної інформації є важливим інститутом права, який регулює відносини між державою, громадянами та засобами масової інформації. Питання про доступ до інформації набрало актуальності серед українців після прийняття відповідного закону. Він має регулювати інформаційні відносини між суб'єктами, які надають інформацію та тими, хто бажає її отримати. Проте, не дивлячись на сприятливе законодавче поле, українська влада далека від відкритості та звітності перед громадянами. Аналіз даних, отриманих в результаті проведених моніторингів та досліджень показав, що відповіді на інформаційні запити надають не всі, не про все й не всім. Найперша причина – корупція, бо інформаційні запити ігнорують найчастіше там, де має місце це явище.

Проблема забезпечення прозорості в діяльності органів влади є однією з перешкод, які стоять на шляху розвитку демократичного суспільства. Для реалізації прав на участь в управлінні державними справами та інформацію, передбачених Конституцією України, прозорість влади є необхідною умовою.

Згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р., публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом, і слово «законом» тут є ключовим, оскільки за чинною редакцією Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. відкритість або можливість обмеження доступу до інформації фактично повністю дається на відкуп органів державної влади, яким дозволено власними підзаконними актами обмежувати доступ до інформації. Проте, тепер встановлення обмежень на доступ до інформації регулюється виключно Законом України «Про доступ до інформації» та іншими законами, що регулюють правовий режим певних видів інформації з обмеженим доступом [1].

До проблемних питань доступу до публічної інформації в свій час неодноразово зверталися такі дослідники, як А. Марущак, О. Нестеренко, М. Демкова, М. Фігель, Р. Романов, О. Дем'янчук, О. Смоляк, З. Кукіна, Л. Кузенко, Т.Слінько, В. Речицький та інші. Проте дана проблематика не втратила своєї актуальності і навіть все більше викликає науковий інтерес серед дослідників.

Мета цієї статті – проаналізувати рівень законодавчого забезпечення права на доступ до публічної інформації в Україні, розглянути існуючі проблеми у цій сфері та запропонувати шляхи їх вирішення.

На сьогодні закон про доступ до публічної інформації не запрацював на повну. Про це 13 липня 2011 року у ході круглого столу «Організація доступу до публічної інформації в органі влади» заявив Максим Лациба, керівник програм Українського незалежного центру політичних досліджень.

«Більш-менш запрацювала норма і стаття про інформаційні запити. Втім, поки залишаються проблеми і з організацією структурних підрозділів по доступу до інформації. Крім того, майже не працюють реєстри публічної інформації. Існують також проблеми з застосуванням грифу «Для службового користування». Перегляд попередніх актів, які закриті грифом ДСК, на відповідність новим критеріям, передбаченим законом «Про доступ

до публічної інформації» [4].

Дійсно, на сьогодні, існує багато труднощів у сфері доступу громадян до публічної інформації. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування фактично безпідставно відмовляють у наданні інформації, відносячи її до інформації з обмеженим доступом, неправомірно застосовуються грифи обмеження доступу до інформації “опублікуванню не підлягає”, “не для друку”, “для службового користування”; існують великі труднощі в отриманні громадянами локальних нормативно-правових актів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, не говорячи вже про проекти таких актів. До речі, найбільше проблем виникає з органами місцевого самоврядування. Вони хоч і ближче до людей, але найбільш закриті. Цікаво, що отримати наказ міністра легше, ніж рішення міської ради.

Наприклад, журналістка каналу **СТБ**, Наталя Соколенко, в листопаді 2011 року подала запит до Деснянської райдержадміністрації міста Києва з приводу позачергово наданих квартир працівникам РДА. Власне, вона запитувала рішення адміністрації про зміну порядку постановки на чергу, бо журналісти отримали інформацію, що в чергу несподівано «втрапило» нове керівництво району. В лютому 2012 року журналістка отримала відповідь: РДА відмовляється надати ці дані, пославшись на Закон «Про захист персональних даних». На думку журналістки, черга на квартири за бюджетний кошт не є персональними даними, а є саме публічною інформацією, адже йдеться про гроші платників податків. «Ми ж не вимагаємо адреси цих квартир, а лише список тих хто їх отримав. І РДА неправомірно відмовилась надавати цю інформацію...»[5].

Отже, наведена вище ситуація, явно виражений приклад неправомірної відмови органів влади, які мотивують свою відмову тим, ніби інформація, яка запитується, належить до персональних даних і не може бути розголошена. Й таких прикладів, на жаль, можна наводити дуже багато.

Ще однією важливою проблемою є неготовність українського державного апарату працювати в режимі відкритої інформації.

Дійсно, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не повністю виконують вимогу оприлюднювати інформацію про свою діяльність (в тому числі через мережу Інтернет). Не всі внутрішньовідомчі акти публікуються в офіційних виданнях і, таким чином, державні органи стають подібними до власників інформації, які на власний розсуд приймають рішення про надання або відмову у наданні інформації. Важкодоступною для громадян є інформація, яка стосується структури будь-якого державного органу, витрати на його діяльність, майно, яке закріплене за ним. Отже, державна діяльність з питань надання інформації громадянам не відповідає стандартам демократичної держави.

У Законі України «Про доступ до публічної інформації» ретельно вписані обов'язки розпорядників щодо оприлюднення інформації, визначення структурних підрозділів або відповідальних з питань запитів на інформацію, процедура розгляду запитів. Для надання відповіді на запит передбачається лише 5 робочих днів, а не місяць, як було раніше. Більше того, Закон встановлює види інформації, щодо якої відповідь повинна надаватися ще швидше - протягом 48 годин (це інформація, необхідна для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян). Проте згідно з ч. 4 ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» строк розгляду запиту може бути продовжений до 20 робочих днів, якщо запит стосується великого обсягу інформації або вимагає пошуку її серед значної кількості даних [8]. Знаючи практику відповідей на запити сьогодні, можна сміливо прогнозувати, що відповіді на запити будуть надходити, у кращому разі, протягом 20 робочих днів, а не 5.

Важливим елементом забезпечення прав громадян на доступ до публічної інформації

є контроль. Закон України «Про доступ до публічної інформації», зокрема ст. 17, визначає три види контролю за забезпеченням доступу до публічної інформації: парламентський контроль за дотриманням права людини на доступ до інформації, громадський контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до публічної інформації, державний контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до інформації [1, Ст. 17].

На нашу думку, наведені контрольні функції не забезпечують належної реалізації захисту прав громадян у сфері доступу до інформації. Враховуючи зарубіжний досвід старих демократичних країн, пропонуємо виділити у Кабінеті Міністрів України окрему посаду (Міністра із захисту прав у сфері інформації) та чітко визначити це в законі «Про доступ до публічної інформації». До функцій цієї посадової особи необхідно віднести розгляд скарг, які йому подаються, контроль за виконанням норм, зазначених цим законом, забезпечення ведення Реєстру із захисту інформації, контроль за діяльністю структурних органів у сфері інформації.

Однією з причин існування такої великої кількості проблем доступу до інформації є наявність достатньої кількості нормативних актів, які суперечать прийнятому Закону України «Про доступ до публічної інформації». Тому необхідно, як можна швидше, розпочати роботу по вдосконаленню існуючих правових норм у сфері інформації та доступу до неї.

Перелічені вище проблеми значно ускладнюють участь громадян у політичному житті держави. Тому, зважаючи на зарубіжний досвід і положення Рекомендації Ради Європи № R(2002)2 про доступ до офіційних документів, можна виділити певні ідеї, правила, дотримання яких сприятиме здійсненню права громадян на доступ до інформації в Україні:

- По-перше, це максимальна відкритість органів влади. Тобто, будь-яка інформація, якою володіє орган влади, повинна бути відкрита і доступна, за винятком чітко визначеного переліку відомостей, доступ до яких обмежується на основі закону, а з боку органів влади повинна виходити ініціатива щодо підтримання відкритості своєї інформації та публікації основної інформації про діяльність органів влади.

- По-друге, перелік відомостей, які відносяться до інформації з обмеженим доступом, має бути вичерпно визначений і оприлюднений. Рішення державного органу обмежити доступ до інформації є виправданим, якщо, інформація має відношення до легітимної мети, передбаченої законом і якщо її оприлюднення може дійсно загрожувати заподіянням шкоди легітимній меті або якщо шкода, що може бути завдана цій меті, є вагомішою, ніж суспільний інтерес в отриманні інформації.

З вищезазначеного можна зробити висновок, що прозорість механізмів доступу до публічної інформації та обмеження доступу до інформації є однією з основних ознак відкритого інформаційного суспільства. Належне правове врегулювання даних механізмів шляхом прийняття відповідних законодавчих актів, зокрема Закону України «Про доступ до публічної інформації» свідчить про те, що публічна влада розуміє необхідність регулювання доступу громадян до публічної інформації. Разом з тим, хоч цей закон і схожий на аналогічні нормативні акти зарубіжних країн, але він містить багато недоліків, які можна усунути, вивчаючи багатий досвід старих демократичних країн, які постійно намагаються вдосконалити рух інформації в суспільстві.

Підстави для відмови, строки, способи отримання інформації, механізм її регулювання мають більш відповідати інтересам пересічних громадян, аніж органам влади. Демократична держава має бути відкритою для своїх громадян, та позбуватися авторитарних ознак, які, на жаль, присутні в нашому суспільстві.

Органи влади часто зловживають поняттями «Не для друку», «Опублікуванню не підлягає», «Для службового користування». Для того, щоб якось вплинути на це явище, необхідно чітко визначити статус кожного грифа, встановити умови, при яких він накладається та знімається та підвищити контроль і відповідальність за подібні зловживання.

Для того, щоб забезпечити кращий захист реалізації прав доступу до інформації,

автор пропонує запровадити таку посаду, як Міністр з захисту прав у сфері інформації, який буде здійснювати нагляд за дотриманням вимог законодавства та реалізацію прав доступу до інформації, мати доступ до будь-якого приміщення, де здійснюється обробка інформації, припиняти незаконну діяльність у цій сфері та приймати скарги усіх громадян, які бажають звернутися до нього.

Науковий керівник: старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права та процесу юридичного факультету ЧДУ імені Петра Могили, старший викладач Панченко Сніжана Сергіївна.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО ЯК СТОРОНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ: ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ТА СЬОГОДЕННЯ

Гребенюк Юлія Миколаївна
студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: grebeniuk.iulia@yandex.ua

Ключові слова: потерпілий, обвинувачення, прокурор, держава, захист.

Відповідно до частин 3 і 5 ст. 161 та ст. 261 КПК потерпілий бере участь у судовому засіданні як сторона *обвинувачення* і користується рівними з іншими учасниками судочинства правами та свободою в наданні й дослідженні доказів, доведенні їх переконливості перед судом.

Такий термін як «обвинувачення» з'явився у кримінальному судочинстві ще з давніх часів. За часів *Руської Правди* кримінальний і цивільний процеси не відрізнялися, а будь-який позов вважався *обвинуваченням*, оскільки всіляке притягання мало деліктний характер. *Сторони процесу* називалися обвинувач і обвинувачений.

Розробники *Судових Статутів 1864 року* вказували, що окрім утворення суду на державі лежить обов'язок, у силу публічного характеру кримінальних справ, створити орган державного обвинувачення. Вони виходили з того, що оскільки право судити (відправляти правосуддя) належить судовій владі держави, то право кримінального переслідування має належати виконавчій владі. Але форми переслідування є різними. Найдавніша з них – це здійснення обвинувачення приватними особами. Так, *І. Я. Фойницький* пояснював необхідність збереження цієї форми: переслідуючи цей інтерес, потерпілий одночасно слугує і інтересам суспільства. Окрім того, така форма значно полегшує роботу виконавчої влади, і, одночасно, надає правове задоволення природному почуттю образи потерпілого внаслідок вчинення проти нього або його близьких злочину. Тому повне усунення від кримінального переслідування приватних осіб, потерпілих від караних діянь, аполітично і не справедливо. Але не по кожній справі є потерпілий, здатний порушити кримінальне переслідування і проваджувати його перед судом, тому йому необхідна допомога у формі *державної організації обвинувачення* [8, с. 80-81]. Отже, співвідношення приватного і державного обвинувачення за Судовими Статутами складалося *не на користь потерпілих*. На відміну від мирових судів, де потерпілий мав повноцінний статус обвинувача, в загальних судах йому належало лише право на порушення кримінальної справи. Обвинувачення повністю перекладалося на прокуратуру.

За *Статутом кримінального судочинства* потерпілий зовсім був позбавлений права брати участь в обвинуваченні, окрім справ, що розглядалися в порядку приватного обвинувачення. Стати поряд з обвинувачем потерпілий міг, але для цього його потрібно було визнати цивільним позивачем, а обсяг його обвинувачення здійснювався лише в межах, потрібних для обґрунтування цивільного позову.

Таким чином, потерпілий хоча і ставав стороною кримінального процесу, проте на практиці – це була, так би мовити, «сторона із значним переліком обмежень». Значна частина цих обмежень була обумовлена, насамперед, тим фактом, що визначаючи межі участі потерпілого в обвинуваченні, виходили не з примату прав та законних інтересів особи, а зі зручності підтримання обвинувачення однією особою, яка виконує цю функцію офіційно, а також скорочення терміну, що витрачається на розгляд справи.

Так, зі становленням держави, її інститутів порушення переслідування і підтримання обвинувачення стала брати на себе держава. Однак, визначаючи, що у підтримці правопорядку зацікавлено усе суспільство і кожен законослухняний його громадянин, ще у давній Греції, давньому Римі і середньовічній Англії таке право визнавалося за кожним громадянином (підданим). За *Російськими Судовими Статутами*, як вже зазначалося, заява потерпілого у механізмі порушення кримінальної справи дорівнювалася порушенню справи прокурором і була для слідчого обов'язковою. А законодавство *Німеччини та Австрії* стало на позиції французької концепції, тобто порушення кримінального переслідування і підтримання обвинувачення було зосереджено лише на прокуратурі, слідчий такого права не мав, а потерпілий взагалі був обмежений у функції обвинувачення.

Чи має право потерпілий сьогодні бути стороною обвинувачення в Україні? Чи гарантується це право державою?

Національні особливості регламентації статусу потерпілого та участі його у кримінальному процесі як сторони обвинувачення обумовлені на сьогодні, насамперед, ступенем взаємозв'язку і взаємовпливу діяльності судової і прокурорської влади. Адже *функція обвинувачення* в нашій державі передусім належить до компетенції прокурорських органів [1, с. 133]. На відміну від інших розвинених країн світу *в нашій державі* потерпілий у реальному сьогоднішньому по суті не виступає стороною обвинувачення, оскільки займає лише формальне місце у кримінальному провадженні. Законодавець не конкретизує участі потерпілого у кримінальному процесі як сторони обвинувачення, тим більше, не прописує конкретно його прав при виконанні функції обвинувачення. Так, наприклад, у *Статуті кримінального судочинства Австрії 1873 року* чітко прописаний статус потерпілого як сторони обвинувачення у кримінальному провадженні. Додаткове обвинувачення в Австрії полягало в тому, що потерпілий діяв поряд з прокурором, який здійснював посадове обвинувачення. Потерпілий мав право надавати докази, вивчати матеріали досудового розслідування, в стадії судового розгляду мав право задавати запитання обвинуваченому, свідкам, експертам, робити зауваження і брати участь у судових дебатах. *Субсидіарне обвинувачення* потерпілий міг здійснювати тоді, коли прокурор відмовлявся від обвинувачення. Якщо відмова від кримінального переслідування була на етапі попереднього слідства, потерпілий мав право пред'являти і підтримувати обвинувачення замість прокурора [2, с. 18-19]. Механізм реалізації цього права був досить простим: потерпілий звертався не до слідчого, а до обвинувальної камери із заявою. При судовому розгляді справи потерпілий мав усі права прокурора як посадового обвинувача, і міг приносити скаргу на судовий вирок.

Сьогодні ж, з впровадженням в Україні ідеї верховенства права, основна роль на нормативному рівні належить *Конвенції про захист прав і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року*. Державам-членам Ради Європи у законодавчій діяльності та правозастосовній практиці рекомендовано керуватися принципами, що в значній мірі мають гуманістичний, моральний зміст, враховують наявність прав і законних інтересів особи, яка

потерпіла від злочину, і гарантують можливість їх захисту з урахуванням національних особливостей і правових традицій держав у здійсненні кримінального правосуддя [7, с. 69].

Традиційно вважається, що в сучасному кримінально-процесуальному праві існує *три види обвинувачення*: 1) публічне; 2) приватне (у справах про злочини, передбачені ч. 1 ст. 27 КПК України); 3) приватно-публічне (у справах про злочин, передбачений ч. 2 ст. 27 КПК України) [5, с. 36]. Усі зазначені види обвинувачень є усталеними в законодавстві і загально визначеними в теорії кримінального процесу. *Публічне* обвинувачення здійснюється від імені всього суспільства прокурором у загально суспільних інтересах, для забезпечення яких волевиявлення окремого члена суспільства (потерпілого) не має вирішального значення. *Приватне* обвинувачення повною мірою надане потерпілому для самостійного вирішення питання про необхідність порушувати і підтримувати обвинувачення чи відмовитися від нього в будь-який момент провадження у кримінальній справі у власних інтересах. Але самостійність потерпілого у вирішенні цього питання не є безмежною [10, с. 8].

Радянські доктрина і законодавець, позбавляючи потерпілого права підтримувати обвинувачення у справах публічного та приватно-публічного обвинувачення виходили із вчення про те, що у радянській державі не може бути нічого приватного. Радянська тоталітарна держава перебрала на себе «турботу» про всіх членів суспільства і в усіх сферах суспільного життя, в тому числі і у кримінальному судочинстві. Для такої держави не мала значення позиція потерпілого щодо вирішення кримінальної справи. Прикладом цього може слугувати відсутність у потерпілого права під час судового розгляду підтримувати обвинувачення у разі відмови від нього прокурора. Проте, на думку переважної більшості вчених, українське кримінально-процесуальне законодавство має позбутися радянських традицій у сфері підтримання обвинувачення. Тут не можна ігнорувати і право потерпілого на *власну позицію* у справі щодо розпорядження обвинуваченням. Після відмови прокурора від державного (публічного) обвинувачення потерпілий як один із членів суспільства, до того ж один з найбільш зацікавлених у результатах вирішення справи, має право підтримувати обвинувачення. Така позиція підтримана українським законодавцем у 2001 році. *Законом України від 21 червня 2001 року* потерпілому надане право у разі відмови прокурора від обвинувачення вимагати продовження розгляду справи і підтримувати в цьому випадку обвинувачення. Внесення цих змін до Кримінально-процесуального кодексу є першим кроком до розуміння кримінального процесу як способу вирішення кримінально-правових конфліктів. Про це свідчить запровадження в закон поняття сторони, якого не знало «радянське» кримінально-процесуальне право. Цінність цього підходу полягає в тому, що потерпілий нарешті стає повноцінним суб'єктом права, що було неможливим у «радянському праві», передумовою формування якого була ідея боротьби зі злочинністю до повного її викоренення. Звичайно, вести мову про суттєве розширення прав потерпілого в кримінальному процесі поки що зарано, але тенденція до цього є очевидною. Саме на користь такого твердження і свідчить те, що потерпілому надані права підтримувати обвинувачення у суді у разі відмови від цього прокурора, виступати в судових дебатах. Після відмови прокурора від обвинувачення останнє не зникає, а лише *втрачає характер публічного (державного)* [6, с. 38].

Процесуальний статус потерпілого у судовому засіданні вчені-процесуалісти характеризують по-різному: «*обвинувач*», «*субсидіарний обвинувач*», «*приватний спів обвинувач (обвинувач)*» тощо [2, с. 157]. У процесуальній літературі останніх років питанню визначення виду обвинувачення, здійснюваного потерпілим після відмови прокурора від обвинувачення, приділяється певна увага. Так, *М. Ю. Черкова* на підставі узагальнення теоретичних розробок щодо сутності і визначення виду обвинувачення, що його продовжує підтримувати потерпілий після відмови прокурора від обвинувачення, доходить висновку про існування у вітчизняному кримінальному процесі такого виду обвинувачення як

субсидіарне [9, с. 15]. На думку автора субсидіарне обвинувачення вже сприйняте російською наукою і є цілком прийнятним для кримінального процесу України. Така позиція є не зовсім правильною, бо субсидіарним є обвинувачення, яке співвідноситься як парна категорія лише з основним обвинуваченням. Прокурор (державний обвинувач) здійснює основне обвинувачення. А потерпілий у тому разі, якщо він діє як обвинувач разом з прокурором, – *додаткове*. Після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення потерпілий стає основним обвинувачем. *Обвинувачення потерпілого* в цьому разі рухає кримінальний процес, який раніше (до відмови прокурора від обвинувачення) рухався головним чином завдяки державному обвинуваченню. Отже, *субсидіарним* є обвинувачення, здійснюване іншою, ніж прокурор і потерпілий, особою, яка раніше не брала участі у кримінальній справі, але є не байдужою до суспільного зла (приватною особою), або громадським обвинувачем.

Власну позицію з приводу обвинувальної функції потерпілого у судовому процесі має і *Пленум Верховного Суду України*, який у своїй постанові № 13 зазначив, що у разі відмови прокурора від обвинувачення суд роз'яснює потерпілому, його законному представнику, та представнику їхнє право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, про що робиться відповідний запис у протоколі судового засідання. За таких обставин *думка потерпілого* є пріоритетною для суду, оскільки: при незгоді з прокурором потерпілий бере функцію обвинувачення на себе і розгляд справи продовжується. Пленум Верховного Суду України залишив відкритим питання про те, чи «бере потерпілий на себе» функцію *державного* обвинувачення, чи обвинувачення здійснюване приватною особою – потерпілим, стає у зв'язку з цим *приватним*. Дане питання має бути вирішене в теорії кримінального процесу.

Під час його вирішення слід виходити з того, що реалізація мети діяльності потерпілого у кримінальному процесі можлива єдиним способом, - шляхом *обвинувачення*. У цьому сенсі саме потерпілий є єдино можливим суб'єктом кримінального процесу протягом його історії, який може і повинен мати *право на обвинувачення*, як принцип, що пояснює його участь у сучасній кримінально-процесуальній діяльності. Отже, потерпілий, незалежно від того, чи бере участь у кримінальній справі державний обвинувач, повинен мати право обвинувачувати особу, яку встановили органи досудового розслідування під наглядом прокурора. Потерпілий не має і не повинен мати *права здійснювати розслідування* вчиненого щодо нього злочину і карати злочинця. Ці права перейшли від нього в той час, коли з'явилися відповідні державні органи. А от *право на здійснення обвинувачення* забирати у потерпілого не слід. Український законодавець вчинив дуже мудро, «повернувши» потерпілому відібране у нього в радянський час право підтримувати обвинувачення.

Проте тут виникає наступне питання: якщо потерпілий продовжує без прокурора підтримувати державне обвинувачення, *яким же тоді є це «обвинувачення»*. Таке обвинувачення не може бути *державним*, адже потерпілий не є представником державних органів. У кримінальній справі є лише власний, тобто приватний, інтерес. Тому цілком справедливо говорити про те, що в разі прийняття потерпілим на себе обвинувачення, воно з *державного трансформується у приватне* і продовжує існувати протягом подальшого провадження саме як приватне обвинувачення. Так, *на думку В. Т. Маляренка*, обвинувачення після відмови від нього прокурора «перестає бути державним, оскільки держава в особі прокурора відмовилась від нього. Воно стає приватним» [3, с. 316].

Виконуючи обвинувальну функцію разом із прокурором до моменту відмови останнього від обвинувачення, потерпілий для її ефективного виконання *має права* такі ж як і у прокурора: заявляти клопотання, подавати докази, ставити запитання свідкам, експертові, спеціалістові, підсудним, брати участь в огляді місця вчинення злочину, речових доказів,

документів, тобто брати участь у дослідженні доказів. Важливим є те, що й після відмови прокурора від обвинувачення всі ці права у потерпілого залишаються.

Таким чином, на перший погляд, *потерпілому як стороні обвинувачення у кримінальному судочинстві*, надаються доволі суттєві *права*, як-то підтримувати обвинувачення самостійно, відмовитися від обвинувачення, змінювати його обсяг та зміст. Проте процедура їх реалізації вказує на те, що потерпілий, не залежно на таку собі формальну самостійність, залишається фактично «зв'язаний» висновками прокурора. Крім того, наприклад, при реалізації свого права на зміну змісту чи-то обсягу обвинувачення потерпілий стикається з рядом труднощів, обумовлених, в переважній більшості, тим, що він не є фахівцем у вирішенні правових питань. Тому для повноцінної реалізації права на зміну обвинувачення у суді потерпілий, як правило, вимушений звертатися за правовою допомогою до представника (але не до захисника, бо, як вже зазначалося, потерпілий обмежений у праві мати власного захисника). Ці та інші *труднощі* лише *ускладнюють ситуацію потерпілого*, який вже й так зазнав шкоди від злочинних діянь підсудного, обвинуваченого у вчиненні злочину [9, с. 123].

Таким чином, підводячи підсумки базових засад участі потерпілого як сторони обвинувачення у кримінальному процесі, можна узагальнити, що роль потерпілого як обвинувача є досить обмеженою та недосконалою. Це зумовлено, насамперед, прогалинами на законодавчому рівні у цій сфері; «злидненим» становищем потерпілого, який має стати центральною фігурою кримінального процесу з широким спектром прав, що мають гарантуватися та забезпечуватися йому державою; потерпілим хоча й має певні права, проте вони по суті не мають вирішального значення у кримінальному провадженні.

Список використаної літератури:

1. Баулін Ю. В., Борисов В. І. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження (монографія). – Х.: Видавництво Кроссруд, 2008. – 364 с.
2. Зеленецький В.С. Державне обвинувачення в системі кримінально процесуальних стадій // Вісник Академії правових Наук України. - Харків 1995р. – с. 18-23.
3. Маляренко В. Т. Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку: навч. посіб: вибрані наукові праці. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 600 с.
4. Півненко В. П. Про підвищення процесуального статусу потерпілого у кримінальному судочинстві України // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2009. - № 841. – с. 123.
5. Присяжнюк Т. Правовий статус потерпілого: проблеми та перспективи // Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 8. – с. 36-38.
6. Савицкий В.М., Потеружа И.И. Потерпевший в советском уголовном процессе. – М., Госюриздат, 1963. – 171 с.
7. Тертишник В., Тертишник О. Концептуальні проблеми зміцнення гарантій захисту честі, гідності, прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному процесі // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. - № 11. – с. 67-76.
8. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. — 1996. - Т. 1. – с. 80-81.
9. Черкова М. Ю. Зміна обвинувачення в кримінально-процесуальному праві України: Автореф. дис...канд. юрид. наук / Академія адвокатури України. – К., 2006. – с. 15-16.
10. Юрчишин В. М. Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – К.: Академія адвокатури України, 2004. – с. 7 - 9.

Науковий керівник: доцент кафедри правосуддя юридичного факультету ХНУ імені В. Н. Каразіна, к.ю.н, професор Півненко Валентин Павлович.

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕПРАВООМІРНИМИ ДІЯМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Григорян Мері Рубенівни
студентки III курсу юридичного факультету
Харківського національного університету
ім.В.Н.Каразіна
e-mail: mary215@rambler.ru

Ключові слова: матеріальна шкода, моральна шкода, відповідальність, делікт, відшкодування.

Потерпілим від зловживань і помилок правоохоронних органів, факт виправдування чи закриття кримінальної справи у зв'язку з обставинами такого характеру сам по собі є дуже важливим: їх репутація повністю поновлюється, вони знову набувають статусу чесних і законослухняних громадян. Але це далеко не все, на що мають право розраховувати потерпілі. Для повного поновлення їх прав і законних інтересів потрібна не тільки відміна незаконних рішень, що зганьбили добре ім'я, потрібно також усунути, по можливості, будь-які негативні наслідки рішень такого характеру. Це потрібно тому, кого реабілітують, правосуддю, а також іншим правоохоронним органам, оскільки це є не тільки виразом справедливості, а й повинно послужити підтриманню престижу судових та правоохоронних органів на необхідному рівні.

Обов'язковою підставою для відшкодування заподіяної шкоди є наявність взаємозв'язку між протиправною поведінкою того, хто заподіяв шкоду, і шкодою, що настала. Для його встановлення слід довести, що: 1) протиправна поведінка передувала настанню шкідливих наслідків; 2) шкідливі наслідки є результатом протиправної поведінки.

Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" майже дублює статтю 1176 Цивільного кодексу України, хоча більш її деталізує. Зокрема у статті 1 вказано, що відшкодуванню підлягає шкода, завдана громадянину внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" та іншими актами законодавства. До них належать незаконне затримання і незаконне застосування підписки про невиїзд. Ця нормативна новела створює нові гарантії захисту прав фізичних осіб від незаконної діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду.

До підстав для відшкодування шкоди відносяться:

1) постановлення виправдувального вироку суду;

2) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали чи постанови суду про повернення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд) факту незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою,

незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

3) відмова в порушенні кримінальної справи, закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

4) закриття справи про адміністративне правопорушення. Крім того, право на відшкодування заподіяної шкоди виникає у випадках заподіяння шкоди оперативно-розшуковими заходами до порушення кримінальної справи.

Право на відшкодування шкоди виникає у громадянина у випадках:

- постановлення судом виправдувального вироку;
- скасування судом незаконного вироку суду;
- закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, за відсутністю у діяннях складу злочину або недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину;
- закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Відповідно до ст. 3 Закону “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду” громадянину відшкодовуються:

- 1) заробіток та інші доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій;
- 2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки за ними, цінні папери та відсотки за ними, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами дізнання чи досудового слідства, органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;
- 3) штрафи, стягнуті на виконання рішення суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;
- 4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;
- 5) моральна шкода.

Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії правоохоронних органів завдали моральних втрат громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Проблема відшкодування моральної та майнової шкоди заподіяної особі є однією з найважливіших у цивілістиці. Кожна особа у правовій державі має відчувати свою правову та соціальну захищеність, а повага до захисту особистості повинна бути в такому суспільстві нормою повсякденного життя. Наче і не забуваємо ми, що особисті та майнові права людини, її здоров'я та життя нерозривно пов'язані з такими поняттями, як рівність, свобода, справедливість, недоторканість особи тощо, однак дедалі частіше ми стаємо свідками того, що наче і захищена людина, і права її відновлено, а все ж залишається гіркий присмак чогось такого, що обов'язково треба доробити.

Науковий керівник: доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н. Лісніча Тетяна Володимирівна

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Гриценко Інна Валентинівна,

Ключові слова: *політичні права громадян, управління державними справами, вибори, референдум*

Одним із основоположних політичних прав громадян України є право брати участь в управлінні державними справами. Воно закріплено у ст. 38 Конституції України, яка встановлює, що громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [6].

Право громадян в управлінні державними справами визнається узагальненим конституційним правом, інтегруючим інші політичні права та свободи, і визначається як гарантована громадянам України можливість безпосередньо і через своїх представників здійснювати всю повноту влади [5, с.265].

Слід констатувати, що, як у вітчизняних, так і зарубіжних вчених, нема єдності у визначенні його структурного складу, хоча у цьому питанні вони в основному орієнтуються на зміст статей конституцій, що безпосередньо закріплюють дане право. Так, Н.Я. Мяловицька, А.М. Колодій та А.Ю. Олійник вказують, що його конкретний зміст складають ті права, що передбачені ст. 38 Конституції України [5, с.265; 9, с. 193]. М.І. Малишко крім цих прав допускає наявність й інших [4, с.135]. На думку В.В. Копейчикова право брати участь в управлінні державними справами потребує розширеного тлумачення, оскільки воно передбачає також участь громадян у формуванні та діяльності деяких громадських структур, наприклад, органів місцевого самоврядування. Одним із різновидів здійснення цього конституційного права є також перебування на державній службі відповідного профілю [8, с.48]. П.М. Рабінович і М.І. Хавронюк відзначають, що змістом даного права є права, передбачені у ст. 38 Конституції України, але разом з тим до форм участі громадян в управлінні державними справами також відносять місцеве самоврядування і право брати участь у здійсненні правосуддя [10, с.203, 205, 206]. Російські вчені пов'язують його склад з політичними правами, закріпленими у ст. 32 Конституції Російської Федерації [3, с.204; 1, с.211]. Є.А. Лукашева, С.А. Авакьян і Л.М. Колодкін зазначають, що право на участь в управлінні справами держави в ряді демократичних конституцій (наприклад, Іспанії, Російської Федерації, Монголії, Словаччини, Узбекистану) – узагальнена назва комплексу політичних прав і свобод, що включає право обирати та обиратися в органи державної влади і місцевого самоврядування, право участі у референдумі, право на рівний доступ до державної служби і право на участь у відправленні правосуддя [11, с.153; 7, с.747]. Схожу позицію відносно загального характеру досліджуваного права висловлює М.В. Баглай, але, на відміну від вищеназваних науковців, він ширше розуміє його структуру і включає до нього також право громадян звертатися у державні органи і органи місцевого самоврядування [9, с.211]. Окремі автори зводять його зміст лише до участі у виборах і референдумах [12, с.241] або тільки у виборах [2, с.52].

На нашу думку найбільш переконливою є позиція вчених, які до складу конституційного права громадян брати участь в управлінні державними справами відносять: право брати участь у референдумах; право обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; право рівного доступу до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування; право брати участь у здійсненні правосуддя.

Основними критеріями віднесення їх до складу цього узагальненого права є: 1) визначені законодавством державні справи: формування шляхом виборів виборних органів держави; прийняття законів та інших загальнозначущих державних рішень на референдумах; формування апарату державних службовців через реалізацію права доступу до державної служби; здійснення правосуддя; 2) безпосередня участь громадян у вирішенні цих державних справ, де прояв їх волі є особистим і вирішальним. Такий підхід повністю відповідає принципу участі народу України у здійсненні народовладдя.

Наведене переконливо доводить, що однією з ознак права, що досліджується, є його узагальнений, комплексний характер. Разом з тим, аналіз конструкції ст. 38 Конституції України дає підстави для висновку, що право громадян брати участь в управлінні державними справами зазначено не як загальне, комплексне право, а як самостійне і рівнозначне іншим зазначеним в ній правам: брати участь у всеукраїнському і місцевих референдумах; обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (у тексті статті вони розділені комами).

Таким чином, право громадян брати участь в управлінні державними справами є за своєю структурою складним, є усі підстави для визнання його самостійним конституційно-правовим інститутом в системі політичних прав громадян України як функціонально відокремленої, взаємопов'язаної і взаємообумовленої сукупності правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини у сфері здійснення належної народу влади шляхом реалізації кожним громадянином свого права участі у виборах, референдумах, рівного доступу до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування, участі у відправленні правосуддя.

Література:

1. Баглай В.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА·М, 1998. – 752 с.
2. Коваленко А.И. Конституционное право Российской Федерации. – М.: Артания, 1995. – 192 с.
3. Козлова Е. И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Юристъ, 1995. – 480 с.
4. Конституційне право України /За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – 376 с.
5. Конституційне право України: Підручник /За заг. ред. проф. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2002. – 732 с.
6. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 80 с.
7. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА · М, 1998. – 784 с.
8. Основи конституційного права України / За ред. акад. АпрН України, проф. Копейчикова В.В. – К.: Юрінком, 1997. – 208 с.
9. Права человека. Учебник для вузов. Отв. ред. – член- корр. РАН, докт. юрид. наук Е.А. Лукашева. – М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА·М, 1999. – 573 с.
10. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.
11. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – 448 с.
12. Чудаков М.Ф. М.Ф. Конституционное государственное право зарубежных стран. – МН.: «Харвест», 1998. – 784 с.

Науковий керівник: : доцент кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету ХНУ імені В. Н. Каразіна, к.ю.н, Мірошніченко Юрій Романович.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Гриценко Маргарита Володимирівна
студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
e-mail: ArmiBest@ukr.net

Ключові слова: вибори, виборчі права, кримінальна відповідальність, статистика, кількісна характеристика.

Вибори як політико-правовий інститут відіграють важливу роль в суспільстві, оскільки вони є засобом формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Виборчий процес триває протягом короткого часу, а тому потребує встановлення та закріплення чіткого та дієвого механізму, який включає також відповідальність за порушення виборчих прав.

Виборче законодавство України характеризується відсутністю систематизованості та уніфікації. В науковому світі розроблено ідею про створення виборчого кодексу, проте на сучасному етапі він залишився лише в проєктах.

На сьогоднішній день вибори в Україні регулюються: Конституцією України, Закон України «Про вибори Президента України», Закон України «Про вибори народних депутатів України», Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів».

Відповідальність за порушення виборчих прав громадян України є міжгалузевим інститутом і встановлюється нормами конституційного, цивільного, адміністративного та кримінального права. В даній роботі ми розглянемо кримінальну відповідальність.

Кримінальна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності. Вона розуміється як передбачене Кримінальним кодексом обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що індивідуалізуються в обвинувальному вирокі суду і здійснюються спеціальними органами виконавчої влади держави[1, с. 29].

Для демократичної держави захищеність виборчих прав, як і їх закріпленість і визнання на національному рівні, є показником рівня демократичності.

Розділ V Кримінального кодексу України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» містить статті, що мають на меті охорону та захист низки виборчих прав громадян України: право обирати і бути обраним, принцип таємності голосування, принцип рівності виборчого права тощо. Зокрема, ст. 157 – перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача; ст. 158 – фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів Державного реєстру виборців чи фальсифікація відомостей Державного реєстру виборців; ст. 158-1 – незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму; ст. 159 – порушення таємниці

голосування; ст. 159-1 – порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку); ст. 160 – порушення законодавства про референдум.[2]

Відповідно, злочини у сфері виборчих прав можна класифікувати за предметом. Предметом зазіхань може бути: виборча документація (незаконне знищення документації виборів чи референдуму, фальсифікація виборчих документів); процес голосування (голосування виборцем більше одного разу, перешкоджання здійсненню виборчих прав); порядок фінансування суб'єктів виборчого процесу (порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)).[2]

Санкції, передбачені Кримінальним кодексом України встановлюють різні види покарання – від штрафу до позбавлення волі. Але, на жаль, норми кримінальної відповідальності не завжди застосовуються на практиці. Звернемося до статистики 2004 та 2010 років президентських виборів та проаналізуємо дієвість механізму кримінальної відповідальності.

Президентські вибори 2004 року у статистиці були позначені, як період найбільших порушень виборчих прав.

За даними офіційної судової статистики: «у період виборчої кампанії по виборах Президента України 2004 року до місцевих і апеляційних загальних судів надійшло всього 137042 скарги, з них було прийнято судами до провадження 133519 скарг, розглянуто з винесенням рішення – 131527 (задоволено 127776 скарг). Можливістю судового захисту своїх виборчих прав намагалися скористатися 135047 виборців, також надійшли 1561 скарга від кандидатів на пост Президента України та їх довірених осіб і 97 скарг від політичних партій та їх блоків. До суду зверталися й офіційні спостерігачі та представники засобів масової інформації, від яких надійшло більше двохсот скарг»[3].

Щодо кримінальної відповідальності, то відповідно до « Аналізу стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 році» в кінці 2004 року під час виборів Президента України, було зареєстровано 1887 злочинів проти виборчих прав громадян[4].

Відповідно до «Аналізу роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2005 року» було виявлено 1,4 тисяч злочинів проти виборчих прав громадян у зв'язку з проведенням президентських виборів[5].

Найбільшу кількість кримінальних справ було порушено за: неправомірне використання виборчих бюлетенів, підробку виборчих документів або неправильний підрахунок голосів(1314); перешкоджання здійсненню виборчого права(137), порушення таємниці голосування(4)[6].

Станом на перше півріччя 2005 року за злочини проти виборчих прав було засуджено 261 особу. У винесених вироках найчастіше згадувались такі злочини, як перешкоджання здійсненню виборчого права шляхом підкупу, обману чи іншим способом; підробка виборчих документів, відкріпних посвідчень; неправомірний вплив службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування на перебіг виборчого процесу [6].

У більшості справ правопорушниками являлись безробітні та пенсіонери. Вироки, які виносились до цих осіб, були пом'якшенні або ж ці особи взагалі звільнялись від відбуття покарання з випробувальним терміном. Серед працюючих осіб список складається від прибиральниць до заступника голови обласної державної адміністрації [6]. У деяких випадках вироком суду встановлювалась заборона на заняття певної посади протягом декількох років. Загальними недоліками роботи органів досудового слідства було затримання лише безпосередніх виконавців, а організатори не були притягнуті до відповідальності. Окрім цього були виявленні порушення з боку членів виборчих комісій, проте свого законного підтвердження у вироках суду вони не знайшли.

Що стосується виборів у 2010 році, то офіційні спостерігачі зазначили, що значних порушень не було в порівнянні з 2004 роком, але все-таки вони були. Найчастішими з них є:

порушення принципу загальності виборів (безпідставне виключення з списку виборців або навпаки); ведення передвиборної агітації з порушенням норм законодавства та порушення в роботі виборчих комісій (видача бюлетенів особам, які не мають прав).

Проте, на думку міжнародних спостерігачів, виборчий процес був прозорий, а виборці мали справжній вибір, обираючи кандидатів, які представляли різні політичні сили[7].

Отже, проаналізувавши порушення виборчих прав у 2004, 2005 та 2010 роках та розглянувши їх закріпленість на законодавчому рівні, все-таки існують певні прогалини в кримінальному законодавству. А тому це тягне за собою недовіру механізму, який забезпечує дотримання принципу непорушності виборчих прав. Механізм кримінальної відповідальності потребує значних доопрацювань, можливо постановка більш суворих покарань, систематизація виборчого законодавства та покращення умов проведення виборів, зможуть дати можливість знизити кількість порушень. Лише тоді юридична відповідальність буде дійсно відігравати роль гаранта виборчих прав, як це встановлено в законодавстві України.

Література:

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. тація. – вид. терте, переробл. Та доповн. – Х.: ТОВ «Одісей», 2006. – 1184с.

2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page4>

3. Судовий захист виборчих прав громадян України на виборах Президента України 2004 року: кількісні характеристики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/suddeflaw/

4. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7AE38564311662A9C325718C003E28B8?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=7AE38564311662A9C325718C003E28B8&Count=500&>

5. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F51846B9917A8F40C325709E001D9A19?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F51846B9917A8F40C325709E001D9A19&Count=500&>

6. Уроки минулих виборів. За фальсифікації покарані окремі виконавці О. Примаченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/LAW/uroki_minulih_viboriv_za_falsifikatsiyi_pokarani_okremi_vikonavtsi-45640.html

7. Право громадян на вільні вибори та участь в референдумах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=129835620>

***Науковий керівник:** доцент кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Червяцова Аліна Олегівна.*

ЦІЛІ ТА ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Гришина Наталія Вікторівна
доцент кафедри державно-правових
дисциплін юридичного факультету

Ключові слова: *функція, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, ціль.*

Вивчення цілей та функцій адміністративної відповідальності передбачає вивчення змісту даного поняття.

Адміністративна відповідальність є видом юридичної відповідальності, кінцева ціль якої - викорінення правопорушень, що розуміється як реалізація всіх адміністративно-примусових засобів, оскільки при вчиненні адміністративного правопорушення на поведінку особи впливає весь комплекс засобів щодо його усунення.

Виділяють профілактичну ціль адміністративної відповідальності – попередження правопорушень. Така відповідальність направлена на запобігання не тільки адміністративних проступків, а і інших правопорушень: злочинів, дисциплінарних та інших проступків, - тобто має профілактичне значення по відношенню до інших видів юридичної відповідальності.

Профілактичні цілі адміністративної відповідальності пов'язані із виховними, оскільки попередження правопорушення не може існувати без виховного впливу.

Зміст профілактичних цілей адміністративної відповідальності полягає в орієнтації на правомірну поведінку всіх осіб. Виховні цілі адміністративної відповідальності трактуються як виховання всіх осіб.

В адміністративному законодавстві зазначається ще одна ціль – охорона певних об'єктів.

Цілі адміністративної відповідальності передбачають єдину систему: ціль – це захист суспільства від шкідливих діянь, а також виховання та перевиховання. Тільки в сукупності правоохоронних та загальносуспільних цілей є можливість досягнути кінцевої цілі адміністративної відповідальності – викорінення правопорушень.

Визначають ціль юридичної відповідальності як погодження поведінки з вимогами суспільства: стимулювання позитивної поведінки, попередження негативної. Стимулювання позитивної поведінки – елемент виховної цілі адміністративної відповідальності, а попередження негативної поведінки входить до профілактичної цілі адміністративної відповідальності.

Цілі адміністративної відповідальності досягаються за допомогою здійснення функцій.

Функції адміністративної відповідальності являються засобом реалізації функцій права, а останні в свою чергу сприяють реалізації функцій держави.

Функції адміністративної відповідальності можна поділити на правоохоронні та загально-соціальні. До правоохоронних відносяться функції покарання, припинення, відновлюючи, процесуально-забезпечувальні. Загально-соціальна група складається з виховної та попереджувальної. Правоохоронні функції також несуть соціальну загрузку, так як право в цілому – засіб соціального регулювання.

Правоохоронні функції адміністративної відповідальності відображають її традиційне розуміння як відповідальності за правопорушення. Загально-соціальні функції відображають позитивний аспект відповідальності.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ: БЕЗОПЛАТНА СУТНІСТЬ

Гура Ірина Володимирівна

Ключові слова: конституційні права, безоплатна правова допомога.

Визначене та гарантоване ст. 59 Конституції України [1] право кожного на отримання правової допомоги нині може бути дійсно реалізоване у випадках, передбачених законом й у безоплатній формі. Даний факт обумовлений тим, що 2 червня 2011 року прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [2]. Саме даний закон визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок його реалізації, підстави та порядок надання безоплатних правових послуг відповідним категоріям громадян.

Водночас слід зазначити, законом про безоплатну правову допомогу передбачено створення двох взаємопов'язаних складових системи безоплатної правової допомоги – первинної та вторинної.

Зокрема, первинна безоплатна правова допомога охоплює такі види правових послуг, як надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, складання заяв, скарг та інших документів правового характеру (окрім процесуальних), надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

При цьому, безоплатна правова допомога включає захист від обвинувачення, здійснення представництва інтересів осіб в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складання відповідних документів.

Акцентуємо, первинна безоплатна правова допомога повинна надаватися всім особам, які перебувають під юрисдикцією України.

Суб'єктами які надаватимуть таку допомогу є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи. Органи місцевого самоврядування можуть також укладати договори з юридичними особами приватного права, адвокатами або фізичними особами. Водночас слід наголосити увагу на тому, що у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» [2] передбачено, суб'єктами надання первинної безоплатної правової допомоги є не лише органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, але й фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи.

Щодо права на вторинну безоплатну правову допомогу, то її повинні надавати малозабезпеченим особи, які перебувають під юрисдикцією України, дітям-сиротам, дітям, які позбавлені батьківського піклування. Також її повинні отримувати безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї, особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців», ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Україною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань (стосовно питань, пов'язаних з їх соціальним захистом), реабілітовані особи.

Крім того, таке право мають особи, до яких застосовано адміністративне затримання або адміністративний арешт, підозрювані у вчиненні злочину особи, які затримані органами дізнання та слідства, особи, до яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, особи, у справах яких відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України є обов'язковою участь захисника.

Ефективність даного конституційного права обумовлюється й тим, що така допомога надаватиметься також особам, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної

дієздатності фізичної особи, особам, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку.

До того ж скористатися правом на вторинну безоплатну правову допомогу можуть громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, які зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Правова регламентація цього конституційного права вказує на те, що відмовити в наданні вторинної безоплатної правової допомоги можуть, якщо особа не належить до жодної з категорій осіб, передбачених Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [2], якщо особа подала неправдиві відомості або фальшиві документи з метою віднесення її до однієї з таких категорій, якщо вимоги особи про захист або відновлення її прав є неправомірними. Крім того, особі може бути відмовлено, якщо раніше їй надавалася вторинна безоплатна правова допомога з того самого питання або якщо особа використала всі національні засоби правового захисту.

Що ж стосується надання вторинної безоплатної правової допомоги особам, до яких застосовано адміністративне затримання чи адміністративний арешт, підозрюваних у вчиненні злочину особам, які затримані органами дізнання та слідства, особам, до яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, та особам, у справах яких відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України участь захисника є обов'язковою, то тут є певні винятки. Так, у разі звернення зазначених осіб про надання правових послуг або надходження інформації про затриманих рішення про надання вторинної безоплатної правової допомоги таким особам в обов'язковому порядку приймається з моменту їх затримання.

Крім того, в обов'язковому порядку протягом 24 годин з моменту надходження запиту від особи, яка провадить дізнання, слідчого чи суду, призначається захисник.

В аспекті гарантування права на безоплатну правову допомогу, громадяни зможуть оскаржити в судовому та адміністративному порядку дії чи бездіяльність посадових осіб, які порушують порядок та строки розгляду звернень про надання безоплатної правової допомоги, надання неякісних правових послуг.

Підсумовуючи, зазначимо, ефективна дія положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [2] потребує розробки цілої низки підзаконних актів. Зокрема, щодо порядку та умов проведення конкурсу серед суб'єктів, які залучатимуться до надання вторинної безоплатної правової допомоги, порядку і умов укладення договорів та контрактів з ними, вимог до їхнього професійного рівня та критеріїв якості надання безоплатної правової допомоги, положень щодо діяльності відповідних центрів з надання вторинної безоплатної правової допомоги тощо.

Література

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року за станом на 1 лютого 2011 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року за станом на 08.07.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 51. — Ст. 577.

***Науковий керівник:** заступник начальника кафедри конституційного та міжнародного права НАВС, к.ю.н., доцент Калиновський Богдан Валерійович.*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО

Даниліна Юлія Сергіївна

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права*

Харківського національного педагогічного університету

імені Г.С.Сковороди

e-mail: yulya_danilina@ukr.net

Ключові слова: *соціальний діалог, соціальне партнерство, сторони соціального діалогу (партнерства), система.*

Становлення України як високорозвиненої європейської держави ставить перед українським суспільством важливу мету – забезпечення сталого економічного розвитку, досягнення європейських стандартів життя громадян, що неможливо без налагодженої співпраці між роботодавцями та працівниками. Концепція соціального партнерства в її сучасному розумінні бере свій початок у працях філософів та суспільних діячів кінця ХІХ - початку ХХ століть: Ле Пле, Дж. Мілля, Ж.-Б. Сея, Л. Дюгі, Е. Фрізе. Дослідження та розвиток їх думок призвели до поширення ідеї про мирне співіснування праці і капіталу, яка пройшла багато стадій, трансформувалася залежно від соціально-економічних та політичних умов країни і з часом оформилась у чітку доктрину соціального партнерства, основоположні принципи якої пізніше було викладено у працях таких вчених, як Л. Ерхард, А. Мюллер-Армак, Г. Бласко, С. ван Паридон, А. Кайзер, Р. Румпель, В. Албеда.

З метою вироблення та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві, законом України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI були визначені правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні. У зв'язку із прийняттям законодавцем даного нормативно-правового акту вбачається необхідність проведення дослідження для співвідношення та розмежування понять «соціальний діалог» та «соціальне партнерство», їхніх принципів, сутності та форм здійснення.

Закон України «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 року № 2436-III дає легальне визначення поняття «соціального партнерства». За статтею 1 цього Закону, соціальне партнерство – це система колективних відносин між найманими працівниками, роботодавцями, виконавчою владою, які виступають сторонами соціального партнерства у ході реалізації їх соціально-економічних прав та інтересів [1].

Виходячи з даної норми закону вбачається, що під соціальним партнерством законодавець передбачає систему взаємовідносин між сторонами соціального партнерства, що дозволяє враховувати взаємні інтереси сторін при всій їх протилежності та на цій основі досягати згоди з соціально-економічних питань. Соціальне партнерство спрямоване на забезпечення соціального миру в суспільстві, зменшення гостроти соціальних конфліктів, сприяння погодженню інтересів роботодавців і найманих працівників; забезпечення активної ролі держави у переговорному процесі з питань встановлення умов праці, забезпечення взаємної зацікавленості найманих працівників і роботодавців у поліпшенні економічного становища і сприяння взаєморозумінню між ними, забезпечення належних умов праці і достатнього життєвого рівня працівників.

Формами соціального партнерства є консультації, переговори, обмін інформацією, пошук компромісних рішень та контроль за їх виконанням [3, С. 43]. На даний час в Україні

зміст форм соціального партнерства розкривають такі нормативно-правові акти як Кодекс законів про працю від 10.12.1971 року № 322-VIII, Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV, Закон України «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 року, Закон України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 року № 3356-XII, Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 року № 137/98-ВР, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 року № 1045-XIV тощо.

В законодавство України поняття «соціальний діалог» увійшло 23 грудня 2010 року з моменту набрання чинності Закону України «Про соціальний діалог в Україні», яким визначені правила ведення соціального діалогу між профспілками, роботодавцями і Урядом на національному, галузевому, територіальному та локальному (підприємства, організації, установи) рівнях на тресторонній або двосторонній основі. Стаття 1 даного Закону визначає соціальний діалог як «... процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин» [2].

Предметом соціального діалогу може бути будь-яке питання соціально-економічного змісту в суспільному житті, щодо якого учасники діалогу вважають за потрібне досягти згоди. Виходячи з правового аналізу статті 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» вбачається, що соціальний діалог є процесом, в ході якого сторони погоджують свої інтереси в соціально-економічній та/або трудовій сфері, зокрема, висловлюють думки щодо покращення якості роботи, нормування робочого часу, оплати праці тощо. Здійснення соціального діалогу неможливо без взаємоповаги сторонами одна одній, без урахування взаємних прав та інтересів.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» соціальний діалог здійснюється між сторонами соціального діалогу відповідного рівня у формах обміну інформацією, консультацій, узгоджувальних процедур, колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод. Кожна з форм соціального діалогу сприяє встановленню системи відносин між його сторонами, і при вдалому веденні соціального діалогу можливо говорити про досягнення компромісу.

Цікавим є той факт, що при проведенні порівняльного аналізу форм соціального партнерства та форм соціального діалогу вбачається, що вони є майже ідентичними. При цьому, як соціальне партнерство, так і соціальний діалог здійснюються на принципах законності та верховенства права, репрезентативності і правоможності сторін та їх представників, незалежності та рівноправності сторін, конструктивності та взаємодії, добровільності та прийняття реальних зобов'язань, взаємної поваги та пошуку компромісних рішень, обов'язковості розгляду пропозицій сторін тощо. Є очевидним, що соціальне партнерство та соціальний діалог містять схожі принципи, форми, мають однакову сутність та значення. Оскільки, як соціальний діалог, так і соціальне партнерство спрямовані на досягнення соціального миру та злагоди між сторонами соціального партнерства (діалогу), зокрема, між працівником та роботодавцем.

Враховуючи вищевикладене, вбачається, що соціальний діалог як процес зближення та досягнення домовленостей, є засобом для існування соціального партнерства. Адже, саме соціальний діалог спрямований на сформування системи між сторонами, тобто соціального партнерства. Вважаю, що можна визначити співвідношення понять «соціальний діалог» та «соціальне партнерство» як часткове та загальне поняття. Оскільки соціальний діалог є складовою системи відносин – соціального партнерства. Кінцевою метою здійснення

соціального діалогу є соціальне партнерство, але й досягнення соціального партнерства неможливо без проведення соціального діалогу.

Але ж яку мету переслідував законодавець, приймаючи Закон України «Про соціальний діалог в Україні», враховуючи той факт, що на даний час в Україні навіть немає єдиного нормативно-правового акту, який би визначав правові засади соціального партнерства в Україні? Книга 6 проекту Трудового кодексу України, що має назву Колективні трудові відносини також визначає правові засади лише соціального діалогу. Звісно, що з урахуванням того, що соціальний діалог та соціальне партнерство є взаємозалежними поняттями, при визначенні правового регулювання соціального партнерства можливо користуватися законодавством, що регулює соціальний діалог. Але, на мій погляд, було б доречним прийняти єдиний нормативно-правовий акт, що визначав би поняття, принципи здійснення, форми, рівні соціального партнерства як системи, що складається між сторонами для реалізації їх прав та інтересів в трудовій та соціально-економічній сфері, а також правове регулювання соціального діалогу як процесу, в ході проведення якого сторони і досягають кінцевої мети – консенсусу між сторонами соціального діалогу та соціальної злагоди у суспільстві.

Література:

1. Закон України «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 № 2436-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 32, ст. 171. 2. Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 28, ст.255. 3. Дарченко Н.Д., Рижигов В.С., Єськов О.Л., Мікрюков О.М. Економіка праці та соціально-трудова відносини. - К. - 2007. - 252 с.

Науковий керівник: доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права юридичного факультету Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди, к. ю. н., доцент Ждан Микола Дмитрович.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

**Декарчук Юлія Олександрівна,
Савицька Ксенія Володимирівна**
*курсанти II курсу юридичного факультету
Академії митної служби України*
e-mail: Julaska@i.ua

Ключові слова : *цивільне право, відповідальність, неповнолітні, правосуб'єктність .*

Відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини [8] під поняттям «дитина» розуміють кожну людську істоту до досягнення вісімнадцятирічного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше.

Майже аналогічне визначення (з єдиним суттєвим винятком, за яким поняття «людська істота» було замінено на «особа») було екстрапольоване до національного законодавства (ст.1 Закону України «Про охорону дитинства», та ін). У Сімейному кодексі України вказано, що «правовий статус дитини має особа до досягнення нею **повноліття**», і відповідно «неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років» [3, ст. 6]

Перш ніж перейти до поняття цивільної відповідальності неповнолітніх, необхідно визначити її роль у структурі правового статусу будь - якого учасника цивільних правовідносин, що зазвичай подається у вигляді таких елементів:

права;
свободи;
обов'язки;

відповідальність
(має вторинний

} система правових норм, що регулюють,
охороняють і захищають можливості людини і
громадянина на певну модель поведінки з метою
отримання соціальних благ суб'єктом права але не
вичерпується ними.

характер – реалізується в

результаті вчиненого правопорушення або в зв'язку з невиконанням компетенції чи перевищенням її обсягу. В останньому разі йдеться про правовий статус посадової особи). [9, С. 33]

правосуб'єктність означає здатність бути учасником правовідносин, і включає у себе цивільну: правоздатність- здатність особи набувати прав і обов'язків (бути їх носієм), дієздатність – реалізовувати набуті права і виконувати обов'язки (тут слід зупинитись на дієздатності саме неповнолітніх, які володіють нею у неповному обсязі до досягнення такими особами вісімнадцятирічного віку і пов'язується з наданням неповнолітнім меншої кількості прав та покладенням на них відповідно меншої кількості обов'язків), деліктоздатність - здатність особи усвідомлювати наслідки своїх дій та у разі їх неправомірності нести відповідне покарання (відповідальність).

Треба розпочати з того, що згідно ч.1 ст. 1 ЦКУ цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Нормальний перебіг цих відносин полягає у тім, що суб'єкти добросовісно здійснюють свої права, а також виконують покладені на них обов'язки. Як зазначає ст. 14 ЦКУ цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства. Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства. Сама ж відповідальність являє собою засіб впливу на суб'єктів цивільних відносин.

У наш час найпоширенішим поглядом є визнання відповідальності як санкції за правопорушення, що обумовлює для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних прав або покладення на нього нових або додаткових цивільно-правових обов'язків. Такий підхід першим свого часу запропонував О.С. Йоффе [12, С. 97].

Важко не погодитись із таким визначенням відповідальності, оскільки воно у найширшому обсязі розкриває механізм регулювання неправомірних дій саме у цивільному праві.

На сьогоднішній день досить дискусійним є питання **умов виникнення цивільно-правової відповідальності**. У цивільній науці склалися різні наукові погляди щодо їх визначення. Так, В.В. Вітрянський зазначає, що умовою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових так і особистих немайнових [9]. В.С. Євтеєв, підтримуючи вказану концепцію, додає, що найбільш прийнятними є розуміння умови цивільної відповідальності як джерела її встановлення.

Традиційною та найпоширенішою є позиція Г.К. Матвеева, сформульована в його роботі «Вина в радянському цивільному праві» 1955р. Він зазначає, що необхідною умовою цивільно-правової відповідальності є склад цивільного правопорушення, елементами якого є: протиправне діяння; шкода (у грошовому виразі-збитки); причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою; вина правопорушника [11].

Саме сукупність зазначених елементів є підставою притягнення до цивільно-правової відповідальності.

Розпочнемо з *протиправного діяння*. Під цим поняттям розуміють дію чи бездіяльність особи, яка об'єктивно не відповідає вимогам правових норм або умовам договору. Протиправними в цивільному праві можуть бути дії (активна поведінка суб'єкта) та бездіяльність (пасивна поведінка).

Наступний елемент-*школа*. Школа — це насамперед знецінення блага, що охороняється правом. Залежно від об'єкта правопорушення розрізняють майнову та моральну (немайнову) школу.

Грошове вираження майнової шкоди називають збитками.

Як зазначає п.3 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній собі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.[6]

Ще один елемент складу цивільного правопорушення - наявність *вини*. У цивільному законодавстві діє презумпція вини боржника, іншими словами він вважається винним доки не доведе протилежного. У ч.1 ст. 614 ЦКУ зазначається, що особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

І останнім елементом є *причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою*. Він являє собою необхідну підставу цивільно-правової відповідальності, бо особа, яка порушила норми законодавства або умови договору, може нести відповідальність тільки за наслідки, спричинені цим порушенням [11].

Підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності є певні обставини, які передбачені законом чи договором, і за наявності яких особа звільняється від застосування санкції за невиконання зобов'язання. Цивільне законодавство прямо передбачає випадки, коли особа не несе відповідальності, навіть за наявності ознак правопорушення. Згідно ст. 617 ЦКУ особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

обставина, суб'єктивно невідворотна для конкретної особи в конкретному випадку; непереборна ж сила як обставина, невідворотність якої характерна для будь-якої особи, незважаючи на всі можливі запобіжні заходи та суб'єктивні зусилля. Непереборна сила-це подія, яку заподіювач шкоди не може передбачити та усунути на даному рівні техніки, незважаючи на всі прийняті міри попередження. [12]

Непереборна сила відноситься до категорії відносних понять, тому

заподіювач шкоди повністю звільняється від цивільно-правової відповідальності при наявності непереборної сили, тільки коли відсутня вина з його боку.

У листі ВГСУ від 09.09.01 р. № 01-2.2/279 зазначено, що поняття «форс-мажор» та «непереборна сила» не є тотожними, оскільки категорія непереборної сили включає в себе лише стихійні природні явища, у той час коли категорія форс-мажора охоплює лише виключні події суспільного життя, які сторони на диспозитивних підставах визначають в договорі як право на звільнення від подальшого виконання зобов'язань [7]. Спільним для цих двох понять є лише те, що ці обставини знаходяться поза контролем учасників правовідносин.

Щодо *нормативного закріплення* цивільної відповідальності неповнолітньої особи, насамперед слід користуватись положеннями Основного закону – Конституції України [1, ч. 2 ст. 61, ст. 68], Цивільного [2, ст. 33], Цивільного процесуального [3, ст. 14] і Сімейного кодексу України.

Систематизуючи вищеназвані акти законодавства, слід виокремити положення стосовно того, що неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, як укладеного нею самостійно відповідно до закону, так і укладеного за згодою батьків (усиновлювачів),

піклувальника (ст.33 ЦКУ відповідає нормі Конституції України про індивідуальний характер юридичної відповідальності).

Якщо у неповнолітньої особи недостатньо майна для відшкодування збитків, додаткову відповідальність несуть її батьки (усиновлювачі) або піклувальник. А також за шкоду, завдану нею іншій особі [2, ст. 1179]

Повертаючись до **правочинів** як одних із основних майнових прав неповнолітніх, необхідно зазначити, що за ст. 222 ЦКУ, якщо обома сторонами недійсної правочину є неповнолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні усе одержане нею за цим правочином у натурі. У разі неможливості повернення одержаного в натурі відшкодовується його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування.

Якщо у неповнолітньої особи відсутні кошти, достатні для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник зобов'язані відшкодувати завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину.

Систематизуючи інформацію, викладену у роботі, щодо такого явища як цивільно-правова відповідальність неповнолітніх, можна зробити певні висновки.

На нашу думку інститут цивільно-правової відповідальності є важливою і невід'ємною складовою частиною галузі цивільного права. Положення щодо цього інституту відображені в нормах як безпосередньо Цивільного та Цивільного процесуального кодексу, та і Сімейного кодексу та в низці підзаконних нормативних (зокрема у ході роботи використовувались Постанова Пленуму Верховного Суду України та Лист Вищого господарського суду України).

Сама ж цивільна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, однією з форм державного примусу, що пов'язана із застосуванням до правопорушника санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення порушених прав громадян, і полягає у стягненні неустойки, штрафу, пені тощо.

Цивільно-правова відповідальність має низку форм: відшкодування збитків, неустойка, завдаток, конфіскація. Серед них визначальне місце відводиться відшкодуванню збитків, бо саме ця форма цивільно-правової відповідальності застосовується завжди, якщо законом чи договором не передбачено інше. Неустойка, завдаток, конфіскація застосовуються у випадках, коли це прямо передбачено законом чи договором для конкретного правопорушення. Тому у випадку з цивільною відповідальністю неповнолітніх осіб, наділених неповною цивільною дієздатністю, відшкодування збитків мало місце майже у всіх випадках скоєння ними протиправних діянь або таких, що вчинені за межами їх відповідальності.

Проте, незважаючи на всю важливість інституту цивільно-правової відповідальності, визначення поняття та ознак цього явища відсутнє в українському законодавстві. Тобто, можна сказати, що визначення та структура, які існують на даний час є недопрацьованими. Починаючи від поняття і закінчуючи втіленням в життя, цивільна відповідальність є актуальною темою дискусій між науковцями. Це тягне за собою виникнення різного роду міркувань та думок в цивільному праві, і як наслідок, нечіткість меж цивільно-правової відповідальності неповнолітніх.

Але при опрацюванні теми помітні й позитивні моменти.

Протягом, здавалося б, невеликого проміжку часу відбулись значні зміни в кращу сторону щодо більш детального закріплення норм, пов'язаних з регламентацією юридичної

цивільної відповідальності – тобто процес вдосконалення нормативно-правових актів чинного законодавства. Це було проаналізовано на прикладі групи фізичних осіб - неповнолітніх.

Подальше дослідження, опрацювання та вдосконалення цієї теми, на нашу думку, допоможе позбутися вищезазначених недоліків.

Література:

1. Конституція України № 254к/96-вр від 28.06.1996 [Текст] // ВВР. – 1996. – № 30
2. Цивільний кодекс України// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356
3. Цивільний процесуальний кодекс України // ВВР, 2004, N 40-41, 42, ст.492
4. Сімейний кодекс України// ВВР, 2002, N 21-22, ст.135
5. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року // ВВР. — 2001. — No 30. — Ст. 142.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду N 5 (v0005700-01) від 25.05.2001, N 1 (v_001700-09) від 27.02.2009
7. Лист Вищого господарського суду України № 01-2.2/279 від 09.09.2001.- Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_279600-01
8. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi> — Документ 995_021.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения./ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский-2-е издание-М.: Статут, 2005. С.842.
10. Горбунова Л.М. Цивільні права малолітніх і неповнолітніх та їх цивільно- правова відповідальність/ Колектив авторів.- М-во юстиції України. – К.: [ТОВ “Поліграф-Експрес”], 2006. – 42 с.
11. Загородній С.А. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності // Право і безпека. - 2011. - № 1.
12. Йоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Йоффе.- М., 1975.- С.97 Избранные труды по гражданскому праву М.: Статут, 2000.

Науковий керівник: ст. викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Академії митної служби України *Валуєва Ніна Олександрівна*

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА

Деменнікова Кіра Борисівна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили
e-mail: kirushenka@inbox.ru*

Ключові слова: Електронний, документ, реквізити, документообіг, підпис, цифровий.

Стрімкий розвиток та глобальне впровадження новітніх інформаційних технологій, підвищення рівня інформаційних відносин створили умови, коли пересічний громадянин не уявляє вже своє життя без мобільного телефону, телевізора, комп'ютера та Інтернету.

На сьогоднішній день, стало реальним проведення операцій лікарями на відстані за допомогою сучасних телекомунікаційних систем, телемедичних консультацій, дистанційного навчання, укладення договорів шляхом обміну даними через мережу Інтернет, тощо.

Саме розвиток нових суспільних відносин став вимогою в цілому щодо розроблення, вдосконалення та оновлення нормативно-правової бази України, створення спеціальних юридичних норм та правил регулювання сфери інформаційних правовідносин [1].

Питаннями дослідження електронних документів займалися такі вчені, як Курташова І. В. [2], Мельник Т. Г. [3], Тукало С.М. [4] тощо.

Розвиток в Україні електронного документообігу починається з прийняття 22 травня 2003 року законодавчих актів України: Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» № 851-IV, який встановлював основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів [5], та Закону України «Про електронний цифровий підпис» № 852-IV, який визначив правовий статус електронного цифрового підпису та регулювання відносин, що виникають при використанні електронного цифрового підпису [6].

Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлено, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [5]. Поняття електронного документа в міжнародній практиці має дещо різні, хоча і схожі трактування в порівнянні з українським визначенням. Так, відповідно до Правил Комісії ООН з прав міжнародної торгівлі (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL), електронний документ визначається як інформація, утворена, надіслана, отримана або збережена електронними, оптичними чи подібними засобами, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграми чи телекопіювання [7, с. 232].

На відміну від міжнародного тлумачення електронного документа національне визначення акцентує увагу на обов'язкових його реквізитах. Стаття 1 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає, що обов'язковим реквізитом електронного документа є обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили [5]. Для українців такі вимоги закону мають особливе значення. Якщо навіть звичні паперові документи часто не визнаються органами влади через найменший відступ від форми, то з електронними документами ситуація може бути ще більш напруженою.

Електронний документ має юридичну силу лише за наявності обов'язкових реквізитів, наявність яких є підставою для обліку такого документа. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи й електронний документообіг», оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора [5]. Але переліку таких реквізитів, крім зазначеного в законі електронного підпису не наведено.

На сьогоднішній день в Україні діє Національний стандарт ДСТУ 4163-2003 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації» - Вимоги до оформлювання документів, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 7 квітня 2003 р. № 55, який поширюється на процеси створення та обігу лише паперових організаційно-розпорядчих документів [8]. Що ж стосується електронних, то в даному стандарті чітко зазначено, що до електронних організаційно-розпорядчих документів він не застосовується.

У Законі України „Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні” від 16.07.1999 року [9], надається лише короткий перелік загальних реквізитів документа: назва

документа (форми); дата і місце складання; назва підприємства, від імені якого складено документ; зміст та обсяг господарської операції, одиниця виміру господарської операції; посади осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність її оформлення; особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції. Закон, в силу часу прийняття, не містить конкретної вказівки на те, що цей перелік може застосовуватись і до електронних документів, та на момент прийняття Закону їх і не існувало.

Отже, переліка обов'язкових реквізитів або інших формальних даних електронного документа в жодному законодавчому акті України досі не міститься, хоча поняття обов'язкових реквізитів для юридичного підтвердження електронного документа є ключовим.

З огляду на це, пропонуємо виділити такі основні групи реквізитів електронного документа:

1. По-перше, це – стандартні реквізити, які повинні міститися як в паперовому документі, так і електронному. До таких реквізитів слід віднести: назва організації (найменування фізичної особи); назва структурного підрозділу організації (за наявності); довідкові дані про організацію (фізичну особу), до яких слід віднести адресу, телефон, факс, e-mail; адресат (із зазначенням відповідної інформації); реєстраційний індекс документа, вихідний/вхідний номер; дата документа; назва виду документа; заголовок до самого тексту документа; текст документа; місце складання або видання документа; гриф обмеження доступу до документа; відмітка про наявність додатків тощо.

2. По-друге – це *наявність позначок про зміни та доповнення в електронному документі*. Відповідно до вітчизняного законодавства, всі електронні документи з обов'язковими реквізитами, про які йде мова у законодавчому визначенні поняття електронного документа, але немає чіткого їх переліку, й електронним цифровим підписом вважаються оригіналами, незалежно від часу створення. У разі такого стану справ порушення на будь-якому етапі обігу цілісності раніше створеного документа може ввести в оману адресата, що вважатиме отриманий електронний документ істинним. Кабінет Міністрів України виправив цей недолік законодавства, затвердивши Порядок засвідчення наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу. Кабінет Міністрів України пропонує всім охочим скористатися послугою фіксування часу – процедурою, що полягає у засвідченні наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу шляхом додавання до нього або логічного поєднання з ним позначки часу [10].

3. По-третє, це – електронний підпис, що використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Електронний цифровий підпис є визнаним і затвердженим на рівні держави, про що свідчить Закон України „Про електронний цифровий підпис” [6]. За своїм призначенням та функціями електронний підпис відповідає звичайному рукописному підпису зі своїми перевагами: засвідчує, що підписаний документ виходить від імені тієї особи, яка поставила підпис; зобов'язує особу, яка підписала документ, дотримуватись зобов'язань, що випливають з підписаного документу; є запорукою цілісності та правильності засвідченого підписом документа.

Використовуючи положення вищезгаданого Національного стандарту ДСТУ 4163-2003, а саме розділом 7 [8], де зазначені вимоги до документів, що їх виготовляють за допомогою друкувальних засобів, можна сформулювати основні вимоги до оформлення електронних документів у текстовому форматі - doc. Подані наступні розміри стосуються документів, які мають розмір шрифту 12—14 кеглів.

Отже, оформлення електронного документа передбачає:

-текст електронних документів формату А4 рекомендовано вводити через 1,5 міжрядкових інтервали, а формату А5 - через 1-1,5 міжрядкового інтервалу.

-Реквізити документа (крім тексту), які складаються з кількох рядків, друкують через 1 міжрядковий інтервал. Складові частини реквізитів «Адресат», «Гриф затвердження», «Гриф погодження» виокремлюють один від одного 1,5-2 міжрядковими інтервалами.

-Реквізити документа відокремлюють один від одного 1,5-3 міжрядковими інтервалами.

-Назву виду документа друкують великими літерами.

-Максимальна довжина рядка багаторядкових реквізитів (крім реквізиту тексту) — 73 мм (28 друкованих знаків). Якщо заголовок до тексту перевищує 150 друкованих знаків (5 рядків), його дозволено продовжувати до межі правого берега. Крапку в кінці заголовка не ставлять.

-Оформлюючи документи, треба дотримуватися таких відступів від межі лівого берега документа:

- 12,5 мм - для початку абзаців у тексті;

- 92 мм - для реквізиту «Адресат»;

- 104 мм - для реквізитів «Гриф затвердження» та «Гриф обмеження доступу до документа»;

- не роблять відступ від межі лівого берега для реквізитів «Дата документа», «Заголовок до тексту документа», «Текст» (без абзаців), «Відмітка про наявність додатків», «Прізвище виконавця і номер його телефону», «Відмітка про виконання документа і направлення його до справи», назви посади у реквізитах «Підпис» та «Гриф погодження», засвідчувального напису «Згідно з оригіналом», а також слів СЛУХАЛИ, ВИСТУПИЛИ, ВИРІШИЛИ, УХВАЛИЛИ, НАКАЗУЮ, ПРОПОНУЮ.

-За наявності кількох грифів затвердження і погодження їх розміщують на одному рівні вертикальними рядками. Перший гриф — від межі лівого берега; другий — через 104 мм.

-Якщо в тексті документа йдеться про додатки або окремим абзацом є посилання на документ, що став підставою для його видання, слова «Додаток» і «Підстава» друкують від межі лівого берега, а текст до них — через 1 міжрядковий інтервал.

--Оформлюючи документи на двох і більше сторінках, друга та подальші сторінки мають бути пронумеровані.

-Номери сторінок ставлять посередині верхнього берега аркуша арабськими цифрами без слова «сторінка» та розділових знаків.

-Після підготовки документа в електронному вигляді на нього накладаються ЕЦП уповноважених посадових осіб (підписувачів).

Отже, зараз в Україні існує поняття електронного документа, де йде мова про основні його реквізити, але в жодному нормативно-правовому акті не надається переліку обов'язкових реквізитів, крім цифрового підпису, що ускладнює процедуру обігу електронних документів. Тому вважаємо, що актуально внести відповідні пропозиції до Верховної Ради України з прийняття відповідного законодавчого акту щодо вимог оформлення електронних документів, де б були перераховані всі обов'язкові реквізити.

Прийняття такого стандарту значно полегшить, систематизує та уніфікує процес електронного документообігу в Україні.

Література:

1.Міністерство юстиції України – Коментарі фахівців: «Запровадження системи електронного документообігу в Україні». - [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/7546>, станом на 12 квітня 2012 року.

2.Курташова І. В. Електронний документообіг і його особливості // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 3 (93). – с. 231-237.

3. Мельник Т. Г. Електронний документообіг та електронний підпис // Бухгалтерський облік і аудит. – 2008. – № 7. – с. 47-53.

4. Тукало С. М. Системи електронного документообігу в педагогічній науковій установі. – Збірка матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції "Інформаційно-комунікаційні технології в освіті: досвід, інновації, технічне забезпечення" СОІППО, м. Суми, с. 48-50.

5. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV, із зм. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – с. 275.

6. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 852-IV, із зм. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – с. 276.

7. Курташова І. В. Електронний документообіг і його особливості // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 3 (93). – с. 231-237.

8. Національний стандарт ДСТУ 4163-2003. «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації». Вимоги до оформлювання документів. Затверджено наказом Держспоживстандарту України від 07.04.2003 р. № 55. - [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://staratel.com>, станом на 12 квітня 2012 року.

9. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 № 996-XIV, із зм. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – с. 365.

10. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку засвідчення наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу» від 26. 05. 2004 р. – № 680. - [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>, станом на 12 квітня 2012 року.

Науковий керівник: доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу юридичного факультету ЧДУ ім. Петра Могили, кандидат юридичних наук, доцент Мамчур Людмила Володимирівна.

ФОРМУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ США ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Дерев'янка Наталія Олексіївна

студентка 5 курсу

юридичного факультету

ХНУ ім. В.Н. Каразіна

групи ЮПС – 52

e-mail: bambino4ka@yandex.ru

Ключові слова: *судовий конституційний контроль; Верховний Суд; прецедентне право.*

Поняття судового конституційного контролю можна трактувати в широкому та вузькому значенні. В широкому розумінні – це функція судових органів і так званих квазісудових органів (наприклад, конституційних рад), сенс якої полягає в оцінці ними певного кола правових актів — чинних чи тих, які не набули чинності, включно до їх проектів — щодо їх відповідності конституції і у здійсненні деяких інших повноважень, встановлених конституціями і законодавством. Поняття такого контролю синонімічне поняттю конституційної юрисдикції. У

визначення конституційності певного кола саме нормативно-правових актів.

Уперше спеціалізований конституційний контроль було введено в кінці 18 ст. у Франції, де конституцією передбачалося створення органу відповідної компетенції — охоронного сенату. Проте цей орган не вважався судовим, і його природа була суто політичною. Функція саме судового конституційного контролю була визначена в США на початку 19 ст. шляхом тлумачення конституції Верховним Судом. [1]

Створення Верховного Суду США як вищої судової інстанції держави безпосередньо було передбачено в Конституції 1787 р. [2; с. 203-204]

Однак ще до прийняття Конституції під час обговорення її проекту розробники американської Конституції обговорювали ідею про надання судам можливості здійснювати судовий конституційний контроль.

Про це свідчить збірка із 85 статей, опублікованих в період з кінця жовтня 1787 р. по травень 1788 р. в газетах штату Нью-Йорк під псевдонімом Публій і загальною назвою «Федераліст». Так, один із авторів цих статей О. Гамільтон активно виступав на сторінках цього видання з ідеєю про необхідність надання судам повноважень здійснювати судовий конституційний контроль, вказуючи на те, що жодний законодавчий акт, що суперечить Конституції, не може бути чинним: «Справжня сфера компетенції судів, притаманна, лише їм, - тлумачення законів. Конституція має розглядатися й фактично розглядається суддями як основний закон. Відтак саме їм належить визначати її зміст, так само як і зміст будь-якого акта законодавчого органу.» [3; с. 393-394]

Оскільки ця ідея викликала негативну реакцію більшості розробників Конституції США, повноваження судової влади по здійсненню судового конституційного контролю не були відображені в тексті Конституції. Головна причина негативної реакції полягала у побоюванні сильної центральної (федеральної) влади. Зокрема, один із розробників проекту Конституції 1787 р. Річард Спейт назвав конституційний нагляд «узурпацією» влади, поділивши цю думку з іншим відомим американським ідеологом того часу Джеймсом Медисоном.

Не менш відомий правознавець США Л. Леві, обґрунтовуючи право судової влади здійснювати конституційний нагляд, спирався на те, що через це її повноваження взаємодіють усі існуючі гілки влад і: «правомірність судового нагляду впливає з історії, а не з Конституції чи висловлювань її творців. Історично він породжений конституційною доктриною періоду американської революції». [4; с. 263]

В результаті, дебати навколо питання конституційного контролю завершилися тим, що творці Конституції не закріпили це повноваження за судами та, зрештою, ні за ким.

У США застосовується доктрина прецедентного права, відповідно до якої рішення, що приймаються судами США по конкретним справам, стають обов'язковими для майбутніх подібних справ, якщо тільки не будуть скасовані. Тому саме прецедент, створений в результаті розгляду відомої справи *Marbury v. Madison* 1803 року вперше закріпив за Верховним Судом США повноваження тлумачити Конституцію та здійснювати конституційний судовий нагляд. [5]

При розгляді цієї справи суд постав перед необхідністю визначення відносин судової влади з державними органами. Судді заснували важливе повноваження Верховного суду: визначати конституційність актів виконавчої і законодавчої гілок влади. З того часу справа *Marbury v. Madison* вважається головним джерелом американської доктрини про судовий контроль за діями та актами органів законодавчої і виконавчої влади. [6; с. 127]

24 лютого 1803 року Головний суддя Маршалл представив суду свою думку у справі *Marbury v. Madison*. Його аргументи на користь утвердження судового нагляду в конституційній практиці США і в подальшому розширенні сфер його застосування були досить переконливі: «Слід наголосити на тому, що тільки судова влада має вправо та зобов'язана вказувати на те, що є законом. Особи, що застосовують норму права до конкретної справи, зобов'язані пояснити і

витлумачити її. Якщо два закони суперечать один одному, лише суд повинен вирішити, який з них необхідно застосувати.» [7; с. 139]

Однак повноваження Верховного Суду США не були обмежені правом переглядати правові акти виконавчої та законодавчої влади на предмет відповідності їх до Основного Закону. Його компетенція поширилася і на перевірку діяльності посадових осіб держави щодо того, чи не суперечить вона Основному Закону.

Саме цей вид конституційного судового нагляду фігурував у справі США проти Р. Ніксона 1974 р. (*United States v. Nixon*), відому як «уолтергейтська справа». [8] Верховний суд, розглянувши юридичний спір про допустимість видачі слідству магнітофонних записів конфіденційних розмов президента, прийняв рішення, яке змусило Р. Ніксона піти у відставку. Президент Р. Ніксон, відмовляючись видати слідству необхідні в справі докази, пояснював, що він діє в інтересах «національної безпеки» та наголошував на тому, що він користується «привілеями виконавчої влади». Він стверджував, що питання, яке виникло - політичного характеру, а тому не підлягає розглядові у Верховному суді. Втім, Верховний суд не взяв його пояснень до уваги і не визнав наявності «політичного питання». Щодо питання про «привілеї», на які посилався Р. Ніксон, суд визнав їх такими, що належать до «категорій, підвідомчих судові». Розглянувши справу, Верховний суд прийняв одноголосне рішення проти глави «політичного відомства». [7, с. 125]

Виникнення повноважень Верховного суду США щодо конституційного контролю було зумовлене рядом обставин. Зокрема, потребою юридичного характеру, оскільки часто виникала необхідність у перевірці правових актів органів законодавчої та виконавчої влад Конституції. З іншого боку, шляхом здійснення цього повноваження Верховний суд США перешкоджав проявам сваволі парламенту, президента та місцевих органів влади. Через повноваження здійснювати конституційний нагляд відбувалась взаємодія виконавчої, законодавчої та судової влад.

Таким чином, вся історія Верховного суду і насамперед його рішення свідчать про те, що він не лише стоїть на чолі федеральної судової ієрархії, але і фактично володіє значними політичними повноваженнями. Оскільки поняття конституційного судового нагляду, його межі та механізм здійснення не були передбачені в Конституції і законах, Верховний суд США закріпив за собою це право завдяки судовому прецеденту. Кожне подальше рішення, прийняте Верховним судом, утверджувало це особливе повноваження у правовій системі та доктрині конституціоналізму США.

Список використаної літератури:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998.
2. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. — М.: Норма, 2007 г. Т2: Современное государство и право. — 672 с.
3. Иностранное конституционное право / Алебастрова И.А., Андреева. Г.Н., Андреева И.А. и др.; Под ред. Маклакова В.В. - М.: Юристъ, 1996. - 512 с.
4. Государственный строй США / За ред. А. С. Никифоров. — М.: Юрид. Лит. 1979. —207 с.
5. *Marbury v. Madison*, Cr. (5 US) 137, 177 – 179 (1803). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Marbury_v._Madison
6. Политические институты США: история и современность / Ред. В.И. Борисюк, Т.З. Джапаридзе, Н.Г. Зяблюк и др. — М.: Наука. 1988. — 272 с.
7. Джинджер Э. Верховный Суд и права человека в США. — М.: Юридическая литература, 1981. — 391 с.
8. *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Nixon

*Науковий керівник: доцент кафедри державно-правових дисциплін; к.ю.н.
Рождественська Олена Сергіївна*

ІУДЕЙСЬКЕ ПРАВО

Дерид Тетяна Олександрівна
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: tanya55sm@yandex.ru*

Ключові слова: *божественність, синкретизм, інтерпретація, Біблія, Тора, Талмуд.*

Іудейське (єврейське) право — це релігійно-правова система, що регулює суспільні відносини всередині єврейської громади, яка сповідує іудаїзм.

Іудейське право є вираженням Божественної волі. Аналізуючи право з точки зору іудаїзму виявляється, що не можна розглядати систему правових норм ізольовано, відчужено і незалежно від інших нормативних цінностей, таких як норми релігійні і моральні.

І в тих, і в інших одна фундаментальна норма і одна єдина вища цінність, божественні веління, у тому вигляді, у якому вони сформульовані у Торі.

Синкретизм права і релігії має далекосяжні наслідки. Одним з наслідків є те, що іудейське право як право божественне, від Бога, є принципово незмінним, перманентним. У справі пристосування цього права до плінних історичних обставин важлива роль належить коментуванню чи інтерпретації священних, авторитетних текстів знавцями Біблії, Тори, Талмуду або правниками – священиками. Таке коментування вважалося джерелом права.

Згідно з класичними поглядами, інтерпретаторська діяльність спрямовується не на створення нового права, а на відкриття, засвоєння і формулювання вже існуючого божественного права.

Біблія є джерелом в іудейському праві. Вона створювалася впродовж шістнадцяти сторіч – з XIII століття до н.е. по II століття н.е.

Біблію можна розглядати і як релігійний твір, і як історію одного народів землі, і як проповідь вищої моралі, і як пам'ятку філософсько - правової думки. Світогляду творців Біблії властиве байдуже ставлення до життя космосу, до природи і її матеріальних форм. Природа у їхньому розумінні статична, інертна, нерозумна і нездатна до вдосконалення.

Уся їхня уява зосереджена на людині і її історичній долі. Біблейські мудреці і пророки не просто описують історичні події у їхній хронологічній послідовності - вони напружено вдумуються в їхній внутрішній зміст. Найбільш їх турбує боротьба сил добра і зла в історії людини.

Старий Заповіт перебуває у витоків не лише іудейської, але і європейської культури. Він зафіксував важливий етап первісної морально-правової нормотворчості. Давні іудеї створили свою нормативно-ціннісну систему, де поряд із національно-специфічним змістом неабияк потужно виражений і зміст загальнолюдський.

Універсальні моральні істини органічно злилися із загальнолюдськими принципами практичної моралі. Саме тому ідеї Старого Заповіту були сприйняті в наступні століття багатьма народами.

Старий Заповіт розпочинається з п'яти історичних книг Мойсея, Тори або Законів.

Перша біблейська книга п'ятикнижжя у євреїв називається книга Буття. Ця книга – це розповідь про створення Богом світу, про життя перших людей в Раю і про їхнє вигнання з раю, про розмноження людства і про його стародавню історію, про всесвітній потоп і про врятуваного Ноя з сім'єю, про патріархів-родоначальників єврейського народу – Авраама, Ісаака, Іакова, Іосіфа з братами, про поселення євреїв у Єгипті.

Друга книга називається “Ісход” – книга, яка розповідає про життя та діяльність законодавця євреїв Моїсея та про визволення євреїв з єгипетського плену. Ця книга містить відомі 10 заповідей та інші релігійні приписи.

Третя книга – “Левіт” (“І воззвал”) – книга релігійного законодавства.

Четверта книга – “Числа” (“В пустелі”) розповідає про законодавство та історію євреїв після виходу євреїв з Єгипту і до завоювання Палестини.

П'ята книга – “Другозаконня” (“Слова”) – книга релігійного законодавства.

Другу групу біблейських книг утворюють “історичні” книги або “писання”. В цю групу входять: книга притчей Соломонових, книга Пісні Пісень, збірка псалмів Давида (“Псалтирь”), книги царств.

Третю групу утворюють пророцькі книги: книги пророків Даніїла, Черекііля, Іеремія та книги 12 “малих пророків”: Авдія, Аггея, Осія, Амоса та ін.

Аналізуючи Тору можливо виявити фундаментальну норму і джерела єврейського права. У зв'язку з цим слушно зазначить, що в кожній правовій системі можна виявити деякі основоположні принципи, на основі яких утворилися всі інші.

Ці основні принципи непорушні і незмінні. Якщо обговорювати джерела права, необхідно встановити, що є їх підставою і звідки вони живляться своєю силою. Саме ці абсолютні принципи утворюють фундаментальну норму даної правової системи. Для юриста фундаментальна норма є аксіомою, яка не потребує ніяких доведень.

Кожне джерело права черпає своє визнання і свою силу з вищої правової цінності.

Фундаментальна норма єврейського права виражає не тільки думку про еманацию своїх повноважень, але вона субстантивно поєднується з Писаним Вченням, яке утворює вічну і непорушну конституцію єврейського народу. Вона не може бути змінена, доповнена, і від неї нічого не можна відлучити.

Ця норма – джерело і вихідне положення всієї єврейської правової системи в усі історичні періоди, і вона надає повноважень усім іншим джерелам єврейського права на шляху їх подальшого розвитку. Тора виражає волю Творця всесвіту.

Терміни складання Талмуда – IV століття до н.е. – V століття н.е. Законодавча частина Талмуда спершу не записувалася, вона вивчалася напам'ять і передавалася від одного покоління до іншого. Двома складовими частинами Талмуду є Галаха і Агада. Галаха – нормативно-правова частина Талмуда. Агада – морально - філософське обґрунтування правових норм Талмуда.

Вирішуючи нові проблеми, що виникали, вчений - галахіст і суддя керувалися Талмудом. Усі положення Галахи вважалися абсолютно достовірними, не потребуючи перевірки. Найголовніше, найперше і найнадійніше джерело в усіх галахських проблемах – Талмуд і талмудська література.

Мідраш – інтерпретація закону, спроба проникнути в дух, а не букву, закону. Мідраш застосовувався для розвитку Галахи саме на основі тексту Тори. Упродовж тривалого часу мідраш Тори і мідраш - галаха існували паралельно, коли ж мідраш Тори переставав існувати, мідраш - галаха продовжував розвиватися.

Тора була дана для того, щоб мудреці Галахи роз'яснювали її. Розуміння Тори мудрецькими не можна відокремити від самої Тори. Ці абсолютні повноваження призвели до повного ототожнення мудреців Галахи з духом і метою Тори, ототожнення, яке, з

одного боку, зобов'язувало до великої обережності і відповідальності в законодавчій діяльності, з другого боку, зробило можливим упровадження сміливих і вирішальних постанов у тих випадках, коли мудреці Галахи були впевнені, що вони діють відповідно до духу і цілей Тори.

Тора надала право єврейським мудрецам установлювати закони, мета яких - творити добро і справедливість.

Принциповим у єврейському праві є питання про взаємозв'язок між судовим рішенням і справедливістю. Згідно з вченням галахських мудреців, поняття справедливості має два основні значення. По-перше, по правді судити треба всіх. У цьому значенні поняття справедливості стосується процедури судочинства і того, як застосовується закон. По-друге, справедливість як компроміс. Якщо умови сторін рівні – треба досягти компромісу.

Принцип справедливості був для єврейських мудреців вищою правовою нормою.

Принципи правосуддя єврейського права стали вищими принципами справедливості при прийнятті судових рішень, яким підпорядковувалися всі інші вказівки, навіть якщо вони були цілком законні з юридичної точки зору.

За своєю суттю закони затверджують принципи, корисні і потрібні для загального блага. Проте трапляється, що в окремих випадках справедливий закон може завдати певної шкоди приватній особі, постачаючи явно несправедливим стосовно неї.

Ця проблема особливо актуальна для суддів, що чинять правосуддя. Саме вони практично зіштовхуються з випадками, коли неухильне виконання закону означає явну несправедливість стосовно певної приватної особи.

Серед правників полеміка точиться з давніх часів. Одні вважають, що суддя мусить вирішувати дискусійні питання у повній відповідності до букви закону. Інші переконані, що суддя має запобігати несправедливості стосовно певної приватної особи, коли точне дотримання букви закону веде до необґрунтованого і несправедливого порушення її прав. Обидві точки зору мають сенс. З цього приводу варто зазначити, що в єврейському праві діє вимога судити не за буквою закону і кожний суддя, виносячі рішення, зобов'язаний на це зважати.

Єврейська судова система не може існувати, спираючись лише на закони. По самій своїй суті вона потребує «душі». І вона її знаходить у різних ціннісних нормах, в основі яких – справедливість і добрі справи, і принципи щиросердечності – один з найважливіших серед них. У судовій системі поняття правосуддя, чесності, справедливості тісно пов'язані між собою і постійно взаємодіють. Рішення судової системи відображають головні духовні цінності суспільства, його світогляд, рівень культури.

Визнання з боку іноземних держав права євреїв бути судимими єврейським судом мало величезне і неминуще значення. Насамперед, у такий спосіб Тора набула значення державної конституції навіть у країнах галута (вигнання).

Вивчення Тори ставало важливим суспільним чинником, а знавці Тори висувалися на положення еліти громади. Навчальні заклади, де вивчали Тору і іудаїзм, мали величезний авторитет у народі. Саме судова автономія перетворила єврейський народ галута на «державу всередині держави».

Єврейське право породжено шляхом інтерпретації Тори. Через інтерпретацію єврейське право весь час збагачувалося і актуалізувалося.

Джерелом єврейського права є також Каббала. Це перше правове джерело, з точки зору часу і зв'язку з іншими джерелами. Ідеться про традиції, про Каббалу, яку одна людина сприймала з уст іншої до Мойсея і Синайського Одкровення.

Правові вказівки на підставі цього джерела передаються з покоління в покоління. Це джерело істотно відрізняється від усіх інших джерел єврейського права,

оскільки на підставі своєї природи не зазнає розвитку і змін. Воно постійне, і положення його в єврейському праві статичне.

Характерними рисами іудейського права є:

1. Єврейське право є складовою частиною іудаїзму. Співвідношення права й релігії зумовлюється декількома чинниками. По-перше, спільним походженням і збігом джерел права і джерел релігії. Відповідно до основ єврейської віри джерелом єврейського права й релігії є Божественне відкриття. Релігійні установки, що визначають ставлення людини до Творця, дотримання суботи і свят, закони кошерності та інші, є одночасно і правовими нормами, і релігійними. По-друге, з єдності релігійних і правових норм випливає суворий обов'язок єврея дотримуватися не тільки суто релігійних приписів, а й юридичних законів іудаїзму, оскільки їх порушення — не менш тяжкий гріх. Вони підтримуються відповідальністю перед Богом. По-третє, право й релігія поєднані однією системою правозастосування всіх норм. Ті самі органи й особи, які вирішували питання щодо релігійних відносин, вирішували й питання, пов'язані з суто правовими відносинами — майновими суперечками, трудовими відносинами, конфліктами щодо купівлі й продажу тощо.

2. Мононаціональний характер правової системи. Йдеться про те, що іудейське право поширюється виключно на одну націю — євреїв. Цим єврейське право відрізняється від усіх інших релігійно-правових систем, таких, наприклад, як мусульманська, яка завжди була мультинаціональна і поширювала свою дію на віруючих різних національностей.

Єврейський народ завжди розглядав єврейське право як національне надбання і як головну та істотну частину своєї культури.

Перебуваючи на чужині, у вигнанні, єврейський народ продовжував існувати як нація, а не як релігійна секта, постійно й безупинно розвиваючи своє право. Право за таких умов виконувало функцію підтримки і збереження національної й релігійної самобутності єврейської нації. Одним з основних принципів іудейського права є принцип богообраності іудейського народу, його вирізнення Богом серед інших народів. Для підтримки цього принципу право суворо забороняло дії, спрямовані на асиміляцію з іншими народами. Зокрема, в іудейському праві панувало табу на шлюби з неєвреями.

3. Існування та розвиток єврейського права при відсутності протягом значного історичного періоду своєї держави.

Історія розвитку єврейського права є унікальною у світовій історії. Виникнувши понад три тисячоліття тому, воно здолало шлях, який не змогла пройти жодна інша правова система. Річ у тім, що наука традиційно розглядає виникнення й існування права і держави як нерозривні явища, що обумовлюють один одного. Із цієї загальної закономірності вибивається тільки історія становлення іудейського права.

Євреї як нація спочатку сформували свою державу — Єврейське царство, яке через внутрішні суперечності розпалося на два — Іудею (південне царство) й Ізраїль (північне царство). У межах саме цих держав певний час існувало й розвивалося іудейське право. Однак після падіння обох єврейських царств євреї надовго втратили свою державність. Звичайно, коли право позбавлене державної підтримки, існувати воно не може й поступово відмирає. Така доля спіткала багато правових систем, які зникли вслід за падінням держави. Однак єврейському праву судилася інша доля: воно не тільки не деградувало й не загинуло, а й змогло розвиватися саме в той період, коли була втрачена державність.

Таким чином, іудейське право протягом майже двох тисячоліть існувало й розвивалося в умовах повної відсутності державності в народі і, відповідно, державної підтримки цього важливого соціального інституту.

4. Норми іудейського права містять обов'язки та заборони. Як і в інших релігійних системах, в іудейському праві переважають норми, що забороняють і зобов'язують над тими, що уповноважують; імперативні над диспозитивними.

Акцентуючи увагу на цій рисі іудейське право є як комплекс всеохоплюючих обов'язків, що регулюють всі аспекти єврейського життя. Вони охоплюють норми, які упорядковують ставлення членів іудейського суспільства до Бога, його законів і заповідей, до релігійних ритуалів, до своєї держави, суспільних інститутів, до інших членів громади й іновірців.

Отже, іудейське право за своєю природою і характером відрізняється від інших правових систем, не утворює разом з ними окремої правової системи.

Ця правова система до цих пір зберігає свою специфічність, яка має всеосяжний характер, поширюючись як на окремі інститути (купівля-продаж, право власності тощо), так і на принципи іудейського права, його догмати та ідеологію.

Право в іудаїзмі не автономне і не самодостатнє. Воно, як частка єдиної соціальної цілісності, мусить відображати духовні, морально-релігійні цінності єврейського суспільства.

***Науковий керівник:** професор кафедри державно - правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук Петрова Любов Василівна.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

Дмитрук Михайло Михайлович

к. ю. н., асистент кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

e-mail: dmitruk-m@mail.ru

***Ключові слова:** проступок, кримінальний, природа, змішана протиправність, змішана форма вини.*

Передбачення в Концепції реформування кримінальної юстиції (далі – Концепція) [1, с. 20-27] ідеї впровадження категорії проступку в кримінальний закон (далі – кримінальний проступок), вказує на актуальність дослідження цієї категорії діяння.

Питання кримінального проступку досліджували у своїх роботах А. А. Піонтковський, В.І. Курляндський, Н. Ф. Кузнецова [2, с. 167-170], В. Ф. Фефилова [3, с. 199], В. М. Кудрявцев [4, с. 287], В. О. Туляков, Ф. Г. Гілязев [5, с. 145], та інші вчені. Проте результати наукової дискусії з дослідження цього питання свідчать про фрагментарне розуміння правової природи кримінального проступку, як суміжного виду діяння, що існує між злочинами та іншими видами правопорушень.

На нашу думку, існування кримінального проступку в більшості держав східної групи континентальної правової сім'ї та в дореволюційному законодавстві, обумовлено системою матеріально-формальних ознак притаманних для певної категорії складів злочинів та неуправлінських деліктів. Матеріальні ознаки кримінального проступку обумовлені поглинанням складів або їх окремих ознак (дисциплінарних, адміністративних, цивільно-правових) правопорушень складами злочинів. Формальною ознакою кримінального проступку є передбачення в санкціях кримінально-правих норм покарань, які володіють ознаками заходів громадського впливу та частковість в застосуванні санкцій кримінального закону. Для доведення вказаної правової природи, дослідимо об'єктивні та суб'єктивні ознаки пропонованого виду кримінального діяння, особливості у застосуванні покарань, що передбачається відповідними санкціями кримінально-правових норм. Згідно Концепції, у

кримінальні проступки пропонується також трансформувати ряд неуправлінських діянь та загальнокримінальних злочинів невеликої тяжкості. Питання особливостей правової природи вказаних неуправлінських деліктів та злочинів невеликої тяжкості загальнокримінальної спрямованості розглянемо в інших роботах.

Характеризуючи види девіантної поведінки, В.М. Кудрявцев, зауважив, що найнебезпечніші правопорушення перетворюються в злочини проти порядку управління, дисциплінарні проступки в службові злочини, цивільно-правові правопорушення в майнові злочини [4, с. 200]. На думку Ф.Г. Гілязева, деякі склади злочинів сконструйовані таким чином, що кримінально-караним визнається не злочин, а інше правопорушення, яке тягне певні злочинні наслідки [5, с. 64]. Наведені погляди, свідчать про «перехідну» або «суміжну» природу певної категорії злочинів, які по суті є правопорушеннями, проте визнаються злочинами лише у зв'язку із заподіянням певної шкоди або створенням загрози її заподіяння. Так, наприклад, порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм є адміністративним правопорушенням (згідно із ст. 42 «Порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм» КУпАП), а це ж діяння, проте у випадку створення загрози поширення інфекційних захворювань або спричинення поширення захворювань визнається злочином (згідно із ст. 325 «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням» Кримінального кодексу України (далі – КК України)).

Вказані склади злочинів мають певні особливості в об'єктивних та суб'єктивних ознаках. Конструкція об'єкту посягання подібних складів злочинів сформульована таким чином, що основним безпосереднім об'єктом злочину є порушення певного порядку діяльності (виконання цивільно-правових зобов'язань, певних дисциплінарних правил) або управління (управлінських обов'язків), а безпосереднім обов'язковим додатковим об'єктом злочину – здоров'я, психіка людини, власність тощо. Тобто фактично наявність обов'язкового додаткового об'єкту у вказаних злочинах, трансформує вказане діяння із адміністративного, дисциплінарного, цивільно-правового правопорушення у злочин.

Особливість правової природи об'єктивної сторони кримінального проступку чітко проявляється в такій ознаці як «протиправність». На думку В.М. Кудрявцева, якщо діяння визнається злочином через порушення положень інших галузей законодавства або під умовою створення загрози заподіяння шкоди особі або майну, – вказана протиправність є «змішаною» [6, с. 120-125]. Конструкція об'єктивної сторони багатьох злочинів створена таким чином: «Порушення ... правил..., якщо це створило небезпеку для ... або настання інших тяжких наслідків». Тобто в основі об'єктивної сторони подібних злочинів лежить інша сукупність об'єктивних ознак (адміністративного, цивільно-правового або дисциплінарного правопорушення), що обумовлює суміжну природу окремих злочинів.

Складність об'єктивних ознак обумовлює складність суб'єктивних ознак кримінального проступку. Поєднання об'єктивної сторони певного правопорушення та тяжких наслідків або створення загрози їх заподіяння, обумовлює володіння суб'єктом злочину спеціальним правовим статусом (сукупністю прав та обов'язків), не виконання або порушення яких і є певним видом правопорушення. У зв'язку із цим, суб'єкт посягання у деяких досліджуваних злочинах невеликої тяжкості та окремих злочинах середньої тяжкості має певні особливості у правовому статусі.

Суб'єктивна сторона досліджуваного виду діяння також має свої особливості. Їх сутність полягає у поєднанні різного психічного ставлення до діяння (як елементу складу правопорушення) в адміністративно-правовому розумінні та до небезпечних наслідків або створення загрози їх заподіяння – у кримінально-правовому розумінні. Подібну конструкцію вини в теорії кримінального права інколи іменують «змішаною» формою вини. Проф. А.А. Пінаєв вказує, що сутність «змішаної вина», полягає у психічному ставленні в формі

умислу до діяння, а до наслідків – у формі необережності. При цьому діяння без наслідків є лише адміністративним або дисциплінарним правопорушенням [7, с. 132-155]. На думку В.А. Якушина, зміст «змішаної вини», полягає в тому, що в деяких складах злочинів законодавець передбачає сукупність правопорушення та злочину. При цьому свідомо порушуються, наприклад, правила дорожнього руху або вчиняється інше правопорушення, яке заподіює наслідки кримінально-правового характеру і, до яких, в свою чергу, психічне ставлення існує в формі необережності [8, с. 44].

Отже, особливість правової природи кримінального проступку на нашу думку полягає в ускладненому (управлінськими відносинами) об'єкті посягання, «змішаній» протиправності, «змішаній» формі вини, особливому правовому статусі суб'єкта посягання. Наступною особливістю матеріальних ознак кримінального проступку є існування випадків притягнення винуватих осіб до дисциплінарної відповідальності за вчинення ряду злочинів. Існування вказаного положення відмічалось А.Н. Тарбагаєвим [9, с. 93-96], іншими вченими та збережено й сьогодні в ст. 401 КК України, згідно якої особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності із притягненням до дисциплінарної відповідальності. На існування в кримінальних законах Союзу РСР та союзних республіках не лише кримінальної відповідальності, але й адміністративної (ст. 50-1 КК РСФСР), та інших видів відповідальності (ст. ст. 10, 51, 52 УК РСФСР) звертала увагу також Ю.Б. Мельникова [10, с. 6]. На думку проф. А.П. Козлова, впровадженням ст. 43 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік, а також аналогічних статей у відповідні кримінальні закони союзних республік, зокрема, ст. 51 «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або громадського впливу» КК УРСР, була введена адміністративна відповідальність за злочини невеликої тяжкості [11, с. 772]. На нашу думку, значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності із притягненням до іншого виду відповідальності збережено і сьогодні. Заміною кримінальної відповідальності іншими видами відповідальності, законодавець вирішує проблему поступового переходу між злочинами та іншими видами правопорушень. Проте, таке вирішення проблеми має певні негативні наслідки, які нами розглядалися в інших роботах [12, с. 226-233].

Відображенням матеріальних ознак кримінального проступку є особливості у формальних ознаках. Проф. Н.Ф. Кузнецова вказувала, що «малозначні злочини» носять як би напівзлочинний характер, а санкції для них «змішані» – наполовину покарання, наполовину – заходи громадського впливу [2, с. 167-170]. В діючому кримінальному законі до «змішаних санкцій», на нашу думку, можна віднести санкції із такими видами покарань як громадські роботи та виправні роботи. За формальним критерієм трансформації злочинів у кримінальні проступки, пропонувався такий критерій як передбачення в санкції кримінально-правової норми покарання у вигляді позбавлення волі до 2 років та більш м'які покарання [3, с. ⁸⁴⁻⁸⁶].

Особливість запропонованого критерію (позбавлення волі до 2 років) полягає в тому, що поряд із такими видами покарань як позбавлення волі або обмеження волі, як правило, передбачено покарання альтернативне позбавленню волі – громадські роботи, виправні роботи тощо. Дослідження практики призначення покарань за злочини невеликої тяжкості та окремі злочини середньої тяжкості за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, свідчить про існування певних закономірностей в призначенні покарання під час звільнення від покарання та його відбування. Вибіркове дослідження вироків, свідчить про «трафаретне» застосування ст. 75, 69 КК України у випадку призначення покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі: реальному виконанню позбавлення або обмеження волі підлягають, як правило, при перебуванні особи під вартою до винесення вироку судом, а строк в подібних випадках «день в день» співпадає із строком позбавлення або обмеження

волі згідно правил взаєморозрахунку згідно із ч. 5 ст. 72 КК України. При призначенні покарань у вигляді штрафу, громадських чи виправних робіт, вказані покарання, як правило, підлягають реальному виконанню без застосування положень ст. ст. 75, 69 КК України.

Ю.Ю. Коломієць встановлено, що застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності не як виключення, а як загального правила, втрачає заохочувальну роль [13, с. 262], а на думку проф. І.М. Гальперіна, якщо незастосування «рідких складів» злочинів є нормальним явищем як наслідок структури злочинності, то незастосування того чи іншого виду покарання передбаченого санкцією кримінально-правової норми за вчинений злочин пояснити аналогічними причинами неможливо [14, с. 3-28].

І.Я. Козаченко встановив, що вихід за межі критичних параметрів певної якості призводить до того, що ця якість перетворюється в іншу – більш нижчу або більш вищу. Об'єктивно закладена в санкцію тяжкість того або іншого покарання повинна мати розумні свої критичні параметри, а відповідальність тим більше кримінальна, не може бути невизначеною [15, с. 221]. На нашу думку, постійний вихід судових органів за межі санкції кримінально-правових норм при призначенні покарань за злочини певної категорії, звільнення від покарання та його відбування, свідчить про іншу якість злочинів невеликої тяжкості та окремих злочинів середньої тяжкості.

Отже, дослідження матеріальних та формальних ознак пропонованого виду кримінального діяння, свідчить про існування певних особливостей в об'єктивно - суб'єктивних ознаках та формальних ознаках окремих злочинів невеликої тяжкості та у окремих злочинах середньої тяжкості. Ця особливість проявляється ускладненому (управлінськими відносинами) об'єкті посягання, «змішаній» протиправності злочинів, наявності спеціального статусу у суб'єкта посягання, наявності у окремих злочинів «змішаної» форми вини. Особливість у формальних ознаках полягає в застосуванні покарань, які мають громадський характер, затушовуванні поступовості переходу між видами девіантної поведінки – злочинами та іншими правопорушеннями, за допомогою надмірного застосування інститутів звільнення від покарання та його відбування, звільнення від кримінальної відповідальності.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямку є дослідження критерій трансформації злочинів у кримінальні проступки, природи та переліку неуправлінських деліктів, відповідальність за які встановлена КУпАП.

Література:

1. Указ Про Рішення Ради національної безпеки України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 08.04.2008 р. № 311/2008: за станом на 01.04.2012 р. / Президент України // Офіційний Вісник України. – К. : Логос, – 2008. – № 27. – С. 20-27.
2. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М. : – Изд-во Московского университета. – 1969. – 232 с.
3. Фефилова В.Ф. Преступление и проступок : дис. на соискание степени к. ю. н. / В.Ф. Фефилова. – М. : МГУ им. М. В. Ломоносов. юр. фак. каф. уг. права. – 1976. – 199 с.
4. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение : норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : – Наука. – 1982. – 287 с.
5. Гилязев Ф.Г. Вина и криминогенное поведение личности : Уголовно-правовые, криминологические и социально-правовые черты / Ф.Г. Гилязев. – М. : Изд-во : ВЗПИ, – 1991. – 145 с.
6. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат. – 1960. – 249 с.

7. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. – Х. : Юридический Харьков, – 2001. – 289 с.
8. Якушин В.А. Вина как основа субъективного вменения: Монография / В.А. Якушин, К.Ф. Каштанов. – Волгоград : Средневолжский научный центр, – 1997. – 65 с.
9. Тарбагаев А.Н. Дисциплинарный проступок в механизме уголовно-правового регулирования / А.Н. Тарбагаев // Правоведение. – 1993. – № 2. – С. 93-96.
10. Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю.Б. Мельникова. – Красноярск : – Изд-во. Краснояр. ун-та. – 1989. – 120 с.
11. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, – 2004. – 819 с.
12. Дмитрук М.М. «Мертві норми» КК України : спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення / М.М. Дмитрук // Право України. – 2010. – № 6. – С. 226-233.
13. Коломієць Ю.Ю. Ефективність невідворотності кримінальної відповідальності / Ю.Ю. Коломієць // Актуальні проблеми держави та права : Зб. наук. праць. – Одеса : Юр. література, – 2002. – Вип. 16. – 774 с.
14. Гальперин И.М. Задачи совершенствования теории и практики применения наказания, не связанных с лишением свободы // Наказания не связанные с лишением свободы (под редакцией И.М. Гальперина). – М. : Юридическая литература. – 1972. – 152 с.
15. Козаченко И.Я. Санкции за преступления против здоровья и жизни : обусловленность, структура, функции, виды (под ред. М.И. Ковалева). – Т. : Из-во Томского ун-та. – 1987. – 232 с.

ФУНКЦІЇ ЯК СКЛАДОВІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Друцун Тетяна Іванівна

*здобувач кафедри управління, адміністративного
права і процесу адміністративної діяльності*

Національного університету державної податкової служби України

e-mail: tanyeshaa@ukr.net

Ключові слова: *функції, адміністративно-правовий статус, органи публічної адміністрації.*

Процес розвитку та становлення молоді Української держави переконливо свідчить, що однією з актуальніших проблем, яка постає на сьогоднішній день є забезпечення належної охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, верховенства права в усіх сферах суспільного життя за допомогою розгалуженої системи органів публічної адміністрації. Успішне виконання цих завдань значною мірою залежить від правильного, науково-обґрунтованого керівництва суспільством, усіма проявами його життєдіяльності.

Аналіз сучасного стану теоретичної та практичної розробки питання статусу органів публічної адміністрації як складової частини державного апарату України дає змогу виявити деякі проблемні моменти, які необхідно розглянути і запропонувати шляхи їх вирішення. Зокрема, йдеться про збереження впливу традиційних підходів і методів у теоретичному аналізі феномену виконавчої влади, існування прогалин та суперечностей у правовому регулюванні питань, пов'язаних із діяльністю органів публічної адміністрації в Україні.

Адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації включає в себе обсяг владних повноважень, тобто компетенцією, закріплену у компетенційних (або

«статутних») нормативно-правових актах, яка доповнюється важливими елементами – завданнями, функціями, характером взаємозв'язків із іншими органами (як «по вертикалі», так і «по горизонталі»), місцем у ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядком вирішення установчих і кадрових питань [1, с.30-32].

Органи публічної адміністрації є специфічними державними утвореннями, котрі виконують встановлені законом завдання через наявну систему функцій.

Відсутністю єдиних підходів стосовно розуміння поняття функція, пояснюється багатозначністю цього терміна, який в одних випадках може вживатися для характеристики належного в діяльності будь-якого соціального явища (його ролі, призначення, цілей, завдань, властивостей), а в інших же – для визначення суцього, тобто самої реальної діяльності (її напрямів, видів, форм, методів здійснення тощо) [2, с.60]. Тож не дивно, що такі категорії, як функції держави, функції органу держави, які хоч і відображають різні аспекти одного й того ж явища – держави, проте є неоднозначними поняттями, про що не раз наголошувалось у науковій літературі [3, с.23]. А тому навряд чи можна погодитися з пропозиціями прийняти єдине поняття функції, яке рівною мірою відносилось б до держави в цілому й до будь-якого її органу, і виходячи з нього здійснити систематизацію функцій [4, с.172].

Слово «функція» – від латинського «function», що в перекладі українською мовою означає виконання, коло діяльності, призначення, обов'язок тощо [5, с.389].

Дослідження питань, пов'язаних із функціональним аналізом правових явищ у вітчизняній юридичній науці, здійснювалося періодично і стосувалось окремих його аспектів. Так, під впливом концепції соціальної функції права, автором якої був відомий французький юрист Л. Дюгі, у 20-ті роки минулого століття рядянські правники, зокрема, А. Гойбарг, З. Раєвич, Д. Розенблюм, почали виявляти та досліджувати функції соціалістичного права. Їх погляди критикували у своїх працях П. Стучка, Н. Салтикова та ін. Але далі критики справа не пішла. Більше того, на тривалий час (30-60-ті роки) з юридичної літератури зник навіть термін «функція права» (про будь-яке систематичне розроблення цього питання не йдеться) [6, с.16-17].

Лише з кінця 60-х років ХХ ст., у юридичній літературі, функції державних органів досліджувались як окремо, так і в контексті адміністративної правосуб'єктивності органів публічної адміністрації.

Для з'ясування значення терміна «функція органу державної влади» необхідно звернутися до філологічного тлумачення терміна «функція». Тлумачний словник сучасної української мови визначає функцію, як явище, що залежить від іншого явища, є формою його виявлення та змінюється відповідно до його змін; як роботу кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось [7, с.135].

У науковій літературі поняття «функція» використовується у кількох значеннях, але найуживанішим є розуміння функції як назви чи характеристики напряму діяльності, як кола діяльності, як узагальнюючої характеристики сутності, мети та завдань кого-небудь або ж ролі (призначення) чого-небудь.

На думку І. Бачило, функцію органу публічної адміністрації можна визначити як комплекс взаємопов'язаних, визначених у статуті органу і заснованих на безперервному об'ємі інформацією організаційно-правових впливів органу, його структурних підрозділів, службовців, які забезпечують об'єкти управління політичною, економічною, плановою, методичною орієнтацією, матеріальними, технічними, трудовими та іншими ресурсами, які в кінцевому результаті організовують досягнення мети, яка стоїть перед системою управління [3, с.40].

Плішкін В. робить акцент на тому, що в самому загальному розумінні «функція» означає обов'язок, призначення, коло діяльності, працю, виконання, діяльність і т. ін [8, с.86].

Бельський К. вважає, що функції мають цільове призначення у діяльності органів

публічної адміністрації та характеризується певною самостійністю, однорідністю та повторюваністю [9, с. 4].

Автор підтримує думку цього вченого, оскільки кожний орган публічної адміністрації виконую властиві лише йому функції, але водночас і взаємодіє з іншими органами державної влади, що забезпечує ефективне функціонування держави. Кожний орган публічної адміністрації виконує згідно з покладеними на нього завданнями певну частку функцій держави. Наприклад, діяльність органів податкової міліції спрямована на вирішення таких завдань: запобігання злочинам та іншим правопорушенням у сфері оподаткування, їх розкриття, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення; розшук платників, які ухиляються від сплати податків, інших платежів; запобігання корупції в органах державної податкової служби та виявлення її фактів; забезпечення безпеки діяльності працівників органів державної податкової служби, захисту їх від протиправних посягань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків [10].

З вищевказаного вимальовується доволі різноманітна картина бачення функцій права та їх можливих класифікацій. Наприклад, С. Алексєєв вважає за можливе розрізнити три основні функції права як регулятора: *по-перше*, відтворення даної соціальної системи; *по-друге*, ствердження в житті суспільства нормативних засад; *по-третє*, регулятивний вплив на суспільні відносини [11, с.315]. Л. Спірідонов також розрізняє три основні функції права, три напрямки його дії, а саме: закріплення умов вільної діяльності людини в сфері сім'ї, побуту, культури, охорони життя, честі, недоторканності особи; закріплення економічних засад вільної діяльності особи, відносин власності, виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ; забезпечення участі особи у справах суспільства, опосередкування політичної свободи, відносин боротьби за владу [12, с.104].

Що стосується функції органів публічної адміністрації, то їх особливістю є те, що нерідко вони поглинають одна одну, і в більшості випадків виконуються в певному комплексі, тобто існують нероздільно. Органи публічної адміністрації через виконання покладених на них завдань є найбільш близькими населення та спрямовують свою діяльність на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а функції, які вони виконують беруть свій початок саме від функцій права.

Отже, *функції органів публічної адміністрації* – це встановлений законодавства України взаємопов'язаних комплекс дій посадових осіб органів публічної адміністрації, спрямований на належне забезпечення реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина.

В умовах сучасного державотворення необхідно вносити зміни до чинного законодавства України, норми якого закріплюють адміністративно-правовий статус органів виконавчої влади, оскільки вони не відповідають умовам сьогодення. Цей процес слід здійснити в єдності з перетвореннями в інших сферах, спираючись на системний підхід, що враховує причинно-наслідкові зв'язки державі в цілому, при цьому беручи до уваги сучасні потреби суспільства.

Література:

1. Авер'нов В. Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей / Право України. – 2009. – №5 – С. 30-35.
2. Корнієнко М. Функції Рад як наукова категорія // Радянське право. – 1990. – № 4. – С. 60-63.
3. Бачило И.Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации). – М.: Юрид. лит., 1976. – 200 с.
4. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. – М.: Наука, 1987. – 295с.

5. Мескон М., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента: Пер. с. англ. – М.: Дело, 1999. – 800 с.
6. Бахрах Д., Соломатин В. Соотношение административных и экономических методов управления народным хозяйством // Экономические науки. – 1970. – №10. – С. 16-17.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.: Ірпінь, 2003. – 1440 с.
8. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.
9. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 14-20.
10. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.1990 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №6. – Ст. 38 (з наступними змінами та доповненнями).
11. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / Алексеев С.С. – М.: Статут, 1999. – 712с.
12. Спиридонов Л.И. Теория государства и права / Спиридонов Л.И. – М.: Проспект, 1999. – 304 с.
13. Радько Т. Методологические вопросы познания функций права / Радько Т. – Волгоград: Высш. следственная шк. МВД СССР, 1974. – 151 с.

Науковий керівник: завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін, кандидат юридичних наук, доцент Мацелик Тетяна Олександрівна

ОЛІМПІЯ ДЕ ГУЖ І БОРОТЬБА ЖІНОК ЗА СВОЇ ПРАВА У ФРАНЦІЇ XVIII СТОЛІТТЯ

Євтушенко Олена Сергіївна
студентка 6 курсу юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
email: superselnas@mail.ru

Ключові слова: рівність, боротьба жінок за свої права, Олімпія де Гуж, Декларація прав жінки і громадянки 1791р.

Сьогодні ідея рівності прав чоловіка і жінки здається природною і не викликає сумнівів ні в Україні, ні у Франції, ні в інших демократичних державах. Ця рівність проголошено на міжнародному рівні Загальною декларацією прав людини та більш ніж 100 документами ООН підтверджуючих юридично права жінок[1.]. Воно закріплене в національних конституціях багатьох країн. Конституція Франції 1958р. «гарантує жінці у всіх областях рівні права з чоловіком». Конституція України закріплює рівність прав жінки і чоловіка.

Питанням жіночого руху в Європі приділялася увага в роботах дореволюційних авторів, таких як Л. Браун, П. Міжуєв, Е.Щепкін, так і сучасних С. де Бовуар, Г. Брандт, І. Жеребкіна, А.Іоаннісяна, А. Рудько, Н. Туманова, В. Успенської та ін.

За звичної для нас рівністю стоїть багатовікова боротьба жінок за свої права, яка тривала століттями. Вона то затихала, то поновлювалася знову. Зародження жіночого руху боротьби за свої права традиційно пов'язують з Францією XVIII століття. Жіночий рух

розвивалося в основному у великих містах і Парижі. У цих містах політично активні жінки могли об'єднуватися в жіночі організації і впливати, як на органи місцевого управління, так і на політику держави в цілому. У невеликих містах та сільській місцевості жіночий рух не знайшов такої широкої підтримки та поширення через консерватизм, низьку освіченість населення та вплив католицької церкви.

На жіночий політичний рух у Франції безпосередній вплив зробив американський приклад. Імена М. Варрен, А.Адамс які брали активну участь в боротьбі за незалежність США надихали французенок. Як пише Лілі Браун, німецька соціалістка і феміністка, саме вони «роздули захоплення жіночим рухом у Франції в яскраве полум'я»[2, с.61].

Одним з найперших вимог французьких жінок стала вимога вищої освіти, як необхідного інструменту в боротьбі. У 1786 р. за участю Монтеск'є, Лагарпа і Кондорсе був заснований ліцей, в якому навчалося близько 700 осіб - жінок і чоловіків. Їм читали математику, хімію, фізику, історію, літературу та філософію. Випускницями ліцею стали мадам Роланд, маркіза Кондорсе, мадам Таллієн і інші жінки, що зробили вплив на революційні події. Жінки зажадали у Національних зборів визнання права на освіту. Був підготовлений проект закону до Національних зборів про спільне навчання хлопчиків і дівчаток, в ньому цілий розділ був присвячений жіночому вихованню та освіти. Загальна освіта для дітей обох статей з 5 до 9 років була запропонована Конвентом тільки в 1793г.

З 1789г. Франція потрапляє у вир економічної кризи, яка посилилася революцією. Ці події підштовхнули жіночий рух, яке часто було спонтанним протестом і викликалося убогістю і безвихідністю. Жінки звернулися з петицією до короля. Вони просили дати їм можливість займатися жіночими ремеслами «не для того, щоб скинути з себе владу чоловіків, але що б підтримати своє життя». Їх прохання не було почуте. У жовтні 1789г. 8000 жінок, вимагаючи хліба, попрямували до Версалю[2, с.64]. Вони усвідомили себе силою здатною захистити життя своїх дітей.

Жінки активно вступають в чоловічі політичні клуби, беруть участь в дебатах, створюють жіночі гуртки. Лілі Браун пише, що в Бордо Товариство друзів Конституції (*Amies de la Constitution*) становило 2000 активісток, а Товариство жінок революційних республіканок (*Femmes republicaines et revolutionnaires*) в Парижі налічило 6000 жінок[2, с.]. Вони звернулися з Протестом французьких жінок після прийняття Декларації прав людини і громадянина 1789р., вимагаючи представництва в парламенті. Але Конституція 1791р. їх вимог не задовольнила - жінки були віднесені до категорії «пасивних» громадян, які не мали права голосу.

Визначальний вплив на розвиток жіночого руху надала Олімпія де Гуж (*Olympe de Gouges*). Вона, під впливом революційних подій кардинально змінила своє життя і присвятила її служінню «спільній справі». Її природний розум і талант, навіть при недостатньої освіченості, примушували навіть національні збори прислухатися до її промов. Завдяки її виступам багато заможні жінки Франції пожертвували свої коштовності для порятунку голодуючих. Вона наполягала на створенні державних майстерень для безробітних.

Олімпія де Гуж прославилася своїм маніфестом на захист прав жінок - Декларацією прав жінки і громадянки 1791р. По суті, це була жіноча відповідь на Декларацію прав людини і громадянина 1789 р., яка не визнавала за жінками цивільних прав. У декларації вперше в історії була сформульована вимога рівноправності жінок і чоловіків перед законом: «жінка народжується і залишається вільною і рівноправною з чоловіком перед обличчям закону». Ст. 6 проголошувала: «Закони повинні виражати загальну волю, всі громадяни, як жінки, так і чоловіки, повинні особисто або через своїх представників сприяти законотворчості. І чоловіки, і жінки повинні бути рівні перед законом, мати однаковий доступ до державних постів, почестей, громадської діяльності згідно їх здібностям і на підставі їхніх талантів»[3].

Олімпія де Гуж брала активну участь в роботі «Соціального гуртка» маркізи Кондорсе. Вона вважала справедливим принцип розподілу влади запропонований Ш. Л. Монтеск'є, проти якого гостро виступав М. Робесп'єр. Протівниця смертної кари, вона протестувала проти смертного вироку Людовику XVI і його сім'ї, та бажала стати їх адвокатом[4.]. Де Гуж сміливо відстоювала свої переконання, вважаючи, що «ніхто не повинен бути покараний за власні погляди. Якщо жінка може зійти на ешафот, отже, вона може зійти і на трибуну»[3]! Для якобінського періоду французької революції це були надзвичайно сміливі заяви. Для Олімпії ці слова стали пророчими. Після доносів та політичного памфлету «Три урни» її заарештували, а потім в листопаді 1973р. стратили за вироком революційного трибуналу на гільйотині як «ворога революції» та роялістку[5, с.74]. Олімпія де Гуж за свої переконання заплатила життям.

Текст Декларації Олімпії де Гуж за більш ніж триста років не втратив своєї актуальності. Вона та її соратниці поклали початок жіночому руху боротьби за свої права спочатку у Європі, а потім і у Сполучених Штатах, полум'яний заклик французенок, які закликали жінок прийняти «діяльну участь у формуванні суспільства» був почутий. Але у самій Франції жінки отримали право голосу лише через 156 років після Великої Французької революції. На честь Олімпії де Гуж у 2006 році була названа одна з площ Парижу.

Список використаної літератури:

- 1.Документи ООН // [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
- 2.Браун Л. Женский вопрос, его историческое развитие и экономическое значение. [Текст] СПб., 1903. С.62
- 3.Декларация прав женщины и гражданки // [Електроний ресурс]. –Режим доступу: <http://ravnopravka.ru/?p=290>
- 4.А. Лассер Коллективное участие женщин в Великой Французской революции // [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://vive-liberta.narod.ru/revol_fem/beata.htm
- 5.Успенская В. И. Суфражизм в истории феминизма [Текст] // Женщины в социальной истории России. Тверь, 1997. С. 70-80.

***Науковий керівник:** доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Рождественска Олена Сергіївна*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В ОБЛАСТИ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ ПОТРЕБЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Жогаль Евгения Михайловна,
*студентка факультета права 2-го курса
Белорусского государственного экономического университета
e-mail: evg56780327@yandex.ru*

***Ключевые слова:** отходы, отходы производства, отходы потребления, обращение с отходами, правовое регулирование.*

В процессе осуществления хозяйственной и иной деятельности возрастает количество отходов производства и потребления. Увеличение числа отходов отрицательно влияет на здоровье населения. В связи с этим проблема правового регулирования отношений в области

обращения с отходами актуальна и постепенно выходит на первый план в осуществлении государством своей экологической функции.

Темпы роста свалок в год в развитых странах мира опережают рост численности населения в 3-4 раза. На каждого из 6 млрд. жителей земли приходится по 1 т. мусора в год. За последнее десятилетие в Беларуси наблюдается постоянный рост коммунальных отходов. Показатель удельного образования твердых коммунальных отходов (ТКО) за этот период увеличился с 0,485 кг/чел. в день до 0,877 кг/чел. в день, т.е. почти в 2 раза и приблизился к величине, характерной для стран Евросоюза (0,85–1,7 кг/чел. в день) [1, с. 41].

Решение этой проблемы требуется выработки новых механизмов и системы нормативных правовых актов, стимулирующих уменьшение отходов, их разделение и переработку. Должны быть созданы комплексные системы управления отходами на национальном, региональном и местном уровне, сочетающие организационные, экономические и социальные подходы. Проблема утилизации отходов актуальна для всех развивающихся и развитых стран.

В Республике Беларусь насчитывается около 20 нормативных правовых актов, регулирующих отношения в области обращения с отходами. Основным нормативным документом в этой области является Закон Республики Беларусь «Об обращении с отходами» (далее - Закон) [2]. В соответствии с данным Законом отходы – это вещества или предметы, образующиеся в процессе осуществления экономической деятельности, жизнедеятельности человека и не имеющие определенного предназначения по месту их образования либо утратившие полностью или частично свои потребительские свойства. В зависимости от происхождения они делятся на отходы производства - отходы, образующиеся в процессе осуществления юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями экономической деятельности (производства продукции, энергии, выполнения работ, оказания услуг), побочные и сопутствующие продукты добычи и обогащения полезных ископаемых и отходы потребления - отходы, образующиеся в процессе жизнедеятельности человека, не связанной с осуществлением экономической деятельности, отходы, образующиеся в гаражных кооперативах, садоводческих товариществах и иных потребительских кооперативах, а также уличный и дворовый смет, образующийся на территориях общего пользования населенных пунктов [2, ст. 1].

Однако, нормы Закона не всегда реализуются на практике. Так, в Законе говорится об обязанности жилищно-эксплуатационной службы создавать условия для раздельного сбора отходов, а жильцы, если условия созданы, обязаны собирать отходы раздельно. В статье 15.63 КоАП предусмотрена ответственность за невыполнение жильцами этих требований в виде штрафа от 5 до 50 базовых величин. Но проконтролировать выполнение этих требований проблематично, поэтому данная норма постоянно нарушается. Закреплена в Законе и норма о расширенной ответственности производителя - РОП - т.е. механизма, при котором производители и импортеры ответственны за сбор и переработку отходов, которые образовались после утраты потребительских свойств их товаров [2, ст. 20]. Однако этот механизм используется лишь для шин и покрышек, и частично для упаковочных материалов. Проблемой является отсутствие специального регулирования, и как следствие системы сбора и утилизации отдельных групп отходов: батареек, сложной бытовой техники, медицинских отходов и др.

Согласно ст. 21 Закона отходы, образующиеся в гаражных кооперативах, садоводческих товариществах и иных потребительских кооперативах, подлежат сбору и удалению в соответствии со схемами обращения с такими отходами, которые разрабатываются и утверждаются органами управления данных кооперативов [2]. Но в большинстве случаев в садоводческих товариществах граждане вывозят отходы в лес, либо сжигают их на своих приусадебных участках.

В Республике Беларусь основным органом, координирующим работу по обращению с отходами, является Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды, которое

совместно с территориальными органами управления осуществляет государственный контроль за обращением с отходами, недопущением захоронения вторичных материальных ресурсов, выявляет несанкционированные места размещения отходов, а также проводит анализ наличия утвержденных и согласованных в установленном порядке схем обращения с коммунальными отходами и оптимизации районных схем обращения с отходами. Однако государственное регулирование и управление в области обращения с отходами в Республике Беларусь осуществляют и иные министерства. В европейских же странах всю деятельность, связанную с планированием и управлением в области обращения с отходами, осуществляет один орган - Агентство по охране окружающей среды соответствующего государства. Представляется, что сложившаяся в Республике Беларусь система государственного управления и регулирования в области обращения с отходами препятствует решению проблемы обращения отходами вследствие дублирования функций управления, иногда противоположных целей органов управления и т.п.

Наряду с организационной, существует и финансовая проблема. Основным источником покрытия затрат на обращения с отходами для органов жилищно-коммунального хозяйства являются платежи населения. Очевидно, что существующие тарифы около 1450 рублей за вывоз и 510 рублей за обезвреживание отходов с одного проживающего в месяц неадекватно низкие и не покрывают даже затраты на вывоз и захоронение отходов. При этом у органов ЖКХ не остается денег на развитие, на создание системы раздельного сбора - на закупку контейнеров и обновление парка мусоровозов, на организацию переработки отходов. Кроме того, в настоящее время тариф за обращение с отходами не дифференцирован - не важно: собираете ли вы старательно отходы раздельно или сваливаете все в один контейнер - платить будете одинаково.

Таким образом, несмотря на обширный массив законодательства и органов государственного управления и регулирования отношений в области обращения с отходами, существует ряд организационно-правовых проблем: нет эффективной системы государственного управления и регулирования, отсутствует четко выраженная программа сбора и переработки отдельных видов отходов потребления, отсутствует достаточное финансирование деятельности органов ЖКХ, связанной с сортировкой бытовых отходов и др.

Для решения этих и иных проблем особое внимание следует уделять анализу опыта зарубежных стран, широкому информированию населения о проблемах отходов, сопоставлению социальных, экологических и экономических аспектов управления отходами и снижению отрицательного воздействия отходов на окружающую среду.

Так, первыми систему раздельного сбора и сортировки бытовых отходов внедрили Германия и Швеция. В этих странах мусор собирается раздельно, и каждый его вид имеет свое предназначение [3]. В Японии уже на протяжении веков преобразуют отходы в дополнительные ресурсы. Япония – единственная в мире страна, где принят закон об обязательной утилизации крупногабаритной домашней техники – телевизоров, стиральных машин, кондиционеров и холодильников. Данный Закон неукоснительно исполняется, потребитель при этом несет лишь часть расходов, а остальные расходы несет компания-производитель [4].

Таким образом, с учетом зарубежного опыта, совершенствуя организационно-правовые основы в области обращения с отходами, необходимо:

- разработать жесткие экологические стандарты;
- применять мер технического регулирования, в частности, нанесение на упаковки и товары, подлежащие последующей переработке, использованию, на потенциально опасные для окружающей среды товары и материалы, которые подлежат специальной утилизации, соответствующей маркировки;
- внедрять доступную и разветвленную систему сбора опасных бытовых отходов – отработавших батареек, аккумуляторов, покрышек, люминесцентных ламп, лаков, красок и др.;

- законодательно закрепить более строгие меры ответственности за нарушение сбора бытовых отходов;

- законодательно закрепить меры экономического стимулирования организаций, занимающихся утилизацией и переработкой отходов. Например, в целом ряде стран производители упаковки выплачивают специальный сбор, который используется для субсидирования компаний, занимающихся ее вторичной переработкой;

- проводить широкую просветительскую деятельность, направленную на изменение отношения населения к товарам, произведенным из вторичного сырья. Изучение основных методов переработки отходов, общественной важности этой проблемы должно стать элементом национальных образовательных стандартов.

Реализация указанных и иных мер позволит существенно улучшить организацию деятельности в области обращения с отходами потребления, а также преодолеть их накопление и тем самым улучшить состояние окружающей среды.

Література:

1. Шуварилова, Е.В. Использование мирового опыта для решения проблем управления отходами производства и потребления в Пермском крае/ Е.В. Шуварилова // Вестник ЮУрГУ. – 2010. - № 7. – С. 41 – 48.

2. Об обращении с отходами: Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2007 г., № 271-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 22.12.2011 г., N 328-З // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

3. Обращение с бытовыми отходами в Швеции / Национальный союз предприятий, занятых в сфере обращения с отходами [Электронный ресурс]. – Москва, 2009. – Режим доступа: http://ekosoyuz.ru/union-news/union-news_117.html. – Дата доступа: 03.03. 2012.

4. Управление городскими отходами / Международная библиотека лучших практик решения городских проблем и развития городов [Электронный ресурс]. – Москва, 2007. – Режим доступа: <http://urban-practice.com/RU/articles/chapter2/part3>. – Дата доступа: 03.03. 2012.

Научный руководитель: доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права БГЭУ, к.ю.н., доцент Манкевич Ирина Петровна.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ЯК ВИД СОЦІАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ

Жура В'ячеслав Олександрович

*студент – спеціаліст юридичного факультету
імені В. Н. Каразіна*

e-mail: viatcheslav.90@mail.ru

Ключові слова: державне управління, соціальне управління, управлінська діяльність.

Власний історичний досвід України та зарубіжна практика свідчать, що для сучасного етапу розвитку держави обов'язковим елементом виступає ефективно державне управління. У сучасній Україні поняття державне управління - досить часто порівнюється з державною службою, вживається при обговоренні економічних проблем, здійсненні політичної пропаганди, обґрунтуванні та узаконенні державної політики. На жаль, на

сьогодні ще не існує єдиного погляду на те, що собою представляє державне управління і в чому проявляється його сутність[1, с.10].

Управління є унікальним явищем нашого життя, складним і універсальним суспільним феноменом. Найширше його зміст розкриває філософія, яка трактує управління як функцію організованих систем (біологічних, технічних, соціальних), що забезпечує збереження їх структури, підтримку режиму діяльності, реалізацію їх програми, досягнення їх мети.

Необхідність здійснювати управління з'являється там, де потрібно об'єднати і скоординувати зусилля двох і більше людей. Саме тоді, коли в первісному суспільстві з'явилися перші елементи суспільної організації і суспільної праці (наприклад, необхідність полювання чи спільного захисту від ворога), з'явилася особлива функція управління, яка виникає внаслідок певних суспільних потреб і самої природи суспільної праці.

Держава, яка на засадах громадянства об'єднує велику кількість людей, відчуває об'єктивну потребу у здійсненні діяльності з управління різноманітними питаннями, які виникають у процесі життя та становлять загальний інтерес для всієї спільноти: сприяння розвитку економіки, забезпечення збору податків та обороноздатності країни, розвитку науки, освіти, культури, надання соціальної допомоги та ін.[2, с.11].

Управління — необхідна функція суспільного життя. Його метою є організація спільної діяльності людей, їх окремих груп та організацій, забезпечення координації і взаємодії між ними, а суть полягає у здійсненні керівного впливу на певні об'єкти.

Об'єктами управління можуть бути поведінка окремих людей та їх груп, суспільна праця і виробництво, технічні засоби (верстати, машини, агрегати), тварини і рослини. Відповідно до цього (до об'єкта) управління прийнято поділяти на технічне (керівництво технічними процесами, управління механізмами, агрегатами), біологічне (регулювання розмноження та розвитку тварин і рослин) та соціальне (управління людьми, управління в суспільстві)[3, с.197].

Соціальне управління — це явище, яке характеризує внутрішню властивість суспільства, що впливає з його системної природи, суспільного характеру праці, процесу спілкування людей у праці і в житті. Його зміст полягає у цілеспрямованому впливі на суспільство і на його окремі частини (ланки) з метою їх упорядкування, вдосконалення і розвитку [4, с.658]. Саме тому його найважливішою складовою є державне управління, тобто управління через державу за допомогою державного апарату, головне призначення якого полягає в управлінні суспільними і державними справами.

Соціальне управління — це управління суспільством, а оскільки суспільство є доволі абстрактним поняттям, бо складається з усіх людей, то соціальне управління є управлінням людьми, їх поведінкою, суспільними справами.

Державне управління — один з видів діяльності щодо здійснення державної влади (разом із законотворенням і правосуддям), яке полягає у практичному здійсненні організаційних, виконавчо-розпорядчих функцій щодо втілення в життя вимог законодавства і здійснення на цій основі управлінського впливу стосовно певних суб'єктів.

Головною характерною рисою адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері державного управління, є їх владний характер (на відміну від інших правовідносин, зокрема цивільно-правових), який дає змогу органам виконавчої влади держави здійснювати управління відповідними об'єктами у визначених сферах і галузях діяльності[5, с. 104 - 144].

Державне управління — явище універсальне і однаково характерне для всіх, без винятку, країн. Однак його розуміння в різних країнах є неоднаковим і значною мірою різниться між собою: на його зміст впливають історичний та політичний досвід народу даної країни, рівень його культури, економічного і суспільно-політичного розвитку, національні традиції, ментальність та багато інших факторів.

Виходячи з аналізу характерних рис державного управління, що визначають його суть, державне управління можна визначити як **багатогранну організуючу діяльність держави, яка здійснюється на основі та відповідно до чинного законодавства через практичну діяльність її органів виконавчої влади.** Управлінська діяльність органів виконавчої влади, яку ми називаємо виконавчо-розпорядчою, полягає у: а) діяльності щодо виконання законів; б) діяльності щодо використання владних повноважень, наданих цьому органу виконавчої влади чи посадовій особі (розпорядництво). Організуючи виконання законів, суб'єкти управління розпоряджаються — видають владні акти управління, які набирають форми правових актів і є предметом дослідження як правової науки, так і науки управління[3, с. 199 - 200].

Література:

1. Пилипишин В.П. Поняття та основні риси державного управління / В.П. Пилипишин // Юридична наука і практика. – 2011. - №2. – с. 10 -14.
2. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. - Луцьк: ред. – вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун – ту ім. Лесі Українки, 2002. – 558с.
3. Гладун З.С. Адміністративне право України.: Навчальний посібник – Тернопіль: Карт – бланш, 2004. – 549с.
4. Юридичний словник – довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – 695с.
5. Козлов Ю.М. Административные правоотношения. – М.: Юрид.лит., 1976. - 184с.

Науковий керівник: доцент кафедри державно – правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н. Гришина Наталія Вікторівна.

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ГЕННО-ИНЖЕНЕРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

**Забенько Ольга Михайловна,
Ятченко Ксения Станиславовна**
Студентки факультета права
Белорусского государственного экономического университета
e-mail: olchik_benchik@mail.ru

Ключевые слова: биотехнологии, безопасность, генная инженерия, правовое регулирование генно-инженерной деятельности

Все чаще на страницах газет и других популярных изданий можно встретить термины: «современная биотехнология» и «генетическая инженерия» (или «генетическая модификация, манипуляция»), «генетически модифицированный (или генетически измененный, или генно-инженерный, или трансгенный) организм», «генетически модифицированные продукты питания» и др. Во всех этих публикациях речь идет об одном – последних достижениях генетики. Причем эти достижения не ограничиваются просто познанием механизмов наследственности, а позволяют активно в них вмешиваться, изменять в желаемом направлении и, в результате, создавать новые сорта растений, обладающие полезными признаками, которые невозможно отобрать с помощью традиционной селекции, получать новые более эффективные лекарственные препараты, способные лечить ранее

неизлечимые болезни. Все это стало реальностью благодаря разработке технологий, позволяющих выделять наследственный материал (ДНК), изучать его, создавать его новые комбинации с помощью манипуляций, осуществляемых вне клетки, и переносить эти новые генетические конструкции в живые организмы. Появилась возможность использовать в селекции гены любых, совершенно неродственных видов, например, вводить в сорта растений определенные гены животных, бактерий, вирусов и даже человека. В настоящее время трансгенные сорта сельскохозяйственных культур, устойчивые к гербицидам, вирусам, насекомым-вредителям, с улучшенными качественными характеристиками (улучшенный состав растительного масла) занимают посевные площади, превышающие 50 млн. га (для сравнения: в Беларуси пахотные земли занимают около 6 млн. га). Продукты питания, изготовленные из таких сортов, теперь уже не редкость на прилавках магазинов многих стран мира [1].

Активное развитие генно-инженерной деятельности, как в сфере медицины, так и в других сферах экономической деятельности приводит к необходимости более подробной ее регламентации с правовой точки зрения во всем мире, в том числе и в Республике Беларусь.

Вопрос о месте и характере правового регулирования отношений в области безопасности генной инженерии является дискуссионным. До настоящего времени эти проблемы не получили комплексного рассмотрения и разрешения в правовой науке. Существующие юридические исследования в области генно-инженерной деятельности освещают лишь отдельные аспекты проблемы.

Проблемам правового обеспечения безопасности генно-инженерной деятельности для окружающей среды, ответственности за нарушение законодательства в области генно-инженерной деятельности, загрязнения окружающей среды трансгенными растениями и животными и др., посвящены работы М.М. Бринчука [2], Г.Е. Быстрова [3], О.Л. Дубовик [3], О.И. Крассова [5] и др.

Возможность применения биотехнологических методов предусмотрена Законом Республики Беларусь «О безопасности генно-инженерной деятельности» (далее Закон), который устанавливает правовые и организационные основы обеспечения безопасности генно-инженерной деятельности и направлен на охрану здоровья человека и окружающей среды, выполнение Республикой Беларусь международных обязательств в области безопасности генно-инженерной деятельности. Так, в соответствии со ст. 1 указанного Закона под безопасностью генно-инженерной деятельности понимается состояние защищенности, достигаемое посредством выполнения мер, направленных на предотвращение или снижение до безопасного уровня возможных вредных воздействий генно-инженерных организмов на здоровье человека и окружающую среду при осуществлении генно-инженерной деятельности [6].

Основными принципами обеспечения безопасности генно-инженерной деятельности являются: принятие мер предосторожности при осуществлении генно-инженерной деятельности; научно обоснованный, интегрированный и индивидуальный подходы при оценке риска возможных вредных воздействий генно-инженерных организмов на здоровье человека и окружающую среду; независимость государственной экспертизы безопасности генно-инженерных организмов; доступ к информации в области безопасности генно-инженерной деятельности [6, ст. 3].

Законодательством Республики Беларусь регламентированы основные меры обеспечения безопасности генно-инженерной деятельности. К ним относятся: принятие (издание) нормативных правовых актов, утверждения и введения в действие технических нормативных правовых актов в области безопасности генно-инженерной деятельности и их реализации; выдачи специально уполномоченными республиканскими органами государственного управления в области безопасности генно-инженерной деятельности

разрешений на ввоз, вывоз или транзит условно патогенных и патогенных генно-инженерных организмов, а также разрешений на высвобождение непатогенных генно-инженерных организмов в окружающую среду для проведения испытаний; проведения аккредитации замкнутой системы для осуществления работ второго, третьего и четвертого уровней риска генно-инженерной деятельности; установления и соблюдения требований безопасности генно-инженерной деятельности; планирования и выполнения мероприятий по обеспечению безопасности генно-инженерной деятельности; проведения государственной экспертизы безопасности генно-инженерных организмов; проведения государственной регистрации сортов генно-инженерных растений, пород генно-инженерных животных и штаммов непатогенных генно-инженерных микроорганизмов и иные [6, ст. 5].

В Законе впервые раскрыто содержание понятий, которые имеют значение для правильного формирования и развития нормативной правовой базы в рассматриваемой сфере отношений. Так, генетическая инженерия рассматривается как технология получения новых комбинаций генетического материала путем проводимых вне клетки манипуляций с молекулами нуклеиновых кислот и переноса созданных конструкций генов в живой организм, в результате которого достигаются включение и активность их в этом организме и у его потомства. Генно-инженерная деятельность – деятельность, связанная с созданием генно-инженерных организмов, высвобождением их в окружающую среду для проведения испытаний, использованием в хозяйственных целях, ввозом в Республику Беларусь, вывозом из Республики Беларусь и транзитом через ее территорию генно-инженерных организмов, их хранением и обезвреживанием. Использование генно-инженерных организмов в хозяйственных целях – выращивание (культивирование) и (или) разведение сортов генно-инженерных растений, пород генно-инженерных животных и штаммов непатогенных генно-инженерных микроорганизмов для производства сельскохозяйственной и микробиологической продукции [6, ст. 1].

Объектами отношений в области обеспечения безопасности генно-инженерной деятельности являются генно-инженерные организмы и права на осуществление генно-инженерной деятельности [6, ст. 4]. Генно-инженерный организм (генетически измененный (модифицированный, трансгенный организм) – живой организм, содержащий новую комбинацию генетического материала, полученного с помощью генетической инженерии [6, ст. 1].

Отношения в области обеспечения качества продовольственного сырья и пищевых продуктов и их безопасности для жизни и здоровья человека регулирует Закон Республики Беларусь «О качестве и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов для человека» [7]. Учитывая, что данный закон является базовым нормативным правовым актом в области обеспечения качества и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов, важным представляется то, что он содержит нормы о генно-модифицированном сырье и пищевых продуктах. Так, согласно ст. 1 указанного закона генетически модифицированные продовольственное сырье и пищевые продукты – продовольственное сырье и пищевые продукты, полученные методами генетической инженерии из генно-инженерных организмов или с их использованием [7].

Считается, что употребление генетически модифицированных продуктов растительного или животного происхождения, которые сегодня производятся на мировом аграрном рынке, является не более опасным, чем употребление обычных продуктов питания, которые проходят токсикологический, санитарный контроль на всех стадиях производства и хранения, что выступает гарантией безопасности [8, с. 81]. Учитывая это, направлениями регулирования отношений в сфере обеспечения безопасности генно-инженерной деятельности должны стать эффективное осуществление сертификации, маркировки, контроля и надзора генно-модифицированной пищевой продукции растительного происхождения, генно-модифицированной продукции животного происхождения; выпуска

кормов, кормовых добавок, лекарств для сельскохозяйственных животных, изготовленных с применением генно-модифицированных организмов и др.

Важнейшими инструментами международного сотрудничества в области обеспечения безопасности генно-инженерной деятельности являются Конвенция о биологическом разнообразии, заключенная в Рио-де-Жанейро 5 июня 1992 г., целью принятия которой является сохранение биологического разнообразия, устойчивое использование его компонентов и совместное получение на справедливой и равной основе выгод, связанных с использованием генетических ресурсов, в том числе путем предоставления необходимого доступа к генетическим ресурсам, надлежащей передачи соответствующих технологий, должного финансирования и Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии от 29 января 2000 г., который имеет целью содействие обеспечению надлежащего уровня защиты в области безопасной передачи, обработки и использования живых измененных организмов, являющихся результатом применения современной биотехнологии и способных оказать неблагоприятное воздействие на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия, с учетом также рисков для здоровья человека, с уделением особого внимания трансграничному перемещению [9, 10].

Таким образом, правовое регулирование генно-инженерной деятельности в Республике Беларусь является комплексным, поскольку включает нормы экологического, аграрного и других отраслей права. Данная особенность объясняется комплексным характером генно-инженерной деятельности. В целом законодательство Республики Беларусь в области генно-инженерной деятельности предусматривает комплекс мер по обеспечению ее безопасности. В то же время, анализ действующего законодательства показывает, что правовое регулирование генно-инженерной деятельности не в полной мере соответствует научным и практическим возможностям в этой области деятельности. В этой связи следует отметить, что существует необходимость дальнейшего научного исследования и осмысления правовой природы понятийного аппарата в области генной инженерии с целью его законодательной регламентации. Открытым остается вопрос о сфере действия положений Закона Республики Беларусь «О безопасности генно-инженерной деятельности». Учитывая правила нормотворчества, представляется, что вышеуказанный закон должен регулировать весь спектр вопросов, касающихся безопасности всех сфер генно-инженерной деятельности и содержать базовые положения о применении генетической инженерии к человеку, его органам и тканям, обращением с лекарственными средствами, продовольственным сырьем и пищевыми продуктами, кормами для животных, полученными из генно-инженерных организмов или их компонентов, которые регулируются специальным законодательством [11, с. 92].

Литература:

1 Ермишин, А.П. Трансгенные ужасы или что они никогда не расскажут о генной инженерии / А.П. Ермишин // Национальный координационный центр биобезопасности [Электронный ресурс] – 2012. – Режим доступа: <http://biosafety.org.by/reviews>. - Дата доступа: 13.04.2012.

2 Бринчук, М.М. Экологическое право : учеб. / М.М. Бринчук. – М. : Эксмо, 2010. – 672 с.

3 Дубовик, О.Л. Экологическое право : учеб. / О.Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Любе-Вольфф; под ред. О.Л. Дубовик. – М. : Эксмо, 2007. – 768 с.

4 Быстров, Г.Е. Проблемы совершенствования законодательства о генно-инженерной деятельности в условиях инновационного развития аграрной экономики / Г.Е. Быстров // Правовое обеспечение инновационного развития экономики Республики Беларусь: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (21-22 окт. 2010 г., г. Минск) / редкол.: И.Н. Колядка (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Позитив-центр, 2010. – С. 426–428.

5 Крассов, О.И. Экологическое право: Учебник. – М.: Дело, 2001. – 768 с.

6 О безопасности генно-инженерной деятельности : Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г., № 96-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.2010 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Минск, 2012.

7 О качестве и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов для жизни и здоровья человека" Закон Респ. Беларусь, 29 июня 2003 г., № 217-З // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

8 Филимонов, Е.А. Понятие и содержание государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей в России / Е.А. Филимонов // Аграрное и земельное право. – 2008. – № 12 (48). – С. 78–84.

9 Конвенция о биологическом разнообразии: подписана в Рио-де Жанейро 5 июня 1992 г., ратифицирована Нац. собр. Респ. Беларусь, 30 апр. 2003 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Минск, 2012.

10 Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии, 29 янв. 2000 г. ратифицирован Нац. СОБР. Респ. Беларусь, 6 мая 2002 г.// Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Минск, 2012.

11 Манкевич, И.П. Безопасность генно-инженерной деятельности: понятие, правовое регулирование. Актуальные проблемы экономического развития Республики Беларусь и его правовое регулирование / И.П. Манкевич // Материалы III Республиканской научно-практической конференции (г. Минск, 12 июня 2008 г.) / редкол.: Г.Б. Шишко и [и др.]; науч. ред. Г. Б. Шишко – Минск: Интегралполиграф, 2009. - С. 113-117.

Научный руководитель: доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин БГЭУ, к. ю. н., доцент Ирина Петровна Манкевич.

ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ

Заборовський Віктор Вікторович

к.ю.н, доцент кафедри цивільного права

ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

e-mail: zabvik2585@rambler.ru

Ключові слова: правочин, недійсний правочин, оспорюваний правочин, нікчемний правочин.

На даний час в українській науковій літературі досить гостро стоїть питання про теоретичні та практичні аспекти визнання правочинів недійсними, зокрема щодо проблеми визнання нікчемності правочинів як на підставі положень закону, так і про необхідність визнання таких правочинів недійсними у судовому порядку. Дана проблема є актуальною і була предметом досліджень багатьох науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці О.В. Перова, М.В. Рабіновича, Н.С. Хатнюк та інших.

Для розкриття питання про деякі проблемні аспекти визнання правочинів недійсними, автор ставить перед собою завдання провести розмежування по правовій природі нікчемних

та оспорюваних правочинів, а також встановити необхідність прийняття рішення суду щодо визнання правочину.

Відповідно до ч.1 ст 202 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ) : “Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків”. Для того, щоб правочин мав належну юридичну силу, він повинен задовольняти ряд умов. Ці умовами дійсності правочину містяться в статті 203 ЦКУ. В тому випадку, якщо сам правочин відповідає вимогам законодавства та тим умовам, які для нього визначають безпосередньо самі сторони, то він вважається дійсним та породжує певні юридичні факти, а також встановлює відповідні права та обов’язки.

Також слід відмітити, що ЦКУ встановлює презумпцію правомірності правочину (ст.204), крім випадків, якщо його недійсність прямо не встановлена законом, або якщо він не визнаний недійсним. В даному випадку, під недійсністю слід розуміти правову категорію, при появі якої правочин як юридичний факт втрачає юридичну силу. Тобто недійсність правочину “полягає у встановленні нездатності цього правочину створювати правовий ефект” [1, с.9], а саме означає, що дії, здійсненні у вигляді правочину, не породжують юридичних наслідків, тобто не тягнуть виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов’язків, крім тих, крім тих, що пов’язані з його недійсністю. Недійсний правочин являє собою неправомірну юридичну дію.

Відповідно до законодавства за ступенем недійсності всі правочини поділяються на:

-абсолютно недійсні правочини, що є такими з моменту їх вчинення (*нікчемні*), та недійсність яких прямо передбачена законом. До нікчемних правочинів належать такі: правочин, вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності; правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування; правочин, вчинений недієздатною фізичною особою; правочин, який порушує публічний порядок; правочин, у якому сторони не додержали вимог закону про його нотаріальне посвідчення; правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов’язання; правочин щодо забезпечення виконання зобов’язання, вчинений із недодержанням письмової форми; правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов’язки.

-відносно недійсні, які можуть бути визнані судом недійсними за певних умов (*оспорювані*). Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду. До них належать правочини, вчинені: неповнолітньою особою, віком від 14 до 18 років (без згоди батьків, піклувальника); фізичною особою, що обмежена у дієздатності (без згоди піклувальника); дієздатною фізичною особою, яка в момент вчинення не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними; фізичною особою під впливом помилки; фізичною особою під впливом обману; фізичною особою під впливом насильства; фізичною особою під впливом збігу тяжких обставин; внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною; юридичною особою, яких вона не мала права вчиняти; фіктивні й удавані правочини.

Отже, видами недійсних правочинів є нікчемний та оспорюваний. Ч.2 ст.215 ЦКУ нікчемним визнає правочин, якщо його недійсність встановлена законом. У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Даний правочин не підлягає виконанню, а також з моменту його вчинення не породжує прав і обов’язків (незалежно від пред’явлення позову про визнання його недійсним і бажання сторін та інших зацікавлених осіб). Такий правочин не породжує правових наслідків, які передбачені правочином для певного виду, а лише наслідки, що пов’язані з його недійсністю.

В той час оспорюваний правочин виникає внаслідок обставин, що не дозволяють належним чином та у передбачений законом порядок реалізовувати (укладати чи виконувати) правочин. Цей правочин, подібно до нікчемного, не тягне за собою виникнення юридичних

наслідків, але для визнання оспорюваного правочину недійсним, обов'язково потрібне волевиявлення будь-якої зацікавленої особи, правам та законним інтересам якої, може бути заподіяна шкода внаслідок виконання такого правочину. Тобто обов'язковим є подання позову про визнання оспорюваного правочину недійсним.

Дискусійним в юридичній науці залишається питання про можливість чи необхідність судового підтвердження нікчемності правочину. Беззаперечним залишається факт про необхідність такого підтвердження для оспорюваних правочинів. Так, як уже зазначалося, ч.1 ст.215 ЦКУ закріплена норма, за якою не вимагається встановлення судом факту нікчемності правочину. Однак деякі автори, зокрема Н.С. Хатнюк [2], вважає: “У судовому порядку підтвердження нікчемності правочину не є обов'язковим, але за ініціативи його учасників або третіх осіб закон не позбавляє можливості їх звернення в суд для отримання рішення, яке підтвердить факт нікчемності”. Зовсім іншої точки зору притримуються інші науковці, які вказує на неможливість визнання судом нікчемного правочину недійсним, оскільки такий спосіб не передбачений способами захисту прав та інтересів осіб, що містяться в ч.2 ст.16 ЦКУ. Ці ж науковці звертають увагу на помилковість застосування на практиці п.2 ч.2 ст.16 ЦКУ, який вказує на порядок визнання правочину недійсним, але не уточнюється, що такий спосіб захисту прав характерний лише щодо оспорюваних правочинів та зазначають, що це відповідає практиці Верховного Суду України, постановами якого закриваються провадження у справах про визнання нікчемних правочинів недійсними [3, с.115].

На нашу думку, рішення про визнання нікчемного правочину недійсним має постановити суд, який таким чином, констатує факт недійсності такого правочину, а отже, надає заінтересованим особам можливість здійснити захист своїх порушених прав, шляхом застосування передбачених законом правових наслідків недійсності правочину.

Такий висновок можна зробити виходячи, наприклад, із ситуації про визнання нікчемним кредитного договору, який був укладений без дозволу органів опіки і піклування. Так, дійсно відповідно до ч.1 ст.224 ЦКУ: “правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування (стаття 71 цього Кодексу), є нікчемним”. В той час ст.12 Закону України “Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей” [4] передбачає, що “держава охороняє і захищає права та інтереси дітей при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна. Неприпустимо зменшення або обмеження прав і охоронюваних законом інтересів дітей при вчиненні будь-яких правочинів стосовно жилих приміщень. Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей відповідно до закону. Для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав та інтересів дітей при наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, яке належить дітям”.

Отже, якщо при укладенні кредитного договору були порушені права дитини, наприклад, кредитний договір із заставою житла, де зареєстрована малолітня чи неповнолітня особа був укладений без згоди органу опіки і піклування (Роз'яснення Міністерства юстиції України від 22 серпня 2011 року [5]), то такий договір автоматично повинен визнаватися нікчемним. Але слід визнати той факт, що до того часу, поки не буде прийнято рішення суду, яким буде встановлено нікчемність кредитного договору, то кредитодавець жодним чином не буде визнавати такий факт. А це позбавляє заінтересованих осіб можливості автоматичного застосування правових наслідків недійсності нікчемного правочину.

Отже, в даному випадку, слід погодитися із твердженням М. В. Рабіновича, який зазначає, що “в одних випадках правочин недійсний за його природою й суд зобов'язаний

визнати його таким, а в інших правочин може бути визнаний недійсним лише за умов виникнення суперечностей з приводу його недійсності” [6, ст.14].

Отже, враховуючи вищевикладене можна прийти до висновку про необхідність рішення суду про визнання факту нікчемності договору, що надасть можливість заінтересованим особам застосовувати наслідки недійсності нікчемного правочину.

Література:

1.Перова О. В. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; Сімейне право; Міжнародне приватне право” / О. В. Перова. – Х., 2010. – 15 с.

2.Хатнюк Н.С. Юридична природа нікчемних правочинів / Н.С. Хатнюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Hatnyuk.pdf

3.Гусак М. Нікчемні та оспорювані правочини: регулювання за Цивільним кодексом України / М. Гусак, В. Данішевська, Ю. Попов // Право України. – 2009. – С.114–20.

4.Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей : Закон України від 2 червня 2005 р. № 2623 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.

5.Особливості правового регулювання посвідчення правочинів щодо нерухомого майна за участю малолітніх та неповнолітніх осіб, Роз’яснення Міністерства юстиції України від 22 серпня 2011 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/nr000323-11,nreg>

6.Рабинович Н.В Недействительность сделок и ее последствия / Рабинович Н.В. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 171 с.

7.Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/nreg,v0009700-09>

8.Нижний А.В. Конвалідація нікчемних цивільно-правових договорів, укладених з порушенням обов’язкової форми / А.В. Нижний // Вісник Запорізького національного університету. Серія Право. – 2010. – № 4. – С.75–79.

ПОНЯТИЕ И МЕТОДЫ НАЛОГОВОГО СТИМУЛИРОВАНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Замана Анна Валерьевна

*Студентка юридического факультета
Гродненского государственного университета
имени Янки Купалы
e-mail: za.anuta@yandex.ru*

Ключевые слова: *налоговое стимулирование, методы налогового стимулирования, льготы.*

Данная тема в настоящее время является актуальной, так как в науке и практике в настоящее время отсутствует общепринятое определение понятия «налоговое стимулирование». В связи с этим недостаточно разработана классификация инструментов

налогового стимулирования, что снижает воздействие налоговых рычагов на повышение инноваций в экономике.

По мнению И.Н. Мельниковой, **налоговое стимулирование** представляет собой комплекс мер по предоставлению налоговых льгот и преимуществ субъектам экономических отношений, создающих благоприятные условия для осуществления ими **инновационной деятельности**. **Налоговое стимулирование** реализуется через использование определенных методов налогового регулирования. Ими следует считать меры по предоставлению субъектам экономических отношений имущественных или иных преимуществ при выплате ими налогов.

Исходя из этого, можно выделить следующие методы **налогового стимулирования**:

- уменьшение налоговых ставок или полное освобождение субъектов от уплаты налогов;
- установление «налоговых каникул» в течение нескольких лет на прибыль, полученную от реализации инновационных проектов;
- применение льготных режимов налогообложения;
- установление упрощенной системы налогообложения;
- использование вычетов определенных затрат из налогооблагаемой базы;
- применение изъятий отдельных объектов из числа налогооблагаемых;
- разрешение переноса убытков организации на будущие периоды;
- применение ускоренной амортизации;
- предоставление инвестиционного налогового кредита;
- использование моратория на изменение условий налогообложения.

В Республике Беларусь около двадцати нормативных правовых актов затрагивают вопрос стимулирования инновационной и научно-технической сферы. Однако в большинстве своем нормативные правовые акты носят лишь декларативный и фрагментарный характер. За рубежом используются как прямые, так и косвенные методы стимулирования инновационной политики, причем роль последних возрастает. Данные методы обладают рядом преимуществ:

- требуется меньше затрат из бюджета в отличие от прямого финансирования; организации сохраняют свою автономность;
- охватывается более широкий круг субъектов инновационного процесса.

Среди них традиционно выделяется налоговое и амортизационное стимулирование новаторской активности, стимулирование развития инновационно-ориентированного малого предпринимательства. Например, принятый в 1999 году во Франции «Закон об инновациях» регламентирует комплекс мероприятий прямого и косвенного характера, прежде всего по линии формирования нового инновационного бизнеса. Так, в частности, он предполагает повышение мобильности научного персонала государственных исследовательских центров; усиление связей между университетами и промышленностью в целях развития малого инновационного бизнеса; упрощение процедуры создания высокотехнологичного бизнеса [1, с. 154].

В Швеции также применяются значительные налоговые льготы по инновационной деятельности:

- подлежат освобождению от налогообложения суммы в размере 10% от затрат фирмы на исследовательские работы;
- кроме того, предусмотрена специальная налоговая скидка в размере до 20% установлена на сумму прироста затрат на исследовательские работы в текущем году по сравнению с уровнем прошлого года.

В некоторых промышленно-развитых странах, помимо налоговых льгот, используются и другие методы поддержки инновационной деятельности, например гранты и

субсидии. Широкое распространение получила система ускоренной амортизации основных средств, предназначенных для использования в сфере научных разработок. Применяются также и другие формы налогового стимулирования инновационной деятельности:

- налоговые скидки за расходы на оплату научно-исследовательского персонала и создание рабочих мест в научно-исследовательских лабораториях;
- налоговые скидки на капиталовложения в оборудование научно-исследовательских лабораторий;
- освобождение инновационных предприятий от части налога на прибыль и корпоративного налога и т.д.

Признанный мировой лидер в сфере инноваций, Япония традиционно использует следующие методы стимулирования инновационного развития:

- возможность применения ускоренной амортизации для научно-исследовательского оборудования;
- налоговые скидки по расходам на инновационные разработки;
- налоговые льготы по затратам на приобретение зарубежных технологий;
- налоговая льгота на научно-исследовательские затраты.

Исходя из зарубежного опыта, среди налоговых льгот, призванных стимулировать инновационную активность, можно выделить следующие:

- инвестиционные скидки с налога на прибыль в размере, соответствующем определенной процентной доле от стоимости внедряемого инновационного оборудования;
- скидки с налога на прибыль в размере расходов на НИОКР;
- отнесение к текущим затратам расходов на отдельные виды оборудования, обычно используемого в научных исследованиях;
- обложение прибыли инновационно активных организаций по пониженным ставкам;
- «налоговые каникулы» в течение нескольких лет на прибыль, полученную от реализации инновационных проектов;
- зачисление части прибыли инновационной организации на специальные счета с последующим льготным налогообложением в случае использования на инновационные цели [2, с. 74-75].

В процессе совершенствования системы налогообложения необходимо так построить систему льгот и преференций, чтобы наряду с другими мерами создать комплекс **стимулов научной и инновационной деятельности**. Элементами таких стимулов могли бы стать:

- снижение ставки налога на прибыль для научных и инновационных организаций;
- исключение из налоговой базы средств, которые получают научные организации от коммерческих и некоммерческих организаций на цели основной деятельности;
- освобождение научных и инновационных организаций от выплаты земельного налога с тех участков земли, которые используются в целях научно-инновационной деятельности;
- выведение из-под налогообложения вознаграждения и премии, которые получают авторы изобретений и рационализаторских предложений.

Стимулирование инновационной деятельности предполагает создание условий, в которых ее осуществление будет выгодным как для субъектов этой деятельности, так и для экономики в целом.

В заключение хотелось бы отметить, что в Республике Беларусь используются преимущественно методы прямого стимулирования инновационной деятельности, что не совсем соответствует существующей международной практике, а также необходимо обратить внимание на непосредственное стимулирование ученого как основного субъекта инновационной деятельности.

Литература:

1. Комаров, А.Н. Методы государственного содействия и стимулирования инновационного развития в странах Западной Европы / А.Н. Комаров // Вісник Донецкого університету, сер. В: економіка і право. – 2007. – № 2. – С.154-159.
2. Степаненко, Д.М. Инновационная политика Республики Беларусь / Д.М. Степаненко. – Минск: Право и экономика. – 2005. – 283 с.

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры конституционного права ГрГУ имени Янки Купалы Дуля Елена Николаевна.

РЕАБІЛІТАЦІЯ, ЯК ЗАСІБ ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ НЕЗАКОННИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ РІШЕННЯМИ

Зарова Оксана Ігорівна

*студент-спеціаліст юридичного факультету
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили
e-mail: zarenia@rambler.ru*

***Ключові слова:** реабілітація, відшкодування матеріальних збитків, незаконне засудження.*

Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Захист цих прав та свобод є основним обов'язком держави.

Саме на правоохоронні органи покладено завдання щодо захисту законних прав, інтересів та свобод громадян, їхнього життя та здоров'я. Тому їхня діяльність має надзвичайно важливе значення для держави та суспільства.

В ст. 19 Конституції України йде мова про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачено Конституцією та законами України [1].

Дуже багато наукових праць та досліджень присвячено дослідженню особі жертви злочину, захисту та відновленню порушених прав потерпілого від незаконного діяння.

Але питання щодо відновлення прав особи, порушених внаслідок прийняття незаконних рішень чи допущенні помилок в ході здійснення кримінального судочинства на будь-якій його стадії, в тому числі і на стадії досудового розслідування, наукових праць значно менше, хоча це питання розглядається науковцями уже протягом багатьох років.

Це питання є досить актуальним, оскільки існує безліч випадків, коли особу несправедливо обвинувачують у скоєні злочину, застосовують до неї запобіжні заходи та інші слідчі дії, також її необгрунтоване притягнення до кримінальної відповідальності та засудження. Все це в свою чергу порушує її нормальне життя, впливає на здоров'я, завдає моральної шкоди.

Такі відомі ще дореволюційні вчені, як А. Ф. Коні, Н. І. Мироліубов І. Я. Фойницький та інші, привертати значну увагу до необгрунтованого і незаконного кримінального переслідування та засудження особи. Надалі вивченню цих питань і дотичних до них присвячували свої роботи відомі радянські вчені, зокрема, Б. Т. Безлепкін, Л. В. Бойцова, В. З. Лукашевич, М. М. Михеєнко, М. І. Пастухов, В. М. Савицький, М. С. Строгович, Т. Т.

Таджиев та інші. В Україні над проблемами захисту досліджуваної категорії осіб працювали такі відомі науковці, як О. В. Капліна, В. Т. Нор, М. Є. Шумило [2, 255].

Варто погодитись із визначенням поняття «реабілітації» Тертишника В.М., а саме: «реабілітація — поновлення доброго імені, честі, репутації, прав, стану, юридичного та соціального становища особи, незаконно та несправедливо обвинуваченої у вчиненні злочину, чи стосовно якої мали місце незаконні дії (бездіяльність), прийняті незаконні рішення чи допущені слідчі і судові помилки» [3].

Конституція України також містить ряд фундаментальних положень, що торкаються зокрема питання захисту прав особи у зв'язку з незаконним і необгрунтованим кримінальним переслідуванням або (та) засудженням [2, 255].

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожна особа має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, а згідно з ч. 4 ст. 62 Конституції України разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Основними законодавчими актами, які стосуються питання щодо реабілітації осіб, щодо яких несправедливо були висунені обвинувачення, застосовано запобіжні заходи тощо, відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої внаслідок цих діянь, є Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» (далі - Закон) та Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» (далі - Положення).

Не оминули увагою це питання і, звісно ж, міжнародні-правові акти.

Так, зокрема в ст. 8 Загальної Декларації прав людини встановлено, що «кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення її основних прав, наданих Конституцією чи законами» [2, 255].

Конституція України, норми якої мають найвищу юридичну силу, гарантує відшкодування будь-якої шкоди, завданої не тільки незаконними діями, а й рішеннями чи бездіяльністю, і не тільки обвинуваченому, а й будь-якій іншій людині [3].

Проте, в майже всіх правових норм, закріплених у вітчизняному законодавстві України, інститут реабілітації, відновлення порушених прав ототожнюється саме з відшкодуванням шкоди, завданої незаконним притягненням до кримінальної відповідальності. Хоча в даному випадку також порушуються інші права та свободи особи, що негативно впливає на її репутацію, честь, гідність, становище в суспільстві загалом.

Реабілітація включає заходи по відшкодуванню моральної шкоди та матеріального збитку, відновленню становища і прав людини, відшкодуванню шкоди обвинуваченому потерпілому чи іншому учаснику процесу [3]. Тобто, відшкодування моральної шкоди та матеріального збитку є тільки складовою частиною правового інституту реабілітації.

Реабілітаційні правовідносини виникають між державою і особою, яка потребує поновлення порушених прав і відшкодування шкоди, спричиненої в результаті незаконного та необгрунтованого кримінального переслідування особи або незаконне її засудження [4].

Дискусійним у юридичній літературі є питання галузевої належності норм, які регулюють реабілітаційні правовідносини. Окремі науковці вважають, що норми, які регулюють реабілітаційні відносини, мають комплексний характер, оскільки шкода спричиняється в кримінальному процесі, а відшкодовується за нормами цивільного, фінансового, трудового, пенсійного права [4].

Особами, що мають право на відшкодування шкоди, можуть бути обвинувачений, підозрюваний, підсудний, засуджений, цивільний відповідач, будь-який інший учасник процесу або будь-яка особа, яка навіть і не мала ніякого процесуального статусу, але якій при здійсненні процесуальної діяльності була неправомірно завдана шкода [3].

Підставами відповідальності за шкоду, заподіяну незаконними діями органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури та суду, є шкода, незаконні дії, причинний зв'язок між незаконними діями та шкодою. При цьому наявність вини не є обов'язковою, бо відповідно до законодавства шкода відшкодовується незалежно від вини службових осіб органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури та суду [5, 4].

В Законі чітко визначені дії, внаслідок яких громадянинові завдана шкода, яка підлягає відшкодуванню:

1) незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства (ст.1 Закону).

При чому завдана шкода з причин, вказаних у положеннях ст.1 Закону, відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

Реабілітація здійснюється в певному порядку після прийняття реабілітаційного рішення [3].

Відповідно до ст.2 Закону право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених цим Законом, виникає у випадках:

-встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали чи постанови суду про повернення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд) факту незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

-закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

-відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи з підстав, зазначених у пункті 2 частини першої цієї статті;

-закриття справи про адміністративне правопорушення [6].

Згідно зі ст. 3 Закону незаконно та несправедливо притягнутому до відповідальності відшкодовуються:

-заробітна плата, пенсія та інші грошові прибутки, які він втратив внаслідок незаконних дій;

-майно (у тому числі грошові вклади та проценти по них, цінні папери та прибутки по них, частка у статутному фонді організації, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав з причини притягнення до відповідальності, інші цінності), звернене в

прибуток держави, конфісковане або вилучене майно, а також майно, на яке накладено арешт;

-штрафи, утримані в порядку виконання вироку або іншого рішення суду, судові витрати та інші витрати, оплачені громадянином;

-грошові суми, сплачені громадянином адвокату для надання юридичної допомоги;

-моральна шкода.

До того ж шкода відшкодовується за рахунок коштів державного бюджету, крім повернення майна[3].

Відповідно до п. 6 Положення громадянинові, а у разі його смерті - його спадкоємцям відповідний орган, зазначений у п.11 цього Положення (органи досудового розслідування, прокуратура, суд), одночасно з повідомленням про закриття справи в стадії дізнання і попереднього слідства або з копією виправдувального вироку, що набрав законної сили, або постановою (ухвалою) суду (судді) направляє повідомлення, в якому роз'яснює, куди і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав [7].

Схожу норму містить і Кримінально-процесуальний кодекс України, зокрема в ст. 53-1, що має назву «Обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо вжиття заходів до відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями», передбачено, що у разі закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю в діянні складу злочину або за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину, а також у разі постановлення виправдувального вироку орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і вжити необхідних заходів до відшкодування шкоди. Також у цій статі вказується, що підстави і порядок відшкодування шкоди визначаються законодавством України [2, 256].

Якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього як запобіжного заходу взяття під варту чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт були поширені в засобах масової інформації, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті на вимогу його родичів чи органу дізнання, слідчого, прокурора або суду засоби масової інформації протягом одного місяця повинні повідомити про рішення, що реабілітує громадянина [5, 18].

Відшкодування людині шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду в умовах побудови правової держави стає одним із найважливіших конституційних принципів кримінального процесу. Цей принцип діє у всіх стадіях процесу і має беззаперечно виконуватись та застосовуватись при тлумаченні правових норм щодо підстав і умов застосування примусових заходів та провадження слідчих і інших процесуальних дій, з тим щоб були повністю виключені факти незаконних дій і рішень, порушень прав і свобод людини [3].

Отже, інститут реабілітації в кримінально-процесуальному праві має велике значення, оскільки виконують ряд функцій, необхідних для нормального розвитку як суспільства, так і держави. Серед цих функцій мають місце – захисна функція, політична, моральна, компенсаційна, виховна та ряд інших.

Подальший розвиток цього інституту матиме позитивний вплив на розвиток відносин суспільства з державою, ефективність застосування норм, що стосуються відновлення порушених прав та свобод внаслідок незаконного та необґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності, застосування до неї запобіжних заходів, конфіскації майна, проведення обшуку, виїмки тощо.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%2D%E2%F0>. Станом на 13.04.2012р.
2. Мазур М. Р. Захист прав та законних інтересів осіб, які зазнали незаконного кримінального переслідування чи (та) засудження в кримінальному процесі: законодавче регулювання і практика застосування // Часопис Київського університету права. – 2011. - №2. –с. 255-260.
3. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – 2007. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://apelyacia.org.ua/content/naukovo-praktichniy-komentar-kriminalno-procesualnogo-kodeksu-ukrayini-tertishnik-vm-2007>.
4. Суховіліні А. О. Реабілітація як самостійний процесуально-правовий інститут. – 2011. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_4/PB-4/PB-4_31.pdf.
5. Л.М.Горбунова, С.В.Богачов, І.Ф.Іванчук, Ю.В.Трало. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю // М-во юстиції України.- К.: [ТОВ "Поліграф-Експрес"], - 2006. - 58с.
6. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>. Станом на 14.04.2012р.
7. Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від від 04.03.1996р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>. Станом на 14.04.2012р.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Херсонського державного університету, заслужений юрист України Стратонов Василь Миколайович.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ч 5 ст 61 СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Захарова Юлія Олександрівна
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: juliya114@yandex. ru*

Ключові слова: правовий статус, нерухоме майно, спільна сумісна власність подружжя, приватизація, житло, земельні ділянки.

Внесення змін до Сімейного Кодексу України (далі – СК України) щодо режиму житла та земельних ділянок не було процедурно пов'язане із внесенням змін до будь-яких інших нормативних актів. Передбачалося, що новели СК України мають логічно «вписатися» в систему норм чинного земельного законодавства, доповнити та уточнити їх. Чи справді

сталось саме так? Чи оновлення сімейного законодавства допомогло вдосконалити процесуально-правове забезпечення здійснення права власності подружжя? Відповідь на це питання неоднозначна [1].

До набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до ст 61 СК України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя» № 2913–VI нерухоме майно (квартира, земельна ділянка), набуте одним із подружжя внаслідок реалізації права громадян на безоплатну приватизацію, вважалось особистою власністю того з подружжя, ким воно було отримано у власність.

Загалом варто нагадати, що приватизація – це процес зміни власника шляхом передачі об'єктів державної власності у приватну власність. Ідея приватизаційного процесу полягала в тому, що держава передає безоплатно своїм громадянам у власність частку державного майна (виробничих фондів, житлового та земельного фонду). Отже, приватизація – це правовідносини між державою Україна та її громадянами, котрі відповідно до закону мають право на одержання у власність частки державного майна.

Внаслідок змін, внесених зазначеним ЗУ «Про внесення змін до статті 61 СК України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя», змінюється правовий статус нерухомого майна, набутого у власність одним із подружжя в процесі реалізації права на безоплатну приватизацію. Так у відповідності до ч. 5 ст. 61 СК України «об'єктом спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та земельна ділянка, набута наслідок безоплатної передачі її одному із подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі приватизації» [2].

Зауважимо, що новели стосуються двох видів майна – житлових приміщень та земельних ділянок, які переходять у власність громадян.

Особливе значення нині має питання про отримання громадянами у приватну власність земельних ділянок, передусім їх безоплатна приватизація, оскільки процес приватизації землі навіть не досяг свого піку.

Отже, в ч. 5 ст. 61 СК України встановлено правило: земельна ділянка, набута внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності (зокрема в результаті приватизації), стає об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [1].

Як нам відомо, сімейне право України закріплює принцип спільності майна подружжя, який означає об'єднання майна чоловіка і жінки (повністю або в певній частини) в єдину майнову масу та встановлення ряду спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. У зв'язку з тим, що в праві сумісної власності подружжя на майно частки подружжя не визначені, вони мають координувати свої дії щодо цього майна і не можуть розпоряджатися своєю часткою в праві, як це має місце у відносинах спільної часткової власності.

Невизначеність часток у праві власності подружжя на майно спричинює два важливих наслідки. По-перше, за загальним правилом, дії одного з подружжя щодо володіння та розпорядження спільним майном розглядаються як дії подружжя. Згода іншого з подружжя передбачається до того часу, коли не буде доведено протилежне. По-друге, у випадках, передбачених законом, для здійснення певних юридичних дій потрібна воля подружжя. Це пояснюється тим, що річ належить подружжю на праві власності без визначення часток, тому розпорядження здійснюється в обсязі речі в цілому, а не її окремої частки.

Тому, при зверненні до нотаріальної контори для посвідчення правочину щодо розпорядження нерухомим (рухомим) майном, яке належить стороні правочину на праві спільної сумісної власності, слід бути готовим до того, що нотаріус буде витребувати згоду іншого із подружжя для вчинення такого відчуження. Так, наприклад, при посвідченні

договору купівлі-продажу квартири, яка належала продавцям на підставі Свідоцтва про право власності на житло, виданого Агентством по приватизації державного житлового фонду, нотаріусом буде встановлюватися той факт, чи така приватизація відбулася продавцями в період зареєстрованого шлюбу. Якщо такий факт мав місце – то таке майно буде визначатися як спільне сумісне майно подружжя і тому на відчуження потрібно буде надати заяву про згоду іншого з подружжя на вчинення такого правочину. Ця ж норма закону стосуватиметься і спадщини. За аналогією при спадкуванні частки у спільному сумісному майні після її виділу в судовому порядку не слід забувати про те, що інший із подружжя матиме право на отримання Свідоцтва власності на частку як такий, що є живим. При видачі такого свідоцтва нотаріус вимагатиме документ, який посвідчує шлюбні відносини [3].

За час існування приватизаційних відносин між Державою та громадянами України склалася нотаріальна та судова практика, яка визнає майно, набуте одним із подружжя шляхом реалізації права на безоплатну приватизацію, – особистим приватним майном.

Слід зазначити, що приватизацію житла та земельних ділянок необхідно розглядати як правові відносини між Українською державою і громадянином України. Ці відносини персоніфіковані і виникають не з приводу спільно «набутого» чи «нажитого» майна. ЗУ «Про приватизацію державного житлового фонду» визначає правові основи приватизації житла як один зі способів набуття його у власність.

Метою приватизації державного житлового фонду є створення умов для здійснення особистого права громадян на вільний вибір способу задоволення потреб у житлі, залучення їх до участі в утриманні і збереженні існуючого житла та формування ринкових відносин.

Відповідно до зазначеного ЗУ «Про приватизацію державного житлового фонду» приватизація державного житлового фонду здійснюється шляхом його відчуження на користь громадян України у спосіб безоплатної передачі їм квартир (будинків), кімнат у гуртожитках з розрахунку санітарної норми 21 квадратний метр загальної площі на наймача і кожного члена його сім'ї та додатково 10 квадратних метрів на сім'ю, а також продажу надлишків загальної площі квартир (будинків) громадянам України, що мешкають у них або перебувають у черзі потребуючих поліпшення житлових умов.

Щодо земельних ділянок, набутих громадянами України внаслідок безоплатної приватизації, то Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 19.03.2010 р. № 2 узагальнив судову практику та постановив, що відповідно до положень ст. 81, 116 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) окрема земельна ділянка, одержана громадянином у період шлюбу в приватну власність шляхом приватизації, є його особистою приватною власністю, а не спільною сумісною власністю подружжя, оскільки йдеться не про майно, нажите подружжям у шлюбі, а про одержану громадянином частку із земельного фонду (п. 18–2).

Приватизація земель державної та комунальної власності є правом громадян України (ст. 116 ЗК України) у межах норм та видів використання, встановлених ЗК України. Громадяни інших держав та особи без громадянства не мають такого права. Вони можуть тільки набувати землі у власність шляхом укладання цивільно-правових договорів і виключно окремо визначених категорій земель.

«Право на приватизацію земельної ділянки» слід розглядати ні як суб'єктивне право, в т.ч., скажімо, майнового характеру, а більше як елемент самого статусу, правосуб'єктності громадянина Україна. Закон буде застосовуватися до правовідносин розділу майна якщо право безоплатної приватизації було використано одним із подружжя після набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до ст 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя» чинності.

Спільна сумісна власність подружжя передбачає спільне володіння, користування та розпорядження таким майном. Співвласники (подружжя) мають право на поділ спільного сумісного майна подружжя, а також на виділ у натурі частки з майна, що є у спільній сумісній власності.

Відповідно до ч 3 ст 81 ЗК України: «Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки відповідно до чистини другої цієї статті (тобто на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності у разі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності; в) прийняття спадщини».

Враховуючи, що право приватизації є Конституційним правом лише громадян України, яке не поширюється на громадян інших держав та осіб без громадянства, з метою посилення захисту інтересів громадян України на особисте приватне майно та недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод громадян України, задекларованих Державою, закріплення на законодавчому рівні нотаріальної та судової практики, доцільно встановити, що житло та земельна ділянка, набуті одним із подружжя за час шлюбу на підставі безоплатної приватизації в межах санітарних норм (щодо житла) та в межах норм та видів використання (щодо земельних ділянок), – є об'єктом особистої приватної власності дружини чоловіка.

Неоформлене право власності на земельні ділянки переданої в приватну власність для ІЖБ одному із подружжя, після смерті його не переходить нікому, якщо не виготовлений на його ім'я державний акт на право власності на земельні ділянки. Земельна ділянка надається для ІЖБ власнику нерухомого майна на ній і Закон буде діяти лише при поділі нерухомого майна між ними, набутого під час шлюбу. А перехід права власності на земельні ділянки за ст. 120 ЗК України був і раніше вже встановлений з зв'язку з відчуженням будинку чи його частини та набуттям прав на будинок чи його частину.

Стосовно підстави придбання у власність земельної ділянки, то вони мають бути узгоджені з підставами для безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян, визначеними у ст 116 ЗК України.

Верховний Суд України раніше в листі № 19-3767/0/8-08 від 29.10.2008 р. дотримувався точки зору, що: «Земельна ділянка, право власності на яку набуто шляхом приватизації, є особистою приватною власністю того із подружжя, кому вона безоплатно передана у власність, та не є спільною сумісною власністю подружжя».

Насамперед, слід звернути увагу на те, що у новій частині, якою доповнюється ст. 61 СК України, доцільніше розглядати питання визнання об'єктом права спільної сумісної власності подружжя лише того житла та земельних ділянок, які набуті одним з подружжя саме внаслідок приватизації. Це пояснюється тим, що інше житло та земельні ділянки є таким об'єктом згідно з частиною 1 цієї статті за умов, якщо воно не є особистою приватною власністю дружини, чоловіка згідно з ст 57 СК України.

Приватизоване з 08.02.2011 р. майно є спільною сумісною власністю подружжя. «Відкритим» залишається питання щодо статусу житла та земельних ділянок, приватизованих до цієї дати. З цього приводу існують протилежні точки зору.

Положення ч 5 ст 61 СК України не застосовуються до відносин, які виникли до набрання чинності вказаним Законом, адже він зворотної сили не має. Отже, базуючись на загальному аналізі положень нормативно-правових актів, майно, приватизоване до 08.02.2011 р. одним із подружжя є його особистою приватною власністю.

Положення 5 ст 61 СК України застосовуються до приватизованого житла та земельних ділянок незалежно від дати здійснення приватизації. Тобто приватизоване одним

із подружжя майно завжди є спільною сумісною власністю подружжя. Така позиція міститься в листі Міністерства юстиції України від 13.05.2011 р. № 4208-0-33-11-31.

Отже, завдяки змінам в ч. 5 СК України, питання законодавчо вирішене таким чином: право власності на приватизоване житло виникає у другого з подружжя автоматично. Тому, якщо у приватизаційному процесі бере участь один з подружжя – другий стає співвласником завдяки своєму подружньому статусу.

Зміну норм відносно цих об'єктів права власності після вступу в силу ЗУ «Про внесення змін до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя» слід розглянути через судову практику. Оскільки коли в законодавстві існують «прогалини», то їх «заповнює» правозастосовча практика. Так, наприклад, суд вважає, що до виниклих правовідносин не може бути застосована ч 5 ст 61 СК України, зважаючи на такі встановлені судом обставини. Оскільки земельні ділянки набуті подружжям в порядку приватизації до набрання законної сили указаною нормою, яка вступила в дію з 08.02.2011 року. В цій частині закон зворотної сили не має, оскільки земельні ділянки подружжям набуті в 2008 році [4].

Проте за загальним правилом нормативно-правовий акт не має зворотної дії в часі, а це означає, що до кожної події, факту чи відносин повинен застосовуватись нормативно-правовий акт, що був чинним на момент, коли вказана подія, факт чи відносини мали місце. Заборона зворотної дії нормативно-правового акту в часі є однією із змістовних характеристик більш широкого за змістом принципу правової визначеності. Принцип незворотності дії нормативно-правового акту в часі закріплений в статті 58 Конституції України, в якій зазначено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність.

Отже, враховуючи наведене, а також те, що в самому законі не вказано про зворотню дію в часі, наведений вище ЗУ «Про внесення змін до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя» може застосовуватись щодо набуття вказаних в ньому об'єктів права спільної сумісної власності подружжям лише з 8 лютого 2011 року. Тобто закон поширюється на юридичні факти і правовідносини, які виникли після набуття ним чинності.

Підсумовуючи все вищевикладене слід відмітити, що оновлення сімейного, цивільного, земельного законодавства України, виявило в нотаріальній практиці деякі питання, що стосуються спільної власності подружжя, недостатньо урегульованими на законодавчому рівні; здійснення права власності подружжя в нотаріальному процесі має свої особливості; на часі постає питання вдосконалення процесуально-правового забезпечення здійснення права власності подружжя в нотаріальному процесі.

Література:

1. Жилінкова І. В., Шульга М. В. Проблеми втілення ч. 5 ст. 61 Сімейного кодексу України щодо безоплатної передачі земельних ділянок у спільну сумісну власність подружжя / Юридичний журнал Юстиніан [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3684>

2. Глущенко І. Приватизація нерухомого майна: в світлі змін до ст. 61 СК України / газета Галицьке слово [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://galslovo.if.ua/index_old.php?st=1424

3. Особиста приватна власність подружжя: повертаємось до попереднього режиму // Газета Моя Земля — 06/07/2011: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://myland.org.ua/index.php?id=2901&lang=uk>

4. Голобородько В.Огляд судової практики щодо порядку застосування ч 5 ст 51 СК України // Мала енциклопедія нотаріуса, науково-практичний журнал. — 2011. — МЕН № 6

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, доцент Розгон Ольга Володимирівна

ДОРУЧЕННЯ СЛІДЧОГО ЯК ФОРМА ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОРГАНОМ ДІЗНАННЯ

Захарченко Оксана Валентинівна
*викладач кафедри кримінального процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ
e-mail: oksana_zakhar@mail.ru*

Ключові слова: розшук, взаємодія, обвинувачений, орган дізнання, доручення

При розслідуванні кримінальних справ дуже часто виникають ситуації, пов'язані з ухиленнями обвинуваченого від слідства. Однак сьогодні науковцями недостатньо розв'язано проблеми, що постають перед слідчим при встановленні місця перебування обвинуваченого та дослідженню сутності наслідків ухилення обвинуваченого від слідства, поліпшення якості роботи слідчого, вдосконалення діючого законодавства.

Ефективність розкриття, розслідування і попередження злочинів, встановлення місця знаходження та розшуку обвинуваченого під час розслідування кримінальних справ в значній мірі залежить від злагодженості та узгодженості в діяльності органів внутрішніх справ [1, с.43]. На практиці іноді слідчий оцінює ситуацію, яка склалася під час розслідування злочинів як складну та несприятливу та доходить висновку, що не в змозі самостійно подолати труднощі. Задля подолання таких ситуацій слідчий і приймає рішення про взаємодію, при цьому він звертається за допомогою до органів дізнання. В більшості випадків ця допомога та сумісна діяльність слідчого і органів дізнання по розкриттю злочинів – є результативною, однак виникають і певні проблеми. Перш за все це проблема несвоєчасного виконання органами дізнання доручень, які надаються їм згідно діючого кримінально-процесуального законодавства України. Але якщо мова йде про встановлення місця знаходження обвинуваченого та його розшук, то про які конкретні строки може йти мова? Законодавець на цей рахунок нічого не каже. На нашу думку, питання щодо строків виконання доручення в таких випадках повинні вирішуватись в залежності від ситуації яка склалась.

Взаємодія слідчого з органом дізнання буде найбільш ефективною, якщо вона виникає на самій ранній стадії, коли можлива взаємодія в конкретній ситуації [2, с.10]. В нашому випадку - це момент коли слідчий дізнався, що обвинувачений ухилився від слідства.

Необхідною умовою успішного розшуку обвинуваченого, який ухиляється від слідства, є постійне покращення організації діяльності відповідних органів. Процесуально й тактично правильно організована взаємодія дозволяє об'єднати та використати оперативно-розшукові та кримінально-процесуальні можливості для вирішення усіх завдань кримінального судочинства (ст.2 КПК України).

Взаємодія між слідчим та органом дізнання здійснюється в декількох процесуальних формах [3, с.36]. Найпоширенішою із них під час встановлення місця знаходження обвинуваченого є доручення слідчого органу дізнання, виконання якого направлене на розшук обвинуваченого. У випадках, коли виникає необхідність провадження слідчих дій чи

розшукових заходів на території іншого району чи населеного пункту, слідчий найчастіше не має можливості провести їх особисто. Тому виникає необхідність взаємодії з органом дізнання, який здійснює свою діяльність в зацікавленому слідчого районі.

Обов'язковою умовою при направленні такого виду доручень щодо провадження розшукових дій для встановлення місця знаходження особи, яка ухиляється від слідства є наявність даних, які свідчать про можливість перебування розшукуваного обвинуваченого в тому чи іншому районі (місті), куди направляється відповідне доручення.

Характерна особливість відповідного доручення полягає в тому, що воно є початковим етапом розшуку обвинуваченого, який переходиться від слідства. В багатьох випадках виконання окремого доручення про провадження розшукових дій приносять задовільні результати. Однак при підготовці такого доручення необхідно дотримуватись ряду вимог. Немаловажна з них – своєчасне направлення такого доручення в той район чи місто, де може знаходитись обвинувачений. При цьому до доручення обов'язково необхідно додати карту розшукуваної особи, в якій необхідно зазначити всі обставини справи та детальний її (особи) опис.

Ще однією обов'язковою умовою є періодична взаємна інформація слідчого, який дав таке доручення, та органу дізнання [4, с.28]. При виконанні доручення щодо провадження розшукових дій важливо час від часу інформувати слідчого про заходи які використовуються для розшуку обвинуваченого та про їх результати з тією метою, щоб не ускладнити виконання розшукових дій. Обмін інформацією важливий ще і тому, що у відповідь на неї від слідчого, від якого надійшло доручення, можуть надійти додаткові відомості, які сприятимуть більш успішному виконанні поставлених завдань.

При виконанні доручень, які пов'язані з провадженням розшукових дій інколи виникає питання - як бути з розшукуваним обвинуваченим, якщо його затримали? Таке питання виникає у випадках, коли в самому дорученні про це мова взагалі не йдеться. В таких ситуаціях орган дізнання, виконувач доручень, повинен якомога швидше проінформувати слідчого про те, що місце знаходження обвинуваченого встановлене та, враховуючи факт ухилення обвинуваченого від слідства, затримати його.

Під час розслідування кримінальної справи по якій обвинувачений ухиляється від слідства виникає досить багато проблем, пов'язаних із встановленням його місця знаходження. І звісно слідчий не може обійтись без допомоги органу дізнання. В таких випадках в ході своєї сумісної діяльності вони повинні об'єднати зусилля та направити їх на вирішення єдиної мети – розшук обвинуваченого. Навіть якщо досудове слідство необхідно буде призупинити, то взаємодія слідчого з органом дізнання ні в якому разі зупинятись не повинна.

Література:

1. Балашов А.Н. Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений. – М., 1979. – 112 с.
2. Органы дознания и предварительного следствия системы МВД и их взаимодействие: учеб. пос. / Ю.Н. Белозеров, И.М. Гуткин, А.А. Чувилев, В.Е.Чугунов. – М.: Юрид. лит., 1973. – 120 с.
3. Чувилев А.А. Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией. – М.: Изд-во МВШМ МВД СССР, 1981. – 80 с.
4. Михайлов А.И. Отдельное поручение следователя / А.И. Михайлов. –М.: Юрид. лит., 1971. – 68 с.

Науковий керівник: декан юридичного факультету Херсонського державного університету, д.ю.н., професор Стратонов Василь Миколайович.

ПОДГОТОВКА ИСХОДНЫХ ДАННЫХ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНО-АВТОТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Захарченко Сергей Алексеевич
*преподаватель кафедры криминалистики,
судебной медицины и психиатрии
Харьковского национального
университета внутренних дел
e-mail: zakhar1998@mail.ru*

Ключевые слова: *исходные данные, судебно-автотехническая экспертиза, дорожно-транспортное происшествие*

Заключение судебно-автотехнической экспертизы (САТЭ) является важным средством доказательства по делам о дорожно-транспортных происшествиях (ДТП). Специфической особенностью этой экспертизы является то, что она исследует не только определенные предметы – вещественные доказательства, а также исходные данные, предоставленные эксперту следователем для проведения экспертизы.

Знание следователем того, какие исходные данные необходимы эксперту-автотехнику для разрешения конкретного вопроса, дает возможность избежать преждевременного назначения экспертизы и содействовать качественному проведению экспертизы в кратчайшие сроки. Однако в работе следователей при назначении САТЭ есть важные, систематические недостатки. Они, прежде всего, связанные с недостаточной осведомленностью о возможностях автотехнических исследований. Это вызывает у следователей осложнения в формулировании вопросов, которые выносятся на экспертизу, сложность в определении объектов исследования и исходных данных, которые обеспечивают полноту и всесторонность исследования механизма ДТП, установление причинной связи с действиями (бездействием) участников ДТП. В п.107 «Научно-методических рекомендаций по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований», утвержденных приказом Министерства юстиции Украины от 08.10.1998 г. №53/5 перечислены исходные данные, которые необходимо указывать в постановлении о назначении экспертизы, а также для формулировки заключения экспертом-автотехником. Этот перечень не является исчерпывающим, поскольку в зависимости от задач в конкретном деле, может появиться необходимость и в других фактических данных.

Анализ и обобщение следственной и экспертной практики показывают, что большинство исходных данных, которые должны быть указаны в постановлении о назначении экспертизы, определяет и очень широкий спектр вопросов, которые подлежат выяснению в процессе проведения следственных действий.

Исходные данные о состоянии проезжей части дороги и типе дорожного покрытия, которые необходимы для экспертных исследований, следователь получает при осмотре места происшествия. Вместе с тем, во время допросов участников происшествия необходимо обратить внимание на указанные вопросы. Это требование обусловлено тем, что за время, прошедшее с момента ДТП до момента осмотра места происшествия, состояния проезжей части может измениться [1, с.5]. К сведениям этой группы принадлежат также данные о продольном и поперечном наклоне проезжей части (спуск, подъем). При расследовании дел о происшествиях, связанных с заносом транспортных средств, указывается величина радиуса закругления поворота. Точные сведения о профиле проезжей части следователь может получить в дорожно-эксплуатационных отделах. На месте происшествия эти данные можно

определить путем измерения с помощью строительного уровня, рулетки. В этом случае целесообразно участие специалиста в проведении измерений.

Во время осмотра места ДТП получают исходные данные о наличии и размерах повреждений покрытия (ямы, выбоины), сведения о ширине проезжей части, обочин, тротуаров, разметки, о порядке движения на определенном участке. Они определяются следователем во время осмотра места происшествия, фиксируются в протоколе осмотра и схемах к нему (ст.85, 195 УПК Украины). Схема должна отображать наличие и расположение светофоров, знаков дорожного движения в районе места ДТП, точные координаты места происшествия.

В соответствии с указанным перечнем исходных данных «Научно-методических рекомендаций ... в постановлении о назначении экспертизы необходимо указывать данные о типе и техническом состоянии транспортных средств. Техническое состояние транспортных средств проверяется следователем во время осмотра места ДТП. Тем не менее, достоверное остаточное решение этих вопросов требует специальных знаний. Осмотр транспортного средства проводит следователь с целью определения признаков технических неисправностей (несоответствие величины свободного хода педали тормоза к принятым нормам эксплуатации, наличие течи тормозной жидкости). Определение следователем этих признаков не может быть окончательным выводом о техническом состоянии транспортного средства.

На результатах и сроках расследования отрицательно сказывается несвоевременное назначение САТЭ. При этом, на практике, следователи не всегда с надлежащим пониманием относятся к обеспечению эксперта необходимыми исходными данными. Некоторые следователи высказывают точку зрения, в соответствии с которой, отбор исходных данных из материалов дела часто требует специальных знаний, и поэтому может проводиться самим экспертом. Так, расследуя дела о ДТП, очевидцами которого было значительное количество людей (например, наезд автомобиля на пешехода в дневное время напротив остановки троллейбуса), следователь часто сталкивается с противоречивыми сведениями нескольких лиц. При назначении автотехнической экспертизы в таких делах он, предварительно оценив сведения всех допрошенных лиц, приходит к выводу, что некоторые из них по определенным причинам не имеют доказательственной ценности и в исходных данных эксперти-автотехнику их не нужно учитывать.

Отвечая на вопрос о механизме ДТП, связанного с наездом на пешехода, эксперт-автотехник должен располагать исходными данными о скорости движения пешехода и расстоянии, которое преодолел пешеход проезжей частью к месту наезда. Точно скорость движения пешехода можно установить путем воспроизведения обстановки и обстоятельств события. При этом сам потерпевший либо статист движется в определенном темпе, который, по мнению свидетелей, отвечает темпу движения пешехода перед ДТП. В случае, когда проведение такого эксперимента невозможно, скорость движения пешехода определяется по справочным данным – таблицей.

Некоторые следователи в постановлении о назначении САТЭ излагают противоречивые сведения участников или свидетелей происшествия, которые не могут быть использованы экспертом для дачи вывода. Неполные данные о механизме ДТП, изложенные следователем в постановлении, заставляют эксперта (из желания помочь) давать альтернативные выводы, оценка которых требует дополнительных следственных действий.

Неполнота и плохой сбор исходных данных порождает проведение дополнительных или повторных экспертиз, которые приводят к нарушению процессуальных сроков и обоснованным жалобам пострадавших лиц. Значение САТЭ заключается в том, что только с ее помощью в ходе расследования автодорожных преступлений устанавливаются важные доказательства, которые необходимы для принятия законных и обоснованных решений. Например, определение скорости транспортных средств по следам торможения,

установление возможности предупреждения наездов (столкновений), определение технической оценки действиям водителей в конкретных ситуациях является основным предметом доказывания.

Для того, чтобы исходные данные и конечном итоге результаты экспертных исследований были полными и объективными, следователю необходимо также знать следующие, принятые в следственной и экспертной практике термины и понятия. К ним относятся: дорожная обстановка, дорожные условия, состояние видимости для водителя, обзорность для водителя, помеха движению, опасность для движения, опасная зона, опасная обстановка, аварийная обстановка[2, с.220-222].

Подводя итог, следует подчеркнуть, что все исходные данные о дорожно-транспортном происшествии должны быть изложены следователем в постановлении о назначении автотехнической экспертизы. Эти сведения и будут использованы экспертом-автотехником для анализа механизма происшествия и исследования технической возможности его предотвращения. Поэтому, одним из условий предупреждения экспертных ошибок, является предоставление на экспертизу полноценных, проверенных, достаточных с точки зрения информативности исходных материалов. А они в свою очередь разрешат шире внедрять разнообразные формы использования специальных знаний в практику расследования ДТП, будут оказывать содействие быстрому раскрытию и качественному расследованию преступления, обоснованному привлечению виновных к уголовной ответственности и предупреждению ДТП.

Література:

1. Использование специальных познаний в расследовании дорожно-транспортных происшествий: метод. пособ. / А.М. Кривицкий, Ю.И. Шапоров, В.В. Фальковский и др. ; под общ. ред. А.М. Кривицкого, Ю.И. Шапорова. – Мн. : Харвест, 2004. – 128 с.

2. Расследование дорожно-транспортных происшествий: справ. - метод. пособ. / Н.А. Селиванов, А.И. Дворкин, Б.Д. Завидов и др. ; под общ. ред. В.А. Алферова, В.А. Федорова. – М. : Лига Разум, 1998. – 448 с.

***Научный руководитель:** декан юридического факультета Херсонского государственного университета, д.ю.н., профессор Стратонов Василий Николаевич*

СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ УПОВНОВАЖЕНОГО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ З ПРАВ ДИТИНИ

Зозуля Олександр Ігорович
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: scientist@meta.ua*

***Ключові слова:** Уповноважений, Президент України, права дитини, допоміжні органи*

Сьогодні з огляду на конституційний статус Президента України як гаранта прав і свобод людини і громадянина, особливої актуальності набуває організація його

забезпечення, формування у цій сфері спеціалізованих допоміжних органів й інституцій. У вищезазначеному аспекті має розглядатись інститут Уповноваженого Президента України з прав дитини, запроваджений для забезпечення «здійснення Президентом України повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини» згідно Указу Президента України від 11.08.2011 р. № 811/2011 [1]. З іншого боку, не можна залишати поза увагою, що Президент України безпосередньо не наділений конкретними повноваженнями щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, контролю за дотриманням чи усуненням їх порушень, а відтак наразі не може йтися й про більш-менш повноважні допоміжні органи глави держави у сфері прав і свобод людини і громадянина, компетенція яких повністю похідна від повноважень Президента України.

При цьому, достатньо важливою ознакою організації даного інституту є входження Уповноваженого Президента України з прав дитини та спеціального Управління забезпечення його діяльності до складу Адміністрації Президента України. Зазначимо, що принаймні на рівні правового регулювання дана обставина прямо не пов'язується із втручанням апарату глави держави у роботу Уповноваженого Президента України з прав дитини, хоча й певною передумовою цього може бути передбачена Схемою в редакції Указу від 11.08.2011 р. № 811/2011 [1] координація діяльності Уповноваженого Главою Адміністрації Президента України. Разом із тим, вказане не може відігравати рішучої ролі в інституалізації Уповноваженого Президента України з прав дитини як дитячого омбудсмена, позаяк координаційні повноваження Глави Адміністрації не обмежуються одними лише структурними підрозділами апарату глави держави, але згідно пп.4 п.9 Положення від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [2] поширюються також й на відокремлені допоміжні органи Президента України.

Так чи інакше, на нашу думку, інститут Уповноваженого Президента України з прав дитини необхідно розглядати саме в контексті спеціалізованого забезпечення діяльності глави держави, зважаючи на те, що хоча за формою він є елементом апарату Президента України, однак, за своєю суттю Уповноважений з прав дитини виступає скоріше прообразом дитячого омбудсмена в Україні. До того ж, організаційна приналежність Уповноваженого з прав дитини до Адміністрації Президента цілком вписується в одну з чотирьох узагальнених Н.Ю. Хаманевою [3] моделей організації дитячого омбудсмена, за якої статус дитячого омбудсмена визначається в рамках відповідних державних органів.

Таким чином, формування інституту Уповноваженого Президента України з прав дитини як дитячого омбудсмена виступає однією з форм гарантування главою держави прав і свобод людини і громадянина в Україні. При цьому, тут необхідним постає врахування попереднього досвіду організації забезпечення реалізації Президентом України його статусу як гаранта прав людини, а саме запровадження Указом від 05.04.2007 р. № 276/2007 [4] посади Повноваженого Представника Президента України з питань додержання прав і свобод людини і громадянина. Щодо цього нами раніше вже відзначалось [5] те, що основними проблемами становлення інституту Повноваженого Представника були неконкретизованість його повноважень, а також правова невизначеність порядку діяльності та взаємодії з органами публічної влади, що логічно витікає з відсутності відповідного Положення. Вважаємо, що певною мірою вказаний висновок може бути екстрапольований й відносно Уповноваженого Президента України з прав дитини, правове регулювання діяльності якого, хоч й окреслює напрямки взаємодії з відповідними державними органами (п.4 Положення від 11.08.2011 р.), проте не забезпечує їхнім обов'язком реагування на звернення Уповноваженого Президента України з прав дитини.

Вказане виявляє ще одну проблему трансформації інституту Уповноваженого у дитячого омбудсмена, а саме надання певної можливості самостійної реалізації повноважень у сфері гарантування прав дитини із збереженням загальної координації та контролю з боку

Президента України. У даному разі за зразок може прийматись організація діяльності Постійного Представника Президента України в Автономній Республіці Крим, що відповідно до ст.10 Закону України від 02.03.2000 р. № 1524-III [6] може самостійно порушувати в органах влади АР Крим питання про усунення виявлених порушень і лише у разі неналежного реагування на них безпосередньо звертатись до Президента України. Як на нас, перенесення такого підходу щодо організації діяльності Уповноваженого Президента України з прав дитини сприятиме інтенсифікації та підвищенню оперативності усунення виявлених порушень прав дитини, а також спрямуванню діяльності глави держави на вирішення більш складних проблем гарантування прав дитини загального характеру.

На сьогодні компетенція Уповноваженого Президента України з прав дитини зводиться, передусім, лише до аналітично-дорадчих функцій, зокрема це «постійний моніторинг додержання в Україні конституційних (але не загалом усіх – О.З.) прав (але не інтересів – О.З.) дитини», а також внесення Президентові України пропозицій щодо підготовки законопроектів і актів глави держави з цих питань як за п.3 Положення від 11.08.2011 р. № 811/2011 [1]. З цього приводу, досить показовою є подібність названих повноважень до завдань Повноваженого Представника Президента України з питань додержання прав і свобод людини і громадянина, визначених п.2 Указу від 05.04.2007 р. № 276/2007 [4]. На нашу ж думку, забезпечення повноти й достатності президентського контролю у сфері прав, свобод і законних інтересів дитини щонайменше вимагає надання Уповноваженому Президента України з прав дитини аналогічних прав, що їх має Уповноважений Верховної Ради України з прав людини відповідно до ст.13 Закону України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР [7].

При цьому, зауважимо, що функції та повноваження дитячого омбудсмана у різних країнах різні, проте, за будь-яких умов, як за О.В. Марцеляком, він повинен вимагати справедливого ставлення до дітей з боку різноманітних органів влади, допомагати дітям користуватись вже існуючими правами, а також сприяти визнанню за дітьми тих прав, які ще не знайшли свого законодавчого закріплення [8, с.283]. Відповідно до цього трансформація інституту Уповноваженого Президента України з прав дитини у дитячого омбудсмана вимагає істотного розширення його компетенції, поєднання принципів самостійності роботи із підконтрольністю главі держави, а також встановлення дієвих механізмів взаємодії з органами публічної влади, у тому числі щодо припинення та усунення виявлених порушень прав дитини. Підкреслимо, що саме відсутність означених елементів свого часу й зумовило здебільшого лише формальний характер інституту Повноваженого Представника Президента України з питань додержання прав і свобод людини і громадянина. А відтак, вирішення вказаних питань інституалізації Уповноваженого Президента України з прав дитини потребує вже законодавчого регулювання діяльності, що, на нашу думку, серед іншого сприятиме реальності й стабільності даного інституту, його повноцінній інтеграції в державний механізм.

Отже, діяльність Уповноваженого Президента України з прав дитини охоплює окремий сегмент забезпечення діяльності глави держави як гаранта додержання прав і свобод людини і громадянина. Перспективним напрямком вдосконалення організації та діяльності Уповноваженого Президента України з прав дитини є його виокремлення в окремий спеціалізований допоміжний орган глави держави президентського контролю з прав дитини, законодавче закріплення статусу, встановлення повноважень з усунення виявлених порушень прав дитини та механізмів їх практичної реалізації.

Література:

1. Указ Президента України «Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини» : від 11.08.2011 р., № 811/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 63. – Ст.

2494.

2. Указ Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України» : від 02.04.2010 р., № 504/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 25. – Ст. 978.

3. Хаманева Н. Ю. Необходимость и пути создания института Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации / Н. Ю. Хаманева // Права ребенка. Институт Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации: опыт, проблемы, теоретические модели, нормативно-правовая база / под общ. и науч. ред. Г. Н. Кареловой. – М. : Благотворительный фонд «Альтернативное образование», 2001. – С. 37.

4. Указ Президента України «Про Повноважного Представника Президента України з питань додержання прав і свобод людини і громадянина» : від 05.04.2007 р., № 276/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 27. – Ст. 1083.

5. Марцеляк О. В. Повноважний Представник Президента України з питань додержання прав і свобод людини і громадянина: проблеми регулювання статусу / О. В. Марцеляк, О. І. Зозуля // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2008. – Вип. 9. – С. 154-160.

6. Закон України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» : від 02.03.2000 р., № 1524-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 552.

7. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» : від 23.12.1997 р., № 776/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 5.

8. Марцеляк О. В. Інститут омбудсмана: теорія і практика / О. В. Марцеляк ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х. : Видавництво НУВС, 2004. – 448 с.

Науковий керівник: Начальник ННІ підготовки фахівців кримінальної міліції Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор Марцеляк Олег Володимирович

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ В УДОСКОНАЛЕННІ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Зубенко Ганна Вікторівна

*доцент кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, кандидат юридичних наук
e-mail: zubenkoav@mail.ru*

Ключові слова: Рахункова палата, вищій орган фінансового контролю, контроль, бюджет, удосконалення законодавства.

Ефективне вирішення основного завдання, покладеного на Рахункову палату ст. 98 Конституції України – здійснювати контроль за використанням коштів Державного бюджету України – досягається завдяки здійсненню нею певних функцій, що визначають основні напрямки діяльності цього державного органу. Серед таких функцій важливу роль відіграє реформаторський напрямок діяльності Рахункової палати, який полягає в удосконаленні

бюджетного законодавства та спрямований на ініціювання проведення конституційної та адміністративної реформи.

З огляду на це актуальним є питання дослідження нормативно-правового регулювання участі Рахункової палати в удосконаленні бюджетного законодавства України.

Слід зазначити, що у більшості країн світу даний напрямок діяльності вищого органу фінансового контролю закріплений на законодавчому рівні та, як правило, реалізується шляхом наділення його правом звернення з рекомендацією удосконалення чинного законодавства до відповідних повноважних органів: парламенту, глави держави, уряду та інших органів виконавчої влади, органу конституційного контроль (нагляду) тощо.

Так, Голова Вищої контрольної палати Польщі відповідно до ст. 11 Закону Польщі „Про Вищу контрольну палату” має право звернутися до Конституційного Трибуналу з пропозицією щодо встановлення відповідності даного законодавчого акта Конституції або іншого нормативного акта – Конституції чи законодавчому акту. Рахунковий комітет Республіки Казахстан відповідно до п. 11 ч. 4 ст. 8 Закону Республіки Казахстан „Про контроль за виконанням республіканського та місцевих бюджетів” має право розробляти та вносити рекомендації щодо дії нормативно-правових актів, які впливають на виконання республіканського бюджету. Державна рахункова палата Угорщини слідкує за проведенням державного бухгалтерського обліку, висловлював думку щодо пропозицій про його зміну, а також вносить власні пропозиції (п. 8 параграфу 2 Закону Угорської республіки „Про Державну рахункову палату”). Палата контролю Грузії уповноважена надавати Парламенту пропозиції щодо вдосконалення податкового законодавства (ст. 62 Закону Грузії „Про Палату контролю Грузії”). Рахункова палата Російської Федерації, здійснюючи аналіз порушень і відхилень бюджетного процесу має право вносити до парламенту пропозиції щодо удосконалення бюджетного законодавства в цілому (п. 4 ст. 9 Федерального закону „Про Рахункову палату Російської Федерації”).

Такі повноваження вищих органів фінансового контролю зарубіжних країн повністю відповідають ч. 1 ст. 12 Лімській Декларації керівних принципів контролю, згідно з якою у важливих випадках вищий контрольний орган може надати в розпорядження парламенту і адміністрації свої професійні знання та досвід у формі експертного висновку, включаючи зауваження щодо проектів законів та інших постанов, які стосуються фінансових питань [1].

Конкретизуючи даний напрямок діяльності Рахункової палати, слід зазначити, що у відповідність вищезазначеним положенням Лімської Декларації керівних принципів контролю, як і більшість відповідних органів зарубіжних країн, вона також наділена повноваженнями щодо удосконалення бюджетного законодавства. Так, відповідно до п. 5 ст. 6, п. 9 ст. 7 Закону України „Про Рахункову палату” Рахункова палата має право: в ході проведення перевірок і аналізу стану економіки розробляти заходи щодо вишукування можливостей і нових джерел залучення додаткових надходжень до Державного бюджету України і вносити відповідні пропозиції Міністерству фінансів України; здійснювати аналіз і дослідження порушень і відхилень бюджетного процесу, підготовку і внесення до Верховної Ради України пропозицій щодо їх усунення, а також удосконалення бюджетного законодавства в цілому [2].

Важливість цього напрямку діяльності Рахункової палати підтверджується й практикою її функціонування. Так, згідно зі Звітом Рахункової палати за 2010 рік, у новій редакції Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 № 2456/VI та Податковому кодексі України від 02.12.2010 № 2755/VI враховано ряд конкретних пропозицій щодо вдосконалення бюджетної політики, наданих Рахунковою палатою, зокрема: у Бюджетному кодексі України передбачено встановлення окремих видів плати за ліцензії та сертифікати; реєстраційний збір за проведення державної реєстрації; плату за надані в оренду ставки, що знаходяться в басейнах річок загальнодержавного значення; у Податковому кодексі України

вдосконалено порядок адміністрування окремих податків, зокрема податку на прибуток, на додану вартість, акцизного збору, порядок застосування спрощеної системи оподаткування з метою унеможливлення її використання іншими платниками для мінімізації своїх податкових зобов'язань тощо [3]. Крім того, пропозиції Рахункової палати були враховані Верховною Радою України у Законі України від 08.07.2010 р. № 2464/VI „Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування” Законі України від 09.09.2010 р. № 2519/VI „Про внесення змін до Закону України „Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки” Законом України від 09.07.2010 р. № 2479/VI „Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг України” та ін.

Слід зазначити, що не вважаючи на докладне нормативно-правове регламентування можливостей Рахункової палати щодо участі в удосконаленні бюджетного законодавства, її повноваження в цій сфері мають бути розширені. По-перше, вважаємо за доцільне наділити Рахункову плату можливістю вносити пропозиції щодо удосконалення бюджетного законодавства в цілому не тільки до Верховної Ради України, але й інших органів державної влади, зокрема, Президента України та Кабінету Міністрів України. По-друге, враховуючи досвід діяльності вищих органів фінансового контролю деяких зарубіжних країн, зокрема Польщі, наділити Рахункову палату (Голову Рахункової палати) повноваженням звертатися з конституційним поданням до Конституційного Суду України щодо вирішення питання про конституційність бюджетного законодавства; офіційного тлумачення Конституції України та законів України. Наділення Рахункової палати такими повноваженнями сприятиме підвищенню ефективності використання державних фінансів та забезпеченню надійного контролю над ними.

Список літератури:

Лимская декларация руководящих принципов контроля // Контроллинг. – 1991. – № 1. – С. 56-65.

Про Рахункову палату [Текст] : Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.

Звіт Рахункової палати за 2010 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/category/32826>.

СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСОЛІДАЦІЇ І КОДИФІКАЦІЇ ЯК ВИДІВ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

Іванчикова Олена Володимирівна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*
email: ivanchykova90@mail.ru

Ключові слова: систематизація, консолідація, кодифікація.

Систематизація законодавства – це діяльність з упорядкування, вдосконалення законодавства, приведення його до певної системи шляхом складання єдиних нормативно-правових актів.

Кожний із видів систематизації законодавства відповідає практичним потребам зручності пізнання та реалізації правових актів, що їх видає держава.

Консолідація – це специфічний вид систематизації законодавства, кінцевою метою якого є усунення множинності нормативних актів, їх уніфікація і утворення в структурі законодавства великих однорідних блоків в якості дуже важливої проміжної ланки між процесами правотворчості та кодифікації. Метою консолідації є усунення множинності нормативних актів, створення у структурі законодавства блоків нормативного матеріалу як вихідної бази для проведення кодифікаційної роботи [4, с. 29].

Розглядаючи проблему співвідношення кодифікації і консолідації необхідно зазначити, що вони нерозривно пов'язані між собою як дві ланки одного досить важливого суспільно-правового процесу – систематизації законодавства. Адже консолідація є первинним етапом проведення цієї важливої роботи. Без первинної логічної обробки нормативно-правового матеріалу, якою виступає консолідація стає неможливим проведення кодифікації як такої.

Цю особливість визначає В. Я. Калакура, який вказує на те, що кодифікація немає нічого спільного з механічним угрупованням або поєднання окремих нормативних актів, оскільки в результаті кодифікаційних робіт вони переробляються в якісно новий акт, який характеризується єдиною системою, а його норми перебувають у логічній нормативній єдності, причому кожна норма оцінюється з точки зору її регулятивної здатності, а при необхідності набуває нового змісту або редакції [1, с. 22]. Але „переробка правових норм в якісно новий нормативний акт, який характеризується єдиною системою, а його норми перебувають у логічній нормативній єдності”, неможлива також і без консолідації, тому що приведення розрізаних правових норм до єдиної системи і розташування їх у логічній нормативній єдності – завдання саме консолідації, а звідси випливає що даний вид систематизації виступає первинним етапом обробки нормативно-правової матерії в процесі кодифікації.

Непереконливою видається позиція Д. В. Чухвичова, який консолідацію і кодифікацію розглядає як види систематизації і, водночас, кодифікацію називає то специфічним видом законотворчості, то видом систематизації, то її формою, фактично ототожнюючи кодифікацію з консолідацією законодавства. За його словами, „результатом консолідації є різноманітні збірники лише чинного законодавства”, а не нові консолідаційні акти законодавства [2, с. 76].

Т. Н. Рахманіна, вирішуючи проблему співвідношення кодифікаційного та укрупненого акта, зазначала, що укрупнений консолідований акт – це єдиний, зведений нормативний акт, який, на відміну від кодифікаційного акта, не вносить суттєвих новел у регулювання суспільних відносин, хоча в принципі може містити деякі елементи новизни [3, с.12].

На мою думку, поняття „консолідація” та „кодифікація” потрібно розмежовувати. Частіше за все оперативна кодифікація тої чи іншої галузі законодавства просто неможлива з причин значної динамічності законодавства та специфічності суспільних відносин, яке воно врегульовує, тому в таких випадках, як наслідок, видаються консолідаційні збірники законодавства, які полегшують процес використання даних правових норм. Якщо б консолідація входила до складу кодифікації, то ці збірники законодавства можна б було назвати не повністю кодифікованими, що б спричинило масу незручностей і непорозумінь як в юридичній практиці, так і в теорії. Підтвердженням правильності цієї позиції також може слугувати законодавство країн англо-саксонської системи права, де консолідація відіграє провідну роль в систематизації законодавства [5, с. 33].

Таким чином, консолідація та кодифікація будучи окремими видами систематизації законодавства, за своєю сутністю споріднені юридичні явища.

Консолідація, утворюючи так звані „консолідаційні центри”, групує нормативно-правовий матеріал за визначеними ознаками, а саме – за предметом, методом, об'єктом та суб'єктом правового регулювання суспільних відносин. Вона суттєво визначає структуру майбутнього кодифікованого акту, вказує на суперечності, неузгодженості, прогалини в

масиві нормативно-правового матеріалу. Але вона не змінює існуюче законодавство. А вже в процесі кодифікації проводяться визначені консолідацією зміни та доповнення, і разом з прийняттям вже нового кодифікованого нормативно-правового збірника, використані нормативно-правові акти втрачають свою юридичну силу.

Список використаної літератури:

Меленко С. Г. Співвідношення консолідації і кодифікації як методів систематизації законодавства// Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Випуск 105. Правознавство. – Чернівці: «Рута», 2001. – с. 22-25

Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка/ Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, М. О. Теплюк, Л. В. Гульченко, В. І. Риндюк; за заг. ред. О. І. Ющика. – К.: Парламентське вид-во, 2007. – 208 с.

Меленко С. Г. Консолідація як засіб розвитку галузі права// Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Випуск 91. Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 2000. – с. 10-13

Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. Н. Корецького НАН України, 2003. 220 с.

Борщевський І. В. Теоретичні засади кодифікації законодавства / І. В. Борщевський // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 37. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 31-36.

***Науковий керівник:** доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Слинько Дмитро Вікторович.*

СТАБІЛЬНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАКОННОЇ СИЛИ РІШЕННЯ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ісаєва Ірина Олександрівна
студентка-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
e-mail: ira_isaeva@mail.ru

***Ключові слова:** цивільний процес, рішення суду, законна сила, стабільність судового рішення.*

У науці цивільного процесуального права питання щодо поняття законної сили рішення суду, наслідків набрання рішенням суду законної сили, його ознак та змісту є дискусійними. Одні автори (А. Ф. Клейман, С. Н. Абрамов, Н. Б. Зейдер, К. С. Юдельсон) вважають, що під законною силою рішення суду необхідно розуміти його обов'язковість (загальнообов'язковість), інші вчені (М.Й. Штефан, П.П. Заворотько) вважають, що законна сила судового рішення означає набуття ним властивостей акта правосуддя, спрямованого на виконання завдань цивільного судочинства: захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян і організацій; зміцнення законності і правопорядку та виховання громадян, посадових і службових осіб у дусі неухильного виконання Конституції, законів України, поваги до правил співіснування, честі і гідності людини. [1;с.533]

Ухваленням рішенням суду, яким вирішується цивільна справа по суті, не закінчується процес захисту прав, свобод чи інтересів сторін. Рішення має бути реалізоване, а для цього воно повинно набути законної сили.

Одним із елементів забезпечення правової визначеності законної сили рішення суду є його стабільність. На жаль, темі стабільності рішення суду першої інстанції, зокрема, її змісту та практичній значимості, не приділялося належної уваги з боку вчених-процесуалістів.

Метою даної статі є визначення поняття стабільності рішення суду та виділення елементів, якими вона забезпечується.

Стабільність рішення суду виникає саме з моменту набрання рішенням законної сили, поза законною силою воно не існує. Не можна сказати, що рішення є більш стабільним, коли воно набрало законної сили, або менш стабільним, коли воно її ще не набрало. Рішення суду або є стабільним, або таким не є.

Стабільність — це надання судовому рішення, яке набрало законної сили, такого гарантованого правового режиму, який:

а) встановлює неможливість його апеляційного оскарження з боку заінтересованих осіб і зміни судом, який його ухвалив;

б) підкреслює завершеність у розв'язанні рішенням конкретного правового питання;

в) характеризує його стійкість.

Стабільність забезпечується незмінністю, неспростовністю, виключністю і преюдиціальністю. [5; с.421]

Незмінність є одним із елементів законної сили рішення суду. Воно виникає до набрання ним законної сили і полягає в тому, що після його проголошення суд, який ухвалив рішення, не має права сам його скасувати або змінити (ч. 2 ст. 218 ЦПК України). Зазначене гарантує стабільність судового рішення, забезпечує стабільність правових відносин. У той же час суду, який ухвалив рішення, надається можливість в чітко визначених законом випадках доповнити своє рішення, роз'яснити його, внести в нього виправлення, однак при цьому не змінюючи його змісту (статті 219, 220, 221, 241, 250, 255 Цивільного процесуального кодексу України). [3; с.398]

Неспростовність, як властивість судового рішення, яке набрало законної сили, означає неможливість подальшого оскарження рішення в апеляційному або касаційному порядку, отже, неможливість його скасування або зміни в цьому порядку. [2; с.240] Так, згідно з ч.2 ст. 223 ЦПК України, після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини. [3; с. 399]

Неспростовність судового рішення полягає у тому, що після закінчення строку на оскарження заінтересованим особам заборонено подавати скарги за винятком випадків щодо поважності пропуску строків на таке оскарження. При цьому необхідно довести суду поважність пропуску цих строків на підставі доказів. [4; с. 695]

Виключність – неможливість для сторін, третіх осіб які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, а також їх правонаступників заявляти в суді ті самі позовні вимоги, з тих самих підстав (ч. 2 ст. 223 ЦПК). Тобто, можна сказати, що це є неможливістю розгляду тотожного позову. Якщо до суду подається заява з вимогою, за якою є рішення суду, що набрало законної сили, то суддя при вирішенні питання про відкриття провадження у справі повинен постановити ухвалу про відмову у його відкритті (ст. 122 ЦПК). У разі, якщо суддя помилково порушив цивільну справу, то на будь-якій стадії цивільного процесу провадження може бути припинено, про що постановляється ухвала про закриття провадження у справі (ст. 205 ЦПК).

Преюдиціальність як одна із рис судового рішення, повинна розглядатися як прямий і безпосередній наслідок рішення, що набрало законної сили. [4; с. 695] Преюдиція – нібито вторинна властивість судового рішення, похідне від поняття законної сили. Преюдиція є наслідком попередніх трьох властивостей судового рішення. Рішення, що не володіє хоча б однією з властивостей, не може мати преюдиціальності. Преюдиціальність – це неможливість для осіб, які приймали участь у справі, та їх правонаступників оспорювати, а для суду – досліджувати в іншому процесі факти і правовідносини, встановлені рішенням суду, яке набрало законної сили.[2; с. 241]

Проведене дослідження стабільності законного рішення суду першої інстанції у цивільному процесі дозволяє дійти до таких висновків:

1. Стабільність є елементом законної сили рішення суду, але не правовим наслідком набрання рішенням суду законної сили, є властивістю рішення суду як процесуального документа, як акта правосуддя, яке набувається ним незалежно від набрання законної сили.

2. Момент набрання рішенням суду законної сили та виникнення у рішення суду властивості стабільності – різні. При цьому, незмінним рішення суду стає ще до набрання ним законної сили.

3. Стабільність – це надання рішенням суду такого гарантованого правового режиму, який встановлює неможливість його оскарження з боку заінтересованих осіб і зміни судом, який його ухвалив.

Література:

1. Комаров В.В., Луспеник Д.Д. та ін.. Позовне провадження: Монографія. – Х.: Право, 2011. – 552 с.

2. Васильєв С.В. Цивільний процес України. Навч. посібн. – Х.: Еспада, 2009. – 456 с.

3. Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 480 с.

4. Фурса С.Я. Цивільний процес України: академічний курс. – К.: КНТ, 2009. – 848 с.

5. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

Науковий керівник: ст. викладач кафедри правосуддя юридичного факультету ХНУ ім. В. Н. Каразіна, к.ю.н. Магда С. О.

ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Калиновський Богдан Валерійович

кандидат юридичних наук, доцент, Національна академія внутрішніх справ, заступник начальника кафедри конституційного та міжнародного права
e-mail kalinbogdan@ukr.net

Ключові слова: територіальний устрій, місцеве самоврядування, конституційна реформа.

Практика розбудови демократичної і правової держави в Україні підтверджують загальноновизнаний юридичний постулат про те, що суспільні відносини, які функціонують в державі потребують чіткої і детальної юридичної регламентації.

Як показав аналіз стану наукової розробки проблем адміністративно-територіального устрою і організації місцевої публічної влади у вітчизняній літературі, українськими вченими створено підґрунтя для її подальшого вивчення. Вагомий внесок у дослідження цієї проблематики зробили М. А. Баймуратов[1], О. В. Батанов [2], В.В.Кравченко [3], І. Б. Коліушко[4], В. С. Куйбіда [5], Н. Р. Нижник[6], М. О. Пухтинський, С. Г. Серьогіна[7], В. А. Яцюк та ін.

Метою даної роботи є висвітлення проблем існуючого адміністративно-територіального устрою і основаної на ньому організації місцевої публічної влади, а також обґрунтувати необхідність внесення змін розділів IX Територіальний устрів України і XI Місцеве самоврядування для удосконалення територіального устрою України та конституційної моделі організації і функціонування місцевої публічної влади.

Зауважимо, що протягом останніх років неодноразово родилися спроби оптимізувати територіальну організацію влади держави та реформувати місцеве самоврядування, що знаходило своє відображення у відповідних державних стратегічних та програмних документах. Проте невизначеність і суперечність деяких положень Конституції України від 28 червня 1996 року, відсутність на сьогоднішній день спеціального закону загострюють суперечності між теорією і практикою та породжують низку проблем у цій сфері.

У науковій літературі України неодноразово наголошувалося, що політика місцевого і регіонального розвитку має базуватися на загально визначених європейських стандартах і засадах: децентралізації державного управління, деконцентрації владних повноважень, партнерства і кооперації зусиль місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, концентрації і раціонального використання ресурсного забезпечення, субсидіарності щодо надання державних і громадських послуг жителям.

Теперішня модель територіальної організації влади в Україні реалізується через систему "політичного та економічного двовладдя": діють призначені з центру місцеві державні адміністрації й обрані населенням органи та посадові особи місцевого самоврядування. Фактично штучно створено соціально шкідливу ситуацію конкуренції, коли обидві структури змагаються за і без того обмежені фінансові та інші ресурси, а також за контроль над власністю.

На наш погляд, передумовою впровадження в життя задекларованих засад місцевого самоврядування є перебудова системи організації влади і управління на дійсно демократичних засадах, що неминуче приведе до зміни чинної моделі місцевого самоврядування. Найважливішим завданням у цьому плані є проведення реальної адміністративно-територіальної реформи з одночасною децентралізацією влади, яку до сьогодні практично не вдалося здійснити.

Основними проблемами наявного адміністративно-територіального устрою України є:

Існуюча схема адміністративно-територіального устрою являє собою складну невпорядковану чотириступеневу ієрархічну структуру, при цьому кожна одиниця наділена державою відповідними повноваженнями у сфері державного управління, а також виконує певні самоврядні функції. Ця система містить цілий ряд неточностей і суперечностей. Наприклад, місто районного значення Артемове (Донецька область) повинно належати до третього ступеня адміністративно-територіальної ієрархії, але фактично належить до четвертого, оскільки входить до міста обласного значення Дзержинськ (другий рівень ієрархії). Відсутність в адміністративно-територіальному устрої України найнижчого базового рівня та різноманіття адміністративно-територіальних одиниць третього та четвертого рівнів (міста районного значення, селищні, сільські ради) ускладнюють адміністративно-територіальну схему по горизонталі. Також слід зазначити, що в Україні ще залишаються так звані «матрьошки», коли в межах території однієї адміністративно-територіальної одиниці розташовані інші. Так, на території 64 міст

обласного значення знаходяться ще 202 інші адміністративно-територіальні одиниці. Наприклад, м. Ялта включає в себе 31 населений пункт, з них 1 місто районного значення, 21 селище міського типу, 8 селищ та 1 село. Систему місцевого самоврядування зазначеного міського утворення складають: Ялтинська міськрада, Алупкінська міськрада та 7 селищних рад. Усі ці органи мають відповідно до законодавства майже однакові повноваження й одну територію їх реалізації, що призводить до серйозних проблем.

Недосконалість понятійного апарату. Відсутність узагальненої назви для кожного з рівнів ієрархії адміністративно-територіальних одиниць. Якщо з нормами Конституції порівняти існуючу схему адміністративно-територіального устрою, то можна виявити низку суперечностей. Так, поза переліком адміністративно-територіальних одиниць у нормах Конституції опинились міські, селищні та сільські ради. Положення Конституції України містять поняття «адміністративно-територіальна одиниця» і «населений пункт», що спричинило певну плутанину в розумінні і змістовному навантаженні цих понять. Приміром, сільська рада та село, селищна рада та селище міського типу, місто обласного значення чи місто районного значення як адміністративно-територіальні одиниці та місто як населений пункт. Тому чітке законодавче визначення і розмежування цих понять – одне з першочергових завдань у формуванні ефективної і дієвої територіальної організації влади.

Порушення принципу компактності адміністративно-територіальних одиниць (наявність анклавів). В Україні існують населені пункти, що розташовані на території однієї області, а адміністративно-підпорядковані іншій. Так, Макарів-1 розташовано в Житомирській області, смт Коцюбинське – у м. Києві, м. Славутич – у Чернігівській, проте всі вони адміністративно підпорядковані Київській області. Це призводить до конфлікту компетенції рад, наприклад Київської міської та Коцюбинської селищної щодо території селища Коцюбинське.

Невизначеність механізму та застарілість критеріїв для формування районів, віднесення населених пунктів до категорії сіл, селищ, міст. Сьогодні ці питання регулюються ще Положенням про порядок розв'язання питань адміністративно-територіального устрою Української РСР, затвердженим Указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 березня 1981 р. Це положення застаріло, ряд суб'єктів, які згадуються в документі вже не існують, наприклад Президія Верховної Ради УРСР, виконавчий комітет обласних, міських Рад народних депутатів.

Надмірна подрібненість адміністративно-територіальних одиниць на базовому рівні. Поточний аналіз свідчить про збільшення кількості сільських рад та зменшення наявної чисельності сільського населення та кількості сіл. На сьогодні в Україні налічується понад 30 тис. суб'єктів адміністративно-територіального устрою, з них 29356 – сільські населені пункти та селища міського типу, на них припадає понад 12 тисяч представницьких органів місцевого самоврядування. З 1991 по 2010 рр. в Україні знято з обліку 485 населених пунктів [8, С.220-221]. Надмірна подрібненість та малочисельність більшості територіальних громад призводить до їх фінансово-економічної неспроможності. Виходом з такого становища є формування самодостатніх територіальних громад. Ідея укрупнення територіальних громад сама собою породжує ідею укрупнення відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Слід погодитись, що одним зі стримувальних чинників реформування і територіального устрою, і місцевого самоврядування є політичні, правові, психологічні стереотипи командно-адміністративного владарювання, які підтримуються завдяки тому, що і сьогодні політична лінія характеризувалася намаганням усе вирішити і розподілити на рівні державному, урядовому. З одного боку, це наслідок об'єктивного процесу ствердження власної державності, з іншого, — суб'єктивна невіра в можливість демократизації суспільства "знизу".

Без сумніву, повсюдна адміністративна реформа, яка включає і реформу територіального устрою, має посилити інституційні, адміністративні та фінансові можливості місцевого самоврядування. Важливо наголосити, що при проведенні будь-якої реформи необхідно поставити ціль, і задіяти оптимальні і реальні заходи по її здійсненню. Тому, при проведенні адміністративно-територіальної реформи мають бути враховані такі вимоги: повно і виключна компетенція та спроможність органів місцевої публічної влади одного територіального рівня виконувати повноваження; нерозривність території адміністративно-територіальної одиниці, тобто виключити можливість наявності анклавів; адміністративний центр територіальної одиниці має бути максимально близько розміщеним до її географічного центру; узгодженість кількості одержувачів публічних послуг з галузевими нормами навантаження на бюджетні установи і їх фінансуванням; взаємодоповнення – досягти пропорції між багатими та бідними складовими, вузькоспеціалізованими населеними пунктами та територіями з диверсифікованими функціями, що сприятиме територіальній справедливості і доступу до публічних послуг.

Як свідчить досвід європейських держав, зокрема: Республіки Польща, Італійської Республіки, Королівства Данії, Королівства Норвегії, Німеччини, Великої Британії, Греції та інших, реформування систем адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування не може бути розведено в часі. Адміністративно-територіальна реформа насамперед пов'язана з процесом децентралізації, яка є змістом реформи місцевого самоврядування для Європи.

Ключовими питання при здійсненні конституційної реформи системи місцевого самоврядування та, фактично, встановлення адміністративно-територіального устрою має бути деталізовано і чітко визначено:

- рівень децентралізації владних повноважень, визначення чіткої схеми розподілу повноважень між органами місцевої публічної влади на територіальному рівні;
- вироблення і закріплення більш раціональних механізмів перерозподілу фінансів, удосконалення бюджетних відносин;
- формування достатньої матеріально-фінансової і бюджетної бази для всіх територіальних громад, а в разі неможливості – створення можливості дотацій місцевих бюджетів;
- законодавче визначення ключових понять та засад адміністративно-територіального устрою України;
- закріплення конституційно-правового статусу і рівнів адміністративно-територіального устрою;
- встановлення меж, сучасних критеріїв утворення і зміни адміністративно-територіальних одиниць;
- спрощення системи та оптимізація класифікації адміністративно-територіальних одиниць.

Законодавче забезпечення реформи територіального устрою і місцевого самоврядування повинно мати комплексний характер і виходити з ідеології його цілісності, нового алгоритму конституційно-правового регулювання відносин у сфері місцевого й регіонального розвитку та адміністративно-територіального устрою на всіх рівнях законодавчого забезпечення. Вищим рівнем є саме конституційно-правовий, і для проведення системної реформи місцевого самоврядування і територіального устрою необхідно внести зміни до окремих статей Основного Закону. Після того має відбутися робота на законодавчо-спеціалізованому рівні, а саме є необхідність ухвалення ряду законодавчих актів, а саме нові закони про адміністративно-територіальний устрій, про місцеве самоврядування, про місцеві державні адміністрації, про місцевий референдум, прийняти нормативно-правові акти про систему консультацій державної влади та місцевого

самоврядування через асоціації органів місцевого самоврядування. Після законодавчого закріплення принципів організації та функціонування органів та посадових осіб місцевого самоврядування необхідно змінити галузеве законодавство, що пов'язано з питаннями бюджетної, податкової, земельної, політики, а також охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, житлово-комунального господарства. Саме такий алгоритм проведення реформи територіального устрою та місцевого самоврядування вбачається оптимальним і найбільш продуктивним.

Список використаних джерел:

1. Баймуратов М. А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти : телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация / М. А. Баймуратов ; Т. М. Буряк ; Мариупольский гос. гуманитарный ун-т ; Представительство Европейского центра публичного права в Украине. — Сумы : Університетська книга, 2007. — 232 с.
2. Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні : проблеми теорії та практики : [монографія] / Батанов О. В. ; відп. ред. М. О. Баймуратов. — К. : Юридична думка, 2010. — 656 с.
3. Кравченко В. В. Муніципальне право України : [навч. посіб.] / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. — К. : Атіка, 2003. — 672 с.
4. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: монографія / І.Б. Коліушко. — К.: Факт, 2002. — 284 с.
5. Куйбіда В. С. Конституційно-правові проблеми міського самоврядування в Україні / Куйбіда В. С. — Львів : Літопис, 2001. — 375 с.
6. Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи: монографія / за заг. ред. Н.Р. Нижник, Н.Т. Гончарук. — Д.: Моноліт, 2009. — 384 с.
7. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / С. Г. Серьогіна (ред.); Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х. : Право, 2005. — 255 с.
8. Публічна адміністрація в Україні: становлення і розвиток: монографія/ Авт. кол.: Алексєєв В.М, Бровченко Л.С., Верещук І.А. та ін./за заг. ред. А.В.Толстоухова. — Дніпропетровськ: Моноліт. — 2010. — 402с.

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛІКАРЯ

Каменська Дар'я Вячеславівна
студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
e-mail: daryakamenskaya@gmail.com

Ключові слова: договір страхування професійної відповідальності лікаря, предмет договору, страховий випадок, страховий ризик, страхова сума, страховий платіж.

Умови, на яких укладається договір, мають велике практичне значення, оскільки саме від них залежатимуть особливості договірних прав та обов'язків сторін, а також належне виконання зобов'язання. Істотні умови посідають ключову позицію, без їх погодження

договір взагалі не вважається укладеним, відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам виконати свої зобов'язання.

Дослідженню галузі страхування, зокрема страхування професійної відповідальності лікаря присвятили свою наукову діяльність такі вчені українського та російського простору як Антонов С.В., Никифорак В.М., Файер О.А., Белих В.С., Кагаловська Е.Т. та інші.

Договір страхування професійної відповідальності лікаря можна визначити як письмову угоду, укладену між страхувальником (лікарем, який здійснює професійну діяльність в сфері медицини або закладом охорони здоров'я) та страховиком, відповідно до якої останній бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику чи третій особі (відшкодувати шкоду, завдану при здійсненні професійної медичної діяльності), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та належно виконувати інші умови договору.

Зрозуміло, що договір страхування професійної відповідальності лікаря є різновидом договору страхування, зокрема страхування (професійної) відповідальності. Це означає, що його істотні умови будуть такі самі, але з огляду на специфічність об'єкту страхування, ці умови набувають своєї унікальності та неповторності. Так, ЦК України називає істотними умовами договору страхування предмет, страховий випадок, розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума), розмір страхового платежу та інші умови, визначені актами цивільного законодавства [1, ст.982].

Визначаючи предмет будь-якого договору страхування, необхідно відзначити, що суттєвою умовою для всіх видів страхування є страховий інтерес. Предмет договору в даному випадку співпадає з поняттям об'єкту страхового правовідношення (зобов'язання), тобто зі страховим інтересом [2, с.222]. В цивілістиці існує певна дискусія щодо цього питання. На думку С.В. Антонова та М.А. Мелюшевої, страхування професійної відповідальності лікаря — це страхування самої медичної практики на випадок настання відповідальності перед пацієнтом [3, с.19]. Є.О. Мічурін вказує, що предметом договору тут виступає послуга з прийняття страховиком ризику негативних майнових наслідків для страхувальника, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, завданої останнім [4, с.356]. В.М. Никифорак об'єктом страхування професійної відповідальності називає майнові інтереси, пов'язані з обов'язком професіонала відшкодувати прямі матеріальні збитки, завдані третім особам у результаті наданих ним професійних послуг [5, с.163]. Найбільш конкретне визначення надає О.А. Файер: предметом договору професійної відповідальності лікаря є майновий інтереси, пов'язаний з відповідальністю лікаря перед пацієнтами, життям та/або здоров'ям яких може бути завдана шкода, внаслідок помилкових рішень або дій (бездіяльності) при наданні медичних послуг [6, с.272]. Отже, в договорі професійної відповідальності лікаря предметом є правомірний майновий інтерес страхувальника (лікаря або закладу охорони здоров'я) у збереженні свого майнового стану на випадок настання його професійної відповідальності, а також направлений на відновлення майнового стану потерпілого пацієнта.

Істотною також є умова про страховий випадок. Легальне визначення страхового випадку дається законодавцем в Законі України “Про страхування” (далі — Закон), згідно якого це подія, передбачена договором страхування або законодавством (стосується лише обов'язкового страхування), яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі [7, ч.2 ст.8]. Особливістю страхування професійної відповідальності лікаря, що підкреслює його місце в системі страхових послуг, є те, що на відміну від інших видів страхування юридичні факти, що визначають настання страхового випадку зосереджені винятково у сфері професійної медичної діяльності, а не викликані зовнішніми причинами

(природними явищами, діями третіх осіб тощо). Оскільки законодавство в обов'язковому порядку не встановлює, що є страховим випадком за даним договором, ця умова встановлюється за згодою сторін.

Категорія страховий випадок тісно пов'язана з категорією страхового ризику. Ні в якому разі не слід ототожнювати ці поняття, не можна розглядати їх як рівні. Відповідно до Закону страховим ризиком є певна подія на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання [7, ч.1 ст.8]. Такою подією в сфері страхування діяльності лікарів є медична (лікарська) помилка. В медичній практиці ненавмисні помилки далеко не рідкісне явище. Вони породжують вимоги компенсації шкоди, як правило, на доволі великі суми. Саме з цієї причини й виникає сама необхідність у страхуванні такої професійної діяльності. Найкраще визначення лікарської помилки надає С.В. Антонов, а саме — це правомірні та обгрунтовані дії чи бездіяльність лікаря, несприятливий наслідок яких пов'язаний з недосконалістю та обмеженістю методів та засобів сучасної медичної науки, важкими об'єктивними умовами медичного втручання, атиповою будовою тіла або функціонування окремих органів, нестандартними реакціями організму пацієнта на застосування медичних препаратів чи процедур та виник незалежно від уважності та професійності надавача медичних послуг при відсутності в його діях (бездіяльності) умислу чи інших ознак складу цивільного правопорушення [8, с.96].

Стандартні умови полісів за страхування професійної відповідальності лікаря приблизно ідентичні в більшості країн світу і мають під страховим випадком, за яким виникає відповідальність страховика є встановлення обов'язку лікаря або медичного закладу в судовому порядку або при досудовому врегулюванні конфлікту відшкодувати шкоду, завдану життю або здоров'ю пацієнта в результаті професійної діяльності лікаря. Саме помилкові дії є страховими ризиками, які включають:

- помилки при встановленні діагнозу хвороби;
- помилки в рекомендаціях при проведенні лікування;
- помилки при виписці рецептів на прийом лікувальних засобів;
- помилки при проведенні хірургічних операцій;
- помилки при проведенні інших медичних маніпуляцій (за згодою сторін) [9, с.40].

Страховик здійснює страхову виплату при настанні страхового випадку в разі:

1. набрання чинності рішенням суду, яке зобов'язує страхувальника відшкодувати матеріальні збитки, завдані при виконанні ним професійної діяльності;
2. досудового добровільного врегулювання претензії про відшкодування страхувальником шкоди (за попередньою згодою страховика, яка посвідчується підписами обох сторін договору) [10, с.7].

Важливо пам'ятати, що, зазвичай, не розглядаються страховиком як страхові випадки і не підлягають задоволенню вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної страхувальником, якщо медичні послуги надавали працівники, які не мають спеціалізації відповідного профілю; у разі відмови пацієнта від медичного втручання; шкоди, завданої в наслідок умисного або необережного порушення страхувальником адміністративного, трудового, цивільного чи кримінального законодавства; у випадку надання медичної допомоги при екстремальних умовах; в разі завдання шкоди до набрання чинності договору страхування тощо [11, с.192].

На підставі всього вищенаведеного стає зрозуміло, що припущення лікарської помилки ще не є підставою для страхового відшкодування. Тільки після офіційного визнання такої помилки (судового чи досудового) виникає обов'язок страховика здійснити виплату на користь потерпілого.

Страхова сума — це грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку [7, ч.1 ст.9]. При страхуванні професійної відповідальності медичних працівників розмір страхової суми

визначається у вигляді фіксованої суми на весь період дії договору або ж фіксованої суми, встановленої по кожному страховому випадку [2, с.224]. Розмір страхової суми визначається за згодою страхової компанії та лікаря (медичного закладу). Крім того, як правило, встановлюється гранична сума страхових виплат третім особам по окремим страховим ризикам — ліміт відповідальності (може бути встановлено ліміт по окремих страхових випадках, річний або сумарний) [12, с.43]. При страхуванні відповідальності, в разі настання страхового випадку страховик зобов'язаний здійснити страхове відшкодування [7, ч.2 ст.16]. В суму страхового відшкодування входить:

- неотриманий заробіток потерпілого внаслідок пошкодження здоров'я чи втрати працездатності;
- додаткові витрати, необхідні для відновлення здоров'я (посилене харчування, санаторне лікування, догляд, протезування тощо);
- частина доходу, за рахунок якого утримувались непрацездатні родичі потерпілого;
- витрати на поховання [5, с.172];
- витрати на оплату послуг експертів;
- виплати по попередньому з'ясуванню обставин страхового випадку і ступеню вини страхувальника;
- витрати на досудовий захист інтересів страхувальника, а також витрати на ведення судового процесу захисту;
- витрати на рятування життя та/або здоров'я постраждалих осіб тощо [9, с.40].

Оскільки страхування професійної відповідальності лікаря є виключно добровільним видом страхування, верхньої межі для розміру страхової суми не встановлено. Від визначення її розміру на пряму залежить сума страхового платежу (внеску, премії) — плати за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором [7, ч.1 ст.10]. Страховий платіж розраховується з урахуванням вірогідності настання страхового випадку, тому укладаючи договір, страховик має оцінити ступінь ризику можливої медичної помилки та суму можливо завданої шкоди. Для цього крім стандартного набору відомостей (спеціалізація, вік, стаж роботи тощо), страховик може додатково запросити інформацію про всі раніше пред'явленні позови чи претензії до лікаря та ряд інших положень, необхідних для розрахунку ступеню ризику та визначення можливих збитків [13, с.49].

Річний страховий тариф (ставка страхового внеску з одиниці страхової суми за визначений період) за даним видом страхування в Україні становить у середньому близько одного-трьох відсотків від страхової суми. Наприклад, якщо відповідальність лікаря застрахована на 100 000 гривень на рік, то за даний період доведеться сплатити близько 1000-2000 гривень страхового внеску (платежу), що і буде ціною страхового договору.

Зі сплатою страхового платежу (першого внеску) за загальним правилом пов'язане набрання договором чинності. За домовленістю сторін страховий платіж може сплачуватись як одночасно, так і кількома послідовними внесками. Отже, розмір страхового платежу визначається на підставі страхового тарифу, який розраховується страховиком самостійно на підставі відповідної статистики настання страхових випадків [14, с.353].

Договір страхування — завжди строковий. Ця особливість страхових правовідносин визначається тим, що страховий ризик, який формує обов'язок страховика по виплаті відшкодування, безпосередньо засновано на теорії вірогідності. Чим більший буде братися період для розрахунку такої вірогідності — тим більше буде розмір ризику настання несприятливої для страховика події [2, с.210]. Як правило, договір страхування професійної відповідальності лікаря укладається строком та один рік, протягом якого підлягають задоволенню чи відхиленню як необґрунтовані претензії пацієнтів. За згодою сторін може бути передбачено додатково й розширений строк пред'явлення претензії (тобто претензії по

помилці лікаря приймаються додатково ще протягом певного часу (півроку або рік) після припинення договору, за умови, що медична послуга була надана в період дії договору) [15].

Таким чином, істотні умови договору відіграють велику роль при здійсненні сторонами своїх обов'язків, а також гарантують реалізацію ними своїх прав. Істотні умови договору страхування професійної відповідальності лікаря, з огляду на добровільність даного виду страхування, встановлюються за згодою сторін.

Література:

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV // Офіційний вісник України. - 2003. - №11. - Ст.461.
2. Страхование право России: Учеб. пособие [В.С. Белых, И.В. Кривошеев, И.А. Митричев]; отв. ред. В.С. Белых. - №-е изд., перераб. и доп. - М.: НОРМА, 2009. - 352с.
3. Антонов С.В., Мелющева М.А. Страхування професійної відповідальності медичних працівників: розкіш чи нагальна потреба? // Управління закладом охорони здоров'я. - 2008. - №7. - С.18-26.
4. Цивільне право України: Альбом схем: Навчальний посібник. Вид. 3-тє, перероб. та доп. / За заг. ред. Є.О. Мічуріна. - Х.: ФОП Мічуріна Н.О., 2010. - 448с.
5. Никифорак В.М. Договір страхування відповідальності. - Чернівці: Рута, 2002. - 248с.
6. Файер О.А. Правові засади здійснення страхування професійної відповідальності лікарів // Право України. - 2010. - №9. - С.268-274.
7. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року №85/96-ВР // ВВР. - 1996. - №18. - Ст.78.
8. Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект // МЛ-клуб. - 2008. - №10 (56). - С.94-96.
9. Авксентьев В.И. Страхование профессиональной ответственности врачей // Страхование дело. - 2005. - июль. - С.38-43.
10. Русецкая Э.А., Аксененко Е.В. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников в России и за рубежом // Страхование дело. - 2010. - март. - С.3-11.
11. Колоколов Г.Р., Косолапова Н.В., Никульникова О.В. Основы медицинского права. Курс лекций: Учебное пособие для вузов / Г.Р. Колоколов, Н.В. Косолапова, О.В. Никульникова. - М.: Издательство «Экзамен», 2005. - 320с.
12. Кагаловская Э.Т., Солощева С.А., Лысенкова М.В, Бендз С.Ю. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников в России: сущность и проблемы развития. // Финансы. - 2003. - №10. - С.42-46.
13. Кагаловская Э.Т. Профессиональная ответственность должна быть застрахована. // Финансы. - 2009. - №1. - С.48-50.
14. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. Та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - Т.2. - 552с.
15. Руднева Е. Превентивные методы защиты — разные взгляды на работу врача // Еженедельник «Аптека». - 2007. - №15 (586). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.apteka.ua/article/4752

***Науковий керівник:** завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Венедіктова Ірина Валентинівна.*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНИ

Карєба Марина Сергіївна

*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

Ключові слова: правовий режим, національний правовий режим, іноземці, особи без громадянства.

Україна є лише однією із близько 190 країн світу, з якими вона підтримує більш чи менш тісні зв'язки. Щорічно кілька мільйонів громадян України у приватних, комерційних чи службових справах відвідують інші країни чи тимчасово проживають на їх території.

Тому ставлення в Україні до іноземців певним чином впливає на ставлення інших країн як до українських громадян, так і до України як держави. І навпаки, ставлення до громадян України в інших країнах може інспірувати відповідні зміни у законодавстві України щодо статусу іноземців. Все це обумовлює актуальність обраної теми дослідження. Тому метою нашої роботи є аналіз правових режимів, що застосовуються до іноземців та осіб без громадянства в Україні.

Питання правового та соціального статусу, правового режиму іноземців в юридичній науці досліджували такі вчені як, Н.В. Витрук, Л.Д. Воеводин, В.М. Горшенев, М.І. Іншин, Т.Н. Кирилова, С.В. Константінов, В.И. Лисовский, Н.И. Матузов, О.Ф. Скакун.

Правовий режим можна визначити як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання.

Правовий режим іноземців встановлюється державою, на території якої вони знаходяться, але з урахуванням відповідних загальноновизнаних норм загального міжнародного права, зокрема, що стосуються можливості захисту їх прав, і державою їхньої національної приналежності. Відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців» від 22 вересня 2011 року: іноземцями називаються особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав, а особа без громадянства - це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Правовий режим іноземців та осіб без громадянства являє собою сукупність їхніх прав і обов'язків на території даної держави.

Кожна країна устанавлює свій правовий режим перебування іноземців. Проте сучасне міжнародне право вкрай негативно ставиться до будь-яких форм дискримінації іноземців, і держави негайно вживають відповідних заходів до тих, хто обмежує права їхніх громадян.

Відомо декілька видів правових режимів реалізації прав та обов'язків. Найпоширенішим є національний правовий режим. Він означає, що іноземці користуються майже тим обсягом прав і мають майже ті ж обов'язки, що й громадяни своєї держави. Зазначений принцип закріплений, зокрема, у статті п'ятій Конвенції про правовий статус біженців.

Іноземець, який перебуває на території певної держави, підпорядковується її законодавству та юрисдикції. Він не може вимагати надання йому окремих прав, які хоч і передбачені нормативно-правовими актами держави його громадянства, доміцилію тощо, проте не санкціоновані у державі перебування. Наприклад, у сфері шлюбно-сімейних відносин іноземець, перебуваючи у державі, де визнаються тільки моногамні шлюби, не може вимагати застосування норм про укладення полігамного шлюбу тільки на тій підставі, що його "власне" законодавство передбачає можливість такого шлюбу. Іноземець не може вимагати надання йому у власність землі тільки тому, що за його "власним" законодавством

він може стати власником землі у своїй державі. Іноземець не може мати у власності (користуванні, володінні) майно, вилучене з обігу у державі його перебування, тільки на тій підставі, що у державі його громадянства чи місця постійного проживання (для апатридів) він може бути власником (користувачем, володільцем) такого майна.

Обсяг прав та обов'язків іноземців не є установлений. Він може бути змінений внаслідок набуття особами іншого правового статусу, наприклад, внаслідок набуття, зміни чи позбавлення громадянства, зміни тимчасового перебування у державі на постійне місце проживання у ній. Кількість прав і обов'язків може збільшитися внаслідок застосування взаємності шляхом укладення міжнародних угод чи зменшитися через застосування реторсії.

Іноземцям у державі перебування для здійснення їхніх прав і обов'язків може бути наданий режим найбільшого сприяння. Тобто, ці особи мають права, якими користуються чи будуть користуватися громадяни будь-якої третьої держави. Вважається, що юридична природа цього виду режиму є винятково договірною. Найчастіше вказаний вид режиму надається у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Режим найбільшого сприяння може запроваджуватися на певний строк. Позбавити режиму найбільшого сприяння, запровадженого для здійснення правосуб'єктності, можуть органи, визначені у законодавстві держав та міжнародних угодах. Режим найбільшого сприяння також застосовується і в Україні до осіб, які є дипломатичними представниками іноземних держав. Дипломатичні представники іноземних держав мають дипломатичний імунітет. Дипломатичний імунітет — сукупність прав та привілеїв, наданих дипломатичним представництвам іноземних держав та їх співробітникам, що включають в себе: недоторканність особи, службових приміщень, житла і власності, звільнення від податків, митного огляду, гарантує **дипломатам** право безпечного проїзду та захисту від **цивільного позову** або кримінального переслідування відповідно до законодавства приймаючої країни.

На здійснення прав та обов'язків іноземцями може поширюватися спеціальний режим. Його зміст не визначений остаточно у правовій літературі, однак іноді він визначається у національному законодавстві та міжнародних угодах, наприклад, щодо здійснення правосуб'єктності у вільних економічних зонах, стосовно інвестицій. Спеціальний режим запроваджується також на певний строк.

Сьогодні у науковій літературі, законодавстві держав та міжнародних договорах все частіше вказується на застосування недискримінаційного режиму щодо здійснення прав та обов'язків осіб. Цей вид режиму не потребує обов'язкового договірної оформлення. Він означає, що суб'єктам іноземного права притаманні загальні правила поведінки. Недискримінаційний режим може встановлюватися, наприклад, щодо надання суб'єктам підприємництва ліцензій на право здійснення певного виду діяльності.

У відповідності зі статтею 26 Конституції України іноземці й апатриди, що знаходяться в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України — за винятками, встановленими Конституцією, законами або міжнародними договорами України. Ці винятки виражені у таких обмеженнях:

— політичній (іноземці та особи без громадянства не можуть бути членами політичних партій України; вони не можуть обирати і бути обраними в органи державної влади і місцевого самоврядування, а також брати участь у референдумах; їм обмежений доступ до державної служби);

— відношення до військової служби (на іноземців та осіб без громадянства не поширюється загальний військовий обов'язок, вони не проходять військову службу в Збройних Силах України й інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України);

— право на пересування (вони можуть пересуватися на території України й обирати місце проживання в ній відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України; такий порядок може містити певні обмеження в пересуванні і виборі місця проживання, що допускаються, коли це необхідно, для забезпечення безпеки України, охорони суспільного порядку, охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів її громадян та інших проживаючих в Україні осіб);

— право в'їзду-виїзду іноземців та осіб без громадянства(може встановлюватися безвізовий режим в'їзду-виїзду іноземців, або навпаки, дозвільний порядок в'їзду і виїзду громадян певної держави);

— установлення меж кримінальною, цивільною й адміністративною юрисдикції (іноземці та особи без громадянства, наприклад, не можуть бути суб'єктами деяких правопорушень, наприклад зрада Батьківщині, ухилення від військового обов'язку, вони не вправі придбати у власність землю і т.д.).

Слід враховувати, що в чистому виді жодний із зазначених вище режимів, як правило, не застосовується. Частіше усього в одній сфері іноземці та особи без громадянства мають національний режим, а в інший (або інших) — спеціальний. Крім того, на режим іноземних громадян із конкретної держави впливає характер відносин між цією державою і державою перебування.

Таким чином, з вищенаведеного можна зробити наступні висновки. Щодо іноземних громадян та осіб без громадянства держава перебування встановлює такий правовий режим, який не має суперечити загально визнаним принципам і нормам міжнародного права, міжнародним зобов'язанням держави, узятим у рамках двосторонніх і багатосторонніх договорів.

Найчастіше це національний режим, який припускає наявність такого ж обсягу прав і обов'язків в іноземців, який наданий державою для власних громадян. Саме цей режим за загальним правилом встановлюється щодо іноземців законодавством України.

***Науковий керівник:** доцент кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету ХНУ ім. В.Н.Каразіна, к.ю.н. Зубенко Ганна Вікторівна*

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ГЕОГРАФІЧНЕ ЗАЗНАЧЕННЯ

Карпенко Оксана Іванівна
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: ksu-joker@mail.ru*

***Ключові слова роботи:** географічне зазначення, найменування походження, назви місця походження товару, кваліфіковані зазначення походження товару, право інтелектуальної власності.*

Географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів. На міжнародному рівні вже склалася і діє досить розгалужена і ефективна система правової охорони географічних зазначень. Ці питання, зокрема, регулюються підписаною у рамках Світової Організації Торгівлі Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) та рядом інших міжнародних актів.

Географічне зазначення як об'єкт права інтелектуальної власності появився в Україні в кінці 90-х років XX століття і зайняв чільне місце в господарському обороті суб'єктів підприємницької діяльності.

Україна багата на географічні зазначення, які є відомими серед широкого прошарку споживачів. Як приклад можна навести миргородську, лужанську, трускавецьку мінеральні води, кримські вина, донецьке вугілля, волинські топази, житомирську сіль. Спільною рисою між наведеними товарами є те, що їх властивості та якість обумовлюються місцем їх виробництва або виготовлення. В цьому плані, вони є унікальними, бо не можуть бути виготовлені або видобуті в іншій місцевості.

На сьогодні найпоширенішим визначенням географічного зазначення є наступне: географічне зазначення-це назва країни, населеного пункту, місцевості або іншого географічного об'єкта, що використовується для позначення товару (послуги), особливі властивості якого виключно або переважно визначають характерні для певного географічного об'єкта природні умови, людський фактор або те і інше одночасно.

Географічні зазначення відносяться до об'єктів права інтелектуальної власності, чия функція полягає в тому, що вони відрізняють товари залежно від місця їх географічного походження. При цьому за сутністю свого призначення такі об'єкти можна поділити на дві основні групи, а саме ті, які:

- вказують на те, що відповідні товари походять з певного географічного місця, регіону (частіше - країни), – до них, зазвичай, відносяться «зазначення походження»;
- вказують на те, що відповідні товари, що походять з певного географічного місця, регіону та мають зазвичай певну якість, характеристики чи репутацію, котрі в свою чергу залежать саме від географічного місця походження таких товарів.

Таким чином, остання група об'єднує так звані спеціальні об'єкти, що для вказівки про місце походження застосовуються на відповідних товарах, яким властиві певна якість, характеристики чи репутація, зумовлені їх географічним походженням. Саме до таких спеціальних об'єктів, як правило, відносяться «найменування походження» («Appellation of Origin») та «географічні зазначення» (відповідно - «Geographical Indication»).

При цьому стосовно прийнятої на сьогодні термінології в зазначеній сфері слід зауважити: хоча термін «географічні зазначення» визначає окремий вид спеціального об'єкта інтелектуальної власності, в міжнародних угодах та в законодавстві зарубіжних країн його також прийнято застосовувати як загальний термін, що охоплює інші спеціальні об'єкти інтелектуальної власності.

Однак іноді як загальний термін також прийнято застосовувати «зазначення походження». Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р.[5] встановлює правовий режим охорони «зазначень походження товарів» та регулює відносини у сфері цих об'єктів інтелектуальної власності. «Зазначення походження» є загальним терміном, який охоплює: «прості зазначення походження товару» та такі спеціальні об'єкти, що підлягають охороні на підставі державної реєстрації, як: «назви місця походження товару» і «географічні зазначення походження товару» (названі як «кваліфіковані зазначення походження товару»).

Відповідно до положень книги четвертої Цивільного кодексу України, до об'єктів права інтелектуальної власності віднесено «географічні зазначення»[1]. При цьому встановлено, що право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації його на підставі закону.

Очевидно, термін «географічні зазначення» належить до застосування як загальний термін, що охоплює «назви місця походження товару» і «географічні зазначення походження товару» («кваліфіковані зазначення походження товару»).

Доречно зауважити, що у країнах світу правова охорона «зазначень походження», «найменувань походження», «географічних зазначень» нараховує далеко не одне десятиліття, а в деяких такі об'єкти охороняються цілою низкою законодавчих актів. Укладені також багатосторонні та двосторонні міжнародні та регіональні угоди щодо їх охорони. Загалом «зазначення походження» («Indication of Source») та «найменування походження» («Appellations of Origin») були визнані як об'єкти промислової власності серед таких об'єктів як «винаходи», «корисні моделі», «знаки» та «промислові зразки» ще при укладенні Паризької конвенції про охорону промислової власності в 1883 році.

До відомих «найменувань походження» та «географічних зазначень», застосовуваних на відповідних товарах, що мають відповідне географічне походження, відносяться такі найменування товарів: «Danablu», «Gorgonzola», «Roquefort» та «Manchego» для сирів; «Basmati» для рису; «Antigua» та «Mocha» для кави; «Toscano», «Olympia» для оливкового масла; «Bordeaux» «Chianti» для вина; «Havana» для тютюну; «Swiss» для годинників; «Meissen» для порцеляни; «Walerford» та «Baccarat» для кришталевих виробів. Відсутність в Україні охорони певних назв місця походження та географічних зазначень походження не є результатом відсутності в Україні таких товарів, які б вирізнялися своєю специфічною якістю, характеристиками чи репутацією залежно від їх географічного походження. Згадаймо кримські вина, зокрема ті, що походять із знаменитої Масандри та Сонячної долини. Досі не мають відповідної правової охорони такі відомі продукти українського походження, як петриківський розпис дерев'яного посуду, коростеньська порцеляна, житомирський граніт, різьблені вироби Карпат.

Як географічні зазначення захищеними могли б бути в Україні такі природні мінеральні води, як «Трускавецька», «Миргородська», «Моршинська». На сьогодні назви цих вод зареєстровані в Україні як знаки для товарів і послуг (де серед товарів зазначено «природні мінеральні води») на ім'я різних осіб. Як правило, вони складаються з назви води або містять таку назву у своєму складі та відрізняються один від одного застосуванням різних прикметників або дизайном напису, чи складовими в разі охорони у вигляді етикетки. Такі знаки зареєстровані як на ім'я різних осіб, які знаходяться у відповідному місці, та видобувають відповідну воду, так і на осіб, які не мають виробничих потужностей, розташованих у певному географічному місці [2].

Характерно, наприклад, що на сьогодні до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг занесено 24 знаки, які містять словесне позначення «Трускавецька» і призначені, серед іншого, для води. Нараховується 10 різних власників вказаних знаків, а самі знаки різняться такими прикметниками як: «заповідна», «джерельна», «курортна», «кришталева», «оригінальна», «природна», «особлива», «класична», «справжня». Щонайперше така ситуація насторожує [3].

Зазначимо, спори стосовно правомірності реєстрації одного із знаків «Трускавецька» суди вирішували не один рік. Причому, іноді зміст позовних вимог вражав своєю винахідливістю. У первісному спорі позивач та відповідач, власник відповідного свідоцтва на знак, зайняті видобутком води практично в одному місці, все-таки дійшли до примирення стосовно використання назви води. Однак уже через два роки власник спірного свідоцтва на знак просив суд визнати за ним виключне право на використання відповідного позначення. Це при тому, що право виключного використання власником свідоцтва позначення, зареєстрованого як знак, встановлено Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»[4]. І суд задовольнив позовні вимоги. Первісний же позивач згодом, скориставшись тим, що знак мав комбінований характер, а саме позначення «Трускавецька» було виконане із застосуванням літер особливої форми написання, просив суд виключити з правової охорони слово «трускавецька», забезпечивши собі таким чином можливість використовувати назву води,

не порушуючи прав власника свідоцтва на знак. У наслідок цього після всіх судових розглядів нині колишній позивач і відповідач володіють спірним знаком спільно.

Безперечно, що витoki таких спорів лежать у площині права на використання назви природної води, що може мати підстави охорони як спеціальний вид зазначення походження такої води, право на використання якого може належати тим особам, які її видобувають.

Ще й сьогодні, суди вирішують спір щодо правомірності використання назви природної мінеральної води «Миргородська», зареєстрованої у варіаціях знаків на двох різних юридичних осіб, які добувають воду з Миргородського родовища мінеральних вод. Позов виник саме через невизначений статус назви природної води, що й досі не визнана в Україні зазначенням походження (чи географічним зазначенням), що підлягає правовій охороні та має належати до використання власниками такого права на підставі видобутку води у відповідному географічному місці.

Зрозуміло, що таких колізій могло б не існувати, якби були реалізовані положення відповідного Закону і чітко визначено об'єкти права інтелектуальної власності на географічне зазначення та способи їх захисту.

Література:

1. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. Паладія М. В., Мироненко Н. М., Жарова В. О. — К.: Парламентське видавництво, 2006. — 432 с.

2. Наказ Міністерства освіти і науки України № 798 від 13.12.2001 «Про затвердження Положення про Державний реєстр України назв місць походження і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів» // Офіційний Вісник України. — 2001. - № 52. - Ст. 2402

3. Наказ Міністерства освіти і науки України № 10 від 10.01.2002 «Про затвердження Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг» <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0064-02>

4. Закон України від 15.12.93 № 3689-XII «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 7. - Ст. 36.

5. Закон України від 16.06.99 № 753-XIV «Про охорону прав на зазначення походження товарів» // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 32. - Ст. 267.

***Науковий керівник:** професор кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, д.ю.н, Стефанчук Руслан Олексійович.*

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДСТАВНИКА РОБОТОДАВЦЯ

Касьянова Євгенія Едуардівна,
Студент - спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
e-mail: kasyanovaevgeniya.spasibo@gmail.com

***Ключові слова:** трудове право, роботодавець, представник роботодавця, юридична особа, фізична особа-підприємець.*

Одним з основних суб'єктів трудових правовідносин вважається роботодавець. На відміну від працівника він є більш універсальним суб'єктом трудового права, оскільки

бере участь не тільки у власне трудових відносинах (індивідуальних), а й у колективно-трудових та інших правовідносинах, що тісно пов'язані з трудовими. Це насамперед правовідносини з органами працевлаштування, з органами, що виконують нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, з органами, які розглядають індивідуальні та колективні трудові спори, та ін.

Спільний процес праці під керівництвом роботодавця або уповноважених ним осіб обумовлює необхідність визначення повноважень роботодавця. Нормативні повноваження роботодавця полягають у прийнятті ним загальнообов'язкових нормативних постанов (наказів) для працівників. Так, згідно з ч. 4 ст. 79 КЗпП графік відпусток затверджується роботодавцем за погодженням із профспілкою. Частина 1 ст. 52 та ст. 69 КЗпП надають право роботодавцеві затверджувати за погодженням із профспілкою графіки змінності. Крім того, представник роботодавця затверджує положення про структурні підрозділи підприємства, установи, організації та посадові інструкції працівників.

Дисциплінарні повноваження роботодавця знаходять своє вираження у праві роботодавця застосовувати стягнення до працівників, які порушили встановлені роботодавцем правила, у тому числі звільняти їх з роботи. Правові зв'язки з влади підпорядкування, що виникають у процесі праці на підприємствах, є невід'ємною складовою трудових відносин, а тому про дисциплінарні повноваження роботодавця можна говорити й без застосування до працівників дисциплінарних стягнень.

Далі необхідно звернутися до повноважень роботодавця щодо організації виробничої діяльності підприємства, установи, організації. Роботодавець відповідно до ст. 141 КЗпП має право і зобов'язаний організовувати працю працівників, проводити заходи щодо вдосконалення процесу трудової діяльності, здійснювати контроль ефективності функціонування структурних підрозділів та якості роботи окремих працівників. Тобто, роботодавець має право використовувати працю працівників, але в межах ним же визначених параметрів — відповідно до трудової функції працівника.

Усіх роботодавців, які мають трудову правосуб'єктність, можна поділити на окремі групи: роботодавці — фізичні особи; роботодавці — юридичні особи і відокремлені підрозділи юридичних осіб; роботодавці — державні органи. Така класифікація з точки зору правового становища роботодавців є певною мірою умовною, оскільки залишає за своїми межами деякі інші види суб'єктів трудових правовідносин. Але вона дозволяє найбільш повно характеризувати роботодавчу правосуб'єктність названих груп роботодавців.

Термін «представництво» є загальнопоширеним в системі вітчизняного трудового права. Його можна зустріти у цивільному, кримінальному, міжнародному праві, цивільному і господарському процесах тощо, а інститут представництва, взагалі, вважається складовою системи зазначених галузей права.

Представник вчиняє юридичні дії, заступаючи місце особи, яку він представляє і від імені якої виступає. Саме ці ознаки відрізняють представництво від чималої низки подібних відносин.

Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів.

Дії представника особи спричиняють певні правові наслідки для інших лише в тому разі, коли представництво є належним і здійснюється в межах наданих повноважень.

Повноваження - це право однієї особи виступати представником іншої особи. Підставами виникнення повноважень, тобто тими юридичними фактами, з наявністю яких закон пов'язує виникнення повноважень, є:

1) волевиявлення особи, яка бажає мати представника, виражене у встановленій законом формі. Це волевиявлення може бути виражене або в договорі доручення, або, найчастіше, у вигляді довіреності;

2) призначення або обрання особи на посаду, виконання обов'язків якої вимагає певних юридичних дій від імені іншої особи:

а) призначення або обрання керівником підприємства;

б) призначення на певну посаду на підприємстві чи в установі, яка надає послуги населенню шляхом укладання угод (касир, продавець, приймальник, гардеробник). Повноваження цих осіб відображені у відповідних відомчих положеннях, інструкціях. Довіреність їм не потрібна, оскільки вони виконують обов'язки за посадою у службовий час, а обсяг їхніх повноважень впливає із обстановки, в якій вони працюють. У той же час, коли, наприклад, продавцеві доручається укласти договір охорони, то, звичайно, при цьому вже вимагається довіреність, оскільки дана особа перестає бути представником за посадою, а мусить набути повноважень представника за довіреністю;

в) призначення опікуном;

3) наявність адміністративного акта, що дозволяє особі вчиняти певні дії як представникові іншої особи. Наприклад, дозвіл органів опіки та піклування, який надано опікунові для укладення конкретної угоди, що виходить за межі побутової;

4) відносини материнства, батьківства, усиновлення, удочеріння, які відповідним порядком оформлені;

5) спільне ведення селянського (фермерського) господарства, оскільки інтереси такого господарства представляє голова господарства (п. 3 ст. 2 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство");

б) членство в кооперативі, спілці, об'єднанні, за статутом якого інтереси цього об'єднання представляє голова.

Ми пропонуємо відрізнити представництво від суміжних правових явищ, зокрема, делегування повноважень, що можуть передаватися (делегуватися) суб'єктами іншим особам, які є їхніми підлеглими (наприклад, у великих організаціях керівник передає частину своїх повноважень роботодавця начальникам виробництв, цехів і т.ін. Делегування завжди має досить чітко виражену форму: наказ, розпорядження, трудовий договір, інші угоди, пов'язані з визначенням кола обов'язків працівника (наприклад, у трудовому договорі з юрисконсультом передбачається його обов'язок представляти (захищати) інтереси роботодавця у суді, правоохоронних органах). Такого роду розподіл, перерозподіл трудових обов'язків, їх уточнення або формулювання трудової функції працівника не є представництвом у точному розумінні цього терміну.

У повсякденній діяльності юридичної особи поточне керування нею здійснює її виконавчий орган – призначена (обрана) особа (одноособовий орган) або група осіб (колегіальний орган), які представляють її інтереси у правовідносинах з іншими суб'єктами права без спеціальних на те повноважень (без довіреності). Через вказаний виконавчий орган юридична особа набуває трудові права й приймає на себе трудові обов'язки.

Уповноважені органи – це частини юридичної особи, що формуються нею й виражають її волю.

х компетенція і склад упорядковуються законами, іншими правовими актами й установчими документами, а порядок їх призначення – законом та установчими документами.

Статус керівника – це його положення в суспільстві, в певній системі соціальних зв'язків, взаємовідносин з державними структурами, трудовим колективом, що

ґрунтується на законодавчих нормах, підзаконних актах і нормах локального характеру.

Правовий статус керівника порівняно зі статусами інших найманих працівників і статусом роботодавця характеризується двоякістю: з одного боку, він має дотримуватись інтересів роботодавця (власника), а з другого – він діє в організаційно-управлінській сфері від імені власника майна, представляє роботодавця у правовідносинах, виникаючих із працівниками, організовує процес праці, вирішує кадрові питання, надаючи при цьому свою працю в розпорядження власника майна.

Керівник, як і будь-який інший працівник, виконує певну трудову функцію, а тому зобов'язаний підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку. Причому ця особа не має майнової самостійності, а висока організаційна самостійність є специфікою виконуваної ним трудової функції.

Своєрідний зміст трудової функції дає можливість стверджувати, що керівник суміщає в собі відразу декілька статусів: керівник-працівник, керівник – представник роботодавця, іноді керівник-власник. Зміст трудової функції керівника пов'язаний з управлінням виробництвом. Виконання ним трудових обов'язків у більшості випадків – це здійснення наданих йому прав по організації процесу виробництва, в тому числі й повноважень у трудових відносинах з особами, які перебувають у його підпорядкуванні. Діяльність керівника суттєво відрізняється від праці його підлеглих, до неї ставляться підвищені вимоги, ним використовуються своєрідні засоби правового регулювання. Крім того, керівник є найманим працівником і членом трудового колективу, підпорядковується рішенням загальних зборів (конференції) останнього. На нього поширюються всі приписи локальних нормативних актів конкретного підприємства, всі накази й розпорядження.

Компетенція керівника визначається відповідно до установчих документів з урахуванням вимог чинного законодавства.

Так, керівник як представник роботодавця має наступні повноваження:
1) представляти інтереси роботодавця і трудового колективу;
2) керівник підприємства наймається (призначається) або обирається власником майна. При найманні (призначенні, обранні) власником керівника на посаду з ним укладається контракт (договір, угода), у якому визначаються права, строки найму, обов'язки і відповідальність керівника перед власником та трудовим колективом.

3) керівник самостійно вирішує питання діяльності підприємства, за винятком віднесених статутом до компетенції інших органів управління даного підприємства.

4) керівник призначає на посади своїх заступників, спеціалістів апарату управління і структурних підрозділів .

5) керівник підприємства безпосередньо керує службами (відділами) охорони праці .
6) видає накази і розпорядження, підписує локальні нормативні акти, договори і угоди.

7) накладає і знімає дисциплінарні стягнення;

8) здійснює управлінсько-розпорядчі функції адміністрації і трудового колективу;

9) керівники державних підприємств та їх заступники, керівники структурних підрозділів та їх заступники не мають права працювати за сумісництвом (за винятком викладацької діяльності).

Як член трудового колективу керівник є:

(а) найманим працівником; (б) членом трудового колективу; (в) підпорядковується рішенням загальних зборів трудового колективу; (г) підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку.

На керівника поширюються всі положення локальних нормативних актів конкретного підприємства, всі накази і розпорядження, що видаються ним самим.

В зв'язку зі специфічністю найманої праці керівника юридичної особи, на практиці дуже часто з цією категорією працівника укладеться контракт, як особлива форма трудового договору. Його типова форма затверджена постановою Кабінету Міністрів України № 597 від 2 серпня 1995 р. Відповідно до останнього керівник зобов'язаний безпосередньо і через адміністрацію підприємства здійснювати поточне управління, забезпечувати високоприбуткову діяльність, ефективне використання і збереження закріпленого за підприємством державного майна. Практика, що склалася, багаторічний досвід свідчать, що при укладенні трудового договору з підприємством найманий працівник пише заяву на ім'я керівника, якому надане право прийняття і звільнення з роботи, а не на абстрактну юридичну особу, котра, до речі, не може приймати управлінських рішень. Рішення про прийняття на роботу працівника є вольовим фактором. На підставі вільного волевиявлення найманий працівник, реалізуючи конституційне право на працю, звертається до керівника з проханням розглянути питання про працевлаштування. Деякі автори стверджують, що укладений найманим працівником трудовий договір з керівником підприємства (при звільненні останнього) повинен вважатися недійсним, оскільки має місце призупинення діяльності однієї із сторін правовідношення. На нашу думку, таке твердження є помилковим, оскільки керівник, наділений комплексом повноважень, делегованих власником, діє у інтересах останнього і тому приймає на роботу і звільняє з неї найманих працівників виключно в інтересах підприємства, трудового колективу, виконуючи свою трудову функцію як найманий працівник.

На нашу думку, необхідно законодавчо визначити поняття **«представник роботодавця»**, як посадової особи, яка наділена адміністративною владою щодо очолюваного нею трудового колективу осіб і яка виконує внутрішню організаційне управління ним, здійснює найм, звільнення робочої сили, має право застосовувати дисциплінарні заходи заохочення або покарання, виступати від імені юридичної особи в суді.

Таким чином, ми бачимо, що на цей час категорія представника роботодавця в положеннях діючого законодавства про працю майже не виражена, що обумовлює безліч проблемних питань на практиці реалізації трудових відносин. Єдиним виходом з зазначеної ситуації є внесення відповідних змін в положення чинної нормативної бази стосовно належної правової регламентації роботодавця та його представництва в трудових відносинах.

Література:

1. Ярошенко О.М. Правовий статус сторін трудових відносин: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1999. – 52 с.
2. Бухаловский О.Н. Правовое положение предприятий по трудовому законодательству. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 2004. – 160 с.
3. Ярошенко О.М. Правосуб'єктність роботодавця та її зміст // Проблеми законності. – 2001. – Вип. 51. – С. 129 – 138.
4. Смирнов О.В. Государственное предприятие как субъект трудового права // Сов. гос. и право. – 1972. - № 2. – С. 77 – 86.
5. Якушев І.М. Суб'єкти трудового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2000. – 19 с.
6. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1999. – С. 482.
7. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 360 с.
8. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 170 с.

9. Догадов В.М. Государственные организации как субъекты социалистического трудового правоотношения // Правоведение. – 1957. - № 1. – С. 77 – 86.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права ХНУ імені В. Н. Каразіна. Венедіктов Сергій Валентинович

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ОФІСУ

Клочко Олександр Анатолійович
курсант групи ФСД-10/1
Харківського національного університету
внутрішніх справ
e-mail: rexi2400@ukr.net

Ключові слова: поліція, Європейський Союз, Міністерство внутрішніх справ, Європол.

На початку 90-тих років ХХ століття європейські держави розпочинають якісно новий етап культурної і політико-економічної інтеграції народів Європи, який завершився створенням Європейського Союзу у 1992 р. [1] Незадовго до цього, у червні 1991 року, під час роботи Люксембурзького самміту Європейської Ради, Німеччина ініціювала питання про створення загальноєвропейської поліцейської служби – Європейської поліцейської організації. Цю пропозицію підтримали більшість держав Європи. За задумом засновників, Європолу відводилася невелика роль організації, що забезпечує інформаційний обмін між поліцейськими структурами країн ЄС [2; с.45]. Разом із тим, організаційно-правові затримки з ратифікацією окремими країнами Європи тексту Маастрихтського Договору (1992 р.), яким офіційно засновувався Європейський Союз, об'єктивно не давали змогу заснувати вказану організацію. Тоді, у червні 1993 року було укладено міжурядову угоду про створення Європейської служби по боротьбі з наркотиками (Europol Drug Unit - EDU), яка розпочала свою діяльність у січні 1994 р.¹ Невдовзі, 26 липня 1995 року на виконання ст. 29 Маастрихтського договору Радою Європейського Союзу було схвалено Конвенцію про створення Європейського поліцейського відомства (далі – Конвенція), яка до жовтня 1998 р. була ратифікована всіма (на той час 15) членами ЄС і вступила в дію у липні 1999 р.

Доцільно зазначити, що за час свого існування правовий статус Європолу змінювався. Спочатку Конвенція про його створення була підписана в 1995 р. і вступила в силу 1 липня 1999 р. Згодом до Конвенції про Європол неодноразово вносилися зміни та доповнення, у тому числі спрямовані на розширення компетенції Європейського поліцейського відомства. Крім цього, серед експертів, що спеціалізуються на функціонуванні Європолу, довгий час точилися дискусії щодо особливостей реалізації його повноважень на території держав-членів ЄС (наприклад, щодо надання Європолу повноважень здійснювати примус у рамках створення і діяльності міждержавних оперативних груп, координації проведення кримінальних розслідувань національними поліцейськими органами держав-членів і т.д.). Поступово це привело до того, що назріла необхідність переглянути положення Конвенції

¹ У зв'язку з невирішенням на початку 1994 р. значної кількості питань, пов'язаних з організаційним забезпеченням і матеріально-технічним оснащенням Європейської служби по боротьбі з наркотиками (EDU), працівники організації починали свою роботу у кількох пересувних контейнерах, які розташували у передмісті м. Страсбург (Франція).

про Європол і внести в неї зміни шляхом видання спеціальних міждержавних договорів, які потребують ратифікації в усіх країнах Союзу. Оскільки держави-члени нерідко затягували ратифікаційний процес, здійснення необхідних реформ у правовому статусі Європолу відкладалося на багато років. Ця обставина спонукала Європейський Союз, використовуючи нові законодавчі повноваження в кримінально-правовій сфері, надані йому Амстердамським 1997 р. і Ніщцьким 2001 р. договорами, скасувати згадану Конвенцію і замінити її юридично обов'язковим нормативним актом, подальший перегляд якого більше не потребуватиме національних ратифікацій.

В якості такого акта виступає Рішення Ради від 06.04.2009 р. «Про створення Європейського поліцейського відомства (Європол)». Рішення від 06.04.2009 р. *de jure* і *de facto* виступає як документ, що заново засновує Європейське поліцейське відомство. У зв'язку зі скасуванням Конвенції 1995 р. створений на її основі «старий» Європол припиняє своє існування. На його місці створюється «новий» Європол, який повністю інтегрований в організаційний механізм Європейського Союзу і має фінансуватися вже не за рахунок внесків держав-членів, а безпосередньо із загального бюджету ЄС.

Компетенція Європолу охоплює кілька найважливіших з точки зору забезпечення правопорядку в ЄС напрямків діяльності:

— протидія організованій злочинності, тероризму та іншим тяжким формам злочинності, що зачіпають дві або більше держав-членів таким чином, що зважаючи на масштаби, тяжкості наслідків відповідних злочинів виникає нагальна необхідність у спільних діях держав-членів;

— оцінка загроз злочинності, що загрожують існуванню ЄС і проведення стратегічних аналізів тощо.

Список використаних джерел:

1. Договор о Европейском Союзе от 07 февраля 1992 г. // Кашкин С.Ю. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Кашкин С. Ю., Кутафин О. Е., Четвериков А. О.; пер. с англ. А. О. Четвериков; под ред. С. Ю. Кашкина. — М.: ИНФРА – М, 2008. — С. 166 - 210

2. Теличкин А.А. Европол: организационно-правовые основы деятельности /А.А. Теличкин, И.А. Теличкин // Право і безпека. — 2005. — № 4'5. — С. 44-48.

Науковий керівник: доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н. Передерій Олександр Сергійович.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ПРЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

Коба Анна Володимирівна

*студент – бакалавр юридичного факультету
Харківського національного університету*

імені В.Н. Каразіна

e-mail: annushka3101@yandex.ru

Ключові слова: *прявлення для впізнання, слідча дія, тотожність об'єктів, групова приналежність, прявлення поза візуальним спостереженням, слідчий, свідок.*

Прявлення для впізнання в системі слідчих дій належить до особливих способів

одержання доказів, спрямованих на виявлення «ідеальних» слідів злочину у пам'яті його очевидців. Особливості цієї слідчої дії обумовлені, перш за все, тією обставиною, що вона цілком ґрунтується на психофізіологічних якостях людей і має складний психологічний механізм її реалізації. У ст.174 «Пред'явлення особи для впізнання», ст.175 «Пред'явлення предметів для впізнання», ст.176 «Протокол пред'явлення для впізнання» КПК України не розкривається зміст цієї слідчої дії, але визначені достатньо чіткі правила її підготовки, проведення і фіксації результатів, у світлі яких сформульовані в окремих підручниках і навчальних посібниках з криміналістики положення виглядають неточними, а іноді і суперечливими.

Деякі вчені вбачають завдання впізнання лише у встановленні наявності тотожності об'єктів. Багатьма вченими висловлюються різні думки щодо цілі впізнання. Одні вважають, що ціль впізнання – встановлення тотожності, інші – групової приналежності. На думку П.П. Цветкова, неможливість трактувати «встановлення подібності» як одну з цілей впізнання обумовлена тим, що висновок особи, що впізнає, про подібність не може бути достовірним доказом того факту, що перед особою, знаходиться той же об'єкт, котрий він бачив раніше, а не інший лише подібний на нього. Ця можлива недостовірність пояснюється тим, що при подібності об'єктів існує співпадіння лише декількох ознак різних об'єктів. При впізнанні мова повинна йти про встановлення співпадіння або неспівпадіння ознак, що стосується одного об'єкта. Інакше кажучи, метою впізнання повинно бути встановлення тотожності або відмінності, але не подібності.

Специфічним різновидом пред'явлення для впізнання як слідчої дії, передбаченої статтею 174 КПК є пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають. Можливість його проведення була визначена ще у Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року. Однак ця норма закону практично не застосовувалася, доки Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 13 січня 2000 року не були внесені доповнення до частини четвертої статті 174 КПК. Але донині чіткий процесуальний порядок і тактика пред'явлення особи для впізнання поза її візуальним спостереженням відсутні, що негативно впливає на практику його проведення. Відповідно до статті 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», серед заходів забезпечення конфіденційності даних про особу передбачається проводити упізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають. Однак у зазначеному законі і КПК питання проведення такого виду слідчої дії детально не визначаються. У зв'язку з цим запропоновано ряд змін і доповнень до чинного КПК і його проекту з метою визначення процесуального порядку проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи і уніфікації назви цієї слідчої дії у відповідних нормативно-правових актах, де йдеться про його проведення.

При з'ясуванні обставин, за яких свідок бачив ту чи іншу особу в зв'язку зі злочинною подією, слідчий повинен допитати його також про місце спостереження (точне місцезнаходження, розташування відносно інших об'єктів, де саме це відбувалося — у приміщенні, на вулиці, в лісі тощо). Слід встановити, на якій відстані й протягом якого часу свідок спостерігав об'єкт, яка була погода, освітлення; в якому стані перебував злочинець (стояв, сидів, рухався чи перебував у стані спокою). Ці обставини потрібно з'ясувати в першу чергу, оскільки може статися, що свідок у міру певних об'єктивних чи суб'єктивних чинників не міг правильно і повністю сприймати ті чи інші зовнішні прикмети.

При з'ясуванні зовнішності і прикмет особи, яка підлягає впізнанню, слідчий повинен детально допитати свідка про загальні й характерні її риси. При цьому необхідно користуватись даними словесного портрета, але в загальноживаних виразах. Слід детально дізнаватися щодо зросту, будови тіла, віку, типу обличчя, кольору волосся, шкіри і особливих прикмет (шрами, родимки, бородавки тощо). Під час допиту, який провадиться з метою з'ясування зовнішніх

прикмет злочинця, можливе використання науково-технічних засобів і способів, що полегшують складання словесного портрета. До них належать виготовлені рисовані портрети, різноманітні фотороботи (у тому числі з використанням комп'ютерної техніки).

Необхідно також детально з'ясувати у свідка, як був одягнений злочинець (форма, фасон, колір одягу, його загальний вигляд), чи не був свідок у стані переляку, душевного хвилювання в момент спостереження, що могло спричинити перекручення ним дійсності, перебільшення баченого. Крім цього, слідчий має визначити тип і особливості пам'яті впізнаючого, а у випадках пред'явлення для впізнання за голосом — його можливості визначити особливості голосу злочинця: тембр, висоту, силу та хрипкість, тощо).

Таким чином, для оцінки впізнання має значення не тільки той факт, що впізнаючий назвав прикмети об'єкта, але і те, наскільки в цих відомостях виражаються особливості упізнано об'єкта. Вирішуючи питання про оцінку доказового значення впізнання, необхідно вказати на наявність зв'язку між актом впізнання та іншими доказами. Якщо сам факт впізнання не викликає сумніви в достовірності, але не узгоджується з іншими фактами, встановленими у справі, необхідні пошуки нових доказів, перевірка наявних доказів, усунути протиріччя і знайти їм пояснення. Якщо ж протиріччя між впізнанням не викликають сумніву, та іншими доказами не усунуто, не можна говорити про доведеність обвинувачення.

***Науковий керівник:** доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Даньшин Максим Валерійович.*

ЭВОЛЮЦИЯ СОКРАЩЕННЫХ ПРОИЗВОДСТВ В РОССИИ

Кобзева Олеся Геннадьевна

*студент-бакалавр Межрегионального юридического института
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»*

e-mail: KobzevaOG@mail.ru

***Ключевые слова:** сокращенное производство, эволюция, правосудие, упрощение, процессуальная форма.*

Сокращенные производства на протяжении многих лет остаются неотъемлемой частью уголовного процесса многих стран мира. Ф.А. Брокгауз и И.А. Ефрон в своем словаре определяют данный вид производства как устанавливаемый законом порядок «для рассмотрения дел о маловажных проступках, в видах ускорения судопроизводства и экономии судебных сил»[1, с. 416].

Однако за время своего существования институт сокращенных производств претерпел целый ряд изменений, и то, в каком виде он существует на сегодняшний день, представляет собой итог длительных споров теоретиков и практиков уголовного процесса и работы законодателей разных эпох.

Так, на сегодняшний день с помощью сокращения процессуальной формы решаются не только малозначительные дела. Напротив, одна из форм сокращения разработана специально для разрешения тяжких и особо тяжких преступлений, борьбы с транснациональной преступностью.

Исследование же истории возникновения и эволюции сокращенных производств в нашей стране имеет важное значение, в том числе и для возможного прогнозирования дальнейшего развития отечественного уголовно-процессуального законодательства.

Для лучшего понимания работы, мы будем считать сокращенное и упрощенное производство тождественными, поскольку первое неразрывно связано со вторым, и существование этих категорий раздельно на сегодняшний день немыслимо.

Как уже упоминалось, упрощенное производство имеет свою многовековую историю. Так, по словам К.Б. Калиновского, нормы, регулирующие такой вид производства, были отражены уже в Русской Правде, когда процесс уголовного судопроизводства был в основном обвинительным [2, с.58].

Вместе с тем, нельзя не согласиться с мнением П.Н. Ременных о том, что об упрощенном уголовном судопроизводстве ни в раннефеодальной Русской Правде, ни в Судебнике 1497 г. не говорится, а только лишь в Судебнике 1550 г. появляется норма, свидетельствующая о зарождении данного правового института [3, с. 15].

Позиция же К.Б. Калиновского справедлива в том, что Русская Правда упоминала о возможности сокращения процесса вследствие признания вины. Сокращение считалось возможным, так как при наличии признания дальнейшее продолжение судебного разбирательства утрачивало свой смысл [4, с.356].

Дальнейшее развитие уголовного процесса характеризует господство розыскного начала, в котором собственное признание обвиняемого считалось лучшим доказательством, причем широкое распространение в тот период пыток позволяло получать признание вины жестокими методами, вопреки воле самого лица.

Следующий этап развития отечественного законодательства, заслуживающий внимания, начинается с принятием Соборного уложения 1649 г. Согласно отдельным его нормам, в делах, рассматривавшихся обвинительным порядком, «признание считалось полным доказательством, и потому с ответчика, учинившего признание не во всем иске, взыскивалось то, в чем признался» [5, с.76]. При производстве же по уголовным делам в форме розыска признание обвиняемого под пыткой относилось к категории доказательств, обладающих полной силой. Интересным представляется тот факт, что если для так называемых «лихих людей» обычным наказанием была смертная казнь, то при наличии признания обвиняемого и при противоречивости иных доказательств наказание смягчалось (осужденный заключался в тюрьму пожизненно) [6, с.681].

Как отмечает Ю.В. Арсентьева, законодатель того времени предусматривал своеобразный компромиссный вариант решения для фактов, не получивших необходимого подтверждения, а также поощрительные механизмы смягчения участи обвиняемого в случае признания им вины. Признание вины имело и самостоятельное влияние на процесс и рассматривалось как один из элементов деятельного раскаяния, явки с повинной, которые сами по себе или в совокупности с примирением сторон служили либо обстоятельствами, смягчающими наказание, либо влекли освобождение от уголовной ответственности [7, с.59].

В дальнейшем признание обвиняемого получило более подробную регламентацию в Кратком изображении процессов или судебных тяжб 1716 г. [8, с.115].

Последующее свое развитие положения Краткого изображения процессов получили в Своде законов Российской империи 1832 г.

В ходе Судебной реформы 1864 г., был создан первый в России Устав уголовного судопроизводства. По данным, представленным М.В. Духовским, в тот период средний показатель количества обвиняемых, признавших свою вину колебался в районе 35% от общего числа подсудимых [9, с.207]. Вместе с тем, следует понимать, что нормы дореволюционного российского законодательства о роли признанной вины в уголовном процессе, даже во многом сходные по юридической природе и правовым последствиям с современным институтом досудебного соглашения о сотрудничестве, нельзя считать абсолютно тождественными.

Советский период развития уголовного процесса характеризуется наличием процедур, способствующих упрощению процессуальной формы, лишь на начальном этапе своего развития. УПК 1960 г. вообще не предусматривал упрощенного уголовного судопроизводства.

Качественное же изменение в структуре преступности, наметившееся в начале XXI в., вызвало необходимость соответствующего реагирования со стороны государства в подготовке и принятии мер по борьбе с ней. В связи с этим на сегодняшний день в УПК РФ можно выделить несколько видов упрощенных форм – институт особого принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, институт особого принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, производство у мирового судьи. Планируемым новшеством является введение института сокращенной формы уголовного судопроизводства.

Таким образом, претерпевая изменения, сокращенное производство прошло долгий путь своего развития. Менялась категория дел, по которым оно применялось, добавлялись новые институты и исчезали старые. Неизменным остается то, что государство, выполняя свою функцию по охране граждан от преступных посягательств, стремится и к процессуальной экономии для сбережения сил и средств, а также для ускорения торжества справедливости и повышения доверия к правосудию.

Література:

1. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. — С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. 1900. С.416.
2. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: Учеб. пособие. - СПб.: Изд-во Юридического ин-та, 2002. - С. 58.
3. Ременных П.Н. Теоретические основы и практика применения особого порядка судебного разбирательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2006. С. 15.
4. Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX - XIV вв.: Монография. - М.: ИДК; Зерцало-М, 2003. - С. 356.
5. Линовский В.А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. - М.: ЛексЭст, 2001. - С. 76.
6. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. - СПб.: Равена; Альфа, 1995. - С. 680 - 681.
7. Арсентьева Ю.В. Освобождение от уголовной ответственности по законодательству России до Уложения 1903 года // Российский следователь. 2006. № 2. С. 59.
8. Краткое изображение процессов или судебных тяжб от 30 марта 1716 г. // Воинские процессы, приложенные при Воинском уставе; о порядке судопроизводства вообще: Собр. законов о судоустройстве и судопроизводстве уголовном с 1649 по 1825 г. включительно / Петр и Тимофей Хаевские. СПб., 1825. С. 115.
9. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. - М., 1910. С. 207.

Научный руководитель: *доцент кафедры истории государства и права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», к.и.н., доцент Ворошилова Светлана Вячеславовна.*

ВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВОЙ ФОТОГРАФИИ, КАК ИСТОЧНИКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Коваленко Анна Витальевна

*студентка 4 курса, факультета международно-правовых отношений
и юридической журналистики, Национального
Университета «Одесская юридическая академия»
e-mail: anyukovalenko@yandex.ru*

Ключевые слова: трудовое право, договор, сотрудник, прием на работу, работодатель.

Аннотация: в данной научной работе рассматриваются вопросы практической использования фотографии в криминалистике.

Ключевые слова: цифровая фотография, фиксация объектов с помощью цифровой фотографии, цифровое изображение, фотоинформация, фототаблица.

При подготовке научной работы использовались такие методы: наблюдения, индукции, дедукции, синтеза, сравнительно – правовой а также метод анализа.

Данной проблематикой занимались также: В.П. Антонов, В.В. Бирюков, В.А. Газизов, Н.В. Манаенкова, И.В.Трущенко, И.Б.Тутынин, О. Кобилянський, А.П. Чекалов

Цифровая фотография изобреталась не для целей криминалистики, но ее приспособили к ним. Согласно Толковому словарю В.Д.Дмитриева «фотографией» называют точное воспроизведение, передачу какого - либо процесса наблюдения. Цифровая фотография – это фотография в технике цифровой записи информации [3]. А К.В. Чибисов определяет современную фотографию «как совокупность разнообразных процессов записи оптической информации» [2, с.19 - 20].

Наибольший интерес вызывает возможность использования в криминалистических целях цифровой записи изображений – цифровой фотографии, которая, совершенствуется и становится более практичной и распространенной. Преимущество цифровой фотографии проявились сразу, так как не нужно применять длительные химические процессы проявления пленки и изготовления фотоотпечатков. Только что отснятый кадр можно тут же просмотреть на дисплее камеры и если он чем – то не устраивает то можно удалить его и сделать новый. Что является очень важным в работе криминалиста, цифровые изображения в виде компьютерного файла можно пересылать и копировать без ухудшения качества, а печатать снимки можно с помощью цветных фотопринтеров немедленно, не прибегая к помощи фотолабораторий.

Но в науке также распространено мнение, что применять цифровую фотографию нельзя, так как ее результаты можно подвергать с помощью специальных компьютерных программ корректировке, редактированию и монтажу, эти процессы могут изменить первоначальную фотоинформацию и в тоже время не могут быть выявлены с помощью экспертизы. Так например для обработки цифрового изображения используется «Photoshop», он предназначен не для уголовного судопроизводства, так эта программа позволяет вносить изменения или корректировать изображение в различных целях.

В экспертной практике трудности вызывает фотографирование окрашенных и объемных следов, расположенных на предметах, имеющих изогнутую (не ровную) поверхность. Получение фотоснимков следов хорошего качества на таких поверхностях возможно при правильном определении необходимой экспозиции, а также расположении источника освещения. В традиционной фотосъемке при наводке на резкость с малого расстояния сложность состояла в том, что увеличивалось сопряженное фокусное расстояние

объектива, а его действующее отверстие оставалось без изменений. В результате возникла необходимость использования дополнительного источника освящения.

По данным К.В. Ярмака, подавляющее число экспертов используют компьютер только для составления текста заключения и отчасти для оформления таблиц. Подобные проблемы имеются в тех подразделениях, которые по каким либо причинам не могут или не хотят переходить от традиционного «мокрого» процесса получения фотографии. Отсутствие расходных материалов (фотобумаги, пленки, растворов) порождает затруднения с оформлением фототаблиц к заключению [6, с.44].

Была поставлена под сомнение допустимость применения цифровой фотографии и при производстве криминалистических экспертиз из – за невозможности проверки подлинности полученных фотоснимков, так как искаженный снимок может быть получен вследствие технологического дефекта.

Вопрос о возможности или не возможности использования цифровой фотографии необходимо рассматривать с разных сторон. Так, запись цифрового изображения на компьютерном носителе (карте или диске) или уже изготовленная фотография, сделанные до возбуждения уголовного дела, могут быть изъяты в ходе производства следствия кем – либо из участников процесса в качестве иного документа или носителя цифровой информации, имеющего значение для уголовного дела. В такой ситуации их проверка, оценка и признание источником доказательства должны производиться по общим правилам оценки доказательств в уголовном процессе. Для этого могут назначаться экспертизы, проводится допросы и другие следственные действия, которые дадут возможность исследовать и оценить цифровое изображение, а в результате признать или не признать доступными доказательства, полученные с помощью цифровой фотографии.

Если цифровая запись применяется как техническое средство фиксации хода и результатов следственных действий. В этом случае решение об использовании такого средства фиксации принимается лицом, поводящим следственное действие, а само фотографирование осуществляется либо этим лицом, либо специалистом, привлекаемым для участия в следственном действии [1, с.67-72].

Таким образом, успех расследования большинства уголовных дел, зависит не только от того, насколько всесторонне, полного и тщательно произведено следственное действие, но и от того насколько точно и объективно оно зафиксировано.

Список использованной литературы:

1. Антонов, В.П. Использование цифровой фотографии при производстве следственных действий / В.П. Антонов // Вестник криминалистики. 2007. №1. — С. 67-72.
2. Газизов, В.А. Доказательственное значение цифровой фотографии при производстве экспертных исследований в уголовном процессе / В.А. Газизов, П.А. Четверкин // Эксперт-криминалист : Федеральный научно-практический журнал. 2008. № 1. — С. 19-27.
3. Толковый словарь русского языка/под ред. Д.В.Дмитриева. М.: ООО «Издательство Астрель», 2003
4. Кобилянський, О. Методи цифрової обробки зображення у судовій фотографії / Олег Кобилянський // Підприємництво, господарство і право : Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2011. № 12. — С. 190-193.
5. Тутынин, И.Б. О применении цифровой фотографии при производстве по уголовному делу / И.Б. Тутынин, С.Н. Коваль // Эксперт-криминалист : Федеральный научно-практический журнал. 2006. № 4. — С. 10-13.
6. Яровенко, Т.В. Применение цифровой фотографии в криминалистике / Т.В. Яровенко // Вестник криминалистики. 2011. № 1. — С. 44-53.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ВИПРОБУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ

Коваленко Олена Вячеславівна
*студентка 4 курсу юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н.Каразіна
e-mail: elenakovalenko@meta.ua*

Ключові слова: *трудові відносини, випробування, трудовий договір, відповідність працівника, кваліфікація.*

На даний момент практично всі сфери правового регулювання, що мають важливе значення для суспільства підлягають суттєвим змінам. Не є виключенням і правовий вплив на сферу трудових відносин, а зокрема на регулювання випробування при прийнятті на роботу як важливого напрямку забезпечення якісного підбору кадрів.

При укладенні трудового договору у відповідності до ст.26 Кодексу законів про працю України угодою сторін може бути обумовлене випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Встановлювати випробування – це право, а не обов'язок роботодавця, тому воно визначається угодою сторін. На практиці ініціювати встановлення випробування може як роботодавець, так і працівник, проте обумовлювати його в трудовому договорі законодавством дозволено лише за угодою сторін. Проте, право проводити випробування за законодавством належить роботодавцю, а працівник не має аналогічного права щодо «випробування» роботодавця, умов роботи, як наголошує Болотіна Н.Б.[2, с.89]

Слід також зазначити, що з одного боку, одностороннє встановлення роботодавцем умови про випробування є неприпустимим і, виходячи зі змісту статті 26 КЗпП [1], така умова не має юридичної сили. З іншого боку, небажання працівника укласти трудовий договір з установленням випробування може бути підставою для відмови йому в прийнятті на роботу.

Основним юридичним фактом, з яким пов'язані наслідки випробування як правової форми перевірки відповідності працівника дорученій йому роботі, є результат випробування.

Сучасне законодавство не передбачає встановлення методики чи механізму оцінки результатів випробування, що створює можливість суб'єктивізму з боку роботодавця [2, с.15-17].

Необхідно передбачити процедуру закінчення випробування, факт встановлення його результатів. Очевидно, що випробування полягає не стільки в терміні, скільки в підтвердженні кваліфікації працівника. Таким підтвердженням виступають результати праці, виконане завдання та ін. Доцільно також передбачити обов'язок власника повідомляти працівника, чи витримав він випробування. У такому варіанті є цивілізований підхід, який не залишає двозначності. Такий підхід втілено в проекті Трудового кодексу № 1108, де зазначено, що у разі встановлення роботодавцем невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваний роботі роботодавець має право протягом строку випробування звільнити працівника, письмово попередивши його про це за три дні, без виплати такому працівнику вихідної допомоги. [3]

Також виникає питання щодо узгодження строків випробування. Граничний строк

встановлено статтею 27 КЗпП [1]. Він не може перевищувати: для робітників - до 1 місяця, для інших працівників – до 3 місяців; в окремих випадках, за погодженням із комітетом профспілки, - до 6 місяців. При прийнятті на роботу на державну службу може бути встановлений строк випробування – до 6 місяців, відповідно до закону України «Про державну службу» [5]; при прийнятті на роботу до митних органів України – також до 6 місяців, відповідно до Митного кодексу України [4]; а от при прийнятті на роботу до органів державної податкової служби – від 6 місяців до одного року, згідно із Законом України «Про державну податкову службу в Україні» [6].

Результат випробування – встановлення відповідності працівника роботі, на яку його прийнято. Проте, слід виділяти відмінність між випробуванням та стажуванням, метою та результатом яких є подібна тимчасова перевірка особи стосовно займаної посади. Реформувати державну службу і таку, що їй відповідає демократичну, якісну, конкурентоздатну систему підготовки фахівців, можливо, зокрема, за умови проведення стажування працівників в органах державної влади, адже мета останнього – реальне випробування рівня знань, якими володіє працівник, що є умовами виникнення трудових правовідносин з державними службовцями.

У відповідності до статті 48 проекту Трудового кодексу № 1108, строк випробування не може перевищувати трьох місяців, а для робітників – одного місяця. Строк випробування тривалістю до шести місяців може встановлюватися для керівників юридичних осіб, їх заступників, головних бухгалтерів та їх заступників, керівників відокремлених підрозділів юридичних осіб, а також для інших категорій працівників у випадках, передбачених законом. Як бачимо, у проекті Трудового кодексу дещо інший підхід до визначення строків та категорій працівників, які можуть їх проходити.

З вище вказаного виходить, що встановити за якими критеріями власник визначив, що працівник не відповідає роботі надзвичайно важко.

Одним із варіантів вирішення проблем, які існують при правовому регулюванні випробування працівника при прийнятті на роботу є конкретизацією законодавства. Частково це питання вирішується в проекті Трудового кодексу № 1108.

Література:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII зі змінами та допов. станом на 22.02.2012 р.// електронний ресурс. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
2. Трудове право України: підручник/ Н.Б.Болотіна, Г.І.Чанишева. – К.:Знання, 2001. – 496 с.
3. Мельничук Наталія Олексіївна. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України: дис...к.ю.н.:12.00.05/ Національна юридична академія України ім.Ярослава Мудрого. – Х., 2006.
4. Проект Трудового кодексу № 1108 від 04.12.2007 р. зі змінами та допов. Станом на 07.02.2012 р.// електронний ресурс. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4344-vi>
5. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. № 92-IV зі змінами та допов. станом на 17.01.2012 р.// електронний ресурс. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/92-15>
6. Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII//електронний ресурс. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>
7. Закон України «Про державну податкову службу» від 4 грудня 1990 року № 509-XII// електронний ресурс. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/509-12>

***Науковий керівник:** кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н.Каразіна Венедіктов Сергій Валентинович*

ЗАСОБИ ФОРМУВАННЯ СВІДОМОГО СТАВЛЕННЯ ДО ВИКОНАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Коваленко Олена Олександрівна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського
та трудового права ХНПУ ім. Г.С.Сковороди
e-mail: alena_kovalenk@mail.ru

Ключові слова: трудова дисципліна, правомірна поведінка, працівник, роботодавець, інтереси сторін трудового договору.

Використання засобів трудового права для забезпечення сприятливого психологічного клімату на виробництві – відносно новий напрям у правовому регулюванні трудової діяльності у країнах Заходу. На сучасному етапі він ще формується. У нормативно-правових актах з'являються норми, які відображають ріст культури суспільства, якісно новий характер сучасного найму. Не можна не погодитись з твердженням І.Я.Кисельова, що одним із наслідків такого зміщення акцентів на права людини є посилення уваги до інтересів, потреб, надій і сподівань кожного працівника не як до абстрактної суспільної фігури, соціального типу, представника певної професії, а як до особистості, яка наділена усім багатством соціально-психологічних характеристик: незалежністю, почуттям самоповаги і власної гідності [1, с.176].

Сьогоднішній рівень розвитку суспільства дозволяє констатувати принципову зміну ролі працівника у виробництві. Він перестає бути лише виконавцем і стає головною ланкою у технологічному процесі. Це обумовлює потребу у працівнику творчому, який має не тільки певну освіту та кваліфікацію, а є всебічно розвиненим, активним і відповідальним.

Важливо відмітити, що, насамперед, потреба у такому працівнику виникає у роботодавця. І роботодавець це повинен усвідомлювати. При чому усвідомлювати не як прикру данину існуючому законодавству, а як запоруку успішного бізнесу. Адже такий працівник не просто виконує свою трудову функцію, він має творчий підхід до її виконання. В свою чергу, це зумовлює виникнення нових ідей, втілення яких, до речі, є точкою перетинання інтересів сторін трудових відносин: працівника – отримати вищу заробітну плату та (або) підвищення по роботі; роботодавця – отримати більший прибуток. Таким чином, формування творчого ставлення до виконання роботи у працівника є вирішальним фактором у досяганні мети підприємницької діяльності - отриманні прибутку.

Варто наголосити, що такий працівник, трудова діяльність якого спрямована на задоволення власних потреб у праці, і яка протікає в умовах громадянського суспільства, має також, на мою думку, ще одну особливу якість – його свідомість програмує його дії у правомірному напрямі.

Велику роль у формуванні правомірної поведінки працівника відіграють норми права. Адже саме останні містять юридичні засоби впливу на свідомість та волю працівника, мета яких полягає у недопущенні порушення права, у попередженні скоєння правопорушення. Загальновідомим є вислів «Краще попередити – ніж лікувати». Він доречний і у трудових відносинах. Адже превенція, насамперед, не дозволяє перейти межу права. Вона утримує від неправомірної поведінки, а отже дозволяє залишатися вільним законослухняним громадянином і насолоджуватися життям в різних його проявах, а не навпаки – притерпівати негативні наслідки, тобто нести юридичну відповідальність.

Таким чином, дисципліна праці, насамперед, повинна ґрунтуватися на засобах попередження правопорушень – засобах, які формують правомірну поведінку працівника.

Сучасне законодавство про працю встановлює чималий перелік засобів формування правомірної поведінки працівника. Ці засоби знаходять свій прояв у якості взаємних обов'язків працівника та роботодавця. У цьому, до речі, втілюється баланс інтересів сторін трудового договору.

Так за ст.141 КЗпП роботодавець зобов'язаний: правильно організувати працю працівників, створювати умови для росту продуктивності праці, забезпечувати трудову і виробничу дисципліну, неухильно додержувати законодавства про працю і правил охорони праці, уважно ставитися до запитів працівників, поліпшувати умови їхньої праці та побуту [2].

В свою чергу, відповідно до ст.21 КЗпП, укладаючи трудовий договір, працівник приймає на себе головний обов'язок - виконувати роботу з визначеної спеціальності з підляганням правилам внутрішнього трудового розпорядку [2]. А ст.139 КЗпП дещо деталізує ці обов'язки: працювати чесно і сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження роботодавця, додержувати трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативно-правових актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна роботодавця, з яким укладено трудовий договір [2].

Не зважаючи на те, що перелічені обов'язки залишилися у сучасному трудовому законодавстві ще з часів Радянського Союзу, ставлення до виконання багатьох з них з тих часів майже не змінилося: на жаль, вони розглядаються як декларація, а не як конкретні обов'язки, що мають виконуватися сторонами трудового договору. Сучасний вектор розвитку української держави вимагає перегляду такого ставлення до реалізації визначених засобів, адже вони визначають першочергові напрями реформування правового регулювання трудової дисципліни у громадянському суспільстві.

Література:

1. Киселёв И.Я. Сравнительное трудовое право: Учебник. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – 360 с.
2. <http://zakon3.rada.gov.ua>

ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНА «ПОДАТКОВИЙ АУДИТ»

Ковальчук Тарас Олександрович
студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: kovalchuk_taras@mail.ru

Ключові слова: *Фінансове право, Аудит, Недержавний фінансовий контроль, ДПП.*

На сьогодні важко уявити економічне життя будь-якої країни без розвинутого ринку аудиту. Дедалі частіше в періодичних виданнях та підручниках зустрічається термін «податковий аудит». Та чи є підстави для застосування цього терміна?

Так визначимо поняття Податкового аудиту (податкова перевірка) - це процесуальні дії контролюючих органів щодо контролю за правильністю обчислення, своєчасністю і повнотою сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, а також дотримання законності операцій, пов'язаних з одержанням доходів і здійсненням розрахунків. Слід зазначити, що поняття податкового аудиту використовується у практичній діяльності

контролюючих органів та суб'єктів підприємницької діяльності, але в нормативно-правових актах України переважно застосовується поняття перевірки.

Значна частина аудиторської діяльності відбувається з ініціативи господарюючих суб'єктів, які мають потребу в аудиторських послугах для захисту інтересів власників і підвищення ступеня довіри майбутніх користувачів.

Під час вибору та узгодження виду аудиторських послуг, мети та критеріїв предмета перевірки аудитори часто чують від замовників побажання зробити «податковий аудит», а саме – перевірку податкового обліку, правильності складання і своєчасності подання до органів державної податкової служби податкової звітності.

Згідно з Положенням про організацію бухгалтерського обліку та звітності в банках України, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 30.12.98 р. № 566, податковий облік ведеться підприємствами з метою накопичення даних про валові доходи та валові витрати відповідно до чинного законодавства і використовується для складання податкової звітності, форма, правила, порядок і термін подання якої визначаються Державною податковою адміністрацією.[4]

Словосполучення «податковий аудит» зустрічається і в підручниках для студентів вищих навчальних закладів. Зокрема, в «Податковому обліку і аудиті» М. П. Войнаренко і Г. В. Пухальської, наведено таке визначення: «податковий аудит – перевірка працівниками органів ДПС повноти нарахування та своєчасності сплати податків і зборів платниками податків до бюджетів усіх рівнів». [5 с.14]

Проте, щоб якомога краще розібратися у цьому питанні, насамперед слід звернутися до нормативно-правових джерел: з'ясувати значення терміна «аудит», а також обставини, за яких здійснюється перевірка податкового обліку, правильності складання і своєчасності подання податкової звітності підприємств-замовників.

Так, відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» аудит – це перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів.

У ст. 6 до Закону України «Про аудиторську діяльність» зазначено, що при здійсненні аудиторської діяльності аудитори та аудиторські фірми застосовують відповідні стандарти аудиту, які приймаються на основі стандартів аудиту та етики Міжнародної федерації бухгалтерів з дотриманням вимог цього Закону та інших нормативно-правових актів. [2]

Затвердження стандартів аудиту є виключним правом Аудиторської палати України. У випадках, передбачених законом, вони погоджуються з іншими суб'єктами. Стандарти аудиту є обов'язковими для дотримання аудиторами, аудиторськими фірмами та суб'єктами господарювання.

В Україні застосовуються Міжнародні стандарти аудиту, надання впевненості та етики, затверджені протоколом засідання Аудиторської палати України від 18.04.2003 р. № 122 (далі – МСА).

До складу МСА входять:

- Кодекс етики професійних бухгалтерів;
- Міжнародні стандарти контролю якості;
- Міжнародна концептуальна основа завдань з надання впевненості;
- Міжнародні стандарти аудиту (МСА) №№ 100 – 999 застосовуються аудиторами під час перевірок історичної фінансової інформації;
- Положення з міжнародної практики аудиту №№ 1000 – 1100;
- Міжнародні стандарти з огляду №№ 2000 – 2699 застосовуються аудиторами під час огляду історичної фінансової інформації;

– Міжнародні стандарти з надання впевненості №№ 3000 – 3699 застосовуються аудитором при завданнях з надання впевненості під час перевірок інформації, крім історичної фінансової інформації;

– Міжнародні стандарти супутніх послуг №№ 4000 – 4699 – застосовуються під час виконання завдань з підготовки фінансової інформації, завдань з виконання погоджених процедур та завдань з інших супутніх послуг.

У глосарії термінів МСА наведено тільки одне визначення щодо поняття «аудит» у наступному словосполученні: «аудит фінансових звітів – метою аудиту фінансових звітів є надання аудитором можливості висловити думку про те, чи складені фінансові звіти (у всіх суттєвих аспектах) відповідно до застосовної концептуальної основи фінансової звітності. Аудит фінансових звітів є завданням з надання впевненості».

Поняття «фінансові звіти» означає структуроване подання фінансової інформації, до складу якої зазвичай входять примітки, що додаються, зроблені на основі облікових записів та призначені для інформування про економічні ресурси або зобов'язання суб'єкта господарювання на певну дату чи про зміни в них протягом певного періоду у відповідності до концептуальної основи фінансової звітності. Це може бути як повний пакет фінансових звітів, так і окремий фінансовий звіт, наприклад, баланс або звіт про фінансові результати й відповідні пояснювальні примітки.

Слід підкреслити, що до складу фінансових звітів не включається податкова звітність – сукупність документів, що подаються платниками податків до органів державної податкової служби у строки, встановлені законодавством, на підставі яких здійснюються нарахування та/або сплата податків, зборів (обов'язкових платежів).

Зауважимо, що визначення терміна «податковий аудит» з наведеного вище підручника ближче до тлумачення слова «ревізія». Але ж ці поняття мають ряд суттєвих відмінностей. Так, у навчальному посібнику «Аудит» Г. М. Давидова автор детально розглянув характерні особливості цих двох видів перевірок. [бс.20]

Відповідно до п. 3 ст. 5 Господарського кодексу України суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства. Проте існує один нюанс – чинним законодавством термін «податковий аудит» не передбачено, тож і застосування його є недоречним. [1]

Водночас не можна говорити, що перевірка податкового обліку суб'єкта господарювання не є предметом аудиторських послуг.

Згідно з Переліком послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми), затвердженим рішенням Аудиторської палати України від 27.09.2007 р. № 182/5, перевірка податкового обліку суб'єкта господарювання може відноситися до складу завдання з надання впевненості, що не є аудитом чи оглядом історичної фінансової інформації, як оцінка відповідності діяльності підприємства вимогам законодавства (податкового, митного, господарського та ін.). При цьому аудитори застосовують норми Міжнародного стандарту завдань з надання впевненості 3000 «Завдання з надання впевненості, що не є аудитом чи оглядом історичної фінансової інформації».

При перевірці аудитором податкового обліку суб'єктів господарювання можуть використовуватися і норми Міжнародного стандарту супутніх послуг 4400 «Завдання з виконання погоджених процедур стосовно фінансової інформації». Згідно з цим стандартом аудитор надає замовнику лише звіт про фактичні результати погоджених процедур, упевненість не висловлюється. Замість цього користувачі звіту самі оцінюють процедури та результати, наведені аудитором, і на підставі його роботи роблять свої власні висновки.[3]

Звертаємо увагу замовників на те, що аудитори при проведенні перевірки не «затверджують» звіти суб'єктів господарювання. За складання та подання звітів відповідає управлінський персонал останнього, а аудитори – за виконані аудиторські послуги.

Однак замовники, звертаючись до аудитора чи аудиторської фірми, можуть одержати допомогу у визначенні суттєвих відхилень або невідповідностей фактів діяльності клієнта (його персоналу) вимогам чинного законодавства та недопущенні їх у майбутньому. Це дасть змогу суб'єктам господарювання продовжувати повноцінне та ефективне функціонування у ринково-конкурентному середовищі.

Література:

1. Господарський кодекс України затверджений Законом від 16 січня 2003 (зі змінами та доповненнями на 8 вересня 2011 року), [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. ЗАКОН УКРАЇНИ «Про аудиторську діяльність» від 29 травня 1993 року (зі змінами та доповненнями на 7 липня 2011 року), [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3125-12>
3. РІШЕННЯ «Про затвердження Переліку послуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми)» прийняте Аудиторською палатою України, від 27 вересня 2007 року № 182/5, [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=vr82_230-07
4. ПОЛОЖЕННЯ Про організацію бухгалтерського обліку та звітності в банках України, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 30.12.98 р. № 566 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0056-99>
5. Войнаренко М. П., Пухальська Г. В. Податковий облік і аудит [Текст]: підручник — К.: ВЦ «Академія», 2009 — 376с.
6. Давидова Г. М. Аудит [Текст]: підручник — К.: Т-во «Знання», 2001 — 320с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Солошкіна Ірина Володимирівна.*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ ІСНУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Колісник Світлана Миколаївна

*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н.Каразіна*

***Ключові слова:** особисті немайнові права, правове регулювання, фізична особа, розвиток.*

Останні перетворення в політико-економічному житті України, зміна соціальних цінностей та орієнтирів зумовили вихід у системі суспільних пріоритетів на перше місце людини як особистості. Україна, яка прагне до розвитку демократичної, правової, соціальної держави з розвиненим громадянським суспільством, взяла курс на європейські та світові зразки демократичних правових держав, де вже давно забезпечення та реалізація особистих немайнових прав людини стали на перше місце в їх діяльності. Дані права становлять абсолютну цінність кожного із нас, держава повинна реально забезпечити їх, щоб ми відчували крило її захисту та могли реалізовувати особисті немайнові права у своєму приватному житті.

Приступаючи до безпосереднього аналізу розвитку правового регулювання особистих немайнових відносин у нашій державі, слід зазначити, що кроком до цього стало прийняття Конституції України. Конституцією України особистим правам людини присвячено одне з центральних місць, а саме Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Перелік цих прав і свобод досить великий, але не вичерпний. Держава гарантує рівність прав і свобод людини незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статті, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (ст. 24 КУ). Не дивлячись на те, що положення Конституції називають нормами прямої дії, вони потребують детальнішої регламентації та розробки. У будь-якому разі необхідно було реалізувати Основний Закон у приватному праві, розширити та втілити його норми в цивільному праві. Вирішенню цього питання на рівні цивільного законодавства присвячено книгу другу «Особисті немайнові права фізичної особи». Якщо в ЦК УРСР (1963 р.) відносини щодо регулювання та охорони особистих немайнових прав взагалі не були виділені в окрему структурну одиницю і губились у Загальній частині серед правових норм, що регулювали правовий статус фізичної особи, то вже в структурі чинного Цивільного кодексу України (далі-ЦК) регулювання та охорона цих відносин виділені в окрему структурну одиницю, в окрему книгу. [9, с. 172].

Проблема особистих немайнових прав посідає у цивілістиці одне із найважливіших місць. Реальне забезпечення прав людини є ознакою правової демократичної держави. Сучасне цивільне законодавство не тільки визнає за особистими немайновими відносинами якість предмета цивільного права, але й однозначно вказує на можливість як їх регулювання, так і охорони. Водночас, цивільне законодавство України визначає дані відносини як повноцінні, рівноправні та самодостатні, що усуває попередню залежність їх від майнових. Підставою віднесення даних відносин до предмета цивільного права є не їх подібність чи будь-яка інша залежність із майновими відносинами, а їх приватно-правовий характер. У сучасній Україні одним із найяскравіших показників радикальності реформування її правової системи, як вірно зазначає П. Рабинович, стало прийняття нового Цивільного кодексу. Це виявилось, зокрема, у тому, що він – вперше в українській історії – надав „природним” правам і свободам людини безпосередньо юридичного значення, визнав їх напряду діючим джерелом суб'єктивних юридичних прав і обов'язків у певних суспільних відносинах [4, с.10].

Особисті немайнові права є не лише повноцінним предметом цивільно-правового регулювання на рівні з майновими відносинами, але й мають відповідний пріоритет перед ними, оскільки структурно зазначені першими при визначенні предмета цивільно-правового регулювання. Звідси випливає, що особисті немайнові права є предметом цивільного права та є незалежними від майнових відносин. Стосовно місця особистого немайнового права існувало три теорії. Перша – «радикальна концепція». Згідно з цією концепцією, відносини з приводу благ, невіддільних від особистості, становлять самостійний предмет регулювання. Хоча через низьку питому вагу їх не можна виділити в окрему галузь права, оскільки вони не можуть належати окремій одній галузі права, тому що регулюються не лише цивільним правом, а й іншими галузями права, хоча і є автономними, відособленими від інших відносин, тим більше, що для їх захисту застосовуються не тільки цивільно-правові засоби. Друга – «негативна концепція», яка зводиться до того, що цивільне право регулює лише ті з особистих немайнових відносин, які пов'язані із майновими. Що ж стосується тих немайнових відносин, які не пов'язані із майновими, то воно їх не регулює оскільки у законодавстві не визначено кола тих активних діянь, які могла б здійснити уповноважена особа, а лише охороняє у випадках, прямо передбачених у законі. Третя – «позитивна концепція», яка зводиться до того, що цивільне право не тільки охороняє, а й регулює особисті немайнові права, в тому числі не пов'язані з майновими. Їх позиція зводилась до того, що регулятивні та охоронні приписи тісно переплетені між собою, виступаючи в

нероздільній єдності. Також прибічники цієї концепції стверджують, що особисті немайнові відносини мають самостійну форму правового регулювання, подібні ознаки, що притаманні їм та майновим відносинам, а також специфіку цивільно-правового захисту, покликану відновлювати порушені суспільні відносини.

Як ми бачимо, законодавці при створенні ЦК України обрали «позитивну концепцію», за якою особисті немайнові права включаються в предмет цивільного права разом з іншими. До таких прав застосовується метод цивільно-правового регулювання, вони узагальнені взаємооцінним характером з майново-вартісними відносинами і пов'язані з майновими через матеріальну компенсацію у разі порушення. Особисті немайнові права практично не помітні, поки вони не порушені, значна їх частина виникає з моменту народження. Для їхньої реалізації не потрібне ясне вираження волі, які-небудь дії, натомість необхідна і достатня наявність самого суб'єкта, яка вже припускає, що він вимагатиме дотримання своїх прав.

Що стосується правової природи особистих немайнових прав, то на сьогодні їх цивілістична природа в літературі фактично не оспорується. Однак окремими авторами особистим немайновим правам приписується конституційно-правова природа. Безперечно, в Конституції України закріплюються основні особисті права громадян, однак у ній не передбачаються основні способи реалізації та охорони цих прав. Це все закріплюється на рівні галузевого цивільного законодавства, де особисті немайнові права дістають свій подальший розвиток[7,с. 200].

Особисті немайнові права доцільно розглядати в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. В об'єктивному значенні особисті немайнові права являють собою комплексний правовий інститут, який включає в себе норми різних галузей права, які регулюють вид суспільних відносин, що складаються з приводу закріплення за їх учасниками особистих немайнових благ та їх використання, і є первинними, самостійними і рівними в структурі предмета цивільного права, ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення їх учасників, спрямовані на забезпечення приватного немайнового інтересу їх учасників, позбавлені майново-грошового змісту, а також характеризуються абсолютним характером.

В суб'єктивному значенні особисті немайнові права являють собою суб'єктивне цивільне право, яке нерозривно пов'язане з особою (носієм), не має економічної природи походження та економічного змісту, спрямоване на задоволення фізичних, духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб і об'єктом якого є особисте немайнове благо [9, с. 179].

Для характеристика об'єкта особистого немайнового права необхідно, перш за все, встановити зміст даного поняття та його ознаки. Одним із перших науковців, хто у системі об'єктів суб'єктивних цивільних прав виділив блага, невіддільні від особистості людини, назвавши їх «особисті блага» був Агарков М.М., який відніс до них, наприклад, життя, здоров'я, недоторканість тощо. В літературі зустрічаються різноманітні терміни зазначення таких благ, наприклад, духовні блага, моральні блага тощо. Але термін «особисте немайнове блага» є найбільш доцільним для позначення об'єкта особистого немайнового права, оскільки найбільш чітко та повно розкриває притаманні ознаки останнього.

Поняття «благо» можна розглядати в філософському, юридичному та семантичному розумінні. Семантичне значення: благо-добро, щастя (все те, чого потребує людина в житті). Філософське значення: благо – це те, що має цінність, тобто те, що диктують почуття людини, і до чого можна прагнути, споглядати, ставитися з повагою, визнанням, пошаною. Але для нашого дослідження більш важливим є з'ясування його юридичного значення. Благо- це юридично кваліфікований інтерес, так як він відповідає правовій нормі, єдиним критеріям правових заборон і дозволів, можливий і допустимий в рамках загального правопорядку.

Особисті немайнові блага становлять невід'ємну складову в системі об'єктів суб'єктивних прав. Особисті немайнові блага, будучи специфічним об'єктом особистих немайнових прав фізичних осіб, слугують однією з характерних ознак останніх, відмежовуючи їх від інших цивільних суб'єктивних прав.

Що стосується ознак, безпосередньо притаманних особистим немайновим правам, що забезпечують природне існування людини, варто виділити наступні:

- загальний характер особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини, незалежність їх від інших прав, тобто їхню приналежність кожному громадянину і їхнє самостійне значення, незалежне від майнових благ;

- зазначені права є особистісними, тобто являються невіддільними від особистості їх носія, належать конкретній людині. Нерозривний зв'язок немайнових прав з особистістю їх носія дозволяє відрізнити одного суб'єкта права від іншого, індивідуалізувати людину, зберегти і захистити її неповторність і своєрідність. Невіддільність зазначених прав є не ознакою, а наслідком. Крім того, невіддільність слід розглядати як недопустимість відділення зазначеної категорії прав від особи – носія незалежно від суб'єкта, який її ініціює – чи то сама фізична особа чи то інші особи. Це означає, що фізична особа не може відмовитися від цих прав, а також її не може бути позбавлено цих прав;

- немайновий характер, тобто цій категорії прав не притаманна економічна природа походження та вони не мають економічного змісту. Це означає, що ці права не виникають в результаті економічного виробництва, вони не можуть мати майново-грошової цінності, у них відсутній економіко-майновий еквівалент;

- особисті немайнові права, що забезпечують природне існування мають абсолютний характер, тобто особі-носію протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, кожна з яких повинна утримуватися від порушення цих прав. Якщо у відносних правовідносинах заздалегідь відомі обидва суб'єкти цих відносин, то в абсолютних – відомим є тільки один суб'єкт (носіє особистого немайнового права), інші суб'єкти (зобов'язані особи) – невідомі. Абсолютні права одного суб'єкта породжують абсолютні обов'язки у інших суб'єктів. Суть даних обов'язків: усі повинні утримуватись від порушення абсолютного права певного суб'єкта, інакше порушник бере на себе додатковий юридичний обов'язок по відшкодуванню заподіяної шкоди, а потерпілий, реалізуючи своє право на захист порушених особистих немайнових благ від конкретного правопорушника, вступає з ним у певні правовідносини [8, с.200];

- ці права належать фізичній особі від народження та за законом, тобто більшість особистих немайнових прав пов'язуються з моментом народження особи, наприклад, право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканість тощо, або підставою його виникнення є юридичний факт (подія або дія), передбачений законом, наприклад, право на донорство особа має лише з моменту досягнення повноліття;

- ці права належать особі довічно – це означає, що вони належать фізичній особі до моменту смерті;

- ці права є невідчужуваними, тобто вони не можуть бути ніяким чином відчужені від особи – носія або передані іншим особам;

- це суб'єктивні права, відносно них не допускається правонаступництво, бо вони не передаються ні за правочином, ні у спадок. Було б цілком нісенітницею продати або подарувати своє життя іншій особі, обміняти своє здоров'я на інше;

- специфічність об'єкта особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування. Об'єктом особистих немайнових прав є блага, невіддільні від особистості: життя, здоров'я, свобода, особиста недоторканність, честь, гідність, особисте життя;

- ці права гарантуються підвищеними мірами і, перш за все, конституційними засобами [7, с.196].

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що особисті немайнові права – це суб'єктивні цивільні права, що виникають з приводу немайнових благ, тісно повязані з особистістю уповноваженої особи, не мають економічного змісту, являються абсолютними та невідчужуваними.

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, слід включати: права, що забезпечують природну цілісність фізичної особи (право на життя та право на здоров'я); права, що забезпечують відтворюваність фізичної особи (репродуктивні права: право на репродуктивний вибір та право на репродуктивне здоров'я); права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи (право на свободу та особисту недоторканість). Інші ж особисті немайнові права фізичних осіб або ж включаються до змісту вищенаведених прав, або ж виступають гарантіями їх здійснення чи захисту. Проголошене ж законодавцем як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування фізичної особи – право на сім'ю доцільніше віднести до спеціальних особистих немайнових прав, що виникають у сфері сімейних відносин. Адже воно здебільшого не виникає та не існує поза сімейними правовідносинами. Право на опіку та піклування також слід віднести за межі особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування, оскільки воно як таке не забезпечує фізіологічного існування особи [6, с.5].

Соціальна цінність особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи полягає в тому, що їх існування, а також гарантії їх реального здійснення визначають становище людини у суспільстві, а тим самим визначається і рівень розвитку самого суспільства.

Список використаної літератури:

- 1 Конституція України: офіц.текст: станом на 1 жовтня 2010 р. – К.: Видавництво «Майстер клас», 2010. – 80 с.;
2. Цивільний кодекс України: станом на 1 вересня 2011 р. – Х.: Право, 2011. – 432 с.;
- 3.Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг.ред. Є.О.Харитолнова, О.І.Харитонові, Н.Ю.Голубевої. _ К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.;
4. Красицька Л.В. Особисті немайнові права фізичної особи/ Навчальний посібник - Донецьк, 2008 – 181 с.;
5. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : (12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право) / Малюга Людмила Василівна; НАН України Інститут держави і права ім. В.М.Корецького . – К., 2004. – 17 с.;
6. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : (12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право) / Стефанчук Руслан Олексійович; НАН України Інститут держави і права ім. В.М.Корецького . – К., 2007. – 41 с.;
- 7.Цивільне право України: Загальна частина:Підручник/В.Г.Фазикош, С.Б.Булеца, Р.Б.Олійник та ін.; за ред. В.Г.Фазикоша, С.Б.Булеци. – К.:Знання, 2010. – 631 с.;
- 8.Цивільне право України:Підручник; У 2 т./Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін., За заг. ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л.Яроцького. – К.:Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – 480 с.;
- 9.Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т./ За заг.ред. Я.М.Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. І перероб. – К.: Видавничий Дім « Ін Юре», 2006. – Т. 1 Загальна частина. – 696 с.;

Науковий керівник: доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н. Лісніча Тетяна Володимирівна

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБМЕЖЕНО ДІЄЗДАТНИХ ТА НЕДІЄЗДАТНИХ ОСІБ ЯК УЧАСНИКІВ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН

**Кондисюк Наталя Василівна
Міщенко Діана Юріївна**

*курсанти 2 курсу юридичного факультету
Академії митної служби України
e-mail: diana_502_3@mail.ru*

Ключові слова: *дієздатні та недієздатні особи, опікуни, правовий статус.*

У цивільному законодавстві для окремих категорій осіб встановлюються спеціальні правові інститути з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. За допомогою цих інститутів особи, які не мають дієздатності в повному обсязі або позбавлені можливості її реалізувати, виступають як повноправні учасники цивільних правовідносин. Правові норми, які регулюють правовідносини пов'язані із такими суб'єктами цивільного права як обмежено дієздатні та недієздатні особи, а також іншими учасниками відносин опіки та піклування, взяті у своїй єдності, утворюють певний відособлений блок, який можна характеризувати як правовий інститут .

Дореволюційне законодавство як підстави обмеження дієздатності називало такі обставини: стать; для жінок - стан у шлюбі; фізичні недоліки (німота, глухота, сліпота); марнотратство. Іноземне законодавство і нині використовує подібні підходи обмеження дієздатності громадян. Всі підстави обмеження дієздатності об'єднані схожими юридичними наслідками, суть яких полягає в особливому порядку здійснення фізичною особою угод. Слід також зазначити, що в ряді країн підставою для визнання особи обмежено дієздатною можуть служити й фізичні вади (сліпота чи глухота).[1; с.8]. Наприклад, відповідно до ст. 936 Французького цивільного кодексу глухонімих, якщо він не вмє писати, може прийняти дарування лише через піклувальника. У римському цивільному праві душевні хвороби і взагалі порушення нормального психічного життя також впливали на дієздатність громадянина. Отже, можна дійти висновку, що під час розробки нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК) враховувався досвід зарубіжного законодавства та римського права .

У чинному законодавстві України правовий статус обмежено дієздатних та недієздатних осіб визначається нормами цивільного, сімейного, адміністративного законодавства. Вони деталізовані Наказом Президента України «Про правила опіки та піклування в Україні.Зокрема, ст.25 Закону України "Про психіатричну допомогу" встановлює загальні засади рівності правового положення всіх громадян і проголошує, що особи, які страждають на психічні розлади, мають права і свободи громадян, передбачені Конституцією України та чинним законодавством, визначає правові гарантії, згідно з якими обмеження прав та свобод психічно хворих осіб можливе лише на підставі психіатричного діагнозу, фактів знаходження під диспансерним наглядом, в психіатричному стаціонарі або в психоневрологічному закладі соціального забезпечення чи спеціального навчання.[4; с.143]

Основним нормативним актом, що регулює правовий статус обмежено дієздатних та недієздатних осіб, є ЦК України, глава 4 якого закріплює загальні положення про фізичну

особу, встановлює правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною, порядок поновлення цивільної дієздатності фізичної особи тощо. Нормами цивільного права регулюються лише відносини опікуна з самим підопічним, а також з тими третіми особами, які не мають щодо опікуна владних повноважень. Правове положення органів опіки та піклування визначається адміністративним законодавством. Аналіз правовідносин за участю обмежено дієздатних та недієздатних осіб підтверджує лише одне: норми права, які стосуються правового статусу вказаних суб'єктів правовідносин, переплітаються настільки тісно, що розділити їх неможливо. У цілому норми, які регулюють правовідносини за участю обмежено дієздатних та недієздатних осіб є однорідними. Вони пов'язані єдиною метою - охороною особистих та майнових прав громадян, які не можуть ці права самостійно здійснювати. Виходячи з того, що названі норми містяться у нормах різних галузей права, їх слід вважати міжгалузевим правовим інститутом. Норми, які входять до названого інституту, являють собою невід'ємні складові частини відповідно цивільного, сімейного, адміністративного та інших галузей законодавства. Отже, правові норми які визначають правовий статус обмежено дієздатних та недієздатних осіб, як правовий інститут, являють собою систему норм різних галузей права, основною метою яких є охорона особистих та майнових прав обмежено дієздатних та недієздатних осіб.[2; С.173-174].

Вирішуючи питання про недієздатність (обмежену дієздатність), важливо встановити існування психічної аномалії й визначити глибину психічного розладу (як аномалія психіки впливає на здатність розуміти або усвідомлювати значення своїх дій і можливість керувати ними). Визначальним для обсягу прав обмежено дієздатних та недієздатних осіб як учасників майнових відносин є їх правовий статус. Ці особи, відзначає М.С. Малейн, мають певні якості, властивості юридичного характеру, бути суб'єктами права, мати правовий статус. [6; с. 64]

Відомо, що правове становище учасників цивільних правовідносин визначається їх правовим статусом, який є невід'ємною властивістю суб'єкта права. Поняття правового статусу не знайшло чіткого визначення в юридичній літературі. З того випливає, що правовий статус є єдиним для всіх. Л.Я. Гінцбург під правовим статусом розуміє правове становище особи до вступу її в конкретні правовідносини. [7; с.310].

Підтримував його й О.В. Міцкевич, який ототожнював правовий статус з правосуб'єктністю як сукупністю спільних прав та обов'язків (правоздатність), а також прав та обов'язків з певним змістом, які безпосередньо впливають із закону. Більш обґрунтовано, видається позиція інших правознавців, які пов'язують поняття правового статусу особи з її суб'єктивними правами, і під правовим статусом розуміють сукупність суб'єктивних прав, що належать особі та систему повноважень державних органів та посадових осіб. За словами А.В. Полякова, саме права та обов'язки є серцевиною правового статусу суб'єкта. [8; с.864] Дієздатність є правовим інструментом втілення в життя суб'єктивного права та залежить від готовності до здійснення певних дій та вчинків, передбачених законом, що складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки фізичної особи, вона передбачає здатність суб'єкта бути не лише носієм прав та обов'язків, але бути таким за своїм вибором, розсудом, на підставі власних ініціативних дій, в яких втілюються інтереси і воля особи.

Отже, підсумовуючи вищесказане, ми робимо такий висновок: людина, як господар свого життя, самостійно вирішує в які правовідносини їй слід вступати, які набувати права та обов'язки. Такі властивості якраз характеризують наявність у людини правосуб'єктності. Проведений аналіз показує нам, що законодавство України імперативно визначає підстави і порядок визнання особи недієздатною. Визнання особи недієздатною фактично є правовим оформленням зміни психіки людини, що веде до позбавлення суб'єктивних прав людини, тому таке визнання можливе лише в судовому порядку. [5] Тому при такому визнанні особа позбавляється можливості брати участь в правовідносинах, звідси впливає те, що

недієдатна особа немає права укладати правочини. Проте вона має право на опікуна, який захищає її інтереси та виступає від її імені, здійснює правочини та несе відповідальність за нанесену шкоду нею. [10; с.67-73].

Важливим специфічним моментом, який властивий даній групі осіб, є те, що у недієдатного у зв'язку з ненаданням юридичної чинності його вольовим актам, представники назначаються в порядку, встановленому законом порядку. Таким чином, правові основи захисту цивільних майнових прав обмежено дієдатних та недієдатних осіб становлять гарантію захисту майна та забезпечення всього майнового комплексу прав цієї специфічної категорії учасників майнових правовідносин. Проте, важливим аспектом даної проблеми є розширення комплексу механізмів відшкодування шкоди, заподіяними опікунами та іншими зацікавленими особами, завданої внаслідок неналежного виконання своїх зобов'язань і обов'язків щодо недієдатної та обмежено дієдатної особи. [3 ;с.1252]

Також можна згадати те, що правовий статус недієдатності не є постійним, якщо у випадку поліпшення психічного стану чи видужання, дане рішення може бути скасованим.

Таким чином, характеризуючи цивільно-правові особливості участі у майнових відносинах обмежено дієдатних та недієдатних осіб, потрібно зазначити, що цивільно - правовий статус даної категорії осіб визначається їх специфічними цивільними суб'єктивними правами та обов'язками, які закріплені в законодавстві, де зазначено, що вони мають можливість бути учасниками цивільних правовідносин, що вони є суб'єктами правової охорони та заступництва, а також можуть виступати в ролі володаря специфічних прав та обов'язків.

На нашу думку, сучасне законодавство потребує конкретизації та кращого тлумачення прав та обов'язків, зазначених у відповідному переліку, враховуючи міжнародні стандарти та досвід більш розвинутих країн у вирішенні даної проблеми.

Література:

- 1.Том 2. – с.8 Слободян С. Обмеження дієдатності фізичних осіб: цивільно-правові проблеми
- 2.Гражданское и торговое право капиталистических государств. - Отв. ред. Е. А. Васильев. - М., 1993.-С.173-174
- 3.Правила опіки та піклування // Офіційний вісник України. - 1999. - № 26. - 1252 с.
- 4.Закон України "Про психіатричну допомогу" // Відомості Верховної Ради України - 2000. - № 19. - Ст. 143.
- 5.Коротенко А. Специфіка юридичного захисту психічно хворих. // <http://prava.kiev.ua/pdf/Ada.pdf>
- 6.Малеин Н.С. Гражданский закон и права личносторів, членів родини, але в остаточному підсумку або підриває стабільність цивільних відносин, або іншим способом порушує інтереси суспільства в цілому -с. 64.
- 7.Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. - М.: Наука, 1977. - 310 с.
- 8.Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. - СПб.: Издательский дом С. -Пе- терб. гос. ун-та, 2004. - 864 с.
- 9.Шершеневич Г. Новый проект устава об опеках и попечительствах / Г. Шершеневич // Журнал гражданского и уголовного права. - 1892. - Кн. 5. - С. 12-51.
- 10.Бойко М. С. Правові основи захисту цивільних майнових прав обмежено дієдатних та недієдатних осіб /М. С. Бойко // Форум права. — 2009. — № 3. — С. 67—73 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09bmcno.pdf>

11.Правила опіки та піклування / затверджені Наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді, Міністерством освіти та науки України, Міністерством охорони здоров'я України, Міністерством праці та соціальної політики України : від 26.05.1999 р., № 34/16813131/88 // Офіційний вісник України. - 1999. - № 26. - С. 116.

Науковий керівник: ст. викл. кафедри цивільного права Академії митної служби України Валуєва Ніна Олександрівна

ПРЕДМЕТ КОНТРАБАНДИ ЗА СТ. 201 КК УКРАЇНИ

Кондратюк Ігор Костянтинович
Студент 3 курсу Інституту Підготовки кадрів
для органів прокуратури України
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
e-mail: oblivion.vmv@mail.ru

Ключові слова: предмет злочину, контрабанда, зброя.

В теорії кримінального права предметом злочину визнається предмет (рід) матеріального світу, з яким (якою) законодавець пов'язує певний злочин. Такі злочини називаються предметними й цей факт впливає на правильне встановлення об'єкту злочину, вибір місця розташування статті в Особливій частині Кримінального кодексу, а також кваліфікацію діяння, вчиненого суб'єктом злочину та призначення покарання.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15. 11. 2011 року внесено суттєві зміни до багатьох статей або їх частин Особливої частини Кримінального кодексу України, в тому числі й до ст. 201 «Контрабанда». З диспозиції частини 1 цієї статті вилучено два види предмету контрабанди, а саме товари в великому розмірі та стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України. Крім того, удосконалено редакцію норми щодо історичних цінностей, які, як справедливо наголошували науковці, є різновидом культурних цінностей як предмету злочинної контрабанди.

В диспозиції зазначеної статті залишився такий перелік предметів цього злочину:

- 1) культурні цінності;
- 2) отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини;
- 3) радіоактивні матеріали;
- 4) зброя та бойові припаси до неї (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї);
- 5) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Аналіз характеристик предметів контрабанди та встановлення їх зв'язку з об'єктом контрабанди показує, що вони не є рівнозначними за характером та ступенем суспільної небезпечності. При цьому, серед предметів, перелічених у ст. 201, за винятком культурних цінностей, всі інші є з обмеженим обігом саме через те, що вони мають небезпечний характер, тобто їх використання може завдати значної шкоди як окремій особі, так й суспільству, державі в цілому або створити таку загрозу. Слід зазначити, що незаконне ввезення на територію України або вивезення в інші країни зброї, крім гладкоствольної

мисливської зброї та бойових припасів до неї, а також вибухових, отруйних, сильнодіючих речовин та радіоактивних матеріалів загрожує, в першу чергу, саме громадській безпеці - стану захищеності життєдіяльності людей від джерел підвищених небезпек. І вже як додатковому об'єкту - встановленому порядку переміщення цих предметів через митний кордон. Враховуючи це доцільно контрабанду таких загально небезпечних предметів з підвищеним ступенем суспільної небезпечності передбачити не в Розділі VII «Злочини в сфері господарської діяльності» Особливої частини КК, а серед злочинів проти громадської безпеки (Розділ IX).

Потребує, на наш погляд, уваги науковців та законодавця правильність передбачення серед предметів контрабанди як злочину в сфері господарської діяльності спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Безконтрольне переміщення таких предметів загрожує конституційним правам і свободам людини і громадянина, законним інтересам юридичних осіб, а також інформаційній безпеці країни. При цьому важливо, що обмеження прав, свобод та законних інтересів осіб з використанням цих предметів може бути тільки за рішенням суду, а їх ввезення або вивезення – за спеціальним дозволом.

Такий склад злочину як «незаконне переміщення через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» є доцільним виключити з ст. 201 та включити до ст. 359 «Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації» розділу XV «Злочини проти авторитету органів державної влади органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» Особливої частини КК шляхом внесення відповідних змін до ст. 359 КК. Це обумовлено схожістю родового та безпосереднього об'єкту обох складів злочину, що дає можливість їх об'єднання.

Отже, враховуючи вищезазначене, в складі злочину, передбаченого ст. 201, залишиться лише такий предмет як культурні цінності, оскільки незаконне переміщення через митний кордон України отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин; радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів до неї, спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації значно більше загрожує іншим суспільним відносинам, аніж відносинам у сфері господарської діяльності.

***Науковий керівник:** доцент кафедри кримінального права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», к.ю.н., Демидова Людмила Миколаївна.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Корниліна Оксана Юріївна
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н.Каразіна
e-mail: kornilina-oksana@rambler.ru*

***Ключові слова:** правовідносини, економіка, фінанси, кредит, банк, капітал.*

Неодмінною умовою життєздатності економіки будь-якої держави є нормальне і стабільне функціонування її кредитно-фінансових інститутів. Це є актуальним для сприяння подальшому розвитку ринку кредитування в Україні. У Конституції України закріплено

основні правові засади економічного розвитку країни, спосіб функціонування економічної системи суспільства, в першу чергу, відносини власності, які є головними системоутворюючими засадами для всіх вартісних категорій, у тому числі кредиту.

Кредитом називаються економічні відносини між юридичними та фізичними особами, а також державами з приводу отримання позики в грошовій або товарній формі на засадах повернення, строковості, платності [2, с. 330]. Під змістом кредитних правовідносин розуміють права і обов'язки їх суб'єктів. Зміст банківських кредитних правовідносин знаходить основне виявлення в принципах кредитування, до яких належать: забезпеченість, строковість, платність, повернення кредиту та цільовий характер його використання [3, с. 126]. Принципи банківського кредитування визначають основні положення кредитного механізму і спрямовані на забезпечення ефективного управління кредитом» [3, с. 127].

З приводу правового регулювання кредитних відносин можна зазначити, що протягом 1991-2011 рр. в Україні було прийнято цілу низку законодавчих актів та підзаконних нормативних документів, покликаних регулювати кредитні правовідносини на кожному етапі розвитку банківської системи України. Протягом часу свого існування до них вносилося чимало змін і доповнень, одні з них втрачали чинність, інші діють і донині.

У статті 92 Конституції України закріплено основи правового забезпечення кредитування, а саме виключно законами України встановлюються: (...); засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційних ринків; статус національної валюти; а також статус іноземних валют на території України... [1]. А у статті 100 Конституції України зазначено, що «Рада Національного банку України розробляє основні засади грошово-кредитної політики і здійснює контроль за її проведенням... [1].

Зараз діють Закони України «Про Національний банк України», «Про іпотеку», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про організацію формування та обігу кредитних історій», «Про внесення змін до Закону України «Про лізинг», та інші, якими врегульовано правовідносини щодо кредитних операцій та забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

Новітнє законодавство у сфері кредитування не лише істотно змінило види і форми кредитування, але і значно трансформувало властивості правовідносин суб'єктів кредитування. Наприклад, 16 жовтня 2011 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами і споживачами фінансових послуг». Цей закон суттєво змінив правове регулювання кредитних відносин, вирішивши більшість проблем, що виникали у кредиторів під час стягнення заборгованості. Але, на жаль, аналіз правого регулювання кредитних відносин не виявляє низки недоліків структурно-функціонального характеру, не завжди послідовне, а часом навіть фрагментарне вирішення проблем кредитної системи, що потребує наукового осмислення і практичного комплексного удосконалення.

Інтенсивна, особливо в останні роки, інтеграція вітчизняної фінансової системи в міжнародну стала причиною того, що кризовий стан світової фінансової системи, який розпочався у 2008 році, безпосередньо відобразився й на її функціонуванні. Результатом цього для українських кредитно-фінансових організацій стало погіршення ліквідності в банківському секторі, швидке зростання, а також коливання курсу іноземної валюти, суттєве зменшення доходів населення та інші чинники, що призвело до великої кількості судових спорів щодо виконання кредитних договорів, договорів банківського вкладу, забезпечення договірних зобов'язань, звернення стягнення на заставлене майно, визнання договорів кредиту, поруки, застави, іпотеки недійсними тощо. Також значна кількість спорів стосується договорів, укладених в іноземній валюті, і це закономірно в умовах, коли в країні

активний іноземний капітал, а національні комерційні банки інтегровані в міжнародну фінансову систему.

Проте переважна кількість спорів все ж пов'язана з неможливістю своєчасного виконання прийнятих на себе договірних зобов'язань як з повернення кредиту, так і вкладу через зміни у фінансовому стані учасників таких правовідносин. Нерідко присутнім є й суб'єктивний фактор небажання з різних підстав повернути отримане за договором.

Виходячи з викладеного вище, слід зазначити, що задля відновлення кредитування економіки країни та фізичних осіб необхідно досягти узгодженості дій Уряду та Національного банку України і вдосконалити механізм правового регулювання кредитних правовідносин, а практичною основою розгляду правового регулювання кредитних відносин можуть слугувати матеріали практики розгляду та вирішення спорів, що виникають при укладенні та виконанні кредитних договорів господарськими та місцевими судами; узагальнення судової практики розгляду цієї категорії справ, здійснені Вищим господарським судом України.

Література:

Література:

1. Конституція України [Текст] : Прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К. : Україна, 1996.

2. Коваленко Д.І. Гроші і кредит: теорія і практика [Текст] : навч.посіб. / Д.І. Коваленко. – К. : Центр учбової літ., 2010. – 344 с.

3. Костюченко О.А. Банківське право: Банківська система. Національний банк. Комерційні банки. Розрахунки і кредитування. Ринок цінних паперів. Національне валютне законодавство. Банківські системи зарубіжних країн. Інститут банківської таємниці [Текст] : підруч. – 3-тє вид. – К.: А.С.К., 2003. – 928 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри державно - правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, Кагановська Тетяна Євгеніївна.*

АТЕСТАЦІЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Корнієнко Владислав Володимирович
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
e-mail: brucie@ukr.net*

Ключові слова: атестація, державні службовці, мотивація, оцінка,кадри.

Удосконалення та впорядкування проходження державної служби потребує оцінювання результативності та ефективності професійної діяльності державного службовця. Воно реалізується шляхом запровадження періодичної атестації службовців.

Атестація проводиться з метою перевірки й оцінки професійних, ділових і особистих якостей службовця, встановлення його службово-посадової відповідності вимогам, що пред'являються по службі.

Існує декілька підходів до тлумачення поняття атестація. К. Борисова говорить про атестацію персоналу як про процедуру систематичної формалізованої оцінки згідно із

заданими критеріями відповідності діяльності конкретного працівника чітким стандартам виконання роботи на даному робочому місці на даній посаді за певний період часу. Процедура атестації повинна бути оформлена відповідно до законодавчих вимог та локальних нормативних документів. В. Савченко визначає атестацію як формалізовану оцінку кадрів, що проводиться у визначений час, в установленій формі, за спеціально розробленою процедурою, відповідно до результатів якої приймаються рішення щодо професійно-кваліфікаційного просування працівників, зарахування їх до резерву на керівні посади, професійного навчання чи звільнення працівників.

У обох випадках це найважливіший вид оцінки службовців спрямований на розвиток, навчання та мотивацію персоналу. Саме тому атестація є важливим інструментом системи державного управління.

Атестація державних службовців регулюється Постановою Кабінету Міністрів України № 1922 від 28 грудня 2000 року.

Атестація державних службовців є обов'язковою процедурою, що проводиться раз на три роки з метою підвищення ефективності діяльності державних службовців та відповідальності за доручену справу, під час якої оцінюються результати роботи, ділові та професійні якості, виявлені працівниками при виконанні службових обов'язків.

У період між атестаціями з метою здійснення регулярного контролю за проходженням державної служби та професійними досягненнями державних службовців щороку здійснюється оцінка виконання державними службовцями покладених на них завдань і обов'язків. Механізм оцінювання, що забезпечує його ефективні результати, має обов'язково містити такі елементи: 1) суб'єкт оцінювання; 2) об'єкт оцінювання; 3) науково розроблені критерії оцінювання діяльності державних службовців, тобто конкретні вимоги, яким має відповідати діяльність працівника, його особисті якості та результати праці; 4) методи оцінювання; 5) процедура оцінювання (створення раціональної системи врахування показників роботи службовців, яка дає змогу аналізувати зібрану інформацію; виділення працівників, які проводять оцінювання; безпосереднє оцінювання і т. ін.).

Атестація державних службовців у механізмі проходження служби пов'язується з можливістю просування по службі та зміни правового статусу службовця.

Після атестації державному службовцеві дається одна з таких оцінок:

1) відповідає займаній посаді; 2) відповідає займаній посаді за певних умов, тобто умов, визначених рекомендаціями атестаційної комісії щодо його службової діяльності; 3) не відповідає займаній посаді.

Більш широко у законодавстві має бути визначено мету атестації. Крім підвищення ефективності діяльності державних службовців та відповідальності за доручену роботу атестація проводиться з метою визначення шляхів раціонального використання кадрів, покращення їх підбору та виховання, підвищення фахового рівня, виявлення недоліків у роботі та їх усунення, створення дійового резерву.

Також на сьогоднішній день атестація не пов'язана з системою оплати праці державних службовців. Отже, лише за умови підвищення на посаді, можливе і підвищення заробітної плати. Якщо державний службовець отримує оцінку, що підтверджує його відповідність займаній посаді та зараховується у резерв, то це ніяк не відображається на його матеріальній мотивації. Тому необхідно поєднати атестацію з системою оплати праці через використання показників ефективності діяльності державних службовців. Крім цього, необхідно використовувати шляхи підвищення мотивації державних службовців через застосування гнучких умов праці, можливості виконувати частину роботи вдома, надання соціального пакету, медичне обслуговування та інші пільги.

Отже, на наш погляд існуюча на сьогодні процедура атестації державних службовців є не ідеальною і не достатньо стимулює їх професійний ріст, а також підвищення кадрового

потенціалу державної служби. Результати атестації повинні бути направлені на стимулювання державних службовців і посилювати їх мотивацію. Рівень оплати праці у державному секторі повинен відповідати рівню і кваліфікації службовців. Тому вдосконалення атестації державних службовців сприяє підвищенню ефективності кадрового потенціалу державної служби.

***Науковий керівник:** доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Кагановська Тетяна Євгенівна.*

ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ І СЛОВА: УКРАЇНА І ЄВРОПА

Корнієнко Максим Вікторович
Доцент кафедри конституційного та міжнародного права Одеського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук
e-mail: kornienko_mv@mail.ru

Ключові слова: особисте право, політичне право, право людини, право на свободу думки і слова, свобода переконань.

Рівень визначення, реалізації і захисту прав людини в державі відображає ступінь її розвитку в цілому, її соціальну та демократичну спрямованість, гуманістичне ставлення до найвищої соціальної цінності – людини. Останнім часом в Україні на сторінках юридичних видінь та по телебаченню доволі часто і жваво обговорюється питання забезпечення права на свободу думки і слова в Україні. Це питання є актуальним ще й тому, що Україна прямує до Європейського Союзу, в якому захист права на свободу думки і слова перебуває на високому рівні. Посилюється *актуальність* цієї теми її малодослідженістю вітчизняною юридичною наукою.

Тому *основне завдання* цієї роботи є загальна характеристика стану реалізованості права на свободу думки і слова в Європі та Україні та акцентування уваги наукової спільноти на необхідності дослідження цього права.

Без свободи слова практично неможливо реалізувати ні право на участь в управлінні державними справами, ні право обирати і бути обраним до органів державної влади і місцевого самоврядування, ні право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації, ні право мирно збиратися, проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, ані інші гарантовані Конституцією громадянські та політичні права. Тобто свобода слова та право на інформацію є одним з основних прав людини і фактично запорукою забезпечення усіх інших свобод.

Важливість свободи вираження поглядів була визнана вже на першому засіданні Генеральної Асамблеї ООН: «Свобода інформації є основоположним правом людини і критерієм усіх свобод, яким присвячена діяльність ООН» [1].

Ст. 19 Загальній декларації прав людини проголошує, що «кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх вираження; це право передбачає свободу безперешкодно дотримуватися власних переконань і свободу шукати, одержувати та поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів». Норми, які містяться в Загальній декларації прав людини, мають реалізувати всі суб'єкти міжнародного

права. І це є серцевиною сучасних уявлень про права людини. Наша держава також зобов'язана захищати це право і сприяти його реалізації.

У сучасній практиці захисту права на інформацію та вільне вираження поглядів важливими є насамперед такі міжнародні документи, як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Заключний документ Конференції з безпеки і співробітництва в Європі (Відень, 1989 р.), документи Копенгагенської (1990 р.) та Московської (1991 р.) сесій Конференції з людського виміру, Бангалорські принципи 1988 р., Принципи доступу до інформації, вироблені Міжнародною федерацією журналістів.

Україна у 1997 р. ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини, дотримання якої базується і на принципах прецедентного права, фактично взяла на себе зобов'язання вважати рішення Європейського суду з прав людини складовою національного законодавства.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово підтверджував принципи, вперше сформульовані 12 грудня 1976 р. у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства», зокрема «свобода вираження поглядів становить одну з найважливіших підвалин суспільства, одну із засадничих умов його прогресу та розвитку кожної особистості... Такими є вимоги плюралізму, толерантності і широти мислення, без яких нема демократичного суспільства».

У справі «Кастеллас проти Іспанії» 23 квітня 1992 р. Європейським судом з прав людини було наголошено, що «надважлива роль преси в державі, що ґрунтується на верховенстві права, не повинна забуватися... Свобода преси дає громадськості один з кращих засобів з'ясування і формування думки про ідеї та підходи її політичних лідерів ... дозволяє брати участь у політичній дискусії, що є наріжним каменем демократичного суспільства» [1].

Накопичена Європейським судом з прав людини з цих справ практика дає можливість окреслити межі свободи виявлення поглядів, передбачених ст. 10 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. І це є дуже актуальним для України.

Однак, слід одразу зауважити, що питання змісту права на свободу слова та думки в нашій державі майже не досліджувався. Такий стан можливий в тоталітарній чи авторитарній державі, якою був Союз Радянських Соціалістичних Республік, але для держави яка обрала для себе як напрям розвитку розбудову правової держави є небажаним. Вже трохи більше 20 років як Україна незалежна, 15 років як прийнята Конституція, а таке важливе право людини як права на свободу слова та думки залишається не висвітленим в юридичній науковій літературі.

Окремі аспекти права на свободу слова та думки викладені в працях відомих вчених-юристів із теоретичних питань конституційного, адміністративного права та ряду інших галузей юридичної науки: В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, В.С. Журавського, В.В. Копейчикова, В.Ф. Опришка, П.М. Рабіновича, В.Ф. Погорілка, О.Ф. Скакун, В.Ф. Сіренка, О.В. Скрипнюка, О.Ф. Фрицького, Ю.М. Тодики, В.В. Цветкова, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка та ін. Однак, комплексного дослідження не проводилось. Чи не єдиною в такому аспекті є праця Бондар Ю. В. «Свобода слова: українська мірка» [2].

Більш того, навіть віднесення самого права на свободу думки і слова до відповідної категорії (виду) залишається дискусійним. Так, провідні представники національного конституційного права відносять до політичних прав. Імовірно, це є наслідком ідеології і світогляду, що сформувалися за роки радянського режиму. Але право на самовираження, що передбачає і право на інформацію, очевидно, є не тільки політичним правом громадянина, а й природним особистим правом, таким, як право на життя, свободу пересування. Воно притаманне людині від народження, а не лише у контексті участі у політичному житті країни.

Логічно і природно відносити право людини на інформацію до конституційних особистих прав, бо його, як визнав Європейський суд з прав людини, кожен може реалізувати незалежно від мети: чи то користь, чи політична пропаганда, чи релігійна діяльність тощо. Все це елементи права на самовираження людини.

Такі відомі автори, як В.Я. Тацій, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, до особистих прав і свобод людини відносять, насамперед, право на життя, на повагу її гідності, свободу та особисту недоторканість, свободу думки і слова, світогляду та віросповідання, свободу пересування тощо. Але до політичних прав і свобод громадян України вони відносять право на свободу друку та інформації, тобто у праві, закріпленому в ст. 34 Конституції, вбачають два різних права (відповідно до частин першої та другої цієї статті). Раніше В.Ф. Погорілко та інші автори право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань та право на інформацію відносили до політичних прав, хоч і зазначали, що ці права і свободи є переважно культурними (духовними), а віднесення її до політичних прав і свобод є надмірною політизацією цієї свободи. Крім того, ці автори підкреслювали, що право на інформацію закріплене в Конституції вперше, а його здійснення може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки та у випадках, передбачених частиною третьою ст. 34 Конституції. Таким чином, в теорії конституційного права спостерігається певна еволюція щодо розуміння і визнання права на інформацію [3].

Отже, за наявності достатньої кількості досліджень з конституційного права, в тому числі досліджень проблематики конституційно-правового статусу людини і громадянина, право на свободу думки і слова залишається малодослідженим. Однак, право на свободу думки і слова є основоположним правом, яким щоденно користується пересічний громадянин, службовець, народний депутат. Із розвитком комунікаційних технологій, таких як, наприклад, Інтернет, виникають питання етичного характеру і питання безпеки вільного застосування цього права. Що стосується ЗМІ, то слід відзначити, що вони часто формують загальносуспільну думку про найважливіші події в Україні та за кордоном, дають оцінку діям органів державної влади та місцевого самоврядування та, зважаючи на це, мають бути об'єктивними й неупередженими у власних судженнях, відповідальними за якість інформації.

Література.

1. Третя доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Право на свободу слова, інформації та вільне вираження поглядів. Електронний ресурс. Режим вільного доступу: http://www.ombudsman.kiev.ua/Dop_3/R4_2.htm.
2. Бондар Ю. В. Свобода слова: українська мірка / Міжрегіональна академія управління персоналом./ Ю. В. Бондар. - К.: МАУП, 2004. – 144 с.
3. Конституційне право на інформацію в Україні. Електронний ресурс. Режим вільного доступу: <http://pulib.if.ua/part/9893>.

НОТАРІАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК РІЗНОВИД ДІЯЛЬНОСТІ З НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Коротюк Оксана Вікторівна

*здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук
Академії адвокатури України
e-mail: notarius.kiev@mail.ru*

Ключові слова: публічні послуги, нотаріус, спеціальний суб'єкт злочину, публічний, кримінальна відповідальність

Нещодавні зміни Кримінального закону, що зумовили появу нових формулювань і понять, розширення кола спеціальних суб'єктів злочинів тощо, створили додаткові напрямки здійснення наукових досліджень. Зокрема, важливим вбачається питання дослідження нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів. Така необхідність зумовлюється не зовсім досконалим врегулюванням питання юридичної відповідальності нотаріуса як в законодавстві про нотаріат, так і в Кримінальному законі.

Спеціальний суб'єкт злочину як суб'єкт певних правових відносин володіє відповідними особливими рисами. При цьому, вчиняючи злочинне діяння, він завдає шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам, виступаючи в якості суб'єкта вищезазначених особливих правовідносин і використовуючи свій правовий статус в них [4, 74]. Таким чином, нотаріус визнаний спеціальним суб'єктом злочину, оскільки його професійна діяльність здійснюється в межах правовідносин, бути учасником яких може бути тільки особа, наділена відповідними особливими ознаками. Так, за Кримінальним кодексом України нотаріуса віднесено до осіб, які надають публічні послуги (статті 365², 368⁴). Поряд із цим, поняття публічних послуг законом не визначено, що породжує неоднозначне його сприйняття і тлумачення. Наприклад, в коментарі до Кримінального кодексу України визначено, що публічні послуги – це послуги, що надаються публічним сектором (тобто органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної та комунальної форми власності), а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектора (публічної влади) і за рахунок публічних коштів (тобто коштів державного і місцевих бюджетів) [6, 1067]. Вказане визначення небезспірно. Зокрема, діяльність приватних нотаріусів, які також віднесені до осіб, що надають публічні послуги, здійснюється за рахунок їх власних коштів і під власну відповідальність. Згідно з ч. 2 та ч. 3 ст. 28 Закону України «Про нотаріат» держава не несе відповідальності за шкоду, заподіяну неправомірними діями приватного нотаріуса при здійсненні ним нотаріальної діяльності. Приватний нотаріус не несе відповідальності по зобов'язаннях держави. Більше того, некоректним виявляється говорити про відповідальність публічного сектора за дії приватного сектора в контексті кримінальної відповідальності взагалі. Важко погодитись і з розумінням вказаними авторами поняття «нотаріус», який визначається ними як громадянин України, який має свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, тобто на вчинення нотаріальних дій, перелік яких визначено законом [6, 1067 – 1068]. Так, зазначене свідоцтво не надає особі правового статусу нотаріуса, а лише підтверджує право на отримання нею цього статусу. Останній виникає з моменту призначення на посаду (для державних нотаріусів) або з моменту реєстрації нотаріальної діяльності (для приватних нотаріусів). Належність особи до громадянства України також не можна віднести до ознак нотаріуса, це є лише однією з підстав, обов'язково необхідних для отримання статусу нотаріуса (ст. 3 Закону України «Про нотаріат»). Крім того, поняття нотаріальної діяльності неможливо зводити виключно до вчинення нотаріальних дій, воно передбачає також виконання багатьох інших правомочностей нотаріуса (ведення діловодства, зберігання архіву нотаріуса, користування електронними реєстрами Міністерства юстиції України тощо).

Зазначені вище спірні положення зумовлені наявними прогалинами чинного законодавства, яке не включає в себе визначення багатьох обов'язкових термінів. З огляду на це, доцільним є розкриття питання сутності, визначення поняття публічних послуг та встановлення змісту нотаріальної діяльності як одного з їх різновидів. Поняття «публічність» означає в окремих випадках загальновідомість, поширеність серед невизначеного кола осіб або належність до невизначеного кола осіб (статті 633, 869 Цивільного кодексу України), в інших – зв'язок з державою, належність до державно-владних відносин (статті 81, 82

Цивільного кодексу України) тощо. На науковому рівні визначення «публічний» та «публічні послуги» розкриті недостатньо, не вироблено цілісного і єдиного підходу до розуміння цієї категорії. Окремі науковці покладають в основу публічності державно-владні відносини, розглядаючи в якості осіб, уповноважених на надання публічних послуг лише органи державної влади та місцевого самоврядування [3, 452], державні і комунальні підприємства, установи і організації [7, 270], інші ж – наголошують на тому, що публічне необхідно розглядати більш широко [1, 458], як поняття, що об'єднує в собі державне і суспільне [8, 206]. На нашу думку, саме останній підхід є найбільш обґрунтованим і доцільним. Як вірно зазначає О. Крупчан, взаємодія приватного і публічного ґрунтується на проведенні поділу права на дві великі сфери – приватну і публічну. Протиставлення приватного та публічного права має сенс лише за умови їх діалектичної єдності: обидві частини права мають сенс тільки у поєднанні – як приватне право ніщо без публічного, так і навпаки [5, 8]. Розкриваючи питання публічної влади, Г.В. Чапала вказує на те, що будь-яка влада у суспільстві є публічною не за формальними ознаками (як суто суспільне явище), а насамперед через втілення у ній принципів засад організації цього суспільства, яке завжди об'єктивно пов'язане з необхідністю пошуку загального, спільного, що власне й утворює феномен публічності [12, 352]. Філіпповський В.М. з цього приводу зазначає, що публічна влада в умовах демократії стає родовим поняттям по відношенню до державної... Публічна влада проявляється у формі суспільної державної влади [11, 152-153.]. Очевидно, що поняття «публічний» (англ. public – суспільний) неможливо ототожнювати з поняттям «державний», що являє собою лише окрему складову поняття «публічний». Таким чином, публічність означає наявність державного і суспільного, що існують у взаємозв'язку між собою. Отже, публічні послуги також пов'язуються з вказаними двома категоріями. Тобто публічні послуги мають соціальну направленість, спрямовуються на реалізацію, охорону і захист прав та інтересів фізичних, юридичних осіб або держави. З іншої сторони, порядок надання публічних послуг, їх види і напрямки встановлюються державою, яка також визначає (призначає) суб'єктів їх надання, здійснює контроль за їх наданням тощо. За змістом поняття «послуга» означає дію, що приносить користь, допомогу іншому; робота, яка виконується для задоволення чийх-небудь потреб [9, 519]. Тобто публічні послуги з однієї сторони є суспільно корисними, а з іншої – є необхідними, їх надання санкціонується державою у зв'язку з потребами населення в даних послугах. Тому, публічні послуги можна визначити як суспільно корисні і соціально значущі юридичні дії, що вчиняються уповноваженими державою особами і мають конкретні юридичні наслідки. Н.В. Карнарук висловила думку про пріоритетність публічно-правових засад нотаріальної діяльності, де поняття публічності розуміється в ракурсі усього суспільства, а не лише держави [2, 172]. Останнє твердження, на нашу думку, є основоположним для сприйняття поняття публічності в контексті правового статусу нотаріуса. Саме суспільні цінності та інтереси визначають направленість нотаріальної діяльності, яка покликана забезпечувати їх охорону і захист. З цього випливає, що нотаріуса слід розглядати як публічну особу, уповноваженого представника держави, який здійснює професійну діяльність для забезпечення саме суспільних інтересів, але не своїх власних чи державних. При цьому, державний інтерес в даному випадку також має місце в силу контитуційно визначеної мети існування держави для людини.

Безперечним є наявність публічного елемента в правовому статусі і в професійній діяльності як приватних, так і державних нотаріусів. Кримінальний закон також розглядає нотаріуса як особу, уповноважену на виконання функцій держави (ст. 369²), що, як зазначалося вище, є однією з ознак публічності. З урахуванням загальної мети існування інституту нотаріату нотаріальну діяльність можна визначити як професійну діяльність нотаріусів, що здійснюється з метою забезпечення реалізації, охорони та захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави. При

цьому, інтереси визначено як зацікавленість у задоволенні потреб [10, 107]. Тобто нотаріальна діяльність також покликана задовольняти відповідні потреби суспільства, що дозволяє віднести її до діяльності з надання публічних послуг.

Поряд із цим, аналіз кримінально-правових норм, які стосуються даної сфери суспільних відносин, приводить до висновку про те, що специфіка нотаріальної діяльності і правового статусу нотаріуса розкрита не в повному обсязі. Зокрема, не врегульовано питання кримінальної відповідальності нотаріуса за перевищення повноважень, хоча передбачено норму, що включає в себе відповідальність за зловживання повноваженнями. На прикладі відповідальності службових осіб можна побачити, що вказані правові категорії розглядаються законодавцем як різні. В разі вчинення нотаріальної дії, яку належить вчинити іншому нотаріусу (зокрема, на ім'я або від імені нотаріуса, який вчиняє нотаріальну дію) має місце саме перевищення повноважень, а не зловживання, що також здатне завдати істотної шкоди відповідним суспільним відносинам. Слід також визнати недоліком відсутність норми, що передбачає відповідальність за порушення нотаріальної таємниці.

Очевидно, що такі прогалини свідчать про недостатню врегульованість питання відповідальності окремих видів спеціальних суб'єктів злочинів, що не повинно допускатися в рамках кримінального законодавства. З огляду на це, норми Кримінального закону потребують удосконалення шляхом внесення в них відповідних змін та доповнень.

Література:

1. Зінчина О.Б. Публічна сфера і громадянське суспільство// *Методологія, теорія та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства*. – Х., 2005. – С. 457-460.
2. Карнарук Н.В. Актуальні питання державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні: адміністративно-правовий аспект// *Державо і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки/ Інститут держави і права ім. Корещького В.М. НАН України*. – Київ, 2006. – Вип. 31. – С. 171 – 175.
3. Ковбас І.В. Деякі аспекти сучасного стану надання публічних послуг// *Моральні основи права*. – Івано-Франківськ, 2010. – С. 452-454.
4. Коротюк О. До питання про спеціальний суб'єкт злочину// *Юридична Україна*. – Київ, 2011. – №7 (103) – С. 74-78.
5. Крупчан О. Реалізація прав і свобод громадян: публічні та приватні аспекти// *Приватне право і підприємництво*. – К., 2003. – Вип. 3. – С. 5-11.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/ за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
7. Ніколаєнко К.В. Адміністративні послуги як різновид публічних послуг// *Державо і право*. – К., 2010. – Вип.47: Юридичні і політичні науки. – С. 269-274.
8. Петренко О. Державна служба в контексті формування публічних відносин// *Актуальні проблеми державного управління*. – Д., 2006. – Вип.4 (26). – С. 202-209.
9. Словарь русского языка: В 4-х т./ АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Русский язык, 1981 – 1984. Т. 4. С – Я. 1984. – 794 с.
10. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08/ Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004.
11. Філіпповський В.М. *Методологічне значення поняття «публічна влада» у контексті вироблення нової доктрини українського адміністративного права// Актуальні проблеми права: теорія і практика*. – Луганськ, 2002. – №3. – С. 150-156.
12. Чапала Г.В. Публічність і влада: діалектика співвідношення// *Вісник*. – Х., 2005. – Вип.31. – с. 347-353.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України Фесенко Євгеній Володимирович.

ИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ «ПІД ЧАС ПОЛОГІВ» ТА «ВІДРАЗУ ПІСЛЯ ПОЛОГІВ» ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ВБИВСТВА МАТІР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ.

Костиря Євгенія Володимирівна
студент – спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: costyrya2011@yandex.ru

Ключові слова: *вбивство, матір, пологи, новонароджена дитина.*

Умисне посягання на життя у всі часи визнавалось одним із найбільш небезпечних злочинів. Будь – яке умисне вбивство має винятково високий ступінь суспільної небезпеки. Повідомлення про ці злочини завжди спричинюють особливий суспільний резонанс і, насамперед, коли йдеться про вбивств новонародженої дитини. Адже остання, як зазначається у ратифікованій Україною Конвенції про права дитини, внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує соціальної охорони й піклування [1].

Наприклад, на більш ранніх етапах людського суспільства дітовбивство являло собою досить поширене, але не каране діяння. У народів, які проживали на території сучасної Європи, воно розцінювалось як природний прояв необережної батьківської влади.

Водночас подібне ставлення до дітовбивства мали народи Стародавнього Єгипту, Греції та Риму, які стояли на більш високому щаблі суспільного розвитку. Так, стародавні єгиптяни вважали, що батьки, які дають дітям життя, не підлягають покаранню за дітовбивство. У Стародавній Спарті кожного новонародженого оглядали, і коли виявлялося, що дитина народилась слабкою, її скидали в море [2; с.106].

У Київській Русі дітовбивство також не визнавалось злочином. Автор відомої праці «Історія держави Російської» Н.М. Карамзін, розповідаючи про жорстокі звичаї язичних слов'ян, зазначив, що «... будь – яка мати у них мала право умертвити новонароджену дочку, коли сімейство ставало дуже багатодітним, але зобов'язувалася зберігати життя сина, народженого для служіння батьківщині» [3; с. 50].

На жаль умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини вчинювалось і вчинюється у нашому суспільстві.

Стаття 117 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після них [4]. Цей вид злочину в кримінальному праві називають дітовбивством. Будучи одним із видів убивств, дітовбивство належить до умисних убивств із пом'якшуючими обставинами, так званих привілейованих складів злочинів. Підставою пом'якшення відповідальності є особливий психофізичний стан жінки під час пологів та відразу після них. Саме тому законодавець визнав меншу суспільну небезпеку дітовбивства.

В Кримінальному кодексі Російської Федерації, який набув чинності з 1 січня 1997 року, вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини виділений в самостійний склад злочину, передбачений ст.106 КК як привілейований. До цього моменту даний злочин

розглядався як простий. В ст.106 КК РФ передбачені три ситуації, за якими даний злочин може бути кваліфікований за цією статтею:

1. вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час або відразу після пологів;
2. вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини в умовах психотравмуючої ситуації;
3. вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини в стані психічного розладу, який не виключає осудність [5; с.209] .

В Кримінальному кодексі Республіки Білорусь 1960 року вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини розцінювалося як «просто» вбивство і кваліфікувалося за ст.110 КК – вбивство. Але, КК тієї ж Республіки Білорусь 1999 року дітовбивство розглядає як вбивство при пом'якшуючих обставинах [6; с. 38].

Дітовбивство розглядається як вбивство при пом'якшуючих обставинах в законодавстві цієї країни в силу того, що відбувається в процесі пологів чи відразу після них в умовах особливого фізичного і психічного стану жінки, коли вона не могла в повній мірі усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

У кримінальному праві під дітовбивством розуміють лише умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. При цьому, маються на увазі тільки ті випадки вбивств немовлят, які вчиняються під час пологів або відразу після них, тобто в певний часовий проміжок. Жінка в період пологів зазнає хворобливих психофізичних страждань, що здійснює негативний вплив на її психічний та фізичний стан.

А.М. Красиков, зважаючи на стан жінки під час пологів, взагалі пропонує виключити кримінальну відповідальність за таке діяння. «Породіллю, яка вбила свою дитину «карає» вже сама природа, тобто об'єктивні негативні обставини, які вищі її сил, а держава на додаток пропонує вважати її злочинницею» [7; с.44] . Але ми не погоджуємося з даною точкою зору.

Вчинення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини у законі обмежене певним проміжком часу: під час пологів або відразу після пологів. Пологи – це певний фізіологічний процес, пов'язаний з народженням дитини. їх можна розглядати у двох аспектах: 1) як певний фізіологічний процес; 2) як констатацію факту народження.

Поняття «новонароджена дитина» і визначення терміна новонародженості нерідко викликають суперечки у науковців, однак і у судово – медичній практиці немає єдиного критерію визначення тривалості періоду новонародженості. У педіатрії новонародженим визнається немовля з моменту констатації живонародженості і до 28 днів життя; в акушерстві початковий момент новонародженості конкретизується першим подихом і перерізанням пуповини, а продовжуваність періоду новонародженості дорівнює одному тижню; в судовій медицині період новонародженості обмежений однією добою. Узагальнюючи медичні критерії визначення періоду живонародженості, вважаємо, що новонародженою слід визнавати дитину з моменту народження і до 28 днів життя.

Оскільки потерпілою є новонароджена дитина, то вирішення питання про початок життя людини, з якого починається її кримінально-правова охорона, є особливо важливим. Сучасні медичні критерії визначення початкового моменту життя людини зазначені в Інструкції про визначення критеріїв живонародженості, мертвонародженості та перинатального періоду, затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.02.96 р. Як зазначено у п. 5 цієї Інструкції, живонародження – це повне лишення або витягнення продукту зачаття з організму матері, незалежно від тривалості вагітності, який після такого відокремлення дихає або виявляє інші ознаки життя, такі, як: серцебиття, пульсація пуповини або відповідні рухи довільної мускулатури незалежно від того, перерізна пуповина чи ні, чи відшарувалась плацента [8; с. 34.].

Слушною з цього приводу є позиція Р. Шарапова, який зазначає, що дійсний початок життя і початок його кримінально-правової охорони не збігаються, тому критерії

живонародженості, які закріплені у медичній інструкції, є оціночним показником того, що з медичної точки зору немовля дійсно народилося живим, а з юридичної – воно було і є вже в процесі пологів суб'єктом права на життя [9; с. 9].

Якщо питання про визначення початкового моменту цього злочину є зрозумілим, він починається після завершення пологів (народження плоду), то питання про момент закінчення проміжку часу «відразу після пологів» є надто суперечливим.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України подано коротке роз'яснення щодо цього «... вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч.2 ст.115 КК, тягне відповідальність за ч.1 зазначеної статті» [10; с.107]. Тобто момент закінчення часового проміжку «відразу після пологів» чітко не визначено, що викликає труднощі як на практиці, так і призводить до спорів серед науковців.

У науці сформувалися різні підходи щодо визначення цього періоду. Акушери, судові медики та юристи, які, у свою чергу, спираються на медичні дослідження, по – різному визначають його межі. Вчені – криміналісти О. Погодін і О. Тайбаков вважають, що цей період – це короткий проміжок часу після народження дитини й до виділення плаценти [11; с.85]. Однак із такою думкою не можна погодитися, оскільки виділення плаценти вважається пологамі. Але вони цілком праві, стверджуючи, що період «відразу після пологів» не може бути значно віддалений у часі від самих пологів, оскільки в такому випадку не буде відповідати критерію «відразу після пологів».

У літературі існує й інша позиція, прихильниками якої є А.Л. Карасова, О.В. Лукичов. Вони вважають, що період «відразу після пологів» триває до моменту вжиття матір'ю заходів щодо життєво важливого догляду за дитиною. О.В. Лукичов конкретизує такі заходи – це відокремлення або перев'язування пуповини, миття дитини, годування тощо [12; с.5].

Деякі автори виступають за визначення цього часового проміжку в годинах. Так, А.М. Красиков вважає, що в судовій медицині, коли йдеться про вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після них, акцентується увага на понятті новонародженості, яке визначається строком в одну добу [7; с.44]. У зв'язку з цим він робить висновок, що жінка перебуває в особливо тяжкому стані тільки під час пологів або відразу після них, зокрема протягом однієї доби з моменту появи на світ немовляти. Цієї ж позиції дотримуються Ф. Сафуанов, Е.Ф. Побігайло, Т.В. Кондрашова. З цією точкою зору погодитися важко, оскільки в цьому разі слід враховувати не критерій новонародженості, а тривалість особливо психофізичного стану жінки, який може тривати понад добу.

Іншої позиції дотримується О.М. Попов. Він зазначає, що в медицині найближчі дві – чотири години після пологів визначають як ранній післяпологовий період, із закінченням якого починається пізній післяпологовий період. Тому, на думку О.М. Попова, правильно під терміном «відразу після пологів» розуміти проміжок часу, що збігається з раннім післяпологовим періодом – від двох до чотирьох годин [13; с.32]. Але, такий підхід є досить сумнівним. Такий період може тривати довше ніж дві – чотири години.

Водночас у літературі є й інші точки зору. Так, О.Б. Кургузкіна вважає, що подібний часовий інтервал підлягає встановленню в кожному конкретному випадку і однозначно його визначити неможливо, оскільки він індивідуальний у кожній жінки [14; с.10]. Визначення точних строків після пологів також заперечує Т.Д. Цибуленко [15; с.7].

Вважаємо, що така позиція є найбільш прийнятною. Можливість визначення чітких меж (у годинах, хвилинах) цього проміжку часу, усувається існуванням різних психічних та фізичних властивостей організму кожної конкретної жінки. Отже, момент закінчення періоду «відразу після пологів» слід визначати у кожному конкретному випадку. Орієнтиром при цьому може бути момент початку проведення заходів по догляду за дитиною, що може свідчити про завершення зумовленого пологамі стану. До таких заходів можна віднести перев'язування пуповини, миття щойно народженого немовляти і особливо перше годування.

Зокрема, С.В. Бородін вважає, що у випадку, коли мати почала душити дитину, цей період слід вважати завершеним. Більш слушною є позиція деяких учених, які вважають, що оскільки в медичній практиці новонародженою вважається дитина до досягнення нею одного місяця, то вбивство матір'ю дитини до досягнення цього віку має кваліфікуватись за ст. 117 КК [16; с.100].

Однак, у процесі проведення аналізу матеріалів слідчої та судової практики не було виявлено жодного випадку, коли б убивство матір'ю своєї новонародженої дитини (відразу після пологів) вчинювалося після годування немовляти. Результати опитування засуджених за дітовбивство жінок також показали, що ні одна з них не годувала дитини після народження і до позбавлення її життя [8; с.33].

Враховуючи те, що новонароджена дитина є малолітньою дитиною, а вбивство малолітньої дитини передбачено в якості кваліфікуючої ознаки п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, пропонується вчинення таких дій через деякий час після пологів кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Такий підхід вимагає зміни відповідного роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з цього питання. Пропонуємо ст. 117 КК доповнити ч. 2, якою передбачити відповідальність за умисне вбивство матір'ю під час пологів або відразу після пологів своїх двох чи більше дітей або вчинення цього злочину повторно. Це положення закону могло б застосовуватись на практиці у випадках вбивства двох чи більше дітей або при повторності дій.

Характеризуючи розглядуваний злочин, слід підкреслити, що особливий психофізіологічний стан жінки під час скоєння вбивства новонародженої дитини необхідно відмежовувати від так званих післяпологових психозів, які складаються з ендогенних органічних захворювань (шизофренія, маніакально – депресивний психоз), що спровоковані вагітністю та пологами. В таких випадках мати на момент вчинення злочину визнається неосудною і кримінальній відповідальності не підлягає.

Література:

1. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс]: ратифікована Постановою Верховної Ради України від 27 лют. 1991 р. № 789-ХІІ // Верховна Рада України : [сайт] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (29.03.2012).
2. Графский В. Г. Всеобщая история права и государства. Учебник для вузов / В. Г. Графский. – М. : Норма, 2000. – 744 с.
3. Карамзин Н. М. Предания веков : сказания, легенды, рассказы из «Истории государства Российского» / Н. М. Карамзин. – М. : Правда. 1989. – 768 с.
4. Кримінальний кодекс України : від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
5. Комментарий к УК РФ под ред. Ю. И. Скупатова, В. М. Лебедева. М., 2002.
6. Грунтов И. Убийство матерью новорожденного ребёнка (ст. 140 УК) / И. Грунтов, И. Кот // Судебный вестник. - 2002. - №1. - С. 38-39.
7. Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России / А. Н. Красиков. – Саратов : Полиграфист, 1996. – 211 с.
8. Шепелява Н. В. До питання про відповідальність за посягання на життя, встановлене спеціальним кримінально-правовим законодавством / Н. В. Шепелява // Вісник Верховного суду України. – 2005. – № 9 – С. 33-35.
9. Остапенко Людмила Анатоліївна. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Л. А. Остапенко ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 17 с.
10. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи [Електронний ресурс] : постанова ПВС України від 7 лют. 2003 р. № 2 // Верховний Суд

України : [інформ. сервер]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/623809DCB56E022BC2256C95003CF7EA?OpenDocument&Start=1&Count=300> (29.03.2012).

11. Старко О. Л. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / Волинський національний ун-т ім. Лесі Українки. – Луцьк : [Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки], 2009. – 185 с.

12. Лукичев О. В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика детоубийства: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. В. Лукичев; С.-Петербург. акад. МВД России. – С.-Пб., 1997. – 17 с.

13. Попов А. Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) / А. Н. Попов. – С.-Пб.: С.-Петербург. юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 2001. – 68 с.

14. Кургузкина Е.Б. Предупреждение убийства матерью новорожденного ребенка (криминологические и уголовно – правовые аспекты), Всерос. науч.- исслед. ин –т МВД РФ. – М.: 1999. – 260 с.

15. Цибуленко Т.Д. Детоубийства и меры по их искоренению: монография, - К.: 1999. – 200 с.

16. Бородин С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву / С. В. Бородин. – М.: Юрист, 1994. – 216 с.

Науковий керівник: доцент кафедри кримінально – правових дисциплін юридичного факультету ХНУ ім. В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, Харченко Вадим Борисович.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНВЕСТИЦІЙНОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Котирло Оксана Олександрівна
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри економічних та
фінансово-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ
e-mail: oksana.kotyrla@mail.ru

Ключові слова: інвестиція, консультування, інвестиційне консультування, ринок цінних паперів.

Ефективний розвиток економіки будь-якої держави вимагає забезпечення можливостей мобілізації, розподілу й перерозподілу фінансових ресурсів. В умовах ринкової економіки можливості державного розподілу фінансових і матеріальних ресурсів істотно обмежені, державне втручання виражається найчастіше в законодавчому регулюванні процесів розподілу коштів. Більшість господарчих суб'єктів ґрунтується на індивідуальній або колективній власності й самостійно або через відповідних фінансових посередників вишуковують грошові й матеріальні ресурси на фінансових ринках у необхідних їм обсягах і за ринковими цінами.

Тому інвестор, як ніхто інший, потребує допомоги на таких основних рівнях:

- допомога у виборі правильної стратегії;
- забезпечити рекомендації або професійно виконувати за інвестора керування інвестиціями відповідно до розробленої стратегії, ухвалювати рішення щодо купівлі необхідних цінних паперів і розміщення активів у різних секторах економіки;

- забезпечувати рекомендаціями при зміні персонального стану й запитів інвестора, при зміні законодавства, при необхідності обрахунку темпів інфляції [1; 400] .

Саме цю допомогу може надати інвестиційний консультант – особа, що надає консультаційні послуги з приводу випуску й обігу цінних паперів, аналізу корпоративних фінансів, аналізу ризиків, управління портфелем, оцінки інвестиційних проектів, податкового планування при інвестиціях.

Діяльність інвестиційного консультанта має базуватися на таких принципах: максимальна спрямованість на запити та потреби клієнтів; взаємодія з ними виключно на засадах переконання на добровільній основі шляхом інформування, консультування, навчання; системність; відповідальність за результати консультування та якість наданих послуг; незалежність та конфіденційність; гнучкість в сучасних нестабільних умовах; демократичність у прийнятті рішень; часткова самоокупність витрат на здійснення своєї діяльності.

Інвестиційне консультування, згідно українського законодавства для фізичних і юридичних осіб поки не вважається професійною діяльністю на ринку цінних паперів, і тому консультантам не потрібне одержання ліцензії. Інвестиційним консультуванням можуть додатково до своєї основної діяльності займатися торговці без одержання додаткового дозволу. У деяких країнах на цей вид діяльності потрібно одержати відповідний дозвіл державних органів або, принаймні, пройти реєстрацію як такого консультанта. З часом, виконання послуг з консультування на ринку цінних паперів України, як консультування в аграрній сфері, стане такою само професійною діяльністю, як і торгівля цінними паперами, і на цей вид діяльності потрібна буде окрема ліцензія [2; 65].

Правове регулювання на фондовому ринку має забезпечувати наступні види робіт з інвестиційного консультування:

1. Аналіз ринку цінних паперів, тобто, аналіз можливості здійснення угод, вивчення й прогнозування кон'юнктури ринку.
2. Лістинг цінних паперів на фондовій біржі.
3. Організація навчання персоналу для всіх працюючих на ринку цінних паперів, підбір кадрів.
5. Розробка методичної, нормативної документації по операціях з цінними паперами, охоплюючи проекти в галузі депозитарної, реєстраторської й розрахунково-клірингової інфраструктури, комунікацій.
6. Підготовка та реєстрація емісії та проспекту емісії, інші роботи, пов'язані з випуском цінних паперів.
7. Оцінка й аналіз цінних паперів.
8. Оцінка емітента для рішення можливості вкладень у його цінні папери.
9. Представництво сторін при фондових операціях [1; 402].

До основних умов ефективного консультування слід віднести наступні: консультант має дотримувати комерційних таємниць і інформації про можливі проблеми клієнта; консультант зобов'язаний повідомляти клієнтові інформацію про власний інтерес до тих чи інших цінних паперів, операцій або підприємств; раціональні рішення слід вибирати разом із клієнтом; консультант має зібрати всі необхідні відомості про самого клієнта, його проблеми і фінансовий стан, про ймовірні ризики його операцій; консультант повинен оцінювати й повідомляти клієнтові відомості про ймовірні ризики на ринку цінних паперів.

Дотримання цих умов забезпечить налагоджену співпрацю інвестиційних консультантів з клієнтами на ринку цінних паперів. Це сприятиме створенню ефективного національного ринку цінних паперів та подоланню економічних труднощів держави.

Література:

1. Кравченко Ю. Я. Ринок цінних паперів: [навч. посіб] / Кравченко Ю. Я. - 2-е вид., змін.та доп. - К.: Дакор; КНТ, 2009. - 672 с.

2. Котирло О.О. Біржове право: [навч. посіб.]/ Котирло О.О. – К.: «Видавництво «Центр учбової літератури», 2012. – 268 с.

ПРИНЦИПЫ ПО НАДЗОРУ ЗА ИНОСТРАННЫМИ БАНКОВСКИМИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ В ДОКУМЕНТАХ БАЗЕЛЬСКОГО КОМИТЕТА

Коунг Тиерри Евген

студент 5-го курса юридического факультета

Харковського національного університета

имени В.Н.Каразина

Ключевые слова: *принципы, международное сотрудничество, Базельский комитет, надзор.*

Банковские системы разных стран не функционируют изолированно друг от друга. Для них характерна взаимосвязь и взаимовлияние. Международное банковское право регулирует отношения объектом которых является международная банковская деятельность. Эта деятельность строится на ряде принципов. Принципы выступают главным системообразующим фактором, благодаря чему многочисленные и разнообразные нормы сводятся воедино и их действие координируется.

Международное сотрудничество в области банковского регулирования предполагает создание структурного образования, в рамках которого происходит выработка соответствующих подходов.

Первый международный банковский кризис, вызванный крахом Банкхаус Херштатт, привел к созданию органа международного сотрудничества государств в области банковского регулирования, широкоизвестного в настоящее время как Базельский комитет по банковскому надзору. Базельский комитет был создан на основании пресс-коммюнике руководителей центральных банков группы десяти (G-10). Группа десяти была создана при поддержке Международного валютного фонда, Организации экономического сотрудничества и развития, Банка международных расчетов и включает министров финансов Бельгии, Канады, Франции, Италии, Японии, Нидерландов, Швеции, Германии, Великобритании и США от 12 февраля 1975г, распространенного через Банк международных расчетов (Базель, Швейцария). В настоящее время Базельский комитет включает представителей центральных банков группы десяти, а также Люксембура и Швейцарии.

Одним из первых документов, подготовленных Базельским комитетом в 1975г., был доклад по надзору за иностранными учреждениями банков, впоследствии получивший название Конкордат 1975г. Этот документ изложил принцип разграничения полномочий национальных органов банковского надзора в отношении регулирования деятельности банков, функционирующих на территории нескольких государств, посредством создания в них филиалов, дочерних банков и совместных банков. По форме Конкордат 1975г. представлял собой документ рекомендательного характера и базировался на следующих ключевых принципах:

1-Надзор за деятельностью иностранного банковского учреждения находится в совместной компетенции органов государства происхождения и государства пребывания. По

мнению Мишальченко Ю.В под термином органы государства происхождения или государства пребывания здесь и далее понимаются органы банковского надзора;

2-Ни одно иностранное банковское учреждение не должно избежать надзора;

3-Надзор за ликвидностью находится в компетенции органов государства пребывания;

4-Надзор за платежеспособностью находится в компетенции органов государства происхождения, если речь идет об иностранном филиале, и в компетенции органов государства пребывания если речь идет о дочернем банке;

5-Практическое сотрудничество должно включать обмен информацией между органами государства происхождения и государства пребывания, а также инспекции органов государства происхождения на территории государства пребывания.

Второй международный банковский кризис привел к пересмотру Конкордата 1975г. Его новая редакция «Принципы по надзору за иностранными учреждениями» была одобрена Базельским комитетом в 1983году. В основу новой редакции были положены два принципа:

1-Ни одно банковское учреждение не должно избежать надзора;

2-Надзор должен быть адекватным.

Принимая во внимание крах «Банко Амброзиано», авторы Конкордата 1983г. признали тот факт, что существование холдинга в структуре международной банковской группы может помешать осуществлению адекватного банковского надзора. С целью устранения этого недостатка следующая формулировка была включена в текст Конкордата:

«Если холдинговая компания находится во главе банковской группы, включающей самостоятельно инкорпорированные банки, функционирующие в разных странах, компетентные органы должны осуществлять надзор за такими банками, принимая во внимание всю структуру банковской группы в целом». Второй принцип Конкордата 1983г. включает 2 компонента:

во-первых, взаимодополняющие надзорные функции государства происхождения и государства пребывания,

во-вторых, консолидированный надзор.

Первый компонент предполагает, что если, по мнению органов государства пребывания, надзор со стороны органов государства происхождения за иностранным банковским учреждением, действующим на территории первого, является неадекватным или недостаточным, то они могут запретить деятельность такого учреждения. В свою очередь, если органы государства происхождения обнаружат неадекватный надзор со стороны органов государства пребывания, то они могут потребовать от материнского банка прекращения деятельности его иностранного учреждения. Второй компонент, а именно консолидированный надзор, усиливает роль органов государства происхождения в осуществлении банковского надзора и потенциально уменьшает негативный эффект различных стандартов банковского регулирования, применяемых в разных странах.

В 1992 году был разработан и принят новый документ о дальнейшем развитии сотрудничества по надзору за банками, осуществляющими международные операции. Этот документ под названием «Минимальные стандарты по надзору за международными банковскими группами и их трансграничными учреждениями» содержал четыре основных положения.

1-Все международные банковские группы и международные банки подлежат надзору со стороны органов государства происхождения, которые способны в достаточной степени выполнять функцию консолидированного надзора;

2-Создание трансграничного банковского учреждения должно иметь место с обоюдного согласия органов государства пребывания и государства происхождения;

3-Органы государства происхождения должны обладать правом получать информацию от трансграничного банковского учреждения, функционирующего на территории государства пребывания;

4-Если органы государства пребывания обнаружат ненадлежащее выполнение любого из вышеуказанных стандартов, то они могут применить ограничительные меры вплоть до запрещения создания трансграничного банковского учреждения на своей территории.

Исходя из выше изложенного, проанализировав содержание «Минимальных стандартов», можно утверждать, что этот документ развивает принципы, заложенные в Конкордате 1975 г.и Конкордате 1983г., придавая им более четкую направленность и расширяя их содержание.

***Научный руководитель:** к.ю.н, доцент, зав. каф. международного права Новикова Людмила Викторовна.*

РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Кравченко Олеся Геннадіївна
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

***Ключові слова:** криміналістика, ДТП, слідча ситуація, огляд, експертиза, експеримент.*

Соціально-економічний розвиток нашої країни супроводжується зростанням попиту на послуги автомобільного транспорту, який сьогодні є найбільш затребуваним та ринок якого зараз динамічно розвивається в Україні. Значне збільшення автомобільного парку поряд з іншими факторами зумовило зростання кількості дорожньо-транспортних пригод. У зв'язку з цим забезпечення безпеки дорожнього руху в нашій країні в останні роки стало дуже серйозною проблемою. Основними проблемами у теоретичному аспекті розслідування злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху на нашу думку є визначення поняття ДТП, призначення експертизи та проведення слідчого експерименту.

Необхідно розглянути низку визначень, що застосовуються до дорожньо-транспортних пригод. Відповідно до п. 1.10 Правил дорожнього руху України затверджених постановою КМУ від 10 жовтня 2001 р. № 1306 дорожньо-транспортна пригода (ДТП) – подія, що сталася під час руху транспортного засобу, внаслідок якої загинули або поранені люди чи завдані матеріальні збитки.

Відповідно до п. 2 Порядку обліку дорожньо-транспортних пригод затверджених постановою КМУ від 30 червня 2005 р. № 538 дорожньо-транспортна пригода – подія (небезпечний випадок), що сталася під час руху дорожнього транспортного засобу (далі - транспортний засіб), унаслідок якої загинули або травмовані люди чи завдані матеріальні збитки.

Дорожньо-транспортна пригода – це злочинне порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації автотранспорту, трамваїв, тролейбусів, тракторів, самохідних машин та інших механічних транспортних засобів, унаслідок чого заподіяно середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження чи сталася смерть потерпілого.

Наші близькі сусіди Російська Федерація у своєму федеральному законі від 15 листопада 1995 р. № 196-ФЗ зазначається, що дорожньо-транспортна пригода – подія, що виникла в процесі руху по дорозі транспортного засобу і з його участю, при якому загинули або поранені люди, пошкоджені транспортні засоби, споруди, вантажі або заподіяно інший матеріальний збиток.

З точки зору різноплановості наданих визначень поняття ДТП, можливо вивести принципово нове значення, що становитиме собою синтез наведених вище понять та розкриватиме його суть більш широко. Отже, *дорожньо-транспортна пригода* – це злочинне порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації автотранспорту, трамваїв, тролейбусів, тракторів, самохідних машин та інших механічних транспортних засобів, унаслідок чого заподіяно середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження чи сталася смерть потерпілого, пошкоджені транспортні засоби, споруди, вантажі або заподіяно інший матеріальний збиток.

Експертиза матеріалів, речовин та виробів ґрунтується на використанні комплексу аналітичних методів дослідження і накопичення спеціальної інформації про індивідуалізуючи особливості матеріалів та різноманітних речовин. Просте використання даних природничих та технічних наук в експертизі складу і структури речових доказів, встановленні їх належності до класу, роду, виду матеріалів та речовин не дає відомостей, необхідних для чіткого та достовірного висновку. Наприклад, при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод виникає необхідність встановлення контактної взаємодії транспортних засобів з іншими предметами, у тому числі і з одягом потерпілих від наїзду. Експертиза в таких випадках потрібна для визначення конкретного транспортного засобу за шматочками лакофарбового покриття або уламками деталей скляної арматури. Вирішення завдання залежить від наявності достатнього обсягу даних про асортимент лакофарбових матеріалів та деталей зі скла, технології їх виробництва, процес старіння та зношування. Ці дані, а також результати вивчення та систематизації експлуатаційних ознак конкретних деталей автомобілів, мотоциклів накопичено в достатній кількості в експертних закладах.

Застосування слідчим власних спеціальних знань не може набувати самостійного доказового значення. Результати використання таких знань обмежуються лише визначенням напрямку проведення розслідування, тактики виконання слідчих дій і застосування технічних засобів. Тому законом передбачена обов'язкова участь так званих обізнаних осіб.

Під *обізнаними особами слід розуміти* будь-яких зацікавлених у вирішенні справи компетентних осіб, котрі володіють спеціальними знаннями у певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла і досвідом їх використання та залучені дізнавачем, слідчим, прокурором, судом (суддею) до участі в кримінальній справі з метою сприяння їм у вирішенні питань, що вимагають застосування спеціальних знань та практичних навичок.

До їх кола належать: експерти, спеціалісти, ревізори, обізнані свідки, консультанти, особи, які проводять судово-медичне освідування, особи, і за криміналістичними обліками. У процесі розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху досить часто виникає необхідність у допомозі експерта, висновки якого, в кінцевому результаті, стануть чи не найголовнішими для слідчого.

Різниця між експертом та спеціалістом, полягає в тому що, висновок експерта містить в собі дослідження та висловлення позиції та думки з приводу конкретного об'єкта дослідження. Експерт несе кримінальну відповідальність за наданий ним висновок.

Проблемою є те, що слідчі недооцінюють значимість призначення експертизи та не вміють ставити правильні та конкретні питання до експерта. Частіше за все слідчі не призначають авто технічної експертизи, а використовують лише довідку технічного огляду транспортного засобу. Зважаючи на те, що експертне дослідження місця події дає змогу дійти до істини, стає не зрозумілим, небажання слідчих використовувати експертизи.

Одним із завдань автотехнічної експертизи є встановлення причинно-наслідкового зв'язку між технічним станом автомобіля, його несправністю і фактом пригоди. Специфічність дорожнього – транспортної події зумовлює складність встановлення таких зв'язків у механізмі події без використання спеціальних знань, тобто без експертизи. Компетенція експерта в даних питаннях на сьогоднішній день обмежена визначенням безпосередніх причин дорожнього – транспортної події, тобто обставин технічного характеру, невідворотного викликаючи дорожньо-транспортну пригоду (сюди належить і несправності транспортного засобу, і дефекти доріг, і незадовільна якість підготовки водіїв та їх сукупність).

У випадках, коли потерпіла від злочину особа є власником автомобіля, який було пошкоджено в результаті зіткнення, слідчий зобов'язаний провести авто товарознавчу експертизу. До числа основних завдань цієї експертизи належить визначення вартості дорожньо-транспортного засобу, його складових а також розміру вартості матеріальних збитків заподіяних власникові дорожньо-транспортного засобу внаслідок пошкодження останнього.

Слідчий експеримент — поширена слідча дія при розслідуванні ДТП для визначення психофізіологічних можливостей учасників руху, наприклад, можливість бачити, здійснювати певні дії — об'їхати перешкоду, загальмувати транспорт на певній відстані і, нарешті, визначити швидкість руху транспорту на місці події. Для визначення швидкості виїжджають на місце події і пропонують водію проїхати 100-150 м. з тією швидкістю, що була перед здійсненням події. Спідометр автомобіля попередньо закривають, а швидкість руху фіксують приладом «Фара» або «Бар'єр».

При визначенні швидкості руху людей потерпілому пропонують перебороти певну відстань, наприклад, шлях від тротуару до місця наїзду. Час точно фіксують швидкостеміром. Слідчий експеримент не слід плутати з визначенням стану кермової системи і гальм, що здійснюють працівники ДАІ при технічному огляді транспорту.

Таким чином проаналізувавши дану проблематику слід констатувати, що у процесі розслідування цієї групи злочинів дуже важливим є створення своєрідного спеціального алгоритму дій слідчого, спеціаліста та експерта по розкриттю та розслідуванню злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху. Саме так науково обгрунтована комплексна система дій спрямованого вирішити нагальні проблеми сьогодення. Саме наука криміналістика взагалі вирішує цю проблематику.

Список використаних джерел:

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про правила дорожнього руху» : від 10.10.2001 р., № 1306.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок обліку дорожньо-транспортних пригод» : від 30.06.2005 р., № 538.
3. Шепітько В. Ю. Криміналістика : курс лекцій / В. Ю. Шепітько. – Харків : «Право», 2008. – 462 с.
4. Федеральний Закон РФ «О безопасности дорожного движения» : от 15.11.1995 г., № 196-ФЗ.
5. Климчук М. П. Розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (криміналістичні та процесуальні аспекти) : монографія / М. П. Климчук. – Львів, 2008. – 216 с.
6. Шабадей А. М. Дорожньо-транспортні пригоди. Особливості розслідування / А. М. Шабадей. – Харків, 2003. – 119 с.
7. Розслідування дорожньо-транспортної пригоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukr.detective-ua.com/rozsliduvannya-dtp>. – 02.04.2012.

*Науковий керівник: доцент кафедри кримінально-правових дисциплін, к.ю.н., доцент
Даньшин Максим Валерійович.*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КОДИФИКАЦИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

**Красник Екатерина Николаевна
Матус Анна Евгеньевна**

*Студентки факультета права
Белорусского государственного экономического университета
e-mail: annamatus@mail.ru*

Ключевые слова: *экологическое право, экологический кодекс, систематизация, межотраслевая кодификация*

Характерной чертой экологического права в системе международного и национального права является наличие широкого нормативного массива, регулирующего предметные отношения в сфере данной отрасли. Тем не менее, должным образом в Республике Беларусь этот массив экологического законодательства до сих пор не систематизирован, чем и обусловлена актуальность проблем кодификации экологического законодательства. Идея принятия кодифицированного нормативного правового акта в области экологических отношений – Экологического кодекса не нова: Экологические кодексы приняты во Франции (2000 г.) и Швеции (1999 г.) [1]. В 2005 году был разработан проект общей части модельного Экологического кодекса государств-участников Содружества Независимых Государств [2].

Позитивный взгляд на идею принятия кодифицированного нормативного правового акта в области экологических отношений высказывают многие ученые. Так, Ю.С. Шемшученко обосновывает необходимость Экологического кодекса дальнейшей экологизацией хозяйственной деятельности, усилением государственного влияния, направленного на обеспечение экологической безопасности, в том числе и законодательными мерами [3].

В Республике Беларусь необходимость и целесообразность принятия Экологического кодекса основывается на наличии следующих проблем:

-необходимости определения места Закона Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. «Об охране окружающей среды», с одной стороны консолидирующего систему экологического законодательства в целом, а с другой - имеющего меньшую юридическую силу по отношению к кодифицированному природоресурсному законодательству как части этой системы [4; 5];

- наличие существенных пробелов и коллизий;
- декларативность и отсылочный характер многих содержащихся в экологическом законодательстве норм.

Для устранения вышеуказанных противоречий и приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами было принято решение о разработке Экологического кодекса Республики Беларусь, что нашло отражение в Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента от 10 апреля 2002 года № 205 [6]. Работа над Экологическим кодексом была начата с обоснования и утверждения Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 16

декабря 2005 г. № 1460 концепции его проекта [7]. Тем не менее, пока Экологический кодекс не принят, соответствующий вопрос продолжает оставаться дискуссионным.

Анализ зарубежного опыта позволяет выделить два подхода к возможности разработки и принятия Экологического кодекса:

- Экологический кодекс рассматривается как акт межотраслевой кодификации, включающий как природоохранные нормы, так и нормы, регулирующие использование природных ресурсов;

- Экологический кодекс представляется как акт отраслевой кодификации (по основным природным объектам).

А.К. Голиченков считает, что Экологический кодекс должен быть актом не отраслевой, а межотраслевой кодификации и заменить действующие ныне акты экологического и природоресурсного законодательства [8; 9]. О.Л. Дубовик предполагает, что «кодификация экологического законодательства могла бы привести к созданию комплексного акта, регулирующего отношения человека и общества с окружающей средой путем сведения в нем имеющихся законов и создания, доработки тех разделов, которые пока не урегулированы на законодательном уровне» [1, с. 100]. По мнению С.А. Боголюбова существует три варианта кодификации экологического законодательства: первый вариант – «провести кодификацию путем совмещения норм действующих законов природоохранного направления», второй – «выбрать из природоресурсовых кодексов природоохранную часть и прибавить эти нормы к другим природоохранным законам»; третий вариант – «объединить все и природоресурсные и природоохранные законы. Огромный размер документа будет оправдан объемом общественных отношений, которые регулируются экологическими нормами» [10, с. 10].

В украинской эколого-правовой школе сложились два подхода к исследуемой проблеме. Ю.С. Шемшученко обращает внимание на то, что Экологический кодекс Украины принципиально не должен изменить содержание правового регулирования в соответствующей сфере. Подготовка и принятие такого кодекса имеют целью способствовать лучшему структурированию действующего экологического законодательства, приданию ему более логичной завершенной формы [11].

В.И. Андрейцев, рассматривая проблему кодификации законодательства в исследуемой области общественных отношений, полагает, что кодификация должна пойти, прежде всего, по пути кодификации природоресурсного права, как наиболее кодифицированной составляющей экологического законодательства. Ресурсный блок должен быть подчинен единым принципам, которые бы согласовались между собой с учетом экономических и социально-экологических факторов. Природоохранный блок, а также блок обеспечения экологической безопасности являются гораздо более проблемными, а значит, больше подвержены кодификации путем разработки и принятия соответственно Природоохранного кодекса и Закона об экологической безопасности. Следовательно, Экологический кодекс – скорее перспектива, нежели реальность [10, с. 5; 12, с. 97-112].

Кроме того, в национальной юридической науке высказываются предложения о систематизации противоречивого массива экологического законодательства посредством разработки по данному вопросу программного закона. Однако, на наш взгляд, такое разрешение вопроса систематизации снимает по большому счету только проблему определения места Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» в системе экологического законодательства и исходит лишь из формально-юридических соображений, которые в полной мере не являются содержанием проблемы кодификации национального экологического законодательства. Кроме того предпочтительность формы кодифицированного акта логично связывается со структурой предмета регулирования в рамках рассматриваемой отрасли – общественных отношений по охране окружающей среды,

определяемой как совокупность естественно и неразрывно взаимосвязанных природных компонентов (земель, вод и др.).

Также хотелось бы отметить, что данная проблема выходит за пределы исключительно экологического законодательства. Современные условия требуют установления приоритета охраны окружающей среды в качестве принципа законодательства Республики Беларусь. В силу того, что система законодательства определена Законом «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [5], принцип приоритета охраны окружающей среды следует закрепить в названном нормативном правовом акте. На его основе с целью предупреждения коллизий между природоохранными и природоресурсными нормами целесообразно установить большую юридическую силу Экологического кодекса в системе источников, регулирующих отношения в области охраны окружающей среды и использования природных ресурсов. Примером может служить место Гражданского кодекса в законодательстве Республики Беларусь [5, ст. 10].

Вместе с тем, хотелось бы отметить, что и общая (широкая) кодификация, из которой и исходит критика концепции кодификации экологического права, является менее предпочтительной, чем система спутника (узкая кодификация), которая предполагает сохранение гибкости открытых к дополнениям специальных экологических законов, которые на сколько возможно, расширительно толкуют общий экологический закон. Их можно было бы проще изменять, поскольку не было бы необходимости затрагивать Экологический кодекс. При этом сохранялись бы пластичность новых общественно-правовых требований.

Таким образом, прежде всего с учетом современных условий требующих установления приоритета охраны окружающей среды в качестве принципа законодательства Республики Беларусь, наиболее логичной и структурно-целесообразной для национальной системы права представляется узкая концепция кодификации экологического законодательства, которая разрешит проблему соотношения природоохранного и природоресурсного законодательства, позволит перейти к комплексному регулированию отношений и повышению эффективности механизма правового регулирования в данной отрасли, привести отечественное экологическое законодательство в соответствие с международными принципами, стандартами и тенденциями развития по пути кодификации и в результате получить компактный кодифицированный акт, содержащий максимальное количество норм прямого действия.

Литература:

1 Дубовик, О.Л. Экологическое право: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 584 с.

2 Модельный экологический кодекс для государств-участников СНГ: Проект Межпарламентской Ассамблеи Государств-участников Содружества Независимых Государств.– СПб., 2005. – 69 с.

3 Шемшученко, Ю.С. Экологический кодекс Украины в системе соответствующей отрасли законодательства // Состояние и перспективы развития аграрного права: Материалы Междунар. науч.-теорет. конф., посвященной 80-летию д.ю.н., проф.,акад. АгрН Украины В.З. Янчука, Киев, 26-27 мая 2005 г. / Под ред. В.М. Ермоленко, В.И. Курило. – Киев: Магістр – XXI століття, 2005.

4 Об охране окружающей среды: Закон Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. В ред. Закона от 17 июля 2002 г. (с изм. и доп.: Закон от 29 октября 2004 г.; 19 июля 2005 г.; 31 декабря 2005 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 85. 2/875; 2004. № 174. 2/1068; 2005. № 121. 2/1139; 2006. № 6. 2/1177.

5 О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь. 10 января 2000 г. (с изм. и доп.: Законы от 4 января 2002 г.; 1 ноября 2004 г.; 2

ноября 2005 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 7. 2/136; 2002. № 7 2/830; 2004. № 175. 2/1070; 2005. №179, 2/1152.

6 О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. №46, 1/3636.

7 Об утверждении Концепции проекта Экологического кодекса Республики Беларусь: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 16 декабря 2005 г. № 1460 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 2, 5/16973.

8 Голиченков А.К. Основные подходы к разработке концепции проекта Экологического кодекса Российской Федерации // Право и политика. 2000. № 10. С. 123-131.

9 Экологический кодекс Украины: мифы и реальность. Материалы Международного «круглого стола» г. Киев 12-13 мая 2005 г. - 24 с.

10 Шемшученко, Ю.С. Экологический кодекс Украины в системе соответствующей отрасли законодательства // Состояние и перспективы развития аграрного права: Материалы Междунар. науч.-теорет. конф., посвященной 80-летию д.ю.н., проф.,акад. АгрН Украины В.З. Янчука, Киев, 26-27 мая 2005 г. / Под ред. В.М. Ермоленко, В.И. Курило. – Киев: Магистр – XXI столетие, 2005.

11 Екологічне право: Особлива частина: Підруч. для студ. Юрид. вузів і фак.: Повний акад. курс / За ред. Агр Н В.І. Андрейцева. – К.: Істина, 2001. - 544 с.

***Научный руководитель:** доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права Белорусского Государственного Экономического университета, к.ю.н., доцент Манкевич Ирина Петровна.*

ГУМАНІЗМ ЯК ПРИНЦИП ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ МВС УКРАЇНИ

Кривицький Юрій Віталійович
викладач кафедри історії держави та права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук
e-mail: [yriy_krivitskiy@ukr.net](mailto:yriy.krivitskiy@ukr.net)

***Ключові слова:** гуманізм, принцип, міліція, принципи діяльності міліції.*

У сучасних умовах демократичної трансформації українського суспільства перед історико-теоретичними юридичними науками постає важливе завдання з оновлення свого змісту, переорієнтації на осмислення державно-правової реальності під кутом загальноновизнаних взірців демократії, функціонування соціальної і правової державності, механізмів забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина. Системотворчою ідеєю формування та модернізації правової системи України є утвердження, забезпечення та захист прав і свобод людини та громадянина.

Міліція є основним суб'єктом правоохоронної системи України, і саме на неї покладено завдання охорони прав і свобод людини та громадянина, забезпечення правопорядку і законності. При цьому працівники міліції як вартіві демократії у справі підтримки правопорядку перебувають на передньому рубежі захисту прав і свобод усіх громадян [4, с.8].

Водночас істотною перешкодою якісного реформування міліції України є консерватизм у реалізації прав та обов'язків її працівниками, тяжіння до стереотипів, які вже давно не схвалює та не підтримує суспільство. З огляду на таку практику, можна спостерігати певне відчуження людей від міліції, яка покликана захищати їх права, свободи та законні інтереси. Однією з причин такого становища необхідно визнати неспроможність українських правоохоронних структур забезпечити ефективний діалог з громадянським суспільством у всіх його формах та інститутах, зокрема з підприємницькими структурами, громадськими організаціями, окремими громадянами [2, с.10].

Останні твердження повністю корелюються з результатами опитування, проведеного соціологічною службою Центру Разумкова в усіх регіонах України з 29 вересня по 4 жовтня 2011 року. Так, більшість громадян України (57,0 %) не підтримують діяльність міліції. Повністю підтримують діяльність міліції лише 6,0 % опитаних, підтримують окремі дії – 26,3 %. Загалом же громадяни України частіше сприймають міліцію як чинник небезпеки, а не захисту.

Інший аспект порушеної нами проблеми полягає в тому, що мають місце непоодинокі випадки вчення працівниками міліції злочинів і, як наслідок, притягнення їх до кримінальної відповідальності. Зокрема у 2011 році судами визнано винними та винесено вироки стосовно 456 колишніх працівників міліції. Причому через професійну неспроможність, черствість і байдужість до людей, моральну розбещеність, хибну практику розкриття злочинів і досягнення результатів будь-якими шляхами та методами часто трапляються випадки рукоприкладства, знущань і тортур над особами, які підозрюються у скоєнні злочинів чи правопорушень.

З огляду це, особливої актуальності набуває питання дослідження сутності такого принципу діяльності міліції як гуманізм на сучасному етапі реформування МВС України, що й становить мету цієї статті. Для її досягнення передбачається вирішення таких основних завдань: по-перше, проаналізувати існуючі підходи до інтерпретації гуманізму у вітчизняній філософсько-правовій літературі; по-друге, розглянути напрями втілення гуманізму в праві, організації державної влади та юридичній діяльності; по-третє, осмислити гуманістичні засади діяльності міліції України.

Так, у філософському енциклопедичному словнику під гуманізмом (від лат. *humanus* – людський, людяний) розуміється система світоглядних орієнтирів, центром яких є людина, її особистість, високе призначення та право на вільну самореалізацію. Гуманізм визначає вивільнення можливостей людини, її благо є критерієм оцінки соціальних інститутів, а людяність – нормою стосунків між індивідами, етнічними й соціальними групами, державами. Сьогодні гуманізм став реальністю гетерогенного простору культури, зумовивши формування як концепцій загальнолюдських цінностей і цивілізованих стандартів якості життя, так і необхідності взаємодії культур, їх постійного діалогу з метою збереження їхньої самобутності та зміцнення тенденцій до взаєморозуміння і взаємозбагачення [15, с.134]. В іншій науковій праці гуманізм розглядається як філософський, етичний і природно-правовий принцип, що надає людині статусу абсолютної цінності [1, с.74].

За своєю сутністю, відмічає С.П. Погребняк, гуманізм – це світогляд, у центрі якого знаходиться ідея людини як найвищої цінності, ідеологія, що орієнтується, насамперед, на позитив людини при визнанні її негативу, який потребує контролю й обмежень [12, с.133]. Розвиваючи цю думку, дослідник наголошує на тому, що стрижневими етичними ідеями сучасного гуманізму виступають: 1) визнання гідності та незалежності особистості головною соціальною цінністю; 2) максимізація свободи вибору людини (зокрема свободи слова та совісті, права на особисту думку і незалежне дослідження, права кожної особистості на власний спосіб життя), яка має поширюватися настільки далеко, наскільки це не завдає шкоди іншим; 3) усвідомлення вільною людиною власної відповідальності й обов'язків щодо інших осіб і зовнішнього середовища; додержання принципу, згідно з яким кожна людина

заслугове на людяне ставлення до себе; визнання давньої заповіді, що наказує приймати до свого середовища чужих, поважаючи їх відмінності; 4) визнання інших загальнолюдських моральних стандартів, а саме: правдивості і дотримання обіцянок, чесності та відвертості, доброзичливості і надійності, вірності та вдячності, неупередженості і справедливості, добросовісності та прагнення до співробітництва тощо; 5) шанування таких чеснот як здатність до творчості, самостійного вибору, мислення та поведінки, прагнення до максимальної реалізації талантів і здібностей, отриманих людиною від природи, спрямованість на засвоєння раніше не відомих їй сфер діяльності; 6) гармонійне поєднання етики й розуму; віра в те, що збільшення знань дозволяє людям бути мудрішими і людянішими, а моральні норми сприяють прогресові розуму; розуміння того, що будь-які людські цінності та моральні принципи найбільш адекватно можуть бути обґрунтовані завдяки рефлексії; пошук злагодності при наявності суперечностей шляхом діалогу [12, с.135].

Гуманізм як шляхетна ідея не міг не знайти своє втілення в праві. Можна з упевненістю стверджувати, що він є однією з найсуттєвіших, органічно властивих праву якостей, з якою пов'язаний так званий другий вимір права як явища духовного життя суспільства. Право ніби переводить гуманістичні ідеали й принципи з соціально-етичної площини в юридичну, внаслідок чого гуманність набуває статусу правового поняття. З цих причин сучасне право іноді афористично визначають як обіцянку людяності, надану однією частиною людей іншій і гарантовану законом. Вищі гуманітарні засади, зумовлені сутністю суспільства і прагненням людини до високого, гідного становища, реалізуються, передусім, у цінностях природного права. Однак гуманізм поряд зі свободою, справедливістю та рівністю безперечно є також однією з основних засад позитивного права. Це обов'язково слід враховувати під час створення, реалізації, застосування і тлумачення норм права [12, с.136].

На переконання В.В. Копейчикова, гуманізм у праві – одна з найсуттєвіших, органічно властивих праву якостей. У філософському та соціологічному розуміннях, продовжує вчений, право це загальна міра свободи, рівності та справедливості в суспільстві, яка повинна визначати конкретний зміст кожної норми права. Саме такі соціальні цінності як свобода, рівність, справедливість становлять сутність гуманізму. Право – це, насамперед, система поведінкових стандартів, за якими члени суспільства мають діяти в певних ситуаціях, щоб їхні інтереси узгоджувалися з інтересами та потребами інших людей, державними і громадськими інтересами [17, с.660].

Відповідно до позиції М.В. Костицького, гуманізм стверджує цінність людської особистості, людського існування, гідність, права, свободи кожної людини [9, с.13]. У свою чергу А.М. Колодій та А.Ю. Олійник відмічають, що гуманізм – це принцип, згідно з яким вищою цінністю є самоцінність кожної людини в сукупності з її невід'ємними правами. Складовими гуманізму є доброта, милосердя, співчуття, співпереживання, увага до людини, прагнення допомогти їй зайняти гідне місце в житті, позбавитися негативного [6, с.208].

А.М. Колодій відносить принцип гуманізму до загальносоціальних принципів права, що акумулюють у собі витоки духовного життя суспільства, а принцип гуманізму права – до власне принципів права (суб'єктивного). Як наголошує дослідник, останні прямо опосередковують і включають до своєї органіки певну частку змісту загальносоціальних принципів, що мають вирішальне значення для правової системи [7, с.38].

На думку В.Ю. Васецького, принцип гуманізму – це конституційний принцип, що знайшов своє вираження в Конституції України. Закріплений цей принцип на міжнародному рівні, зокрема в Декларації прав людини, Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та інших міжнародно-правових актах. Принцип гуманізму задекларований не лише на рівні Конституції України, він пронизує всю її правову систему та правову систему будь-якої цивілізованої держави світу [13, с.169].

Заслуговує на увагу обґрунтована В.В. Ладиченко точка зору, згідно з якою субстанційною основою гуманістичної парадигми організації державної влади в громадянському суспільстві є принцип гуманізму як стрижневий і системоутворювальний. Гуманізм є фундаментальною основою організації державної влади, має загальне значення для устрою всієї держави. Цей принцип передбачає визнання цінності людини як особистості, утвердження пріоритету її інтересів у діяльності держави. Гуманізм – це орієнтація на приватні інтереси, на права та свободи людини як вищу цінність [10, с.375].

Природно, що в сучасних умовах закони, присвячені публічній службі, містять численні приклади безпосереднього посилання на принцип гуманізму. Зокрема принцип гуманізму прямо згадується як основний принцип державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, дипломатичної служби. Він покладений в основу діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, Збройних Сил України тощо.

У свою чергу С.Д. Гусарев та О.Д. Тихомиров відмічають, що принципи юридичної практичної діяльності – це основні засади, вихідні положення, ідеї, які є орієнтирами, вимогами її здійснення, відбивають сутнісні властивості права [3, с.235]. Серед основних принципів юридичної практичної діяльності ці дослідники виокремлюють принцип гуманізму [3, с.237]. Останній знайшов зовнішню об'єктивізацію в низці законів, що регулюють юридичну практичну діяльність. Наприклад, у ст. 4 Закону України „Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 року, ст. 3. Закону України „Про міліцію” від 20 грудня 1990 року.

В юридичній літературі підкреслюється, що ефективна діяльність державних інституцій, застосування норм права, зрештою, забезпечення прав людини та громадянина тісно пов'язані з такою філософсько-правовою категорією як „принцип”. Така ситуація не є дивною. Ще за часів античності акцентувалася увага на тому, що принцип є найважливішою частиною всього (*principium est potissima pars rei*) [12, с.4]. Очевидно, що ця теза є справедливою і щодо принципів діяльності міліції України.

На думку О.С. Проневича, правові принципи організації та діяльності поліції (міліції) – це основні ідеї (положення), що мають характер безумовних вимог, закріплюються в законодавчих актах або ж впливають зі змісту конкретних норм права та є керівними засадами для органів і посадових осіб, уповноважених на охорону громадського порядку та забезпечення громадської безпеки. Як свідчить практика зарубіжних держав, принципи організації та діяльності поліції закріплені в конституціях, законах про поліцію (органи внутрішніх справ (далі – ОВС), міліцію) та інших нормативно-правових актах, що слугують юридичною основою її діяльності [14, с.194].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України „Про міліцію” діяльність міліції будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням. У ретроспективному аспекті слід відмітити, що в „Положенні про радянську міліцію”, затвердженому Постановою Ради Міністрів СРСР № 385 від 8 червня 1973 року, гуманізм як принцип діяльності міліції не визначався. Водночас компаративний аналіз джерел права пострадянських держав дає підстави стверджувати, що гуманізм як засада діяльності поліції (міліції), закріплений у законодавстві Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Вірменія, Азербайджанської Республіки та ін.

У коментарі до ст. 3 Закону України „Про міліцію” наголошується на тому, що гуманізм – це визнання вищої цінності людини, закріплення та забезпечення її прав, умов всебічного розвитку, стимулювання людських відносин між громадянами, закріплене в правових і моральних формах. Гуманізм працівника міліції тісно пов'язаний з його правовою культурою, яка характеризується, насамперед, знанням права, чинного законодавства та наявністю поваги до них. Гуманне ставлення до людини, повага до гідності особи є одним з принципів діяльності міліції, яка захищає її права, незалежно від расової чи національної

належності, соціального походження, майнового становища, громадянства, віку, статі, освіти, ставлення до релігії, політичних переконань та інших якостей людини [8, с.12].

Гуманізм виступає не тільки як принцип діяльності, а й як морально-цільова настанова ОВС. Він фактично є визнанням цінності кожної людини. Реалізація принципу гуманізму вимагає від працівників ОВС діяти так, щоб не відбирати в кожній конкретній особі можливості для розвитку та виявлення здібностей. Разом з тим, гуманізм вимагає якнайшвидшого розкриття злочину, розшуку та затримання особи, яка його вчинила. До того ж, окремою рисою гуманістичного змісту діяльності працівника ОВС виступає морально-правова активність, яка проявляється у прагненні останнього принести більше користі громадянам, колективу, державі в цілому [11, с.10].

Відповідно до позиції Є.О. Гіди, гуманність є основним елементом законної підтримки правопорядку в демократичній державі, оскільки: по-перше, обов'язок з надання членам суспільства негайної допомоги є не тільки гуманною діяльністю, а й основною функцією міліції; по-друге, для збереження демократії важливо, щоб офіційні особи, наділені повноваженнями застосування сили та позбавлення свободи громадян своєї держави, діяли гуманними методами; по-третє, гуманна підтримка правопорядку необхідна для забезпечення взаємодії з суспільством, що зумовлює ефективність зміцнення правопорядку [2, с.85].

У цьому контексті цілком слушно зазначає В.С. Шилінгов, що гуманізм має стати універсальним принципом діяльності правової держави, її органів, у тому числі міліції. Працівники цього правоохоронного органу не можуть застосовувати будь-які методи для досягнення поставлених перед ними цілей, для них неприйнятний постулат „мета виправдовує засоби”. Методи та засоби, що використовуються міліцією у процесі її діяльності, повинні відповідати вимогам моралі, гуманізму та справедливості. Разом з тим, реалізація гуманістичних засад у діяльності міліції практично можлива лише за умов дієвості гуманістичних критеріїв оцінювання ефективності діяльності міліції, забезпечення високого рівня професіоналізму, а також підвищення загальної та правової культури працівників міліції України [16, с.4, 9].

Саме важливістю та універсальним потенціалом гуманізму як принципу діяльності міліції можна пояснити те, що у зверненні колегії МВС України до особового складу ОВС і військовослужбовців внутрішніх військ від 7 лютого 2012 року першим визначено таке концептуальне завдання: максимально наблизити свою діяльність до потреб громадян, перейти від декларацій щодо налагодження партнерських стосунків з населенням до реальних кроків у цьому напрямі, втілювати в повсякденній службовій діяльності принцип „Людина – понад усе”, цілеспрямовано в межах своєї компетенції усувати всі негаразди, що негативно впливають на якість життя громадян [5, с.2].

Таким чином, на підставі викладеного вище можна зробити висновки про те, що в сучасній юридичній доктрині гуманізм інтерпретується в якості людиносутнісного світогляду та принципу права (загальносоціального або основоположного), відображаючи ставлення до людини як найвищої соціальної цінності, повагу до гідності кожної особи, її права на життя, вільний розвиток, реалізацію своїх здібностей і намагання досягти щастя.

У процесі гуманізації суспільства та зміни ролі держави має місце певна переорієнтація у визначенні функцій міліції України. Зі складового елемента апарату примусу міліція перетворюється на орган надання певних соціальних послуг, що вимагає зміни її завдань і посилення гуманістичних засад діяльності. За мету в такому випадку береться не викорінення злочинності, а надання ефективних, якісних послуг для охорони людини від протиправних посягань.

Література:

1. Бачинін В. А. Філософія права : словник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2003. – 408 с.

- 2.Гіда Є. О. Деонтологічні засади забезпечення прав і свобод людини та громадянина працівниками міліції у сфері правопорядку : [монографія] / Є. О. Гіда. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. – 416 с.
- 3.Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 495 с.
- 4.Демократичне поліціювання : збірник наукових статей / За заг. ред. О. М. Бандурки та Дж. Перліна, наук. редактор О. В. Тягло. – Львів : Астролябія, 2011. – 492 с.
- 5.Звернення колегії Міністерства внутрішніх справ України до особового складу органів внутрішніх справ та військовослужбовців внутрішніх військ від 7 лютого 2012 року // Іменем Закону. – 2012. – № 6. – С. 2.
- 6.Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підруч. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 350 с.
- 7.Колодій А. М. Принципи права України : [монографія] / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
- 8.Коментар Закону України „Про міліцію” : науково-практич. посіб. / [В. Д. Сущенко, О. М. Джужа, В. І. Олефір та ін.] ; за заг. ред. проф. Є. М. Моїсеєва. – К. : КНТ, 2010. – 304 с.
- 9.Костицький М. В. Гуманізм права як прояв вищих (космічних) законів у суспільстві / М. В. Костицький // Принципи гуманізму та верховенства права як умова розвитку демократичної, соціальної, правової держави (пам'яті професора В. В. Копейчикова) : матеріали міжвуз. наук.-теорет. конф. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 13 – 15.
- 10.Ладиченко В. В. Гуманістичні основи організації державної влади : [монографія] / В. В. Ладиченко. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2007. – 407 с.
- 11.Лихолоб В. Г. Гуманізм сотруди́ника органів внутрєнних дел как єдинство уваження к человеку и требовательности к нему : [матєриали в помощь лекторам] / В. Г. Лихолоб. – К. : Киевская высшая школа МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1982. – 23 с.
- 12.Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : [монографія] / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
- 13.Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / [О. В. Зайчук, В. С. Журавський, Н. М. Оніщенко та ін.] ; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук. – К. : Юридична думка, 2007. – 424 с.
- 14.Пронєвич О. С. Принципи діяльності поліції (міліції) в поліцейському праві сучасних зарубіжних держав / О. С. Пронєвич // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 2. – С. 191 – 205.
- 15.Філософський енциклопедичний словник / [В. І. Шинкарук (гол. редкол.), Є. К. Бистрицький, М. О. Булатов та ін.]. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
- 16.Шилингов В. С. Гуманистические основы деятельности милиции : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 „Теория и история государства и права; история политических и правовых учений” / В. С. Шилингов. – К., 1992. – 20 с.
- 17.Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А – Г. – 672 с. : іл.

ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ НА ХОРЕОГРАФІЧНИЙ ТВІР І ПОСТАНОВКУ

Лаговська Олена Сергіївна

студентки V курсу юридичного факультету

Чорноморського державного університету

імені Петра Могили

e-mail: Lenaoko-ko@rambler.ru

Ключові слова: хореографічний твір і постановка, право інтелектуальної власності, об'єкт авторського права.

Такий же підхід використаний в Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Хореографічний твір і постановка як об'єкт права інтелектуальної власності є в загальному переліку об'єктів, зазначених в ст.433 ЦК України та називаються серед інших сценічних творів.[1]

Пункт 1 ст 8. Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права називає драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки.

У Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, ратифікованій Україною 25.10.95 року наведено наступні ознаки правової охорони творів, що є об'єктами авторського права: творчий характер твору, ознака об'єктивної форми вираження твору, ознака змісту твору, ознака оприлюднення твору. [12]

Об'єктом авторського права є матеріальне втілення, певна речова формула результату інтелектуальної, творчої праці, тобто об'єктивізація твору.

Національне законодавство не визначає ознаку завершеності твору як обов'язкову умову охороноспроможності твору. Твір є об'єктом правової охорони, незалежно від того, завершений він чи ні. Незавершений твір підлягає правовій охороні так само, як і завершений твір, що впливає зі п.2 ст. 433 ЦК України та п.2 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права». [1,3]

Створення танцю або постановки, як невід'ємна ознака хореографічного твору і постановки, є творчим процесом, складною інтелектуальною діяльністю одного автора чи декількох авторів (хореографів). Питання співавторства хореографічного твору є непростим, адже співавторами можуть бути як хореографи, так і танцівники, сценаристи, інші особи, що зробили внесок у творчий процес. В результаті творчої інтелектуальної діяльності створюється нове, оригінальне, неповторне і унікальне явище.

Інша ознака виражається в тому, що хореографічний твір об'єктивно виражається у формі танцю танцюристами на сцені, або в будь-якому публічному місці. Також хореографічна постановка може бути записана на матеріальному носії (відео- чи кінозапис, хореографічний текст). Характерною є риса незавершеності. Незавершеним хореографічним твором або постановкою можуть бути частина хореографічного твору, окрема комбінація рухів, жестів, поз, проміжні результати, також частина хореографічного тексту тощо.

По-третє, правова охорона не залежить від мети, змісту і спрямованості твору. Ніхто не має права посягати на правовий захист даного об'єкта, спираючись на зміст твору. Ніхто

не має права вимагати, щоб твір був заборонений, вилучений, знищений, навіть якщо його зміст суперечить інтересам певних осіб, ідеологіям політичних партій тощо.

Факультативною з точки зору виникнення твору є ознака оприлюднення твору. Оприлюднення твору – це дія, за допомогою якої твір стає доступним для загального ознайомлення. Так, хореографічний твір може показуватися на сцені або в записі на екрані. Однак ці дії не є необхідними, щоб на даний об'єкт поширювалася правова охорона.

Авторське право на твори науки, літератури і мистецтва, до яких відноситься хореографічний твір і постановка, виникає в силу факту їх створення, і для виникнення і здійснення авторських прав не потрібно дотримання будь-яких формальностей. Тобто, авторське право виникає в момент створення твору. Так, хореографічний твір і постановка, а також його частини є об'єктами права захисту з моменту створення їх автором. [6, с. 212]

Процес створення хореографічного твору є складним творчим процесом, в якому може приймати участь декілька осіб. Хореограф, відповідно до ідеї чи задуму, складає хореографічний текст, підбирає необхідні рухи, пози, жести для виконавців хореографічного твору або постановки. Далі відбувається вибір музичного супроводу, костюмів, сценічних ефектів (візуальних і звукових). Великого значення мають всі деталі образу і виконання хореографічних творів.

Таким чином, хореографічний твір, постановка за своїми ознаками повністю підпадає під ознаки об'єкти права інтелектуальної власності. Це свідчить про те, що хореографічний твір, постановку можна виділяти як окремий, самостійний і особливий об'єкт права інтелектуальної власності, а зокрема авторського права, а це дає підстави говорити про необхідність зазначити в Законі принаймні поняття і особливостей даного виду об'єктів права інтелектуальної власності.

На нашу думку, враховуючи високий ступінь творчості, притаманний хореографічному твору, складність етапів створення і особливості, доцільно буде дати розширене визначення поняттю «хореографічний твір, постановка».

Хореографічний твір, постановка має складну структуру. По-перше, хореографічний твір (танець) може виконувати як одна особа (автор чи виконавець), так і декілька осіб. По-друге, танець складається не просто з рухів чи окремих елементів, а з чітко підібраних, стилістично-побудованих рухів, жестів, що утворюють органічну картину, приємну та реальну для сприйняття. По-третє, хореографічний твір виконується, як правило, під музику (живе виконання чи фонограма). [6, с. 216]

Так, якщо порівнювати хореографічний твір з таким об'єктом права інтелектуальної власності як вірш, то можна побачити, що хореографічний твір є більш складним. Переважно вірш створює одна особа, закріплюючи даний вид об'єкта матеріально (на папері). Так само ми бачимо як створюється картина. Автор написав картину, тобто зафіксував матеріально. Вірш і картина існують самі по собі. Їх зміна призведе до зміни всього об'єкта, його якості і цілісності. Але коли чужий новостворений хореографічний твір виконують інші особи, не маючи на нього права, частково змінюючи рухи або музику, або оформлення, змінюється вся композиція і весь об'єкт. Порушення існує. Слід сказати, що даний вид порушення не завжди такий явний як зміна картини чи вірша, що є очевидним, бо первісний і похідний варіант, можна порівняти та спів ставити; хореографічні твори для порівняння не так просто співставити в реальних умовах. Таке порівняння і виявлення порушення можливе лише якщо є відеозапис. По пам'яті дуже важко буде виявити порушення, навіть у тому випадку, коли запозичення чужого хореографічного твору є очевидним, насамперед для фахівця. Наприклад такою особою може бути хореограф, танцюрист, або інша зацікавлена особа.

Так спостерігаються непоодинокі випадки, коли невеликі хореографічні колективи, не маючи своєї творчості або ж таланту, виконують чужу хореографічну постановку іншого колективу, змінюючи лише музику або костюми. До такого способу порушення найчастіше

вдаються колективи з провінційних міст, невеличких селищ. Вони копіюють постановки загальновідомих балетів, таких як «Годес», «Сухішвілі», та ін. Вважаючи, що змінюючи рухи і музику вони не зачіпають права автора.

Страждає цілісність твору. Спостерігається порушення не лише майнових прав автора на хореографічний твір і постановку, а й його особистих немайнових прав на твір, зокрема право на ім'я, право автора на збереження цілісності твору, право автора протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору. [1,2]

Закон передбачає охорону як завершеного, так і незавершеного твору, але конкретно не говорить, що є частиною хореографічного твору і постановки. В цьому, на наш погляд є недолік діючого законодавства.

В статті 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» говориться, про охорону авторського права на частину твору. Необхідно дати поняття визначення «частина хореографічного твору», вказати її складові елементи та їх ознаки.

Основною проблемою захисту авторського права на хореографічний твір і постановку є порушення немайнових авторських прав. В законі зазначено, що автор має право вимагати недоторканості твору і, здатному завдати шкоди честі і репутації творця даного об'єкта авторського права; творцю належить право вимагати збереження цілісності хореографічного твору і постановки, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір. Але ж крім самого автора хореографічного твору про це мають дбати державні органи у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Спеціальні органи повинні не лише реєструвати авторські права на хореографічний твір, а й пропагувати реєстрацію інших авторів, задля уникнення порушень авторського права з боку інших осіб, так би мовити, виявляти потенціальних авторів і давати їм інформацію про можливі шляхи захисту своїх прав.

Державний департамент Інтелектуальної власності повинен стимулювати творчу активність щодо хореографічного мистецтва, а надто – щодо державної реєстрації плодів творчої праці хореографів.

Стаття 447 ЦК України говорить, що після закінчення терміну дії авторського права твори переходять в суспільне надбання. Вони можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди. Неодмінною є тільки вимога дотримання права авторства, права на ім'я і на захист авторської репутації. Разом з тим Кабінету Міністрів України надане право встановлювати виплату спеціальних відрахувань за використання вказаних творів на території України. Такі відрахування виплачуються у фонди творчих спілок України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань в фонди творчих спілок України за використання творів літератури і мистецтва» від 3 березня 1992 р. здійснюються відрахування у фонди творчих спілок України за використання творів літератури і мистецтва. Якщо після закінчення терміну охорони авторського права на необнародований твір будь-яка особа вперше його обнародує, він користується захистом, прирівняним до захисту майнових прав автора. Термін охорони таких прав становить 25 років з моменту першого опублікування. [7]

Ознайомившись з Постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 1992 р. N 108 «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва» зазначимо, що такі відрахування здійснюються до Літературного фонду України, до Музичного фонду України, до Театрального фонду України, до Журналістського фонду України, до Кінематографічного фонду України, до Художнього фонду України, до Художнього фонду України, до Фонду фотомистецтва України.

Беручи до уваги той факт, що реєстрація авторського права на хореографічний твір і постановку є не поширеним явищем в Україні, можна зробити висновки, що державі недоцільно створювати Хореографічний фонд України. Так, за даними річних звітів

Державного Департаменту Інтелектуальної власності про реєстрацію авторських прав, у 2006 році зареєстровано 3 хореографічних твори, у 2007 жодного, у 2008 році п'ять, у 2009 році було зареєстровано один хореографічний твір, у 2010 році – два твори хореографії. [14]

Але у перспективі доцільно було б створити Фонд хореографічного мистецтва України. Даний Фонд мав перед собою завдання координувати роботу хореографів, танцюристів, осіб, що працюють у хореографічній сфері і створюють хореографічні твори і постановки. Основне завдання Фонду - займатися питанням авторських відрахувань.

З метою сприяння охорони та захисту права автора на хореографічний твір і постановку, вважаємо необхідним:

1. Виділити в Законі України «Про авторське право і суміжні права» хореографічний твір і постановку як окремий самостійний об'єкт авторського права.

З пункту 6 статті 8 Закону вилучити словосполучення «хореографічні та інші твори» та статтю 8 Закону «Об'єкти авторського права» доповнити новим пунктом, який викласти таким чином: «хореографічні твори і постановки».

У статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «Визначення термінів» дати визначення хореографічному твору і постановки окремо.

Термін хореографічний твір і постановка викласти так:

«Хореографічний твір і постановка - це вид сценічного мистецтва, в якому художній образ створюється за допомогою міміки, жестів, рухів, поз, костюмів, спецефектів, пластики тіла з музичним супроводом чи без нього. Хореографічний твір і постановка ототожнюється поняттю танець. Хореографічний твір і постановка може виконуватись однією чи більше осіб з додержанням основних правил хореографічного мистецтва».

У статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «Визначення термінів» після визначення «хореографічний твір і постановка» дати визначення частині хореографічного твору і постановки. Вищесказане викласти так: «в хореографічному творі і постановці частиною твору може бути хореографічний текст в записі, окрема комбінація рухів, окремі рухи, пози, жести, які вперше використані або створені автором, певні проміжні результати, що використовуються авторами у процесі створення хореографічних творів також є об'єктами захисту. Частиною хореографічного твору і постановки може бути окремо вищезазначені елементи як з музикальним супроводом, так і без нього».

2. Доповнити пункт 2 та пункт 3 статті 25 Закону «Вільне відтворення творів у особистих цілях». Необхідно вказати серед названих творів хореографічний твір і постановку.

Пункт 2 статті 25 Закону доцільно викласти у такій формі: «Твори і виконання, в тому числі хореографічні твори і постановки, а також їх частини, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців».

3. Нову статтю Закону України «Про авторське право і суміжні права» викласти наступним чином «Майнові права автора хореографічного твору і постановки». Текст статті написати так:

«До майнових прав автора хореографічного твору і постановки поряд з іншими майновими правами, зазначеними в Законі належать:

А) Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право на хореографічний твір чи постановку) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти:

- відтворення творів в такому самому вигляді, як новостворений твір і його публічний показ;

- публічне виконання і публічний показ хореографічних творів і постановок;
- переробку творів шляхом зміни рухів, поз, частин хореографічного твору і постановки і подальше використання твору;
- розповсюдження примірників хореографічного твору або постановки, записаного на відео чи кіноплівку або ж запис хореографічного тексту без згоди автора в мережу Інтернет та соціальні мережі».

4. Створення Хореографічного фонду України для координації авторів хореографічних творів та отримання винагороди авторам за свою працю.

Література:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.03 року. – Режим доступу : <http://www.yuricom.com/ua/afftar>.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 року № 2627-III. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3792-12>.
3. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України за ред. Є.О. Харитоновна 2007р. (ст.1 - ст.690) » Глава 35 Загальні положення про право інтелектуальної власності (ст.418 - ст.432)
4. Драпак Г., Скиба М. Основи інтелектуальної власності : Навчальний посібник. – Хмельницький : ТУП, 2003. – 135 с.
5. Цивільне право України: Підручник / Ч.Н. Азімов, С.Н. Приступа, В.М. Ігнатенко. – Харків: ТОВ «Одіссей», 2000. – 534 с.
6. Сударков С.А. «Основи авторського права». – Мінськ: Амалфея, 2000.- 349 с.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 1992 р. N 108 «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва».
8. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року (Женева) від 06 вересня 1952 року.
9. Постанова Верховної Ради Про участь України у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року від 23.12.93 № 3794-12.
10. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Рим) від 26 жовтня 1961 року.
11. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Стокгольм) від 14.07.67 року.
12. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.71 року.
13. Постанова КМУ від 18.01.03 № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав».
14. Річні звіти Державного Департаменту Інтелектуальної власності за 2006-2011 рр. (матеріали з офіційного веб-порталу Департаменту www.sdip.gov.ua).

Науковий керівник: завідувач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету ЧДУ імені Петра Могили, к.ю.н., доц. Мамчур Людмила Володимирівна.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕЗЕНТАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Лантинов Ярослав Александрович
*доцент кафедры уголовно-правовых
дисциплин юридического факультета
Харьковского национального
университета имени В. Н. Каразина, к.ю.н.*

Ключевые слова: гражданское общество, государство, уголовный кодекс Украины.

Проблематика идентификации гражданского общества и его развития, еще с середины XX века пребывает в фокусе, как общесоциологических, так и юридических разработок. Для отечественных исследователей, активно включившихся в данное направление на рубеже веков, более характерным является акцент на становлении гражданского общества и роли государства в его стимулировании. Это обусловлено, прежде всего, длительностью трансформационных процессов и незавершенностью преодоления авторитарности в системе общественного самоуправления. Учитывая существующее положение вещей, невозможно отрицать ведущую роль органов государственной власти в реформировании наличной системы общественных отношений. Как известно, наиболее весомым способом государственного регулирования общественных отношений является применение государственного принуждения, наиболее суровые формы, которого регламентируются положениями уголовного законодательства.

Вопрос о взаимоотношении гражданского общества и положениями уголовного законодательства, воплощенными в Уголовном кодексе Украины (далее - УК), рассмотрен в значительном количестве публикаций, однако так и не получил однозначного ответа. Помимо очевидной методологической сложности, изучение указанной проблемы затрудняется, как метонимией, так и наблюдаемым во многих исследованиях дисбалансом между предметом и методами научного поиска. Принимая во внимание ограничения формата данной публикации следует указать, что термин «гражданское общество», используется в научных публикациях, по меньшей мере, в двух смыслах: в широком и узком.

Гражданское общество в широком смысле – фактически отождествляется с обществом (политической нацией) в целом. Не вдаваясь в детали подобной группы точек зрения, возможно отметить, что при этом, как правило, идеализируется система внутриобщественных взаимодействий. Характеристика же взаимодействия гражданского общества в широком смысле и УК состоит в признании сугубой вторичности правовых актов, которые порождаются и полностью определяются гражданским обществом (в широком его понимании).

Гражданское общество в узком смысле выделяется в тех случаях, когда имеется необходимость подчеркнуть диалектическое единство между Государством (органами государственной власти и местного самоуправления) и противостоящей частью общества, рассматривая которую как объект управленческого воздействия называют «населением», а рассматривая как источник полномочий и контроля – и называют «гражданским обществом в узком смысле». Взаимоотношение гражданского общества в узком смысле (далее – гражданское общество) и УК не является очевидным и требует научного исследования.

Анализ положений действующего УК позволяет отобрать те из них, которые состоят в установлении уголовной ответственности за посяательства на институты гражданского общества. В первую очередь имеются в виду следующие статьи: 170 «Воспрепятствование законной деятельности профессиональных союзов, политических партий, общественных

организаций» 178 «Повреждение религиозных сооружений либо культовых домов», 179 «Незаконное удержание, осквернение либо уничтожение религиозных святынь», 180 «Воспрепятствование осуществлению религиозного обряда». Перечисленные статьи непосредственно выступают правовым обеспечением охраны институтов гражданского общества.

Анализ названных статей УК позволяет сделать определенные наблюдения. Во-первых, уголовно-правовую охрану получает только деятельность профессиональных союзов, политических партий, общественных и религиозных организаций, т.е. ограниченного перечня институтов гражданского общества которые проходят государственную регистрацию. В связи с этим возникает вопрос – а не нуждаются ли в уголовно-правовой охране и иные формы общественной самоорганизации?

Во-вторых, представляется неоднозначной оценка объема текстуального выражения запрета относящегося к посягательству на деятельность религиозных организаций (3 статьи по одному предмету) и относящегося к посягательствам на все другие (одна статья на три вида институтов). Несомненно, требуют отдельного оформления уголовно-правового запрета такие формы посягательств на нормальное функционирование и развитие институтов гражданского общества, как «воспрепятствование собранию профессиональных союзов, политических партий, общественных организаций», «причинение имущественного ущерба профессиональным союзам, политическим партиям, общественным организациям», а возможно и иные.

Помимо вышеуказанных статей УК, которые предусматривают основания уголовной ответственности непосредственно за посягательства на деятельность институтов гражданского общества, возможно указать на группу статей которые примыкают к ним, и осуществляют такую функцию наряду с иной (иными). Имеются в виду следующие статьи УК: 158 – 161, предусматривающие уголовную ответственность за посягательства на избирательные права и свободы (право брать участие в референдуме), 171 «Воспрепятствование законной деятельности журналистов», 161 «Нарушение равноправности граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности либо религиозных убеждений», а также части иных статей предусматривающие в качестве квалифицирующего признака совершение преступления по мотивам расовой, национальной либо религиозной нетерпимости.

Также возможно рассмотрение семьи в качестве института гражданского общества и, соответственно, отнесение к группе посягательств на деятельность институтов гражданского общества и посягательств на дозволенные государством семейные отношения, предусмотренные статьями 164 – 169 УК.

Резюмирую изложенное, следует отметить аддитивный характер презентации гражданского общества в уголовном праве Украины, неоднозначность его взаимоотношений с Государством, и необходимость исследования выявленных проблем в уголовно-правовой охране институтов гражданского общества.

ГРА ЯК СПОСІБ ФОРМУВАННЯ ПРИРОДНО-ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ УЧНЯ МОЛОДШОЇ ШКОЛИ

Лапуда Роман Юрійович

*студент IV курсу Інституту права та психологія
Національного університету «Львівська політехніка»
e-mail: romanko.lapuda@ukr.net*

Ключові слова: філософія, педагогіка, учні, свідомість, гра, характер.

Формування свідомості дитини складний та довгий процес, на який батьки та суспільство витрачаючи чимало сил. Формуючи світогляд маляти ми наперед забезпечуємо дитину від протиправних зазіхань та готуємо чесного, справедливого і національносвідомого громадянина. Якщо цей процес йтиме самоходом, то велика ймовірність, що у дитини не будуть сформовані захисні бар'єри від протиправних посягань та інформаційних атак злоучинців².

Норми природного права, маючи максимально широке, універсальне значення, адресовані до усіх, без винятку, правоздатних суб'єктів і закликають відповідати оформлюваним у них приписам, тому що ті відповідають вимогам вищої, абсолютної справедливості. Ці вимоги категоричні в тому сенсі, що не залишають можливості для сумнівів і коливань. Вони гарантують індивідуальній правосвідомості вищу правоту, якщо її власник буде діяти в належному напрямку. [2, С. 355]

Вимоги природно-правових імперативів часто не відповідають інтересам людини, йдуть з ними врозрив. Часто важко знайти точки дотику. Передумовою такого непорозуміння вимог справедливості та особистого інтересу є відсутність ґрунтовної природно-правової свідомості, основні підвалини якої закладаються у молодшому шкільному віці. Цей вік називають «віком гри». Безперечно, у «віці гри» одним із улюблених і основних занять є гра.

При здійсненні проєкції «світу дітей» на «світ дорослих», ми помічаємо, що все те, що відбувається у нашому великому «світі дорослих» також гра, лише зупинити цю гру значно важче, ніж зупинити гру у «світі дітей». У цьому й полягає основна свобода дітей, яку вони цінують і люблять. Й. Гейзінга вважає, що дитина у грі черпає своє задоволення і в цьому полягає свобода дитини. [3, С. 27] Дитина грається заради веселощів. Василь Сухомлинський стверджував, що «позитивні емоції дітей, що виникають у процесі навчання, відіграють величезну роль у вихованні бажання вчитися». [4, С. 7]

У «віці гри» формування природно-правової свідомості повинно здійснюватися комплексно і передусім через гру. У позитивних емоціях, які дарує дитині гра, маля краще засвоює матеріал, у дитини формується цілісний образ, адже часто бачимо, як дитини переносить гру в умови реальності і продовжує гратися, часом не помічаючи, що вже давно переступила умовні межі гри. У творі «Homo Ludens» автор наводить приклад, коли малюк граючись у «потяг», вишикував за собою кілька табуретів очолив потяг, і коли батько спробував приголубити і поцілувати хлопчика, він сказав: «Тату, не треба цілувати паровоз, а то вагони подумають, що все не насправді». [3, С. 27] Гра є найгармонічнішим способом формування природно-правової свідомості учнів молодших класів. Не слід забувати і про класичні виховні підходи, які застосовуються освітянами, проте місце гри повинне бути домінуючим. Перевагою гри при формуванні природно-правової свідомості є й те, що під час гри формується не лише свідомість, світоглядні позиції дитини, а й риси характеру. У розвитку дитини повинна бути єдність: тобто формування характеру взаємопов'язане з формуванням свідомості дитини, силою волі знань. [5]

На сьогодні система початкової освіти концентрує увагу на формуванні світоглядних позицій учня, часто забуваючи, що при відсутності твердості характеру дитина не зможе проявити свою позицію, тому при формуванні світоглядних позицій дитини, педагог мусить «не при звичаявати школярів до м'яких фотелів, до теплих посад і вигідного життя, до м'якого кімнатного виховання, несприятливого для виявлення сильних почувань, і кажучи просто – до формування сильних характерів». [5]

За віком суб'єкта природно-правової свідомості ми розрізнятимемо:

² Поняття «злоучинку» і «злоучинців» вперше відкрив та дослідив професор Сливка С. С. Злоучинку у природному праві – це духовно-моральна категорія зла, порушення гармонії Всесвіту у думках, пристрастях та мотивах вчинку, що призводить до світової небезпеки. [1, С. 230]

- Природно-правова свідомість немовляти (від народження до 3 років);
- Природно-правова свідомість чомучки (від 3 до 6 років);
- Природно-правова свідомість гравця «дитячих ігор» (від 6 до 9 років);
- Природно-правова свідомість юного натураліста (від 9 до 14 років);
- Природно-правова свідомість гравця (від 14 років).

Особа при досягненні нею 14 років обирає у якому світі вона гратиме свою «гру», переходячи у «світ дорослих» або залишаючись у своєму світі. І при досягненні 18 років всі стають гравцями «світу дорослих», проте є індивідууми, які бажають грати у дитячі ігри і докладають всіх зусиль, щоб там залишитися.

Важливим суспільно-значимим явищем є регулювання рівня природно-правової свідомості відповідно до віку носія того чи іншого виду правової свідомості.

У початковій школі «гравці «дитячих ігор» націлені на здобуття знань про власні права та обов'язки передусім. На жаль, чинна шкільна програма не передбачає ґрунтовного вивчення прав і обов'язків дитини. Дитина ж приходить у цей світ і має необхідність, щоб їй пояснили, за якими правилами живе цей світ, що вимагається від неї, які завдання виконує дитина, які можливості вона має. На ці питання має відповісти курс «Права дитини», який стане першою цеглиною для формування природно-правової свідомості дитини-гравця.

Курс «Права дитини», який спрямований на формування природно-правової свідомості дитини, по суті, є інструкцією до гри, яку потрібно пояснити у формі гри.

Література:

1. Сливка С. С. Філософія права. – К.: Атіка, 2012. – 256 с.
2. Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 472 с.
3. Хейзинга Й. Homo Ludens. – М.: Прогресс – Традиция, 1997. – 416 с.
4. Сухомлинський В. О. Вибрані твори. В 5-ти тт. – Т. 5. – К.: Радянська школа, 1977. – 639 с.
5. Донцов Д. Єдине, що є на потребу [Електронний ресурс]/ Режим доступу: <http://dontsov-nic.org.ua/?m=content&d=viev&cid=126>

***Науковий керівник:** асистент кафедри теорії та філософії права навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», к. ю. н. Чорнобай Олена Леонідівна.*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Лисенко Дар'я Сергіївна
студентка юридичного факультету
Харківського національного університету
ім. В.Н. Каразіна
e-mail: d_markevich@mail.ru

***Ключові слова:** оренда, земельна ділянка, органи державної і комунальної власності, право користування, укладання, договору оренди земельної ділянки.*

Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. У статті 13 Конституції України визначено, що земля, її надра, атмосферне повітря,

водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією .

Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Використання власності на землю не може завдавати шкоди правам і свободам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Стаття 93 Земельного кодексу визначає право оренди земельної ділянки, як засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності. Цивільний Кодекс дає визначення договору найму (оренди) у статті 759 таким чином: за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

З положень статей 13, 14, 140, 142, 143 Конституції України, статей 11, 16, 167, 169, 374 ЦК України, статей 2, 8, 133 Господарського кодексу України, статей 80, 84, 123, 124, 127, 128 ЗК України випливає, що органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у правовідносинах щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності, а саме надання земельних ділянок громадянам та юридичним особам у власність або у користування, відчуження земельних ділянок державної або комунальної власності, укладення, зміна, розірвання договорів купівлі-продажу, ренти, оренди земельної ділянки, про встановлення сервітуту, суперфіцію, емфітевзису та інших договорів щодо земельних ділянок, в тому числі прийняття державними органами та органами місцевого самоврядування відповідних рішень - діють як органи, через які держава або територіальна громада реалізують повноваження власника земельних ділянок .

Громадяни та юридичні особи у визначеному законом порядку набувають прав власності та користування земельними ділянками відповідно до їх цільового призначення для ведення господарської діяльності або задоволення особистих потреб. Відносини щодо набуття та реалізації громадянами, юридичними особами прав на земельні ділянки та цивільного обороту земельних ділянок ґрунтуються на засадах рівності сторін і є цивільно-правовими. Відповідно до статті 377 ЦК та статті 120 ЗК до особи, яка набула право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій розташоване відповідне нерухоме майно, без зміни її цільового призначення, в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника (землекористувача).

Проблематика вищевказаних відносин є дуже актуальною та нагальною, оскільки фактично автоматичного переходу права користування земельною ділянкою при набутті права власності на житловий будинок, будівлю чи споруду не відбувається, і особа довгий час до моменту оформлення даного право, що є дуже громіздкою процедурою – знаходиться в скрутному становищі. З іншого боку «старий користувач» зобов'язаний сплачувати орендні платежі на старих засадах, у разі не здійснення даних дій – наступає юридична відповідальність. Відповідно до статті 15 Цивільного кодексу України, кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. За приписами вказаної норми, до суду вправі звернутися кожна особа, яка вважає, що її право чи охоронюваний законом інтерес порушено чи оспорується. Тобто, в контексті цієї норми має значення лише суб'єктивне уявлення особи про те, що її право чи законний інтерес потребує захисту. Водночас, порушення права чи законного інтересу або спір щодо них повинні існувати на момент звернення до суду.

Таким чином, старий «користувач» земельною ділянкою звертається до суду за захистом свої прав, і стикається з проблемою, а саме яке його право було порушене? – право власності, право користування? – ні. Фактично дані права порушуються у нового користувача, але оскільки у нього не має необхідності сплачувати орендні платежі, то не має і потреби звернення до суду. Добре, намагаємося знайти правильний спосіб захисту прав, наприклад, припинити дію договору з моменту продажу будівлі, споруди, нежитлового приміщення і тут стикаємося з наступною проблемою, що ні Земельний, ні Господарський, ні Цивільний кодекси не знають такого способу порушених прав.

І виникає грандіозна прогалина, яка потребує нагального вирішення, такими шляхами:

- внесення в статтю 152 Земельного кодексу, такий спосіб захисту, як визнання праввідношення припиненим з фактичного моменту визначеним чинним законодавством – а саме : з моменту набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, у зв'язку з чим відбувається перехід права власності або права користування земельною ділянкою, на якій розташоване відповідне нерухоме майно;

- визначити обов'язок особи, яка набула право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, і до якої перейшло право власності або право користування земельною ділянкою, на якій розташоване відповідне нерухоме майно – сплачувати плату за землю в обов'язки попереднього землевласника.

***Науковий керівник:** старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ХНУ ім. В. Н. Каразіна Зінченко В. В.*

ПОНЯТТЯ ПРОБАЦІЇ З ОГЛЯДУ НА МОЖЛИВІСТЬ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Літвінова Оксана Володимирівна

провідний науковий співробітник науково-дослідної

лабораторії з проблем профілактики

правопорушень та взаємодії з населенням

навчально-наукового інституту підготовки

фахівців кримінальної міліції Харківського національного

університету внутрішніх справ,

к.ю.н.

e-mail: oksa.litvinova@mail.ru

***Ключові слова:** пробація, виправлення засуджених, ресоціалізація, альтернатива ув'язненню.*

Реформування системи призначення та відбування покарань за вчинення злочинів в Україні було розпочато декілька років тому та почалось з прийняття Кримінального Кодексу України, Кримінально-виконавчого Кодексу України, Закону України «Про кримінально-виконавчу службу».

Згідно ст. 50 Кримінального Кодексу України покарання, яке призначається особі за вчинення злочину є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки покарання, а й

виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

На сьогоднішній день існує точка зору, що покарання особи, винної у вчиненні нетяжкого або середньої тяжкості злочину, позбавленням волі, частіше має наслідком не виправлення засудженої особи і запобігання повторним злочинам, а навпаки підвищує рівень рецидивної злочинності. Адже сьогодні більш ніж сто тисяч осіб, які відбувають покарання в Україні за вчинені злочини, відірвані від навколишнього середовища, перебувають у несприятливих для їх позитивної реабілітації умовах, переживають важкі психічні стани, викликані ізоляцією від суспільства, примусовим способом життя, обмеженнями в реалізації потреб особистості, вимушеністю бути в замкненому колі таких самих злочинців. На багатьох засуджених справляють негативний вплив і такі чинники, як розлука із сім'єю (понад 30% таких сімей розпадаються), втрата родинних зв'язків, фаху, місця проживання тощо [1].

Вилучення особи із звичного ритму життя та поміщення її у примусовому порядку на тривалий термін до замкненого середовища, спричиняє виникнення низки важких негативних психічних станів. Досить часто, особа яка звільняється з місць позбавлення волі, замість виправлення та усвідомлення своєї вини, виходить розлюченою на оточуючих та соціально відторженою від суспільства. Ці фактори сприяють вчиненню нових злочинів та поширенню рецидивної злочинності.

У Кримінальному кодексі України запроваджено низку нових, альтернативних позбавленню волі, видів кримінальних покарань, а також передбачено можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням за умови гарантії його виправлення без відбування покарання. Серед таких покарань ст. 51 КК України передбачає штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи, виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; обмеження волі; тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні. Цінність таких покарань, поєднаних із заходами нагляду за засудженими, полягає в тому, що відносно осіб, звинувачених у злочинах невеликої та середньої тяжкості воно гуманніше та доцільніше, ніж покарання у вигляді позбавлення волі.

Поряд з призначенням вищеназаних покарань Кримінальний Кодекс України також дає можливість суду, в залежності від обставин вчинення злочину та від особистості злочинця, при винесенні вироку, звільнити особу від відбування покарання з випробуванням, тим самим даючи такій особі можливість виправитись. На час випробування злочинець потрапляє під нагляд та контроль кримінально-виконавчої інспекції.

Очевидно, що ефективне застосування кримінально-правових заходів без ізоляції засуджених від суспільства дозволило б значною мірою забезпечити економію державних коштів та їх спрямування на різні соціальні потреби. Використання умовного засудження та заходів впливу могло б сприяти більш успішній індивідуальній профілактиці злочинів невеликої та середньої тяжкості. Крім того слід враховувати, що зменшення кількості засуджених, що направляються до установ, які виконують покарання у вигляді позбавлення волі, до певної міри матиме благотворний вплив на моральний клімат в суспільстві.

У всьому світі загально визнаним вже є той факт, що робота з ресоціалізації та перевиховання злочинця (маються на увазі особи, що вчинили нетяжкий та середньої тяжкості злочин) з точки зору профілактики злочинності та зменшення рівня рецидивної злочинності, є більш ефективною, ніж позбавлення особи волі та поміщення її до установ відбування покарання.

Функцію нагляду за особами, яких засуджено умовно чи з відстроченням, а також функцію ресоціалізації засуджених та звільнених осіб, надання допомоги в інтеграції до суспільства, у більшості держав виконує служба пробації.

Питання створення в Україні служби пробації, як органу, що буде проводити соціальну, виховну та профілактичну роботу з особами, обвинувачуваними або визнаними судом винними у вчиненні злочинів невеликої або середньої тяжкості, не є новим на сьогодні. Ще в 2006 році в оціночній доповіді експертів Європейського Союзу «Визначення пріоритетів та оцінка потреб широкомасштабного проекту реформування кримінально-виконавчої системи України» нашій державі було рекомендовано створити службу пробації. З того часу були зроблені певні кроки у напрямку створення такої служби та запровадження елементів пробації в систему призначення та виконання покарань. Це питання є актуальним на круглих столах та семінарах, не залишається поза увагою науковців, у якості експерименту деякі елементи пробації відпрацьовувались у роботі кримінально-виконавчих інспекцій України тощо. У 2008 році у Верховній Раді було зареєстровано законопроект «Про пробацію». Але, станом на сьогоднішній день питання створення служби пробації залишається актуальним.

Термін «пробація» є доволі різноплановим та застосовується у різних значеннях. З одного боку, пробація є різновидом покарання, що замінює ув'язнення, а з другого – розглядається як особливий орган державного управління. Пробацію можна розглядати як систему, що сприяє реформуванню злочинців та має для цього певні можливості. Замість того, щоб бути покаранням, особа, що вчинила злочин, залишається на волі та живе своїм повсякденним життям, але з певними обмеженнями. Відносно такої особи встановлюється нагляд з боку працівника служби пробації, мета якого «перевиховати» злочинця, утримати його від вчинення протиправних дій та змінити ставлення такої особи до протиправних поступків та асоціального способу існування. Особи, до яких застосовується пробація, умовно звільняються під нагляд досвідченого соціального працівника - офіцера пробації. Впродовж певного часу він здійснює нагляд за злочинцями, намагаючись змінити певні риси останніх. Після завершення пробаційного періоду суд переглядає справу кожного злочинця. Якщо суд переконується, що злочинець виконав свої обов'язки, він звільняється від покарання. Пробація, з одного боку, спрямована на контроль за діями засудженого, з другого – під час пробації здійснюється індивідуальна робота із засудженим, його супровід, підтримка та перевиховання.

Сутність пробації полягає у випробуванні певних категорій злочинців спеціальними юридичними обов'язками, поєднаними з наданням їм різної допомоги реабілітаційного характеру. Пробація має на меті ефективне виправлення засуджених і зведення до мінімуму кримінального рецидиву [2, с.73].

Пробація застосовується до визначеної категорії осіб з такими цілями:

- а) сприяння розвитку соціальної адаптації та впевненості у власних силах;
- б) ізоляція правопорушника від товариства звичних злочинців, що неминуче привело б його до в'язниці;
- в) дозволяє правопорушникові не кидати роботи, жити повсякденним життям та дає змогу спостерігати за його діями;
- г) забезпечує офіційний канал надання порад та підтримки;
- г) розриває ланцюг злочину та покарання [3, с.156-157].

При застосуванні пробації, коли працівник служби пробації виступає у ролі соціального працівника, покарання значною мірою втрачає свою каральну спрямованість.

Приблизно таким чином, як викладено вище, можна охарактеризувати пробацію, як соціальне явище, спрямоване на виправлення злочинців та зменшення рецидивних злочинів.

На сьогоднішній день термін «пробація» застосовується у різних значеннях. Ще у 2006 році один із основних дослідників та ініціаторів запровадження пробації в Україні Д. Ягунов розробив класифікацію значень терміну пробація. За цією класифікацією термін «пробація» може вживатися у декількох значеннях:

- 1) як концепція соціальної роботи з правопорушниками та іншими соціально вразливими групами;
- 2) як ієрархічна організаційна структура;
- 3) як орган державної влади (служба);
- 4) як різновид кримінального покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, і водночас як умовне звільнення від покарання з випробуванням;
- 5) як специфічний процес виконання деяких альтернативних покарань;
- 6) стан, в якому перебуває злочинець упродовж певного терміну: злочинець (probationer) перебуває «на пробації» – тобто під пробаційним наглядом (on probation, under probation supervision);
- 7) як певна з'єднувальна ланка між кримінальною юстицією та соціальною роботою [4, с.148-149].

За загальним правилом пробація визначається як умовне відстрочення виконання покарання, із переведенням на цей час злочинця під індивідуальний нагляд із забезпеченням над ним керівництва чи проведенням виправного курсу. При цьому не виключається застосування до такої особи додаткових обмежень – не відвідувати певних місць, утриматись від спілкування з певними особами, пройти курс лікування тощо.

Застосовуючи рішення про можливість обрати режим пробації, суд замість засудження до позбавлення волі направляє засудженого на певний термін під нагляд працівника служби пробації, якому доручається контроль над його поведінкою. Засуджений повинен періодично з'являтися до чиновника служби пробації, а останній вправі відвідувати його вдома.

Найчастіше термін «пробація» застосовується у зв'язку з діяльністю щодо виконання покарань, альтернативних позбавленню волі, покарань, які засуджені відбувають у суспільстві. Служба пробації, таким чином, виконує функцію виконання покарань, не пов'язаних із ізоляцією від суспільства.

Враховуючи поки що відсутність в нашій країні такого правового інституту як «пробація», при визначенні цього терміну скористаємось досвідом інших країн, які мають певну правову базу застосування пробації.

Так, у відповідності до *Закону Латвії «Про державну службу пробації»* пробація – це нагляд та корекція соціальної поведінки з метою запобігання повторного вчинення правопорушення особою, яка відбуває покарання в установі позбавлення волі або звільнена з установи позбавлення волі після відбуття покарання і уклала угоду з Державною службою пробації про отримання постпенітенціарної допомоги, а також особою, умовно звільненою від кримінальної відповідальності, умовно засудженою або умовно достроково звільненою від основного покарання, якщо на неї покладені передбачені судом обов'язки.

Закон «Про пробацію» Республіки Молдова визначає пробацію як контроль осіб, що знаходяться у конфлікті з кримінальним законом, їх ресоціалізацію, а також адаптацію осіб, звільнених з місць позбавлення волі, з метою попередження вчинення нових злочинів.

При цьому *Закон «Про пробацію» Республіки Молдова* виділяє:

- *досудову пробацію* - психосоціальної оцінку особи підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;
- *комунітарну присудну пробацію* - сукупність заходів по ресоціалізації осіб, звільнених від кримінального покарання, контролю за поведінкою цих осіб та виконанням покладених на них обов'язків;
- *пенітенціарну пробацію* – сукупність соціально-виховних заходів, що проводяться в пенітенціарному закладі, а також заходів по підготовці ув'язнених до звільнення;
- *постпенітенціарну пробацію* – надання допомоги особам, звільненим з місць позбавлення волі, з метою їх реінтеграції у суспільство.

Згідно проекту Закону України «Про пробацію» (реєстр. № 3412) *пробація* – це система наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються за рішенням суду до осіб, обвинувачуваних або визнаних судом винними у вчиненні злочинів невеликої або середньої тяжкості.

На думку суддів Верховного Суду України, підхід до розуміння пробації лише як системи певних заходів, що застосовуються судом до особи, є недостатньо обґрунтованим. Позиція Верховного Суду з цього питання побудована на такому.

По-перше, слово «пробація» (від латинського – *probatio*) означає «проба, випробування, випробувальний період».

По-друге, із урахуванням зарубіжного досвіду інститут пробації в одних випадках визначається як вид покарання, в інших – як вид звільнення від відбування покарання з випробуванням. Пробація як вид покарання полягає в накладанні певних обмежень щодо реалізації засудженим своїх прав і свобод, в установленні спеціального нагляду за його поведінкою та має виражений каральний, виправний і превентивний зміст. У другому випадку пробація – це умовне невиконання призначеного покарання або умовне непризначення покарання з поміщенням засудженого на певний термін під індивідуальний нагляд спеціальної посадової особи.

По-третє, Концепцією реформування кримінальної юстиції, затвердженою Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, пробація розглядається у двох аспектах – як вид покарання та спеціальна служба.

По-четверте, сама сутність пробації полягає у випробуванні особи, яка вчинила злочин, тобто з'ясуванні можливості (чи неможливості) виправлення особи без застосування кримінального покарання. У такому випадку примусові заходи, що застосовуються до особи, є лише засобами досягнення поставленої мети, а не самою пробацією.

Верховний Суд України вважає, що пропозиція розглядати пробацію як систему наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів видається необґрунтованою, оскільки не відображає в повній мірі змісту цього правового інституту. На думку Верховного Суду України, пробацію слід розглядати як альтернативу покаранню із встановленням випробувального періоду та покладенням на особу виконання певних обов'язків. Тобто це своєрідний тест на здатність засудженого виправитися без відбування покарання, призначеного вироком суду [5].

Спеціалісти, які займаються питаннями впровадження пробації в Україні, розглядають пробацію як цілісну і багатокомпонентну працюючу систему. Вона складається із механізму пробації, призначеного судом, і етапів виконання пробації щодо конкретної особи, що вчинила злочин. Цей механізм полягає у розгляді особи правопорушника, призначенні терміну виправлення пробаціонера під контролем офіцера пробації і безумовною ресоціалізацією. Дієвість пробації полягає у здійсненні суцільного контролю спеціалізованого виконання покарання, альтернативного ув'язненню (обмеженню/позбавленню волі), що виконується офіцером пробації; зміні негативних рис особистості пробаціонера, що детермінувало злочинну поведінку; перегляді кримінальної справи судом по закінченню терміну пробації індивідуально з кожним пробаціонером.

Як вже відмічалось, термін «пробація» може вживатися у декількох значеннях. Під час слухань Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України на тему «Шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері правопорушень, вчинених неповнолітніми, в контексті гармонізації з міжнародними нормами і стандартами (щодо законодавчого забезпечення впровадження пробації в Україні)», пробація розглядалась як багатопланова концепція соціальної роботи з правопорушниками та іншими соціально вразливими групами; як ієрархічна організаційна структура, яка працює задля досягнення однієї мети - виправлення і ресоціалізації

засудженого за наявності спонукальних до цього умов; як орган державної влади; певна з'єднувальна ланка між кримінальною юстицією та соціальною роботою тощо. Під пробацією також розуміють систему нагляду та допомоги засудженим в їх прагненні якомога швидше повернутися до повноцінного життя [6].

Як відзначає Д.Ягунов, один із дослідників та ініціаторів впровадження в Україні пробаційних механізмів, поняття «пробація» має ряд складових. Першою та головною складовою поняття «пробація» є умовне незастосування покарання у вигляді ув'язнення для окремих злочинців.

Причому, в першу чергу, йдеться про осіб, вина яких у скоєні злочину доведена судом у встановленому законом порядку. У деяких країнах існує практика винесення пробаційних ордерів щодо осіб, які не були визнані злочинцями відповідно до загальних кримінально-процесуальних норм. Тобто можна говорити про умовне: а) призупинення провадження по справі; б) невинесення вироку; в) незастосування покарання [7, с.61].

По-друге, пробація – це метод, що застосовується судом в залежності від обставин. Вивчення потребує не тільки злочин, а й злочинець, тому суд на вибірковій основі може надавати певним особам можливість виправитися саме в умовах вільного суспільства. Це означає, що певні злочинці можуть вважатися придатними для пробації, а певні – ні.

По-третє, пробація у будь-якому разі передбачає нагляд за злочинцем та проведення соціальної роботи з ним. Це, в свою чергу, зумовлює не формальний юридичний процес, а встановлення персональних відносин між офіцером пробації та пробаціонером.

По-четверте, пробаційний нагляд має бути відділеним від поліцейського нагляду. Крім того, пробація в будь-якому разі не є звільненням від покарання або відбування покарання [7, с.61].

Незважаючи на багатоплановість значень терміну «пробація» основна мета цього механізму - застосування до злочинців заходів, які зменшать ризик рецидиву та сприятимуть виправленню таких осіб та їх ресоціалізації.

Література:

1. Лиска В. Пробація як альтернатива ув'язненню / В.Лиска // Правовий тиждень. – 2009. - № 18-19(144-145) - . [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1125>
2. Михайлова І. Інститут пробації: окремі аспекти впровадження / І.Михайлова // Кримінальне право. – 2009. - № 10. – С.73
3. Лейленд П. Кримінальне право: Злочин, покарання, судочинство (Англійській підхід) / П.Лейленд. Пер. з англ.– К.: Основи, 1996. – С.156-157
4. Ягунов Д. Що стоїть на заваді створення служби пробації в Україні? (до питання про створення національної моделі пробації). / Д.Ягунов // Актуальні проблеми європейської інтеграції. Збірник статей з питань європейської інтеграції та права. Випуск шостий / За ред. Д.Ягунова. Зі вст. сл. Д.Ягунова. Одеса: Видавництво «Фенікс», 2011. – 178 с. (укр., рос. та англ. мовами). С.148-149.
5. Висновок Верховного Суду України на проект Закону України "Про пробацію" від 29.01.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/e00b5f924e86a35bc225755100386bdd?OpenDocument>
6. Слухання Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України «Шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері правопорушень, вчинених неповнолітніми, в контексті гармонізації з міжнародними нормами і стандартами (щодо законодавчого забезпечення впровадження пробації в

Україні)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/article/news_left?art_id=123791&cat_id=37486

7. Ягунов Д. Служба пробації: концепція, засади діяльності, організаційна структура / Д.В. Ягунов // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. - № 1. - С.61

РАСХОДЫ БЮДЖЕТНОЙ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ НА СОЦИАЛЬНУЮ СФЕРУ

Ломако Татьяна Александровна

Студентка юридического факультета

Гродненского государственного университета

имени Янки Купалы

e-mail: tanka-l@mail.ru

Ключевые слова: бюджет, расходы, здравоохранение, социальная политика, социально-культурная система.

В современных условиях бюджет представляет собой план формирования и использования финансовых ресурсов для финансового обеспечения задач и функций государства и местных органов самоуправления.

Бюджет как совокупность денежных отношений является исключительно важным инструментом воздействия на развитие экономики и социальной сферы страны. Это воздействие бюджет оказывает через соответствующие группы бюджетных отношений, одной из которых являются расходы бюджета.

Расходы бюджета представляют собой часть бюджетных отношений, которые связаны с распределением и использованием фондов денежных средств, находящихся в распоряжении органов государственной власти и органов местного самоуправления [1, с.88].

Для всех стран, проводящих рыночные реформы, актуальна проблема социальной защищённости граждан. Снижению остроты социальных проблем в данных условиях способствует эффективно организованная политика расходования бюджетных средств. Для Республики Беларусь в сегодняшних экономических условиях социальная направленность является приоритетным направлением финансового обеспечения.

Основными направлениями расходования бюджета Республики Беларусь в социальной сфере являются: расходы в области социально-культурной системы; расходы на здравоохранение, физическую культуру и спорт; расходы на социальное страхование (включая пенсионное обеспечение); иные расходы на социальную политику [2, с.67].

Расходы в области социально-культурной системы позволяют:

-осуществлять бюджетное финансирование государственных и в необходимых случаях негосударственных организаций культуры;

-стимулировать бюджетное финансирование посредством предоставления налоговых льгот предприятиям, физическим лицам, вкладывающим свои средства в эти цели;

-устанавливать особый порядок налогообложения некоммерческих организаций культуры;

-способствовать развитию благотворительности в области культуры;

-осуществлять поддержку малообеспеченных граждан.

Ежегодно на финансовое обеспечение социально-культурных мероприятий направляется до 30% доходов консолидированного бюджета Республики Беларусь (7-8% финансовых средств республиканского бюджета и 45-47% местных бюджетов). Из

республиканского бюджета финансируются учреждения и организации культуры по перечню, определенному Правительством Республики Беларусь: библиотеки, музеи, театры, учебные заведения, имеющие особую культурную значимость для Республики Беларусь (1,3% бюджета). Источником финансирования организаций культуры субъектов РБ выступают местные бюджеты.

Расходы на здравоохранение, в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 11 апреля 2011 года № 136, включают следующее:

- медицинская помощь населению;
- санитарно-эпидемиологический надзор;
- прикладные исследования в области здравоохранения;
- организацию серии теле- и радиопередач, выпуска литературы и видеопродукции, посвящённым проблемам формирования здорового образа жизни;
- создание SPA-медицинских и лечебно-оздоровительных центров международного уровня с развитой инфраструктурой профилактики заболеваний, лечения и отдыха, создание SPA-медицинских и лечебно-оздоровительных центров международного уровня с развитой инфраструктурой профилактики заболеваний, лечения и отдыха;
- обеспечение единых социальных стандартов медицинской помощи каждому человеку независимо от его места жительства;
- другие вопросы в области здравоохранения [4].

Государственная политика в области физической культуры и спорта направлена на формирование системы стимулов, обеспечивающих высокую степень заинтересованности людей в занятии физкультурой и спортом, укрепление физического здоровья населения, повышение имиджа страны в мировом спортивном сообществе. Для достижения данной цели государству необходимо будет выделить некоторые средства на дальнейшее развитие этой сферы.

В расходы на социальную политику включаются: социальная защита, пенсионное обеспечение, молодёжная политика, помощь в обеспечении жильём и т.п.

Беларусь расходует значительные средства на осуществление социальной помощи и социального обеспечения [3].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что развитие социальной сферы является приоритетным направлением государственной политики Республики Беларусь. Расходы на данную сферу составляют значительную часть бюджета государства. Целью социальной политики является рост благосостояния и улучшение условий жизни населения на основе совершенствования социально-экономических отношений, инновационного развития и повышения конкурентоспособности национальной экономики.

Список использованной литературы:

1. Сорокина, Т.В. Государственный бюджет / Т.В.Сорокина. – Мн.: Белорусский государственный экономический университет, 2004.
2. Заяц, Н.Е. Государственный бюджет: Учебное пособие / Н.Е. Заяц, Л.А. Ханкевич, Т.В. Сорокина // Под общ. ред. М.И. Ткачук. Мн.: Выш. школа, 1995.
3. О республиканском бюджете на 2012 год: Закон Республики Беларусь от 30 дек. 2011г. № 331-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
4. Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011-2015 годы: Указ Президента Респ. Беларусь от 11 апр. 2011г. № 136 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

*Научный руководитель: заведующий кафедрой конституционного права, УО «Гродненский государственный университет им. Я. Купалы», к.ю.н. доцент
Абрамчик Лилия Ярославовна.*

НАЁМ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ КОММЕРЧЕСКОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КАК СПОСОБ РЕШЕНИЯ ЖИЛИЩНОГО ВОПРОСА.

Лопатко Максим Александрович,
*Студент 3 курса юридического факультета
Белорусского государственного университета
e-mail: by_maksa@mail.ru*

Ключевые слова: государственный жилищный фонд, жилые помещения, коммерческий наём.

Зарубежный опыт свидетельствует о том, что самый эффективный рынок жилья складывается тогда, когда он состоит из трех компонентов: жилья, находящегося в частной собственности и используемого собственниками для своих нужд, а также жилья (частного и государственного), предназначенного для сдачи в коммерческий и некоммерческий наем.

В последние годы рыночная стоимость жилья значительно повысилась, в результате чего заметно снизился уровень доступности его приобретения в собственность, в первую очередь, для многочисленных групп населения с невысокими доходами. В связи с этим решить проблему обеспечения населения доступным и качественным жильем только путем его приобретения в собственность стало невозможно и нерационально. Поэтому создание в Беларуси фонда коммерческого жилья, с учетом российского и европейского опыта позволит хоть и временно, но решить жилищные проблемы многих граждан. Таким образом, граждане смогут снимать у государства жилье и при этом принимать дальнейшие меры по улучшению своих жилищных условий.

С принятием Указа Президента Республики Беларусь № 512 от 08.11.11 в Республике Беларусь создана правовая база для формирования и использования фонда жилых помещений коммерческого использования государственного жилищного фонда [1].

Целью данного Указа является совершенствование правового регулирования использования жилых помещений государственного жилищного фонда, а также извлечение прибыли, создание конкурентной среды и вовлечение в оборот жилых домов государственного жилищного фонда.

Таким образом, фонд жилых помещений коммерческого использования создается за счет свободных (освободившихся) жилых помещений государственного жилищного фонда, а также, специально с этой целью приобретенных, построенных (реконструированных) жилых домов местными исполнительными и распорядительными органами власти.

Финансовая основа строительства, а так же реконструкции капитальных строений под жилые помещения коммерческого использования, приобретения жилых помещений коммерческого использования заложена в бюджетных средствах, средствах, полученных от сдачи этих жилых помещений, а также в иных источниках, не запрещенных законодательством (например, кредиты банков).

Количество жилых помещений коммерческого использования определяется исходя из потребности в таких жилых помещениях. Следует отметить, что такие жилые помещения не подлежат продаже, обмену, разделу, приватизации, а также сдаче по договору поднайма.

Кроме того, Указом предусмотрены две категории граждан, которым может быть

предоставлено такое жильё на основании их письменного заявления. К ним относятся граждане как состоящие на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, так и не состоящие на таком учете. Причём, первая категория граждан имеет преимущественное право на получение жилых помещений коммерческого использования государственного жилищного фонда. Предполагается, что если на одну и ту же квартиру будет претендовать не один желающий, то получить ее сможет тот, кто раньше встал на очередь.

В случае, если среди лиц, состоящих на учёте, будут отсутствовать лица, желающие снимать такое жильё, то оно будет распределяться среди других граждан, подавших заявление в порядке живой очереди.

Максимальный срок рассмотрения заявления составляет один месяц. Плата за рассмотрение заявления не взимается. По результатам рассмотрения заявления выдаётся справка, которая действует бессрочно.

Порядок предоставления гражданам жилых помещений коммерческого использования определяется решениями облисполкомов, Минского горисполкома, локальными нормативными правовыми актами организаций, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которых находятся жилые помещения.

При рассмотрении данного вопроса хотелось бы отметить, что коммерческий наем рассчитан в целом на граждан со средним уровнем доходов, поскольку в отношении малообеспеченных законодательством предусмотрены иные способы для улучшения их жилищных условий, такие как предоставление жилых помещений социального пользования, государственная поддержка при строительстве жилья. Одним словом, это жильё, с одной стороны, для тех, кто располагает достаточными средствами, с другой, это альтернатива для тех, кто не обладает достаточным количеством денежных средств для улучшения своих жилищных условий.

В соответствии с пунктом 3 Указа Президента Республики Беларусь №565 «О некоторых мерах по регулированию жилищных отношений» от 29 ноября 2005 года лицами, нуждающимися в улучшении жилищных условий, признаются и граждане, проживающие в помещениях государственного жилищного фонда по договору найма жилого помещения коммерческого использования. Таким образом, указанная категория граждан не будет исключаться из списка нуждающихся в улучшении жилищных условий [2].

Договор найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда может заключаться с лицом-нанимателем на срок не более пяти лет и подлежит обязательной государственной регистрации организациями, предоставляющими жилые помещения коммерческого использования, в местных исполнительных и распорядительных органах. Несоблюдение требования о государственной регистрации договора влечёт его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

Наниматель жилого помещения коммерческого использования, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока действия договора найма имеет преимущественное перед другими лицами право на заключение договора найма на новый срок.

Следует обратить внимание, что наниматели жилых помещений коммерческого использования со всеми проживающими с ними членами семьи и иными лицами могут быть выселены из занимаемых ими жилых помещений без предоставления других жилых помещений лишь при наличии следующих оснований:

-истечение срока действия договора найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда;

-наличие без уважительных причин задолженности по внесению платы за пользование жилым помещением коммерческого использования и (или) жилищно-коммунальные услуги в размере двухмесячной платы за пользование жилым помещением коммерческого использования и (или) жилищно-коммунальные услуги;

-иные основания, предусмотренные законодательными актами.

Во втором случае законодатель предоставляет нанимателю шанс исправиться и уплатить все задолженности.

Размер платы за пользование жилыми помещениями коммерческого использования определяется исходя из размера базовой ставки платы за пользование такими жилыми помещениями, которая устанавливается Советом Министров Республики Беларусь.

Так, в соответствии с Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 27 декабря 2011 года № 1739 «О некоторых мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 8 ноября 2011 года N 512», устанавливается базовая ставка платы за пользование жилыми помещениями коммерческого использования государственного жилищного фонда в размере 0,2 базовой величины на 1 кв. метр общей площади жилого помещения в месяц [3]. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в расчёт принимается именно общая площадь. Однако при определении размера платы могут применяться повышающие коэффициенты, которые определяются облисполкомами и Минским горисполкомом в зависимости от места нахождения жилых помещений. Использование повышающих коэффициентов существенно сказывается на стоимости жилья. Данная мера позволяет «корректировать» миграцию трудоспособного населения, направляя его в тот или иной населенный пункт, избегая концентрации большого числа граждан, к примеру, в одном областном центре. Так, например, исходя из экономико-планировочных зон города Минска, решением горисполкома коэффициенты установлены от 1 до 3.

В среднем по городу Минску однокомнатная квартира в частном жилищном фонде общей площадью 35 квадратных метров имеет ориентировочную стоимость 210 долларов США с учётом того, что это вовсе не социальное жильё без мебели и с минимальным ремонтом, а, как правило, уютные жилища, оборудованные бытовой техникой. Жильё в государственном жилищном фонде такой же площади с учетом поправочных коэффициентов обойдётся в среднем в 175 долларов США.

Исходя из вышеизложенного, не составит труда определить, что стоимость жилья коммерческого использования чуть ниже, чем стоимость жилья в частном жилищном фонде, что является положительной тенденцией в развитии института жилых помещений коммерческого использования.

Советом Министров Республики Беларусь принято постановление о строительстве в 2012 году 46,1 тыс. кв.м арендного жилья, в том числе 2 домов в Минске, 7 - в областях, которые будут предоставляться населению на условиях соответствующего договора найма. На эти цели государство планирует выделить 189,2 млрд. рублей из местных бюджетов. В Минской области планируется ввести в эксплуатацию 7,2 тыс.кв.м коммерческого жилья, Брестской - 4,5 тыс.кв.м, Гродненской - 4,3 тыс.кв.м. В столице будет построено 14,6 тыс.кв.м жилых помещений коммерческого использования.

Строительство первых двух экспериментальных домов уже началось в Первомайском районе города Минске.

Дома такого рода возводят в районе улицы Купревича, на территории Парка высоких технологий для резидентов парка. Строительство такого жилья планируется в каждом районе столицы. В перспективе на ближайшие 2 года запланировано строительство ещё 9 подобных домов.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь № 1739 утверждён и Типовой договор найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда.

Следует отметить, что информация о жилых помещениях коммерческого использования (место нахождения, количественный и качественный составы, характеристика, уровень благоустройства, размер платы за пользование) размещается

местными исполнительными и распорядительными органами, а также организациями, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которых находятся такие жилые помещения, в доступных для ознакомления местах на специальных стендах и в глобальной компьютерной сети Интернет на официальных сайтах местных исполнительных и распорядительных органов по месту нахождения этих жилых помещений. Срок обращения за предоставлением жилых помещений не может быть установлен менее 15 календарных дней со дня размещения информации.

Таким образом, весь механизм создания жилья коммерческого использования и его предоставления гражданам должен еще пройти "обкатку". Серьезной альтернативой незначительный объем "квадратов", которые планируется "вывести" на рынок, пока назвать сложно. Данный механизм поможет решить жилищный вопрос лишь для незначительного числа граждан. Необходимо время, для того чтобы государство стало внушительным игроком на рынке жилья, предоставляемого в коммерческий наем. На примере многих развитых стран можно убедиться в высоком положительном потенциале данного механизма решения жилищной проблемы. При этом особенно высок спрос на временное жильё у молодых людей и тех специалистов, которые готовы сменить место жительства ради более интересной и высокооплачиваемой работы. Государству необходимо разработать основы единой политики в отношении доступности такого жилья, создать достаточное и возможно даже избыточное предложение, для того, чтобы население, включая молодые семьи и студенты, могли себе позволить наём благоустроенного жилья.

Также немаловажным является тот факт, что стоимость жилья коммерческого использования будет стабильной, в отличие от цен на жильё, сдаваемое частными лицами, где последняя часто зависит от курса валюты или волеизъявления наймодателя. При этом наниматель будет уверен, что его не выгонят завтра, потому что хозяину срочно понадобится квартира. Это положительная тенденция.

Всех нуждающихся в улучшении жилищных условий, которых у нас в стране насчитывается около 855 тысяч, эти объёмы, безусловно, не удовлетворят. Однако примечателен сам факт того, что данный вопрос в Республике Беларусь постепенно находит свое решение. При этом следует отметить, что за 2011 год в целом по республике 342 квартиры переведены из служебного в предоставляемое по договору коммерческого найма жильё, и по мере высвобождения квартир этот фонд будет пополняться.

Конечно, жильё коммерческого использования не сможет заменить собственного жилья, но, безусловно, станет достойной альтернативой.

Літэратура:

1. О некоторых вопросах использования государственного жилищного фонда // Указ Президента Республики Беларусь, 08.11.2011 № 512 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 14.11.2011, № 125, 1/13062.

2. О некоторых мерах по регулированию жилищных отношений // Указ Президента Республики Беларусь, 29.11.2005 № 565 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 07.12.2005, N 190, 1/6977.

3. О некоторых мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 8 ноября 2011 г. № 512 // Постановление Совета Министров Республики Беларусь, 27.12.2011 № 1739 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 09.01.2012, № 3, 5/35004.

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права юридического факультета БГУ, кандидат юридических наук, доцент Щемелёва Ирина Николаевна.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С СЕКСУАЛЬНЫМ НАСИЛИЕМ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Максимова Александра Владимировна

*Национальный университет кораблестроения имени адмирала Макарова,
Гуманитарный институт, кафедра Правоведения, 4 курс.*

e-mail: maksimova_a.v@mail.ru

Ключевые слова: *сексуальное насилие, несовершеннолетние, химическая кастрация, педофилия.*

Актуальность данной темы обусловлена тем, что ст.1 Закона Украины «Об охране детства» от 2001 г. определяет охрану детства в Украине как стратегический общенациональный приоритет, когда с целью обеспечения реализации прав ребенка на жизнь, охрану здоровья, образование, социальную защиту и всестороннее развитие устанавливает основные принципы государственной политики в этой сфере [1]. Согласно ст.10 этого же закона государство осуществляет защиту ребенка от всех форм физического и психического насилия, оскорбления, небрежного и жестокого обращения с ним, эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, в том числе со стороны родителей или лиц, их заменяющих [1].

Теоретический интерес к исследованию вопросов насилия в отношении несовершеннолетних достаточно высок [2].

Современные тенденции насилия в отношении несовершеннолетних (появление новых форм, возрастание жестокости, ежегодное увеличение жертв насилия и т.д.) требуют постоянного анализа опыта применения норм права и профилактической работы, критической оценки их результатов, ввиду чего значимость теоретических и практических исследований данной проблемы не утрачивает свою актуальность.

Ежегодно в Украине в результате общественно опасных деяний дети подвергаются насилию. В 2011 году в Украине было официально зафиксировано 500 случаев надругательства над малолетними. Неофициальная же статистика, утверждают эксперты, превышает официальную в разы [3]. Вся проблема в том, отмечают правозащитники, что, во-первых, в Украине достаточно лояльное законодательство регулирующие ответственность за противоправные деяния в отношении несовершеннолетних. Во-вторых, лица с психическими отклонениями могут находиться и на домашнем лечении, а не под круглосуточным надзором медиков. Этому способствует и открытость границ нашего государства позволяющая туристам с аномалиями психики оставаться безнаказанными [3].

Недостаточны представляется максимальный срок 15 лет лишения свободы для лиц, осужденных за сексуальное насилие в отношении несовершеннолетних, и не достаточно действенный контроль после отбытия наказания. Многие страны идут на более жесткие меры [4]. К примеру, в Соединенных Штатах Америки, на сайте министерства юстиции после введения своего почтового индекса - система выдает всех, кто совершил сексуальное преступление и живет в одном районе с вами.

Мировой опыт показывает, что в случае, когда насильник не осужден пожизненно, и лет через десять освобождается из мест лишения свободы, не пройдя процедуру химической кастрации, он повторно совершает насилие. К примеру, в странах, где проводится профилактика педофилии, вероятность рецидива у педофилов достигает 88%, в РФ и Украине этот показатель сводится к 95%. При химической же кастрации вероятность рецидива снижается до 3% [5]. Итак, самым эффективным способом борьбы с педофилией, как показывает мировая практика, является так называемая химическая кастрация.

Медикаментозная профилактика половых преступлений (химическая кастрация) применяется во многих штатах США (Калифорния, Флорида, Джорджия, Техас, Луизиана, Монтана и др.), в Канаде, Израиле и ряде европейских государств (Великобритания, Франция, Германия, Дания, Швеция, Польша, Норвегия). В США и Польше химическая кастрация насильников несовершеннолетних является обязательной, в других европейских странах - добровольной.

29 февраля 2012 года президент России [Д. А. Медведев](#) подписал Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершённые в отношении несовершеннолетних» [6]. Закон, впервые вводящий в уголовное законодательство термин «педофилия», предусматривает принудительную химическую кастрацию для педофилов, совершивших преступление в отношении детей младше 14 лет. По этому новому закону осужденный может попросить о [добровольной химической кастрации](#) при рассмотрении ходатайства об условно-досрочном освобождении или смягчении наказания. Вместе с тем закон предусматривает пожизненное наказание для педофилов-рецидивистов и педофилов, совершивших насилие над детьми младше 12 лет, и исключает принцип «заведомости» применительно к возрасту пострадавших: для уголовного преследования теперь не требуется доказывать, что подозреваемый осознавал возраст жертвы [7].

Чехия - единственная страна в Европе, где подвергают хирургической кастрации лиц которые совершили сексуальное насилие. Такая практика существует уже тридцать лет. За это время хирургической кастрации подверглись 115 человек. По мнению известного в Чехии сексолога Петра Вайс, «Химическая кастрация – это когда человеку вводят специальные лекарства, поэтому у него нет желания заниматься сексом, его ничто не возбуждает... Но если пациенту перестанут делать эти уколы, то максимум через три месяца он снова в форме. Сбежит из-под наблюдения врачей и сможет опять насиловать и убивать. Это не так надежно, как обычная хирургическая кастрация» [8]. В Чехии осужденный насильник отбыв срок не может быть освобожден из мест лишения свободы до тех пор, пока врачи и суд не решат, что данное лицо перестало быть общественно опасным. Для этого назначается лечение в психиатрической больнице, которое может длиться и год, и пять лет, а может и всю жизнь... Но пациент может избежать этого, если добровольно согласится на хирургическую кастрацию (насиленно никого не кастрируют). После такой процедуры рецидивов у него уже быть не может, и суд может освободить данное лицо [8].

В Украине действующее законодательство по борьбе с сексуальным насилием в отношении несовершеннолетних намного лояльнее, чем в Чехии, США, России и т.д. Однако в Верховной раде Украины в марте 2012 г., был принят за основу проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно противодействия детской проституции» [9]. Согласно проекту, такие деяния будут караться лишением свободы сроком от 10 до 15 лет или пожизненным заключением. На рассмотрении парламента находились еще три подобных проекта, один из которых предусматривал химическую кастрацию насильников. Однако депутаты введение этой меры пока что не поддержали [10].

В данном законопроекте предлагается ввести административную и уголовную ответственность «тех лиц, которые получают сексуальные услуги от детей, вовлеченных в проституцию», а «пострадавших от сексуальной эксплуатации обязывать к прохождению социальной реабилитации». Так, за секс с несовершеннолетними, виновного («растлителя») предлагается карать суммой, эквивалентной 100 необлагаемым минимумам (1700 грн.), или же 120-ти часам исправительных общественных работ. Также предусмотрена такая мера наказания, как арест до трех месяцев или ограничение свободы сроком до трех лет. За

принуждение к вступлению в сексуальную связь с ребенком до 14 лет предлагается осуждать к лишению свободы на срок до 5 лет [11].

Как считают авторы проекта, внесение указанных изменений должно усовершенствовать уголовное законодательство и привести в соответствие с международными нормами в сфере противодействия детской проституции.

Выводы:

Данные изменения ужесточают законодательство в борьбе с сексуальным насилием в отношении несовершеннолетних, но не достаточно. Считаю, что необходимо применять опыт других стран. После отбывания срока осужденный насильник не должен быть освобожден, пока врачи и суд не решат, что он перестал быть опасным для общества. Кроме того, необходимо ввести норму о добровольной и принудительной химической кастрации, **добровольную химическую кастрацию** при рассмотрении ходатайства осужденного насильника об условно-досрочном освобождении или смягчении наказания.

Целесообразно также ввести принудительную химическую кастрацию для педофилов, совершивших преступление в отношении детей до 14 лет, а также пожизненное наказание для педофилов - рецидивистов и педофилов, совершивших насилие над детьми младше 12 лет.

Литература:

1. Закон Украины «Об охране детства» от 2001г.: за станом на 10.07.2011 / Верховна Рада України. Режим доступа - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

2. Штефан А.В. Насилие в отношении несовершеннолетних в семье: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Штефан Алена Владимировна. - Челябинск, 2011. – 199 с.

3. Украина стала Меккой для разного рода педофилов, извращенцев и маньяков [Электронный ресурс] / **Олеся Ткачик** / Независимая общественная неполитическая некоммерческая организация. Режим доступа - <http://job-sbu.org/ukraine-stala-mekkoj-dlya-gaznogo-roda-pedofilov-izvrashhentsev-i-manyakov.html>.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III: за станом на 17.01.2012р. / Верховна Рада України. [Электронный ресурс]. Режим доступа - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

5. Украина - рай для педофилов?! [Электронный ресурс] / Оксана Шкода / Учебно-методический портал Дмитрия Зеркалова. Режим доступа - <http://www.zerkalov.org.ua/node/4757>.

6. Химическая кастрация. Свободная энциклопедия «Википедия». [Электронный ресурс]. Режим доступа - <http://ru.wikipedia.org>.

7. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» N 14-ФЗ от 7.02.2012 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа - <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=126735;div=LAW>.

8. Педофилов исправит только кастрация [Электронный ресурс] / Ольга Карпова, Вера Басилая, Майя Брод / Комсомольская правда. Режим доступа - <http://www.kp.ru/daily/24135.3/354121/>.

9. Проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо протидії дитячій проституції № 9540 від 06.12.2011 [Електронний ресурс]. Режим доступу - http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc_4_1?pf3511=41965.

10. Педофилам отсрочили кастрацию [Электронный ресурс] / Александр Зворский/ Коммерсант-Украина. Режим доступа - <http://www.kommersant.ua/pda/kommersant.html?id=1319938>.

11. За секс с несовершеннолетними предлагают штрафовать на 1700 гривен [Электронный ресурс] / «Севастопольское агентство новостей». Режим доступа - <http://sannews.com.ua/2011/12/za-seks-s-nesovershennoletnimi-predlagayut-shtrafovat-na-1700-griven.html>.

Научный руководитель: профессор кафедры Теории и истории государства и права Национального университета кораблестроения имени адмирала Макарова, д.ю.н., профессор Кириченко Александр Анатоліевич.

КЛАСИФІКАЦІЯ УНІВЕРСАЛЬНИХ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ РЕГІОНАЛЬНИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

Мамич Олена Валентинівна

Пошукач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства

Національного університету «Одеська юридична академія»

e-mail: Salem_06@mail.ru

Ключові слова: права дитини, права людини, міжнародно-правові документи.

Проблема дотримання прав дітей в сучасному світі все більше викликає міжнародну стурбованість. Збройні конфлікти, війни, економічна нестабільність у світі є коротким переліком несприятливих факторів, що вливають на найбільш незахищену частину людства – дітей. Проблема забезпечення прав дітей була і буде актуальною тому, що розвиток людства не може просуватися вперед без урахування прав дітей.

Негативні явища, пов'язані із становищем дітей, викликані недосконалістю системи правового регулювання. Не визнання основних принципів, прав і свобод дитини та відсутність механізму реалізації цих прав є основними причинами цієї проблематики.

Міжнародно-правові документи, що визначають основні стандарти прав дитини, залежно від кола сторін, можна поділити на дві групи: універсальні (Декларація прав дитини, Статут ООН, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Пакт про економічні, соціальні культурні права) та регіональні (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська конвенція про захист прав дітей, Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми, Конвенція про контакт з дітьми, Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення).

У 1924 році у Женеві було прийнято Декларацію прав дитини, яка стала першим міжнародним універсальним правозахисним інструментом, який був спрямований безпосередньо на захист прав дітей. Женевська Декларація прав дитини містить п'ять основних пунктів:

1. Дитині повинні надаватися всі засоби, потрібні для її нормального матеріального і духовного розвитку.
2. Голодна дитина повинна бути нагодована; хвора дитина повинна отримати допомогу; дитина, яка припустилася помилки, повинна бути виправлена; сироті чи безпритульній дитині повинен бути наданий притулок і догляд.
3. Дитина перша повинна отримувати допомогу під час лиха.
4. Дитина повинна мати дитинство і захист від усіх форм експлуатації.

5. Дитину потрібно виховувати в усвідомленні того, що її кращі якості повинні бути спрямовані на благо ближнім.

До документів універсального значення можна віднести документ, який після другої світової війни заклав фундамент міжнародних відносин у сфері захисту прав людини - Статут ООН. В рамках ООН також були прийняті документи і рішення, що підкреслювали юридичний характер зобов'язань держав дотримуватися основних прав і свобод людини у відповідності до Статуту ООН.

10 грудня 1948 року рішенням Генеральної Асамблеї ООН було прийнято, Загальну декларацію прав людини. Вона була прийнята як стандарт, до якого мають наближатися усі народи і держави. На сьогодні Загальна декларація прав людини є одним із основних джерел права і слугує моделлю, що широко використовується багатьма країнами.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року містить широкий перелік основних прав та свобод, що мають надаватися всім особам, що знаходяться у межах території держави та під її юрисдикцією. Ряд положень пакту стосуються питань, що регулюються також у Пакті про економічні, соціальні культурні права. Як, наприклад, ст. 23 та 24 про сім'ю, шлюб та дітей, що проголошують права і обов'язки подружжя і право кожної дитини «без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі, як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави». Ст.6 також побічно захищає права дитини вказуючи на те, що «смертний вирок не виноситься за злочини, вчинені особами, молодшими за вісімнадцять років, і не виконується щодо вагітних жінок».

До регіональних актів європейського масштабу відноситься Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, що носить загальний характер. Конвенція засновує міжнародний контрольний механізм. З метою забезпечення дотримання зобов'язань, прийнятих на себе державами-учасниками, в Страсбурзі було створено Європейський Суд з прав людини. Суд розглядає індивідуальні скарги та міждержавні справи. На прохання Комітету міністрів Ради Європи Суд може також давати консультативні висновки щодо тлумачення положень Конвенції або Протоколів до неї.

Європейська конвенція про захист прав дітей 1996 року направлена на захист основних інтересів дітей. Вона встановлює постійний комітет, що має тримати під контролем усі питання пов'язані із її виконанням та встановлює ряд процедурних заходів, щоб надати дітям можливість користуватися своїми правами.

Метою норм викладених у Європейській конвенції про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом 1975 року є узгодження правового статусу дітей, народжених поза шлюбом з правовим статусом законнонароджених дітей. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 року захищає опіку над дітьми і право батьків на спілкування з узятими під опіку дітьми в випадках їх переміщення за кордон. Вона передбачає безкоштовну, швидку і без бюрократичних зволікань допомогу центральних органів влади у встановленні місцезнаходження та відновлення опіки над дитиною, яка без законних підстав була переміщена за кордон. Конвенція про контакт з дітьми 2003 року за основну мету ставить уточнення і зміцнення основоположного права дітей та їх батьків на підтримку контактів на регулярній основі.

Прийняття Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення 2007 року можна розглядати у контексті трьохрічної програми Ради Європи «Будуємо Європу для дітей і разом з дітьми». Ця Конвенція є першим документом, що встановлює кримінальну відповідальності за різні форми сексуальних

посягань стосовно дітей, включаючи такі посягання, що вчиняються вдома або в сім'ї, з використанням сили, примусу або погроз.

Таким чином, захист прав дитини на міжнародному рівні може здійснюватися в різних формах, за допомогою різних механізмів і різних органів і організацій. Основна проблема в цій галузі полягає в рекомендаційному характері більшості прийнятих рішень. Тим не менш, все більше уваги приділяється до проблем захисту прав людини в цілому і прав дітей зокрема.

Науковий керівник : доцент кафедри Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «ОЮА» Анципова Т. А.

СПЕЦІАЛЬНІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

Марченко Олександра Ігорівна
студентки юридичного факультету
Чорноморського державного університету
імені П.Могіли
e-mail: Alex_smile1207@mail.ru

Ключові слова: *спадковий договір, спадкодавець, спадкоємець, забезпечення виконання спадкового договору.*

Остання кодифікація цивільного законодавства в Україні торкнулася і спадкового права. Це спричинило активізацію наукових досліджень норм, пов'язаних з відповідною галуззю суспільних відносин, які традиційно вважалися одними з найбільш стабільних.

Новелою Цивільного кодексу України 2003 року є спадковий договір. В Цивільному кодексі УРСР 1963 року такого інституту не було закріплено.

Договори про спадкування у тих чи інших різновидах відомі цивільному праву багатьох європейських країн (Австрії, Німеччини, Франції, Швейцарії та ін.) [2, с. 413]. Тобто, вони є властивими для правових систем, що належать до різних правових родин: центральноєвропейської (германської), романської, східноєвропейської правових сімей приватного права, що свідчить про його достатньо високу практичну значущість.

Дослідженню правової природи спадкового договору та особливостей його укладання, виконання та припинення присвячені роботи відомих цивілістів Васильченка В.В., Гордона М.В., Іоффе О.С., Курдиновського В.І., Луця В.В., Нікольського В.М., Романця Ю.В., Рябоконя Є.О., Фурси Є.І., та інших.

Стаття 1302 ЦК України дає поняття спадкового договору шляхом описання тих дій та правових наслідків, які може вимагати відчужувач (і зобов'язаний виконати набувач), а також тих правових наслідків, яких прагне досягти набувач за цим договором.

Зокрема, ст. 1302 Цивільного кодексу України встановлює, що за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

На перший погляд, може здатися, що предметом спадкового договору слід вважати те майно, яке переходить у власність набувача після смерті відчужувача [3, с.844].

Аналізуючи це питання, В. В. Васильченко зазначає, що "істотною умовою спадкового договору, насамперед, є його предмет, яким згідно з диспозицією зазначеної статті є майно відчужувача. Відповідно до ст. 190 нового ЦК таким майном може бути

окрема річ або сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Внаслідок цього, спадковим договором, може встановлюватися лише речове право, а саме виключно право власності набувача” [4, с. 137].

З метою захисту прав сторін спадкового договору, забезпеченню виконання його належним чином, актами цивільного законодавства передбачаються певні заходи з метою запобігати запобігання порушенню умов такого договору як з боку відчужувача, так і набувача.

Слід звернути увагу на ту обставину, що забезпечення виконання спадкового договору можливе як за допомогою спеціальних засобів, встановлених законодавством саме для цих відносин (ст. 1307 ЦК України), так і шляхом використання загальних способів забезпечення виконання зобов'язань (ст. 16 ЦК України), а також використання мір цивільної відповідальності, передбачених за порушення зобов'язань (глава 51 ЦК України).

Оскільки спеціальні норми мають перевагу над загальними [5, с.4], варто детально розглянути **спеціальні засоби забезпечення** виконання спадкового договору, встановлені нормами глави 90 ЦК України, для правильного їх розуміння, тлумачення та застосування.

Відправним моментом такого забезпечення є правило ст. 1304 ЦК України, котра передбачає, що спадковий договір укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення спадкового договору він визнається нікчемним. Нотаріальна форма посвідчення договору має істотне значення, оскільки з моменту укладення та посвідчення договору функції по захисту прав сторін повністю виконує нотаріус [6, с. 790].

Зокрема, на нотаріуса покладається обов'язок забезпечити можливість виконання вимоги набувача про передання йому майна після смерті відчужувача, для чого він зобов'язаний застосувати такий засіб як накладення заборони відчуження цього майна [7].

Суть заборони на відчуження об'єкта нерухомого майна – перешкодити вільному розпорядженню майном. Коли на майно накладено заборону на його відчуження, то власник не може розпорядитися ним, оскільки втрачає один із елементів права власності – розпорядження цим майном, або ж не може розпорядитися ним без дозволу певних осіб, які мають чітко визначені конкретні майнові вимоги [8, с. 310].

Відомості про накладення заборони відчуження майна вноситься до спеціального реєстру заборон, а також реєструється в алфавітній книзі обліку заборон. Після вчинення нотаріальної дії відомості про заборону мають бути внесені до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна [9].

Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна – це комп'ютерна база даних, яка містить відомості про: накладені заборони та арешти; зняття заборон та арештів; видані довідки щодо відсутності або наявності заборон та арештів. Держателем Єдиного реєстру є Міністерство юстиції України, а адміністратором виступає державне підприємство „Інформаційний центр” Міністерства юстиції України [10, с. 205].

Також, відповідно до Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року, якщо до складу цього майна входять речі, які підлягають реєстрації, – угоди про відчуження майна посвідчуються лише за умови надання правостановлюючих документів. Ця обставина дає змогу набувачеві впевнитися, що відчужувач є дійсним власником нерухомого майна, яке може передаватися за договором [9].

Якщо спадковий договір розривається або припиняється, нотаріус знімає заборону відчуження. В цьому випадку нотаріусові подаються відповідні документи. Це можуть бути: рішення суду про розірвання договору; свідоцтво про смерть відчужувача (при виконанні набувачем дій, які він за договором мав здійснити за життя відчужувача); свідоцтво про смерть фізичної особи-набувача або про ліквідацію юридичної особи-набувача; звіт особи, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, про належне виконання набувачем всіх умов договору та інші.

Про зняття заборони нотаріус робить відповідні записи в реєстрі заборон та в алфавітній книзі обліку заборон на відчуження нерухомого майна. Відомості надсилаються до Єдиного реєстру шляхом повідомлення встановленого зразка в день зняття заборони.

Наступним спеціальним засобом по забезпеченню прав набувача є визнання заповіту, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі, нікчемним (частина 2 ст. 1307 України).

У зв'язку з цим положенням в юридичній літературі була висловлена точка зору, згідно з якою спадковий договір, який фактично забороняє складання заповіту, на підставі норм загальної частини може бути визнаний недійсним (ст. 27 ЦК України), оскільки він обмежує правоздатність фізичних осіб. На підтвердження цієї позиції наводиться той доказ, що такий договір обмежує можливість відчужувача розпоряджатися за життя своїм майном, визначеним у договорі, і позбавляє його можливості розпорядитися ним на випадок смерті шляхом складання заповіту, бо цей заповіт буде недійсним [10, с. 631].

Проте, наступні міркування схиляють до думки, що така точка зору не є достатньо обґрунтованою, бо неповною мірою враховує реальність прав на речі, де, наприклад, право власності на річ може мати обмеження, визначені у законі або договорі. У спадковому договорі йдеться про обмеження не правоздатності, а лише кількості майна, що може залишитися після смерті громадянина у спадщину. Укладаючи спадковий договір, відчужувач може передавати набувачеві не все належне йому майно, а якусь частину або окреме визначене майно. Інше майно, яке не є предметом договору, буде спадкуватися на загальних підставах.

Тому, безпідставними є припущення, що спадковий договір являє собою спробу позбавити певних спадкоємців (зокрема, малолітніх, неповнолітніх, непрацездатних дітей) права одержати так звану „обов'язкову частку”, щоб залишити їх ні з чим.

Так, відповідно до ст. 203 ЦК України, зміст правочину не може суперечити загальним засадам цивільного законодавства (зокрема справедливості, добросовісності та розумності (п. 6 ст. 3 ЦК України), моральним засадам суспільства, а також правам та інтересам малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Законодавством встановлено, що набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття (ст. 1305 ЦК України).

Якщо договором передбачено вчинити зазначені дії до відкриття спадщини, тобто за життя відчужувача, то у випадку невиконання чи неналежного виконання умов договору набувачем, відчужувач сам може звернутися до суду за захистом порушеного права, використати передбачені договором засоби забезпечення виконання зобов'язання, вимагати застосування мір цивільної відповідальності тощо.

Серед спеціальних засобів захисту його прав, зокрема, варто згадати передбачене частиною 1 ст. 1308 ЦК України право відчужувача вимагати розірвання спадкового договору судом внаслідок невиконання набувачем його розпоряджень. На мою думку, таке розірвання договору є санкцією за правопорушення, оскільки при цьому не передбачається компенсація набувачу вже зроблених ним витрат, а отже на нього покладаються негативні наслідки його поведінки, що є ознакою юридичної відповідальності [11, с. 176-177].

Але, якщо такі дії виконуються після відкриття спадщини, то, зрозуміло, що відчужувач не має можливості звернутися до суду. Частина 3 ст. 1307 ЦК України встановлює, що відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті.

В ЦК України прямо не передбачено процедуру призначення виконавця спадкового договору, але деякі науковці вважають, що в даному випадку можна використовувати за аналогією порядок призначення виконавця заповіту.

Але ст. 1288 ЦК України передбачає, що в разі, коли заповідач не призначив виконавця заповіту, або виконавець відмовився або його усунуто від виконання своїх повноважень, то право на його призначення надається нотаріусу за місцем відкриття спадщини. У зв'язку з цим виникає питання, чи може бути це правило застосоване в порядку аналогії закону до відносин, пов'язаних з контролем за виконанням спадкового договору.

На мою думку, відповідь тут має бути негативною, оскільки ст. 1307 ЦК України, яка спеціально призначена регулюванню цих відносин, не дозволяє призначати “виконавця контролю” іншим особам, а натомість встановлює, що в разі, якщо відчужувач не призначив такої особи, то контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини. При цьому останній має виконувати усю сукупність дій, необхідних для контролю за виконанням спадкового договору [12, с. 1013-1016].

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити:

по-перше, запровадження такої новели цивільного законодавства, як спадковий договір, є вагомим кроком до реформування вітчизняного законодавства відповідно до європейських і світових стандартів;

по-друге, існування загрози порушення права на обов'язкову частку при укладенні спадкового договору робить необхідним застосування аналогії закону і права, та поширення дії норм спадкового права, що регулюють право на обов'язкову частку в спадщині, на відносини, які виникають зі спадкового договору. Такий підхід відповідатиме основним засадам цивільного законодавства, оскільки буде справедливим, розумним та добросовісним стосовно всіх суб'єктів спадкових правовідносин: відчужувача, набувача, та осіб, що мають право на обов'язкову частку;

по-третє, аналіз спеціальних засобів забезпечення належного виконання спадкового договору демонструє необхідність врахування в процесі подальшого вдосконалення цивільного законодавства України необхідності більш точного визначення правового становища особи, яка може призначатися відчужувачем для контролю за виконанням спадкового договору після його смерті, оскільки тенденція трактування такої особи, як “ніби виконувача заповіту”, що починає формуватися у вітчизняній літературі, не враховує особливостей відносин, які виникають у цьому випадку.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Германское право. Часть 1. Гражданское уложение / Пер. с нем. –М.: Междунар. центр фин.-эк. развития, 1996. – 552 с.
3. Цивільний кодекс України: Коментар. За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. –Одеса: Юрид. літ-ра, 2003. –1080 с.
4. Васильченко В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права // Право України. –2003. –№ 6. –С. 118-121; № 7. –С. 137-140.
5. Знаменський Г. Пріоритет спеціальних законів як загальноюридичний принцип // Юридичний вісник України. 22–28 березня 2003 р. – С. 4.
6. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Навч. посібник. –К.: А.С.К., 2001. – 976 с.
7. Закон України „Про нотаріат” від 02 вересня 1993р. - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
8. Фурса С.Я., Фурса Є. І. Спадкове право. Теорія і практика: Навч. посібник. –К.: Атіка, 2002. –496 с.
9. Наказ Міністерства юстиції „Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України” від 22.02.2012 року - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page>.

10. Цивільне право України: Підручник. У 2-х книгах. Кн. 2 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. –К.: Юрінком Інтер, 2002. –640 с.
11. Коссак В. Правові наслідки невиконання договірних зобов'язань // Українське право. –1997. –№ 3. –С. 175-177.
12. Гражданский кодекс Украины: Комментарий / Под общ. ред. Е.О. Харитоновна, О.М. Калитенко. –Харьков: Одиссей, 2003. –Т. 2. – 1024 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського державного університету імені П. Могилы, к.ю. ін. Мамчур Людмила Володимирівна.*

ОЗНАКИ ПОЛІТИЧНОЇ ОПОЗИЦІЇ ЯК ЗАСІБ РОЗУМІННЯ ЇЇ СУТНОСТІ

Мацегора Анастасія Олександрівна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна*
e-mail: matsegora89@mail.ru

***Ключові слова:** політична опозиція, парламентська опозиція, ознаки політичної опозиції, альтернативна політика, конструктивність.*

Політична опозиція є невід'ємним елементом демократії . Важливе значення для правильного розуміння її сутності має визначення її ознак. Відсутність законодавчого регулювання статусу вказаного інституту в Україні спонукає до активного розгляду питань, пов'язаних з політичною опозицією в науковій літературі. Не є винятком й питання стосовно ознак політичної опозиції.

Необхідно зазначити, що поняття політичної опозиції охоплює більш широке предметне поле, ніж поняття опозиції парламентської. Якщо парламентська опозиція існує на рівні фракцій, то політична, крім фракцій, включає партійні структури поза парламентом, інші рухи та об'єднання, що виступають проти офіційного курсу держави або конкретних політичних діячів. Політична та парламентська опозиції є різними формами існування опозиції [6;4]. Тому доцільніше буде звернути увагу на визначення ознак саме парламентської опозиції.

Так, на думку І. Жданова ключовими ознаками опозиції є альтернативна політика відносно діючої влади [4]. Безперечно, це дуже важлива, та не єдина ознака парламентської опозиції.

На думку Л.М. Мусіної, першою ознакою політичної опозиції є її організаційна структура [7]. Дозволимо собі не погодитися із таким поглядом, оскільки ми вважаємо, що не можливо надати якійсь одній ознаці статусу першої й найважливішої. Саме сукупність усіх ознак й утворює інститут політичної опозиції. Тому організаційна структура є таким же важливим моментом для опозиційної діяльності, як і наявність альтернативної політики.

Як ознаку політичної опозиції вчені виокремлюють конструктивність її діяльності [1]. Та, ми вважаємо, що це не є однією з ознак опозиції. Конструктивність — це оцінка діяльності опозиції, її ефективності й, аж ніяк, не ознака, оскільки парламентська опозиція може бути неконструктивною, що й є найголовнішою проблемою її діяльності.

Необхідно також відмітити, що наявність тих чи інших ознак може різнитися в залежності від виду парламентської опозиції. Так, за ставленням до системи влади опозиція

поділяється на системну та поза системну; за характером вимоги на: радикальну, помірковану й лояльну; за місцем у спектрі політичних сил (за змістом діяльності): на ліву, праву, центристську, тощо. Для системної опозиції характерне сприйняття влади і провладної більшості як конкурента, тобто виникає стан конструктивного опанування влади. Тоді як для позасистемної опозиції — як ворога, що створює стан протистояння. Взагалі, найпоширеніше пояснення їх відмінності полягає в тому, що системна опозиція поділяє основні цінності, принципи та цілі існуючої політичної системи, але при цьому заперечує методи здійснення політики. Позасистемна — протистоїть основним принципам існуючої політичної системи, виступає за радикальну зміну політичного режиму. Поміркована опозиція також заслуговує на оцінку конструктивної, з огляду на те, що застосовує переважно методи парламентського тиску, вдається до «політичних торгів» з принципових питань. Радикальна («жорстка») опозиція застосовує як парламентські, так і позапарламентські методи тиску та, як правило, відкидає будь-які компроміси з діючою владою. В літературі, окрім поділу на радикальну, помірковану та лояльну, також застосовують практично ідентичне виділення лояльної, напівлояльної та нелояльної (непримиренної) опозиції, які загалом різняться рівнем своєї терпимості по відношенню до дій влади. Критерієм, за яким повадиться така класифікація, є ставлення опозиції до легальних засобів досягнення політичної влади та відстоювання своїх інтересів, тобто, чи визнають вони їх достатніми, або ж вважають за необхідні використання нелегальних засобів (заборонених чи протизаконних) [3; 12-13].

Тож, серед ознак *нелояльної* опозиції можна виділити наступне:

нелояльна опозиція не визнає авторитет партій та політичних об'єднань, що отримали владу в результаті підтримки електорату. Вона вважає умови участі у виборах нерівними, результати сфальсифікованими. Типовою для нелояльної опозиції є відмова від участі у виборах як санкціонованих ворожим режимом;

нелояльна опозиція допускає можливість масового тиску на владу, свідомого перешкоджання ефективному функціонуванню уряду;

її вирізняють ті засоби, які вони готові використовувати задля дискредитації своїх політичних опонентів. Звичайно, критика своїх опонентів є характерною для більшості політиків та учасників політичного процесу. Втім, закиди з боку непримиренної опозиції вирізняються необґрунтованістю, скандальністю, тотальністю. До числа партій, рухів та організацій, що складають непримиренну опозицію, належать ті, які чітко й недвозначно відкидають можливість подальшого існування наявної політичної системи. До їх числа апріорі мають бути віднесені сепаратистські рухи, ідеологічні течії на кшталт анархістів, які відкидають авторитет будь-якої влади.

Напівлояльна опозиція не має чітких меж дії, оскільки може займати позиції від неприйняття існуючого режиму і прагнення (хоча можливо і не такого безоглядного та радикального як непримиренна) змінити його і до принципової згоди з основними його стратегічними принципами за наявності певних розходжень тактичного характеру. Проте головною їх рисою, все ж, вважають несхильність до радикальної трансформації чи руйнування існуючої політичної системи, готовність співробітничати з нею і прагнення введення до урядових структур своїх представників [2; 111-112].

Стосовно *лояльної* опозиції, то Х.Лінц виділяє наступні її головні характеристики:

-безумовне та підтвержене публічним чином зобов'язання боротися за владу тільки за посередництва виборів й безумовна готовність віддати її іншим політичним силам, що дали подібне ж зобов'язання;

-ясна й безкомпромісна відмова від застосування насилля для досягнення чи збереження влади, за винятком тих випадків, коли це допускається законом;

-відмова від будь-яких звернень до збройних сил з антиконституційними закликами щодо їх насильницького втручання в політику;

-безумовна відмова від фразеології насилля для мобілізації прихильників з метою захоплення влади, утримання її поза рамками конституційного мандату, від знищення опонентів;

-зобов'язання брати участь у політичному процесі, у виборах та парламентській діяльності, не висуваючи вимог, що виходять за межі гарантій громадянських свобод у відкритому демократичному процесі;

-принципова готовність взяти відповідальність за стан управління державою, стати складовою парламентської більшості, якщо не має альтернативи партіям, що підтримують систему, а також готовність брати участь в уряді, навіть якщо останній може зазнати кризи;

-готовність об'єднатися з опонентами, які хоча й є ідеологічно далекими, проте готові сприяти виживанню існуючого демократичного ладу;

-відмова від підтримки нелояльної опозиції та зносин з нею, якщо вони здійснюються в обмін на терпимість до її антидемократичної діяльності, чітке розмежування між «системними» та «антисистемними» силами;

-готовність оголосити незаконною та нелегітимною будь-яку діяльність опозиції, чи збройних сил, спрямовану на повалення законного уряду;

-принципова установка на зниження політичної ролі нейтральних центрів влади, не пов'язаних безпосередньо з електоральним процесом (монархічної влади, судових органів, збройних сил і т.ін.) [8; 28-37].

Проаналізувавши вище наведене, можна зробити наступні висновки.

По-перше, політична опозиція має ряд загальних ознак. До них належать:

наявність альтернативної політики;

критика діяльності діючої державної влади;

організаційна структурованість;

прагнення прийти до влади за допомогою легальних чи нелегальних засобів.

По-друге, політична опозиція може набувати й інших специфічних ознак, за допомогою яких її можна віднести до певного виду як лояльну, нелояльну, тощо.

Література:

1. Барабанов М.В. партии и многопартийность современной России: возникновение, основные тенденции развития.—2011.—<http://uchebnik-besplatno.com/uchebnik-teoriya-politiki/politicheskaya-literatura-fenomene.html>

2. Бондар С.С. Політична опозиція: інтерпретація поняття та місця в політичному процесі// Грані.—2007.— №6—С.110-113

3. Гаврилов Г. Модели политической оппозиции: теоретико-методологический анализ.— Екатеринбург, 2003, — 153с.

4. Жданов И. Признаки оппозиции — это альтернативная политика по отношению к власти. — Радио «ЭРА».— <http://versii.com/news/240356/>

5. Жук Н.А. Парламент, Президент, уряд: через взаємостимування до рівноваги. Монографія.—Х.: Харків юридичний, 2007.—320с.

6. Інформаційно-аналітичне дослідження «Статус опозиції: вітчизняний та зарубіжний досвід, рекомендації». — Лабораторія законодавчих ініціатив — 34с.

7. Мусина Л.М. Политическая оппозиция в постсоветской России: этапы и особенности становления.—Автореферат на диссертация канд.полит.наук.—2005.—<http://www.dissercat.com/content/politicheskaya-oppozitsiya-v-postsovetskoj-rossii-etapy-i-osobennosti-stanovleniya#>

8. Линц Х. Крушение демократических режимов: кризис, разрушение и восстановление равновесия // Проблемы Восточной Европы.— № 39-40.— Вашингтон, 1993.

Науковий керівник: доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Жук Наталія Анатоліївна.

ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

Мельник Василь Сергійович

*студент факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
e-mail: www.melnikali@yandex.com.*

Ключові слова: *державно-приватне партнерство, ефективність здійснення, споживач послуг.*

Розвиток механізму державно-приватного партнерства (далі ДПП) є особливо актуальним в умовах обмежених бюджетних можливостей і наявності кризових явищ в економіці та може стати ключовим фактором та двигуном економічного реформування в нашій країні. Водночас, на сьогодні, не сформовано єдиного системного бачення та не відбудовано зрозумілу модель організації співробітництва між державними і приватними партнерами, що значною мірою пов'язано з тим, що цей механізм є новим та недостатньо зрозумілим в Україні. У більшості потенційних учасників публічно-приватного партнерства відсутнє єдине бачення щодо сутності цього явища та переваг, які може надати поєднання зусиль державних та приватних партнерів у реалізації суспільно значимих проектів. Отже постає необхідність у дослідженні правової природи реалізації державно-приватного партнерства та визначення ефективності його здійснення для суспільства в цілому.

Основні аспекти проблематики досліджувалися в працях вчених -економістів, зокрема І. В. Запатріної, О. В. Пильтяя, К. В. Павлюк, С. М. Павлюк, А. В. Мостепанюк та інших, з боку вчених юристів, варто зазначити праці І. М. Кучеренка, В. І. Олещенка.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу положень нормативно-правових актів, якими регулюється державно-приватне партнерство, а також теоретичних положень виявити прогалини у правовому регулюванні зазначених відносин і запропонувати зміни та доповнення до діючого законодавства.

Законом України "Про Державно-приватне партнерство" від 1 липня 2010 № 2404-VI [1,с.17] під державно-приватним партнерством розуміється співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами.

О. В. Пильтяй досліджуючи сучасні концепції та підходи до визначення державно-приватного партнерства виділяє такі спільні ознаки: а) державно - приватне партнерство завжди передбачає співробітництво організації різних секторів економіки б) учасниками державно-приватного партнерства завжди є організації державного та організації приватного секторів в) у часовому аспекті державно-приватне партнерство завжди набуває сталого

довгострокового формалізованого характеру г) результатом державно-приватного партнерства завжди є конкретні товари/послуги суспільного характеру. [2]

До основних принципів здійснення державно-приватного партнерства належать: рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів; узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди; незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства; справедливий розподіл між державними та приватними партнерами ризиків, пов'язаних із виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства; визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом.

А. В. Мостепанюк аналізуючи відносини державно-приватного партнерства, засвідчує, що серйозною проблемою на шляху до впровадження проектів є узгодження інтересів сторін, які ставлять перед собою такі суперечливі цілі: отримати додатковий прибуток або максимальний прибуток на вкладений капітал, збільшити надходження у бюджет, підвищити рівень доходів, забезпечити відкритість зовнішньоекономічних зв'язків, ефективну участь у міжнародному поділі праці тощо. [3, с.298 - 299]

Законом України "Про державно-приватне партнерство" від 1 липня 2010 № 2404- VI [1] створено законодавче підґрунтя для співробітництва державного та приватного сектора з метою підвищення конкурентоспроможності та залучення інвестицій в економіку України. На виконання вказаного Закону постановами Кабінету Міністрів України було затверджено: Порядок надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства від 09.02.2011 року № 81; Методику виявлення ризиків, пов'язаних з державно - приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними від 16.02.2011 року № 232; Порядок надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства від 17.03.2011 року № 279; Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим від 11.04.2011 року № 384; Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно - приватного партнерства від 11.04.2011 року № 384; Порядок та умови надання субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам на виконання інвестиційних програм (проектів) від 18 травня 2011 року № 520.

Спеціальні нормативно-правові акти застосовуються у практичній діяльності, що дозволяє визначити прогалини, суперечності, колізії, які виникають під час їх застосування. Відтак, необхідно детально дослідити правовідносини в сфері державно-приватного партнерства та віднайти нові підходи щодо ефективності їх реалізації.

Оскільки, правовідносини - це суспільні відносини, які виникають на основі норм права, учасники яких пов'язані взаємними юридичними правами та обов'язками, дотримання котрих забезпечується можливістю державного примусу, в процесі дослідження правовідносин в сфері державно-приватного партнерства ми повинні дослідити суб'єктний склад вказаних відносин; зміст цих правовідносин; специфіку об'єктів даних правовідносин.

Суб'єкти правовідносин в сфері державно-приватного партнерства поділяються на державних партнерів та приватних партнерів. До державних партнерів в сфері державно-приватного партнерства відносяться органи, які є власниками об'єктів партнерства, до таких належать держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування. До приватних партнерів відносяться

господарюючі суб'єкти, крім державних та комунальних підприємств. На нашу думку, необхідно визначити ще одного суб'єкта державно-приватного партнерства - споживача послуг, що надаються у процесі здійснення державно-приватного партнерства.

Споживач послуг є якщо й не головним, то досить важливим суб'єктом ДПП оскільки саме на нього направлене укладення договорів між приватними та державними партнерами і саме він буде користуватися тими благами, які безпосередньо є об'єктами ДПП. З цього виходить, що при укладенні договорів державно-приватного партнерства крім інтересів держави та бізнесу, необхідно враховувати ще й інтереси населення, тобто кінцевих споживачів ДПП. На законодавчому рівні визначено, що людина є найвищою соціальною цінністю її інтереси повинні забезпечуватись і охоронятись державою та бути основою діяльності держави, зокрема це передбачено ст. 3 Конституції України від 28 червня 1996 року та Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 року. Крім цього можна сказати, що в свою чергу врахування інтересів суспільства, тобто кінцевого споживача ДПП суттєво впливають і на якість та ефективність ДПП. А це в свою чергу потребує створення механізму взаємодії між цими трьома суб'єктами ДПП для створення більш якісних і ефективних договорів державно-приватного партнерства.

Об'єктами державно-приватного партнерства законом визначаються об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим. Такими можуть бути: існуючі, зокрема, відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр; створювані чи придбані об'єкти. При цьому існуючі об'єкти не підлягають приватизації і перебувають у державній або комунальній власності на весь термін дії договору державно-приватного партнерства.

Об'єктами ДПП повинні бути переважно ті об'єкти, які направлені на задоволення соціальних потреб, тобто потреб суспільства, зокрема такими можуть стати: транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; збір, очищення та розподілення води; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю, сфери освіти, системи охорони здоров'я, сфери соціального забезпечення та допомоги.

Аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією, відповідно до Закону України "Про державно-приватне партнерство" від 1 липня 2010 № 2404-VI [1] проводиться шляхом: детального обґрунтування соціально -економічних та екологічних наслідків здійснення державно-приватного партнерства; порівняння основних показників реалізації проекту (рентабельності, рівня витрат, якості послуг тощо) із залученням приватного партнера та без такого залучення; виявлення видів ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ризиками, що здійснюється відповідно до методики, затвердженої Кабінетом Міністрів України; визначення форми реалізації державно-приватного партнерства.

Ми встановили, що державно-приватне партнерство в Україні - це система таких відносин, за якої дві сторони державний та приватний партнер об'єднуються з попередньою домовленістю щодо розподілу ризиків, відповідальності та винагороди між ними, з метою довгострокової та взаємовигідної співпраці у створенні (відновленні) нових та модернізації (реконструкції) діючих об'єктів, які потребують залучення інвестицій та експлуатації такими об'єктами.

Отже, на основі вище викладеного можна сказати, що для забезпечення ефективності здійснення державно-приватного партнерства в Україні, необхідно створити правовий

механізм щодо участі громадян у суспільному обговоренні укладення договорів державно-приватного партнерства та закріпити його у нормативно-правових актах.

Література:

1. Закону України "Про державно-приватне партнерство" від 1 липня 2010 № 2404- VI // Офіційний вісник України. - 2010. - № 58.- Стор. 17.
2. Пильтяй О. В. Сучасні концепції та підходи до визначення державно-приватного партнерства / О. В. Пильтяй // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.ukrppp.com/images/stories/PPP_Concept_2011.pdf.
3. Мостепанюк А. В. Державно-приватне партнерство як механізм підвищення конкурентоспроможності економіки країни / А. В. Мостепанюк // Теоретичні та прикладні питання економіки. – Випуск 26. - 2011р. - С. 298 - 299.

Науковий керівник: доцент кафедри теорії, історії держави та права факультету права, гуманітарних і соціальних наук КрНУ імені Михайла Остроградського, к.ю.н, доцент Шаповал Валерій Дмитрович.

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ, ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

Мерненко Анна Миколаївна

*студентки юридичного факультету
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили
e-mail: Ann_smart_girl18@mail.ru*

***Ключові слова:** примусові заходи медичного характеру, заходи, примус, кримінально-правовий захід безпеки.*

Інститут примусових заходів медичного характеру прямо визначено Кримінальним кодексом України (розділ XIV його Загальної частини, ст.ст. 92-96). З урахуванням сучасних тенденцій й поглядів, які притаманні кримінальному праву, даний інститут потребує певних змін та нового розуміння.

В юридичній літературі сутність примусових заходів медичного характеру розглядається в основному крізь призму їх співвідношення із заходами покарання. Проте, деякі науковці наголошують на тому, що досліджуючи правову природу цього інституту, ми також не можемо оминати розкриття змісту властивої йому термінології. Слід уточнити зміст таких категорій як “примус” та “заходи”, що, у свою чергу, дасть можливість краще зрозуміти сутність і значення цього інституту.

На підставі аналізу положень низки тлумачних словників та енциклопедій, позицій учених і вимог постанов Пленуму Верховного Суду України у контексті нашого дослідження можна зробити висновок, що:

1) термін "примус" означає зумовлена кимсь або чимсь необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання; відсутність вільного волевиявлення людини (особи), а відтак "примусовими" визнаються ті дії, що здійснюються проти волі особи;

2) термін "захід" передбачає сукупність дій щодо вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, надання медичної (психіатричної) допомоги хворій особі, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, шляхом амбулаторного або стаціонарного лікування, що

призначається за рішенням суду (це може бути фармакологічне лікування чи комплекс психолого-корекційного та соціально-реабілітаційного впливу) [3, с.32].

З цього випливає, що примусові заходи медичного характеру передбачають застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння та страждає на психічний розлад (має психічну хворобу), проти її волі лікувальних, соціально-реабілітаційних, психолого-корекційних заходів з метоювиліковування чи поліпшення стану здоров'я цієї особи, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Для інституту примусових заходів медичного характеру характерним є те, що він застосовується всупереч бажанню хворих осіб і навіть із застосуванням вимушеної фізичної сили (наприклад, щодо хворого на тиф, який перебуває у стані збудження) [4, с.74].

Та на сьогодні, з метою забезпечення, гарантування суспільного спокою та громадської безпеки такі заходи часто "нав'язують" певним категоріям осіб. Не можна не погодитися з думкою вчених (зокрема М.Н. Голоднюка, І.М. Горбочової), які переконливо доводять, що медичні (лікувальні) заходи за своєю суттю є саме "примусовими", а не "на-сильницькими" [5, с.22; 6, с.20].

Також автор підтримує доктринальну позицію про те, що, незважаючи на вид та зміст медичних заходів, а також і те, що рекомендації з їх застосування даються комісією лікарів, а в передбачених законом випадках - судово-психіатричною, комплексною психолого-психіатричною або судово-медичною експертизами (включаючи висновки про діагноз захворювання, про алкоголізм або наркоманію, про призначені і проведені лікування, про необхідні медикаментозні, соціально-реабілітаційні та профілактичні заходи) [3, с.34], вони залишаються у сфері кримінально-правового регулювання. Отже, ці примусові заходи є одночасно і юридичними, і медичними, тобто мають подвійний характер своєї правової природи.

Так, аналізуючи літературу, де висвітлюються положення щодо інституту примусових заходів медичного характеру, ми звернули увагу, що рядом авторів указані заходи були названі "заходами безпеки". У сучасній літературі можна зустріти аналогічні думки, зокрема О.В. Беклемішев доводить, що примусові заходи медичного характеру слід розглядати як заходи безпеки. При цьому в юридичній літературі наголошується, що заходам безпеки здебільшого властивий превентивний (запобіжний) характер, вони спрямовані на відновлення порушених прав і свобод та на забезпечення соціального захисту особи правопорушника.

У процесі дослідження даного інституту встановлено, що примусові заходи медичного характеру на відміну від покарання:

- не містять у собі елементи кари;
- мають іншу мету свого застосування;
- мають інші підстави свого застосування;
- не обмежуються в рішенні суду яким-небудь конкретним строком, оскільки неможливо заздалегідь передбачити, який період займе відповідне лікування;
- мають інший порядок свого застосування;
- не тягнуть за собою специфічного кримінально-правового наслідку –судимості;
- застосовуються тільки реально і тому на них не поширюється дія принципу умовності;
- не передбачають застосування щодо них актів амністії й помилування як видів звільнення від покарання;
- не передбачають можливість дострокового звільнення особи від їх застосування;
- засновані не на факті вчинення злочину, а на властивостях особи винного, які перебувають за межею ознак суб'єкта злочину й тому не впливають на кваліфікацію діяння.

Отже, на підставі викладених положень можна дійти висновку, що примусові заходи медичного характеру з повним правом можуть іменуватися "заходами безпеки".

Якщо звернутися до положень КК України 2001 р., то зміст примусових заходів медичного характеру розкривається як "надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, до спеціального лікувального закладу з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь" (ст. 92). Безумовно, дане визначення не можна вважати досконалим, та закріплення на законодавчому рівні даного терміну сприяє правильному розумінню їх змісту та правозастосуванню.

В енциклопедичній літературі примусові заходи медичного характеру визначаються таким чином: це надання за рішенням суду психіатричної допомоги у примусовому порядку особі, яка вчинила суспільно небезпечну дію (бездіяльність), що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, з метою обов'язкового лікування, охорони прав і законних інтересів психічно хворого, а також запобігання вчиненню ним суспільно небезпечних діянь[7, с.1004].

Примусові заходи медичного характеру є одним із видів психіатричної допомоги громадянам, які страждають на психічні розлади. Відповідно до ЗУ «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р., психіатрична допомога – це комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади.

Окрім того, мета примусових заходів медичного характеру, яка закріплена у ст. 92 КК України, повинна спрямовуватись не лише на обов'язкове лікування та запобігання вчинення психічно хворою особою суспільно небезпечних діянь, а також на забезпечення захисту душевнохворих осіб від власних діянь (наприклад, заподіяння собі тілесних ушкоджень) та їхню соціальну адаптацію до проживання у суспільстві.

Підсумовуючи викладене, автор погоджується з визначення примусових заходів медичного характеру як кримінально-правових заходів безпеки, що комплексно поєднують у собі лікувальний примусовий вплив залежно від категорій осіб, до яких вони застосовуються, та мети такого впливу.

Слід також наголосити на тому, що примусові заходи медичного характеру не належать до форм реалізації кримінальної відповідальності. Вони також не є:

- кримінальним покаранням, як основним, так і додатковим, оскільки відрізняються від покарання, передусім, правовою природою, видами, строками тощо;
- звичайними заходами медичного впливу, що регламентуються законодавством про охорону здоров'я.

Отже, примусові заходи медичного характеру – це кримінально-правові заходи безпеки, що застосовуються на підставі рішення суду до осіб, які вчинили злочини або суспільно небезпечні діяння, передбачені КК України, та мають психічні хвороби або хвороби, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, з метою їхвилікування або поліпшення стану здоров'я та забезпечення безпеки суспільства.

Література:

- 1.Кримінальний кодекс України. – С.: ФОП Соколик Б.В., 2011 – 168 с.
- 2.Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 року № 7 // Офіційний сайт ВРУ. – <http://portal.rada.gov.ua>.
- 3.Жук І.В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування: правова природа, поняття та сутність // Правова система: теорія та практика. – 2008. – № 1. – С. 32-35.

4.Беклеміщев О.В. Примусові заходи медичного характеру: деякі проблеми юридичної природи та правове регулювання // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2010. – № 2. – С. 70-74.

5.Голоднюк М.Н. Деякі питання застосування примусових заходів медичного характеру // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – №4. – С.21-23.

6.Горбачова І.М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз // Вісник Одеського національного університету. Правознавство. – 2008. – № 4. – С. 20-25

7.Словник термінів з правової конфліктології: Науково-довідкове видання / За ред. М.І. Панова, Ю.П. Битяка, Л.М. Герасіної. – Х.: «Одіссея», 2006. – 2008 с.

8.Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489-III // Офіційний сайт ВРУ. – <http://portal.rada.gov.ua>.

***Науковий керівник:** доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського державного університету імені Петра Могили, кандидат юридичних наук, доцент б.в.з. Ланцедова Юлія Олександрівна.*

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Моїсеєнко Максим Костянтинович
студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: maxim-moiseenko@ukr.net

***Ключові слова:** колективні трудові відносини, профспілка, роботодавець, працівник, трудовий колектив.*

Зміни, що відбулись в усіх сферах суспільного життя, що пов'язані з отриманням нашою державою незалежності, потребують глибокого реформування вітчизняних галузей законодавства. Особливого значення, в умовах трансформації економіки України до ринкової моделі розвитку, потребує саме регламентація трудових правовідносин. Зміни, що відбуваються останнім часом у сфері суспільної організації праці, проведення ринкових реформ об'єктивно потребують удосконалення правового забезпечення праці.

На даний момент відбувається децентралізація правового регулювання трудових правовідносин. На перший план виходять відносини між працівником та роботодавцем, оскільки значно зменшується вплив держави на їх формування та розвиток. Однак, така тенденція, серед усіх позитивних рис несе в собі ризик дискримінації та порушень прав працівника. У зв'язку з цим досить гострою стає проблема оновлення трудового законодавства.

Розвиток ринкової економіки змінює та доповнює зміст суспільних відносин, в тому числі і трудових, що обумовлено формуванням нових соціальних зв'язків між роботодавцем та працівником, активізацією діяльності профспілок та трудових колективів тощо. В сучасних умовах знаходить підтвердження новими аргументами ідея, запропонована С. Івановим, Р. Лівшицем, Ю. Орловським та А. Мацкоком про індивідуальні та колективні трудові правовідносини. Автори даної теорії дещо розширили межі трудових правовідносин, а саме віднесли до них не лише індивідуальні, а й колективні правовідносини, які у галузевій правовій літературі називають організаційно-управлінськими [1, с. 104]. Зокрема, це відносини, що стосуються утворення і діяльності профспілок або інших осіб як представників інтересів

трудовах колективів найманих працівників у соціально-трудовах відносинах.

Колективні відносини у сфері праці пов'язані з реалізацією їх суб'єктами колективних трудових прав, зокрема права на свободу об'єднання, права на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод, права на участь в управлінні підприємством (установою, організацією) та інше.

Зазначене явище знайшло своє відображення і в проєкті Трудового кодексу України, який передбачає правове регулювання колективних правовідносин у книзі шостій «Колективні трудові правовідносини». А за ст. 3 визначено перелік відносин, які регулюватимуться Трудовим кодексом України: реалізації права на працю; працевлаштування; умов праці; організації та управління працею; професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації; забезпечення договірного регулювання умов праці; відповідальності роботодавців і працівників; вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів; нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства; інших питань, визначених цим Кодексом [2].

Даний перелік відносин законодавець не вважає закінченим (остаточним) і це є цілком зрозумілим. Життя є настільки різноманітним, що практично неможливо передбачити усі ознаки того чи іншого явища. До перерахованих відносин, на думку вчених, можна було б додати відносини із соціального захисту працівників, регулювання їх відпочинку тощо [3, с. 13].

Індивідуальні й колективні трудові відносини, будучи врегульованими нормами трудового права, існують у реальному житті як трудові правовідносини. Вони виникають на підставі вольових дій між конкретними суб'єктами і мають конкретний зміст. Особливістю трудових правовідносин є те, що вони є результатом впливу не лише державних нормативно-правових актів, а й результатом договірно-правових актів — актів соціального партнерства, які містять норми права, ухвалені соціальними партнерами у межах наданих їм повноважень.

Підставами виникнення колективних трудових відносин є колективні договори та угоди. Правовою підставою виникнення індивідуальних трудових правовідносин трудових відносин є укладення працівником і роботодавцем трудового договору.

Щодо колективних відносин в сфері праці, Венедіктов С. В. виділяє наступні: відносини між трудовим колективом та працедавцем з приводу встановлення умов праці, покращення соціально-побутового і культурного обслуговування працівників й інших питань управління підприємством; відносини трудового колективу з працедавцем з питань участі працівників або їх представників в організації та управлінні колективною працею; відносини між трудовим колективом та працедавцем з приводу трудових спорів [4, с. 102].

Виокремлення колективно-трудовах відносин, як окремої групи відносин в сфері праці, А.І. Цепін обґрунтовував необхідністю включення в коло відносин, що регулюються трудовим правом і складають його предмет, «відносин між профспілковими органами і адміністрацією підприємств і установ» [5, с.80–81].

Чанишева Г. І. зазначає, що колективний характер даних відносин обумовлений їхнім суб'єктним складом, необхідністю забезпечення колективних інтересів працівників, які об'єктивно існують і потребують відповідного правового вираження.

Суб'єктами колективних трудових правовідносин є – роботодавці, організації роботодавців (їхні об'єднання), трудові колективи (колективи працівників), профспілки (їхні об'єднання), профспілкові організації та їхні виборні органи, інших представників працівників, органи соціального партнерства, примирно-посередницькі органи з вирішення трудових спорів та ін. Сторонами колективних трудових правовідносин є працівники і роботодавці як безпосередньо, так і в особах уповноважених у встановленому порядку представників [6, с.8].

За оцінкою А.Р. Мацюка, «колективний характер цих відносин не тільки і не стільки у колективності їх суб'єктів, а у відображенні в них колективних інтересів працюючих». За

визначенням науковця «в основі колективних трудових відносин лежить колективна робоча сила – носій колективних трудових інтересів [7, с.441].

Колективний характер праці має базовий, об'єктивний характер, оскільки матеріальні і духовні блага виробляються колективною працею, шляхом об'єднання зусиль трудящих. Тобто колективна трудова діяльність утворює реальну систему суспільних зв'язків-відносин. Колективні відносини у сфері праці є причиною виникнення колективних інтересів, які, в свою чергу, реалізуються у нових колективних відносинах. Колективні інтереси у сфері праці є матеріальною основою – загальною умовою людського суспільства, і насамперед в умовах розширення міжнародних зв'язків, міжнародної конкуренції, глобалізації [4, с.101-102].

Тобто, сутність колективних трудових правовідносин вбачається в соціальному діалозі, ефективній діяльності профспілок, трудових колективів, об'єднань роботодавців тощо. Ст. 332 Проекту трудового кодексу зазначає, що соціальний діалог - процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання соціально-трудова відносин [2].

Однак, незважаючи на те, що на даний момент створено легальну базу для функціонування колективних відносин у сфері праці: КЗпП України, Закони України «Про колективні договори і угоди», «Про оплату праці», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» тощо, існує багато проблем щодо правового регулювання даних відносин та прогалин в вітчизняному законодавстві. Найактуальнішою з яких є проблема судового захисту учасниками колективних трудових відносин своїх прав та законних інтересів. В більшій мірі це стосується трудового колективу, в зв'язку з невизначеністю в положеннях діючого законодавства його організаційно-правої форми. Та і в загалі таке поняття як «колективний інтерес» в трудовому праві на цей час є нормативно не визначеним та не розкритим науковцями.

Конституція України проголошує, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [8]. Однак, дане положення не сприйнято законодавцем й на сьогоднішній день стосовно розгляду спорів, що виникають в колективних трудових правовідносинах.

Судова практика свідчить про відсутність можливості звернення сторін колективного трудового правовідношення до суду, зокрема звернення профспілок до суду є також неможливим відповідно до діючого законодавства. Про це наголошується й в Ухвалі Верховного суду України, де до суду звернулася профорганізація ВАТ з позовом про визнання недійсним прийнятий ВАТ колективний договір на 2008 - 2009 рр., визнати її стороною перегляду та прийняття колективного договору, зобов'язати відповідача переукласти спірний договір із дотриманням законодавчих і галузевих норм. При винесенні ухвали суд керувався наступними нормами:

У ч. 1 ст. 15 ЦПК визначено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із трудових відносин.

За ст. 2 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» колективний трудовий спір (конфлікт) - це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин, щодо: встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди; виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю.

Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» окремо встановлено особливу процедуру розгляду розбіжностей, що виникли між сторонами

соціально-трудоових (колективних) відносин. У зазначеному законодавчому акті передбачені примирно-третейська процедура [9].

Отже, колективні трудові спори, на відміну від індивідуальних, - це спори непозовного провадження між найманими працівниками, трудовим колективом (профспілкою) і власником чи уповноваженим ним органом із питань: встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди; виконання колективного договору або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю.

Оскільки при вирішенні трудових конфліктів порушення прав немає, а йдеться про зіткнення інтересів сторін трудових правовідносин, то в такому разі застосовується примирно-третейський порядок їх вирішення, правовий механізм якого визначено Законом.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо вона не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Наділення правом на звернення до суду задля вирішення колективного трудового спору органу виконавчої влади, а не сторін цього спору є також досить сумнівним [11].

За таких обставин колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись статтями 332, 336 ЦПК, касаційну скаргу профорганізації ВАТ відхилила, ухвалу апеляційного суду Запорізької області від 18 вересня 2008 р. залишила без змін.

Тобто, в порядку цивільного судочинства розглядаються спори, що виникають з трудових правовідносин. З аналізу ст. 21 КЗпП України, можна визначити що трудові правовідносини виникають на підставі трудового договору, сторонами якого є працівник і власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним органом чи фізична особа (індивідуальне трудове правовідношення). Тобто, цивільне судочинство не вбачає звернення сторони колективних трудових правовідношень. Кримінальне та адміністративне судочинство також не може бути застосовано при виникненні спорів, що виникають з колективного трудового правовідношення.

У зв'язку з формуванням в Україні ринкової моделі суспільних відносин, а як наслідок збільшення порушень прав працівників, особливу увагу сучасне трудове право повинно приділяти захисту їх прав, втіленню в життя реального соціального діалогу, який би зміг забезпечити реалізацію інтересів як працівника так і роботодавця. Визнання колективних трудових відносин як складової частини предмету трудового права сприятиме ефективній реалізації не тільки індивідуальних, а й колективних трудових прав і інтересів.

Однак, на сьогоднішній день, колективні трудові правовідносини потребують більш чіткого правового регулювання. Обумовлено це в першу чергу досить суттєвими прогалинами, що існують в чинному законодавстві. При цьому, слід зазначити, що існуючий проект Трудового кодексу України не вирішує багатьох проблем, що існують сьогодні.

У зв'язку з вищезазначеним, на нашу думку, наша держава потребує створення дійового юридичного механізму забезпечення (реалізації, охорони і захисту) прав сторін колективних трудових правовідносин, що можливе лише з прийняттям відповідних змін до діючого законодавства та запровадження спеціалізованої судової установи, завданням якої було вирішення трудових спорів, в тому числі таких, що виникають між учасниками колективних відносин.

Список використаних джерел:

1. Кельман Л. М. Суб'єкти трудових правовідносин: проблемні питання [Текст] / Л. М. Кельман // **Право України**. – 2011. - № 2.

2. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=30947.

3. Галиця О. С. Трудові відносини, їх відмінність від правових відносин інших галузей права [Текст] / О. С. Галиця // **Довідник кадровика**. - 2009. - № 6. - С.13-17.

4. Венедиктов С. В. Теоретико-правові засади сучасної концепції трудового правовідношення в Україні [Текст]: монографія/ С. В. Венедиктов. – Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна. – 2011. – 224 с.

5. Цепин А. И. О коллективно-трудовых правоотношениях / А. И. Цепин // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М. : ИПАН СССР, 1975. – С. 80–86.

6. Чанишева Г. І Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання [Текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : (12.00.05. – трудове право; право соціального забезпечення) / Чанишева Галія Інфасівна; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 41 с.

7. Савельєва М. О. Колективний інтерес як основа розмежування індивідуальних і колективних трудових правовідносин / М. О. Савельєва // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 440–444 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2010-2/10cmoktp.pdf>.

8. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

9. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>.

10. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 N 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.

11. Сонін О.Є. Судовий захист прав учасників колективних трудових правовідносин [Текст]/ О. Є. Сонін// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 22 (61). № 1. 2009 г. С. 165-172.

12. Ухвала Коллегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 7 травня 2009 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3765786>.

Науковий керівник: доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н Венедіктов Сергій Валентинович.

ЗУСТРІЧНИЙ ПОЗОВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

Монюк Дмитро Миколайович
студент 3 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права
e-mail: monuk91@ukr.net

Ключові слова: зустрічний позов, позивач, відповідач, адміністративна справа.

На сьогодні активно розвивається процес взаємодії органів державної влади, місцевого самоврядування та громадян з приводу реалізації останніми свої законних прав та інтересів. На захист цих прав та інтересів створено адміністративну юстицію, основним завданням якої є забезпечення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Особа, права якої порушені у публічно-правових відносинах, може звернутись до суду, який забезпечить розгляд справи і винесе справедливе і об'єктивне рішення. Однак сьогодні в адміністративному судочинстві стоїть питання про забезпечення рівності учасників судового процесу. За загальним правилом відповідно до ч. 3 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС України) відповідачем у адміністративних спорах є суб'єкт владних повноважень. Неодноразово наголошувалось, що орган державної влади в силу своєї сутності має більше можливостей в реалізації своїх можливостей, тому наділення його широким колом прав в судовому процесі не потрібно. Звідси виникає питання: чи забезпечується принцип рівності сторін у процесі судового засідання? З огляду на це дискусійним є питання про запровадження в адміністративному судовому процесі інституту зустрічного позову. Відомо, що КАС України не передбачає норми, яка передбачає, як в цивільному процесі, право відповідача в судовому порядку пред'явити зустрічний позов. На нашу думку є доцільним впровадження досліджуваного інституту і закріплення його на законодавчому рівні.

Зустрічний позов – вимога відповідача до позивача, яка заявлена для сумісного розгляду з первісним позовом. У КАС України закріплене право особи на заперечення проти позову, яке означає те, що у даному випадку відповідач частково або повністю заперечує позовні вимоги позивача. Зустрічний позов і заперечення проти позову мають суттєві відмінності. Заперечення проти позову може бути здійснене в усному або письмовому порядку, і для суду, який, як правило, захищає права та інтереси позивача і керується позицією позивача у справі, більш вагомими саме позовні вимоги, а не заперечення проти позову відповідача. А якщо б відповідач подав зустрічний позов, то суд в обов'язковому порядку розглядав його разом із позовними вимогами позивача і це, на нашу думку, сприяло б об'єктивному і всебічному розгляду справи, було б досліджено усі обставини справи з урахуванням інтересів обох сторін.

У Листі Вищого адміністративного суду України від 25 липня 2007 року суддям адміністративних судів роз'яснено, що відсутність процесуального інституту зустрічного позову є особливістю адміністративного судочинства порівняно з цивільним та господарським процесами. Аналогія закону на підставі статей 123, 124 Цивільного процесуального кодексу України не може бути застосована у адміністративному процесі, оскільки КАС України не передбачено об'єднання справ за участі одних і тих же сторін, які в одній справі мають статус позивача, а в іншій - відповідача. Відповідач у справі може заявити свої вимоги до позивача у формі окремого позову і таким чином реалізувати своє право на судовий захист [1]. Тому на сьогодні відповідач з метою захисту своїх прав та інтересів повинен подавати окремий позов, який не є зустрічним навіть незважаючи на те, що позовні вимоги стосуються позивача за первісним позовом.

А чи завжди це доцільно? Коли неприйняття зустрічного позову позбавить особу можливості належним чином захистити свої права, свободи чи інтереси, то було б справедливо прийняти його до одного провадження з первинним позовом. В одному судовому розгляді сторони можуть з'ясувати суперечливі питання і встановити істину у справі, і можливість особи пред'явити зустрічний позов дасть змогу уникнути постановлення різними судами суперечливого рішення в одному публічно-правовому спорі [4, с. 47]. Суд активно бере участь у розгляді адміністративних спорів, і будучи зацікавленим у повному дослідженні обставин справи, повинен дозволити відповідачу застосовувати необхідні засоби захисту для того, щоб справа була належним чином розглянута і вирішена, і згодом у сторін не виникали інші питання з цього приводу. Зустрічний позов стане ефективною гарантією захисту як позивача, так і відповідача, оскільки сприятиме недопущенню в одному процесі спірних питань і дозволить з'ясувати справжні взаємовідносини між сторонами в процесі, а також виключатиме в майбутньому ймовірність винесення судом протилежних

одне одному рішень, що в результаті може призвести до постійного звернення до суду за з'ясуванням істини у справі.

Відповідно до статі 116 КАС України суд може своєю ухвалою об'єднати для спільного розгляду і вирішення кілька адміністративних справ за однорідними позовними заявами одного й того ж позивача до того ж відповідача чи до різних відповідачів або за позовними заявами різних позивачів до одного й того самого відповідача, а також роз'єднати одну чи декілька поєднані в одне провадження позовні вимоги у самостійні провадження, якщо їхній спільний розгляд ускладнює чи сповільнює вирішення справи. Як вказано в оглядовому листі Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування окремих приписів Кодексу адміністративного судочинства України (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України)» від 06.08.2008 р. № 1367/100/13-08, сам факт відсутності у КАС України вказівки на право щодо пред'явлення зустрічного позову не дає суду підстав відмовляти у відкритті провадження в адміністративній справі за таким зустрічним позовом і при наявності передбачених статтею 116 КАС України підстав об'єднати для спільного розгляду і вирішення кількох адміністративних справ [2].

Зустрічний позов у справах, коли особа просить захисту в адміністративному суді від органу влади, спотворював би ідею адміністративної юстиції. Стаття 152 проекту Адміністративного процесуального кодексу України від 10.09.2002 р. № 1331-1 передбачала подання зустрічної заяви до вирішення справи по суті, якщо вона пов'язана з висунутою в заяві вимогою чи із засобами захисту від неї. Тому більшість авторів проекту вирішили відмовитися від цього інституту взагалі.

Із практики можна також навести ряд випадків, коли доцільним і корисним є використання зустрічного позову, що значно пришвидшить розгляд і вирішення спору. Наприклад, суб'єкт владних повноважень після відмови надати статус біженця іноземцеві, який незаконно перетнув державний кордон, звертається до суду за рішенням про примусове його видворення. Цілком логічно, щоб іноземець мав право у цьому ж процесі оскаржити відмову у наданні йому статусу біженця [3, с. 260]. Очевидно, що ці вимоги є зустрічними і у різних провадженнях розглядатися не можуть, оскільки задоволення зустрічної вимоги однієї сторони усуває можливість задоволення первісної вимоги іншої сторони, і навпаки. Про взаємозв'язок між цими позовами свідчать обставини, що вказують на взаємність відносин і докази, які підтверджують наявність саме цих обставин [5, с. 23].

Зустрічний позов можна застосувати у спорах з приводу прийняття громадян на *публічну* службу, її проходження та звільнення з публічної служби. Наприклад, колишній помічник-консультант народного депутата України оскаржує в судовому порядку процедуру його звільнення з посади державного службовця з дати припинення повноважень народного депутата України. Однак відповідачеві у справі стало відомо про те, що цей працівник був прийнятий на посаду та підпорядковувався народному депутату України, який є його близьким родичем, що є порушенням ст. 12 Закону України «Про державну службу» щодо обмеження, пов'язані з проходженням державної служби. Тому вважаємо, що якби суб'єкт владних повноважень мав право звернутися до адміністративного суду із зустрічним позовом про скасування розпорядження про прийняття зазначеної особи на посаду помічника-консультанта народного депутата України, то спільний розгляд вимог первісного та зустрічного позовів у такому разі сприяв би однозначному вирішенню публічно-правового спору [4, с. 47].

Отже, інститут зустрічного позову, хоч в обмеженому вигляді, але має право на існування в адміністративному судочинстві. Цей інститут має стати одним із засобів захисту сторони в адміністративному судовому процесі, що полягатиме у висуванні самостійних вимог і дасть право подати клопотання про забезпечення свого позову, яке може полягати у скасуванні заходів забезпечення первісного позову. Вибір способу захисту є одним із

пріоритетних прав, що забезпечуватиме принцип диспозитивності в адміністративному процесі, і використання зустрічного позову дасть змогу ефективно і швидко вирішувати публічно-правові спори. Тому інститут зустрічного позову в перспективі необхідно законодавчо закріпити в КАС України.

Література:

1. Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів: Лист Вищого адміністративного суду України від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_688760-07.

2. Про практику застосування окремих приписів Кодексу адміністративного судочинства України (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України): Оглядовий лист Вищого адміністративного суду України від 6 серпня 2008 р. № 1367/100/13-08. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1153&s=print.

3. Авер'янов В. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / В. Авер'янов. – К.: Факт, 2003. – 376 с.

4. Пуданс-Шушлебін К. Зустрічний позов як засіб захисту інтересів суб'єктів публічної влади / К. Пуданс-Шушлебін // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4 (92). – С. 46-49.

5. Радзівілов В. Найкращий захист – напад, подаємо зустрічний позов / В. Радзівілов // Юридичний практикум. – 2010. - № 81 (1015), 11 жовтня. – С. 23-26.

***Науковий керівник:** асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, магістр права Підвальна Мирослава Зіновіївна.*

ПОНЯТТЯ РИЗИКУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Надворна Оксана Іванівна

Студентка V курсу юридичного факультету

Чорноморського державного університету ім. Петра Могили

e-mail: ksenya-noi@mail.ru

Ключові слова: *цивільне право, поняття ризику, ознаки ризику*

Розвиток ринкових відносин зумовлює поширення у правозастосовчій практиці ризикових договорів, які відносяться до мало досліджених договорів у цивільному праві. Наявність ризику є основоположною ознакою цих договорів, чим зумовлений інтерес науковців до даної категорії.

Актуальність теми пов'язана з тим, що питання ризику мало досліджене у науці цивільного права, відсутнє єдине тлумачення цього поняття, що призводить до неодноманітного його застосування у судовій практиці.

Дане питання досліджувалося такими науковцями, як В.А. Ойгензихт, Р.А. Майданик, І.В. Волосенко, Г.Л. Пендяга, І.С. Тімуш та інші.

Метою статті є дослідження поняття ризику в цивільному праві та виділення його основних ознак.

Категорія ризику застосовувалась ще в римському праві і означала небезпеку, біду. Терміном «ризик» традиційно позначалась небезпека виникнення випадкових збитків, випадкового порушення договірної зобов'язання, яка виникає поза волею сторін договору.

Поняття «ризик» входить до складу багатьох правових норм, проте Цивільний Кодекс України (далі – ЦК України) не містить єдиного визначення та застосовує його у різних значеннях. Так, наприклад, ст. 50 ЦК України визначає ризик як одну з умов визнання діяльності підприємницькою. У нормах ЦК України про власність, заставу, ренту, найм (оренду), лізинг, підряд (статті 323, 580, 668, 742, 743, 772, 809, 842, 880 ЦК) використовується поняття «ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування)». У нормах про перевезення і зберігання (статті 924, 947 ЦК) йдеться про ризик «втрати, нестачі, псування або пошкодження» або «втрати (нестачі) або пошкодження». Використовується також у ч. 5 ст. 988, ч. 2 ст. 989 ЦК України поняття «страховий ризик» [1].

У вітчизняній та зарубіжній літературі також не існує загальноприйнятого підходу до визначення категорії ризику. І.В. Волосенко зазначає, що «ризик у цивільному праві загалом можна розглядати як імовірність (можливість) настання позитивного або негативного результату, що обумовлено професійним чи іншим характером діяльності особи або включенням у зобов'язання випадкових юридичних фактів» [2; ст. 40].

На думку І.С. Тімуш, під юридичним ризиком необхідно розуміти можливість настання будь-якого економічного результату внаслідок включення до умов договірної зобов'язання юридичного факту (дії, події), який може настати або не настати [3, ст.66].

В.А. Ойгензихт розглядав ризик як суб'єктивну категорію і визначав як психічне ставлення суб'єктів до результату власних дій або до поведінки інших осіб, а також до можливого результату об'єктивно-випадкових і випадково-неможливих дій, що виражається в усвідомленому допущенні негативних, у тому числі майнових, наслідків, які не можна відшкодувати [4, с. 77].

Також В.А. Ойгензихт наводить визначення ризику, надані іншими авторами, зокрема:

Я.М. Магазинер визначає ризик як загрозу благам, як будь-яку можливість шкоди, будь-яку можливість зла, що загрожує благам.

А. Г. Зейц визначав договірний ризик як договірне обтяження однієї сторони господарсько-невигідними наслідками у разі зміни існуючих при укладенні договору обставин.

Спеціальну роботу проблемі ризику присвятив М.С. Гринберг. Під поняттям ризику він розуміє правомірне небезпечне діяння. У своїй кандидатській дисертації автор зазначає, що цивільне право пов'язує поняття ризику з певною, більш-менш значною небезпекою, імовірністю збитків. Автор дає також визначення виробничо-господарському ризику, має значення і для цивільного права, розуміючи його як стан, при якому робітник чи службовець державної чи громадської організації, шляхом постанови в небезпеку правоохоронювані інтереси останніх, досягає недоступного іншими засобами виробничого результату.

А.І. Омельченко в поняття «ризик» вкладає ідею захисту від природних сил, щоб уникнути господарських збитків. Автор вказує на два значення слова «ризик»: можливість настання відомої події та сама подія, настання якого обумовлює майновий збиток [4, с. 77].

С.Н. Братусь визначав ризик як усвідомлене при експлуатації джерела підвищеної небезпеки допущення ймовірних випадкових подій, що тягнуть за собою негативні наслідки для інших осіб, і прийняття цих наслідків на себе власником джерела підвищеної небезпеки.

Найбільш широке визначення ризику дав професор О.А. Красавчиков: ризик - це можливі невигідні наслідки. В.А. Копилов трактує ризик як психічне ставлення особи до результату власної ділової діяльності або активності інших осіб, а також об'єктивні випадкові події, що виражаються в усвідомленому допущенні ймовірності настання негативних майнових та інших наслідків.

А. А. Арямов запропонував наступне визначення ризику: це свідомо вольова поведінка особи, спрямована на досягнення правомірного позитивного результату в ситуації з неоднозначними перспективами розвитку, яка передбачає ймовірне настання несприятливих наслідків, що призвело до заподіяння прогнозованої шкоди [5].

На думку автора, дійсно, найбільш доцільним є визначення ризику як психічного ставлення особи до власних дій та дій інших осіб, яке виражається у свідомому допущенні негативних наслідків, у тому числі майнових, які не можна відшкодувати.

Зміст поняття ризику визначають притаманні цій правовій категорії ознаки.

Основними ознаками ризику є невизначеність, альтернативність та ймовірність досягнення передбачуваного результату.

Ризик тісно пов'язаний із невизначеністю як неминучою умовою господарювання, інших правовідносин, що реалізуються шляхом вчинення юридичних та фактичних дій під впливом випадкових подій, помилок менеджменту, інших джерел ризику.

Невизначеністю вважається ситуація, коли настання невідомих подій дуже ймовірне і може бути оцінено кількісно.

Невизначеність слід відрізнити від непередбачуваності, яка означає неможливість точно визначити час, а іноді й місце виникнення подій, тоді як ризик наявний у ситуації, коли є можливим кількісно та якісно визначити ступінь імовірності настання наслідків дій чи подій.

Залежно від об'єкта та цілей правовідносин невизначеність може бути їх обов'язковою або випадковою умовою здійснення. Обов'язковою умовою є невизначеність у підприємницькій діяльності, алеаторних та інших ризикових зобов'язань. Відсутня невизначеність зазвичай у договорах купівлі-продажу, інших зобов'язаннях, виконання яких не залежить від настання випадкових подій.

Друга ознака – альтернативність, пов'язана з тим, що часто виникає необхідність обирати із кількох можливих варіантів рішень. Відсутність можливості вибору означає відсутність ризику. Альтернативність має різний ступінь складності і вимірюється різними способами. Якщо у простих ситуаціях вибір здійснюється, як правило, на підставі минулого досвіду та інтуїції, то у складних ситуаціях потрібно додатково використовувати різні методи і методики.

Отже, ризик є ідеєю, що здійснюється в умовах ймовірності досягнення передбачуваного результату, та моделлю зняття суб'єктом невизначеності, оскільки, прагнучи «зняти» ризиковану ситуацію, суб'єкт робить вибір і намагається реалізувати його [6; с. 64].

Проведений аналіз дозволяє зробити висновки про те, що найбільш доцільним є визначення ризику як психічного ставлення особи до власних дій та дій інших осіб, яке виражається у свідомому допущенні негативних наслідків, у тому числі майнових, які не можна відшкодувати. Основними ознаками, що визначають ризик як правову категорію є невизначеність, альтернативність та ймовірність досягнення передбачуваного результату.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV із зм. і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 2003, № 40-44, ст. 356.

2. Волосенко І.В. Правова природа ризику в цивільному праві // Юридична Україна. – 2005. - № 5. – С. 39-43.

3. Тімуш І. Поняття ризикового договору в цивільному праві // Підприємство, господарство і право. – 2004. - № 2. – С. 65-66.

4. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). – Душанбе: Ирфон, 1972. – 224 с.

5. Горячкина Д.А. К вопросу о категории «риск» в теории гражданского права // Вестник Пермского университета. - Выпуск 3 (13) 2011. [Электрон. ресурс] – Режим доступа: www.jurvestnik.psu.ru/ru/vipusk3132011/237-k-voprosu-o-kategorii-lriskr-v-teorii-grazhdanskogo-prava.html.

6. Аномалії у цивільному праві України: Навч.-практ. посібник // Відп. ред. Р.А. Майданик. К.: Юстиніан, 2007. – 912 с.

Науковий керівник: завідувач кафедри цивільного права та процесу Чорноморського державного університету ім. Петра Могили, к.ю.н., доцент Мамчур Людмила Володимирівна

ДО ПИТАННЯ ПРО ФІДУЦІАРНІСТЬ ДОГОВОРУ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

Некіт Катерина Георгіївна

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

e-mail: katarion@mail.ru

Ключові слова: договір, довірче управління, фідучіарність, управитель, правовідносини.

В умовах становлення ринкової економіки особливого значення набуває звернення до конструкції довірчого управління майном, оскільки активний розвиток приватноправових відносин, активізація договірних відносин, надання власникам широких можливостей з розпорядження своєю власністю потребують забезпечення ефективного управління майном. При цьому учасникам цивільного обігу необхідно бути впевненими у тому, що ведення своїх справ вони доручають професіоналові. Отже, для зобов'язань з довірчого управління майном категорія довіри є ключовим елементом, у зв'язку з чим дані відносини розглядаються як фідучіарні.

Незважаючи на поширення в сучасному суспільстві фідучіарних правовідносин, законодавство не містить єдиного чіткого визначення цього поняття. До того ж, до сьогодні продовжуються дискусії щодо фідучіарного характеру договору довірчого управління майном.

Питанням довірчого управління майном були присвячені численні дослідження І. В. Венедіктової, Р. В. Майданика, В. В. Вітрянського, Л. Ю. Міхеєвої та ін., проте, дискусія щодо фідучіарності довірчого управління майном не є вичерпаною. Отже, метою даного дослідження є виявлення особисто-довірчого (фідучіарного) характеру договору довірчого управління майном.

У юридичній літературі не досягнуто єдності з цього питання. Так, Н. С. Ковалевська зазначає, що договір довірчого управління майном має довірчий характер, тобто відноситься до фідучіарних договорів. Для таких договорів характерним є суто особистий, довірчий характер відносин, а тому і регулювання подібних договорів має свою специфіку [1, с. 298]. В. В. Залеський також переконаний в «істинно доверительном характере отношений, связывающих стороны в договоре доверительного управления имуществом» [2, с. 537]. Підтвердженням фідучіарного характеру договору, на його думку, є обсяг правоможностей довірчого управителя та високий ступінь самостійності при їх здійсненні. Не будучи власником майна, що знаходиться в управлінні, він, проте, має в своєму розпорядженні такі можливості для захисту права, як

пред'явлення власницьких позовів – вiндикацiйного i негаторного [2, с. 537-538].

Д. В. Петелiн вважає договiр довiрчого управлiння майном фiдуцiарною угодою, оскiльки власник виявляє особливу довiру довiрчому управителю, коли надає йому свої правоможности та позбавляє себе можливостi їх здiйснення на певний строк. Довiра виявляється у тому, що установник сподiвається на те, що управитель не буде використовувати правоможности власника в своїх особистих iнтересах, а реалiзовуватиме їх виключно на користь власника [3, с. 27].

Разом iз тим, Є. А. Суханов пiдкреслює, що жодних особисто-довiрчих стосункiв (як, наприклад, у договiрi доручення) мiж сторонами договiру довiрчого управлiння майном не виникає. Термiн «довiрче» тут носить умовний характер i не має юридичного значення [4, с. 125]. Л. Ю. Мiхеєва вважає, що найменування даного iнституту певною мiрою склалося iсторично (на противагу довiрчої власности). Термiн «довiрче», на її думку, пов'язаний лише з необхідностю виокремити його вiд iнших видiв управлiння майном [5, с. 77].

При вирiшеннi питання щодо фiдуцiарного характеру договiру довiрчого управлiння майном доцiльно, перш за все, визначити, якi саме угоди слiд вважати фiдуцiарними. Особисто-довiрчими є угоди, учасники яких мають право розiрвати вiдносини в односторонньому порядку, без пояснення причин (у зв'язку з «втратою довiри»). Другою ознакою особисто-довiрчих правовiдносин є необхідність особистого виконання боржником своїх обов'язкiв, тобто неможливість, за загальним правилом, покласти виконання на третю особу. Нарештi, характерною для фiдуцiарних вiдносин є вимога надавати звіт про дiяльність боржника [6, с. 314-317].

Аналiз законодавчих положень щодо договiру довiрчого управлiння майном дозволяє дiйти висновку, що цей договiр вiдповiдає всiм вищеперелiченим ознакам, а, отже, є фiдуцiарною угодою.

По-перше, договiр довiрчого управлiння припиняється у разi вiдмови установника управлiння або довiрчого управителя вiд виконання договiру. При цьому установник управлiння може вiдмовитися вiд договiру без вказiвки причини. Довiрчий управитель має право вiдмовитися вiд договiру довiрчого управлiння майном у разi неможливостi особисто здiйснювати управлiння. З наведених положень випливає, що особистiсть довiрчого управителя набуває особливого значення у межах даного договiру (ст. 1044 ЦК України). По-друге, довiрчий управитель зобов'язаний здiйснювати управлiння особисто, без права доручити третiй особi вчиняти будь-якi дiї, пов'язанi з довiрчим управлiнням, за винятком випадкiв, передбачених законом (ст. 1038 ЦК України). По-третє, за загальним правилом, довiрчий управитель зобов'язаний надавати установнику управлiння необхідну iнформацiю, давати необхіднi пояснення, а пiсля закінчення управлiння надати йому звіт.

Крiм того, довiрчий управитель розпоряджається довiреною йому власністю на ризик i за рахунок установника управлiння. Високий ступiнь ризику, який несе установник управлiння, коли приймає рiшення передати в управлiння майно, що йому належить, i надiлити управителя всiма правоможностями власника, визначає i високий ступiнь довiри до останнього, що не характерне для iнших цивiльно-правових договiрiв, оскiльки жоден з них не надiляє боржника такими широкими повноваженнями, практично рiвними повноваженням власника. Вiдповiдно, особистiсть довiрчого управителя набуває особливого значення для установника управлiння.

З урахуванням всього викладеного, договiр довiрчого управлiння, поза сумнiвом, слiд вважати фiдуцiарною угодою.

Лiтература:

1. Коммерческое право : учебник / [А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. Л. Вещунова и др.] ; под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. – СПб. : Изд-во С. – Петербургского

университета, 1998. – 480 с.

2. Гражданское право : учеб. : в 2-х т. / Под ред. В. В. Залесского. – М. : Норма, 2004. – Т. 2. Обязательственное право. – 2004. – 736 с.

3. Петелин Д. В. Договор доверительного управления имуществом в российском гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дмитрий Васильевич Петелин. – М., 2005. – 212 с.

4. Гражданское право : учеб. : в 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. – [2-е изд.]. – М. : БЕК, 2000. – Т. 2. ; Полутом 2. – 2000. – 544 с.

5. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева. – М. : Юристъ, 2006. – 447 с.

6. Васильченко А. П. Понятие и признаки фидуциарных сделок в современном гражданском праве / А. П. Васильченко // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей. – М. : Норма. – 2007. – Вып. 11. – С. 305–328.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Николайчик Вероника Игоревна

Полуносик Вероника Игоревна

Студентки факультета права

Белорусского Государственного Экономического Университета

e-mail: 10dpv_1@mail.ru

Ключевые слова: *экологическая безопасность, государственная экологическая экспертиза, общественная экологическая экспертиза, правовое регулирование.*

Согласно статье 46 Конституции Республики Беларусь каждому гражданину гарантируется право на благоприятную окружающую среду [1]. Одним из инструментов реализации этого права является экологическая экспертиза. Главной целью экологической экспертизы является обеспечение экологической безопасности любой планируемой деятельности.

Совершенствование механизмов осуществления экологической экспертизы всех программ и проектов хозяйственной и иной деятельности относится к приоритетным направлениям обеспечения безопасности Республики Беларусь в экологической сфере. В Республике Беларусь предусмотрено проведение государственной экологической экспертизы и общественной экологической экспертизы [2].

Государственная экологическая экспертиза является предупредительной мерой, которая позволяет на стадии разработки проектной документации до реализации планируемой хозяйственной и иной деятельности оценить масштаб и виды возможного вредного воздействия на окружающую среду и разработать достаточные мероприятия, направленные на уменьшение или предотвращение вредного воздействия на окружающую среду.

Общественная же экологическая экспертиза обладает большими возможностями в части выявления недостатков проектов, к ее преимуществам относят то, что "фактически без существенных дополнительных усилий можно не допустить наступления отрицательных экологических последствий".

Главным расхождением в порядке проведения государственной и общественной экологических экспертиз являются субъекты выше названных экспертиз.

Субъектами отношений в области проведения государственной экологической экспертизы выступают: Президент Республики Беларусь; Совет Министров Республики Беларусь; Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь, областные (Минский городской) комитеты природных ресурсов и охраны окружающей среды, их уполномоченные должностные лица; местные Советы депутатов, местные исполнительные и распорядительные органы; заказчики; проектные организации.

Непосредственно субъектами проведения общественной экологической экспертизы признаются ее инициаторы; специалисты, которые ее проводят; заказчики планируемой хозяйственной и иной деятельности.

Объектом как государственной, так и общественной экологической экспертизы являются градостроительные проекты общего планирования, специального планирования, детального планирования, архитектурные проекты застройки территорий; обоснования инвестирования в строительство, архитектурные и строительные проекты, для которых в соответствии с [частью первой статьи 13](#) Закона Республики Беларусь "О государственной экологической экспертизе" требуется проведение оценки воздействия на окружающую среду (за исключением текущего и капитального ремонта таких объектов) и другие [3]. Перечень данных объектов является открытым. Проверка соответствия этих объектов требованиям законодательства об охране окружающей среды - задача экологической экспертизы.

По результатам проведенной государственной экологической экспертизы составляется заключение государственной экологической экспертизы, которое может быть положительным, в том числе положительным с особыми условиями реализации проектных решений, либо отрицательным. При отрицательном заключении государственной экологической экспертизы заказчик и (или) проектная организация обязаны при доработке проектной или иной документации учесть выводы, указанные в данном заключении, и представить ее на повторную экспертизу, если заказчик планируемой хозяйственной и иной деятельности не отказался от ее реализации.

Заключение общественной экологической экспертизы имеет своей целью независимый анализ намечаемой деятельности. Несмотря на то, что общественная экологическая экспертиза направлена в том числе и на донесение позиции общественности до государственных органов, она все же является независимой и объективной, в том числе и от общественного мнения.

Цели и принципы проведения общественной экологической экспертизы совпадают с целями и принципами государственной экологической экспертизы, что можно заметить, анализируя законодательство.

Однако задачи общественной и государственной экспертиз различны. В правовой науке задача общественной экологической экспертизы определяется как "необходимость привлечения внимания государственных органов к конкретному объекту или хозяйственной деятельности, распространения научно обоснованной информации о его потенциальной экологической опасности и т.п.". Отмечается, что при выполнении общественной экологической экспертизой вышеуказанных прямых задач создается возможность "разгрузить" органы государственной экологической экспертиз. Таким образом, общественная экологическая экспертиза в настоящий момент направлена скорее на то, чтобы показать наличие проблемы, чем провести ее детальный анализ [4, с. 100]. Например, показать, что существует реальная озабоченность населения, или, что порядок величины воздействия таков, что можно предполагать серьезные масштабы ущерба, наносимого окружающей среде. Общественная экологическая экспертиза акцентирует внимание на приемлемости для населения воздействия объекта экспертизы на окружающую среду. В литературе высказаны и иные мнения. Ю.Р.Храмова, рассуждая об экологической экспертизе как о правовом институте, подчеркивает, что экологическая экспертиза имеет не

совещательный голос при принятии решения о реализации проекта, не несет чисто информационную функцию, но как правовой институт обладает запретительными или разрешительными волеизъявлениями в механизме подготовки и принятия хозяйственных и управленческих решений. Здесь следует отметить, что приведенное положение в равной степени должно относиться к государственной и общественной экспертизам.

Таким образом, очевидным становится то, что в белорусском законодательстве происходит смещение акцента в сторону государственной экологической экспертизы, а общественная экологическая экспертиза носит рекомендательный характер и не имеет четко установленных правовых последствий.

Следует обратить внимание на наличие в основных нормативных правовых актах, регулирующих проведение экологической экспертизы, такого важного принципа, как презумпция потенциальной экологической опасности воздействия планируемой деятельности на окружающую среду. В литературе данный принцип оценивается как стержневой принцип экологической экспертизы, подчеркивается, что он является одним из самых прогрессивных, устанавливает совершенно новые взаимоотношения между инициатором деятельности и остальными членами общества. Этот принцип заключается в том, что общественность не обязана доказывать опасность планируемой деятельности, если инициатор ее не доказал обратное [5, с. 61].

Орхусская конвенция устанавливает обязанность государственных органов по информированию общественности предоставлением текста решения вместе с указанием причин его принятия. Подобными нормами, на наш взгляд, следует дополнить Закон "О государственной экологической экспертизе", устанавливающий роль и место общественной экологической экспертизы в процессе государственной экологической экспертизы. Кроме того, следует согласиться с мнением о том, что обязательность результатов общественной экологической экспертизы позволит сделать общий эколого-экспертный процесс более объективным, будет стимулировать инициативу граждан и общественных объединений [6, с. 75].

Проведение общественной экспертизы позволяет собрать и систематизировать информацию о проекте, установить, на каких решениях и разрешениях основана возможность осуществления проекта. Качественно выполненный независимый анализ проекта позволяет сформулировать квалифицированные рекомендации или же аргументы против осуществления проекта. Кроме того, юристами отмечается, что при защите экологических прав в суде заключение общественной экологической экспертизы может стать весомым доказательством. Отсутствие достаточной практики применения общественной экологической экспертизы затрудняет формирование ее действенного механизма. В настоящий момент общественная экологическая экспертиза направлена скорее на то, чтобы показать наличие проблемы, чем провести ее детальный анализ. Например, показать, что существует реальная озабоченность населения, или что порядок величины воздействия таков, что можно предполагать серьезные масштабы ущерба, наносимого окружающей среде. В литературе подчеркивается, что "для того, чтобы общественная экологическая экспертиза в Беларуси стала эффективным механизмом общественного участия в принятии экологически значимых решений, очень важно создать прецеденты проведения таких экспертиз. Только практика проведения общественных экологических экспертиз в новых законодательных условиях может дать ответ на вопрос: станет ли общественная экологическая экспертиза серьезным инструментом общественного диалога или останется бумажной процедурой, не оказывающей значительного влияния на жизнь общества?" [7, с. 235].

Под всем выше сказанным можно отметить то, что экологическая экспертиза является одним из решающих факторов обеспечения охраны окружающей среды, главной целью которой является обеспечение предупреждения вредных последствий хозяйственной деятельности для охраны окружающей среды, здоровья человека, экологической

безопасности общества, задача - оценить степень экологического воздействия конкретного хозяйственного объекта на окружающую среду и здоровье человека.

Литература:

1 Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.). // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0.

2 Об охране окружающей среды: Закон Республики Беларусь, 26 нояб. 1992 г. № 1982-ХІІ: в ред. Закона Респ. Беларусь от 30.12.2011г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

3 О государственной экологической экспертизе: Закон Республики Беларусь, 9 ноября 2009 г. № 54-З // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.

4. Манкевич И.П. Право на благоприятную окружающую среду (гражданско-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / И.П.Манкевич. - Минск. - 2002. - 100 с.

5. Самончик О.А. Участие общественности в оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном аспекте / О.А.Самончик // Государство и право. - 2006. - N 12. - С. 61 - 69.

6. Сапранова О.Н. Законопроекты по экологической экспертизе (сравнительный анализ) / О.Н.Сапранова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. - 1994. - N 4. - С. 75 - 81.

7. Мороз О.В. Общественная экологическая экспертиза как форма участия общественности при принятии экологически значимых решений / О.В.Мороз // Состояние и перспективы развития аграрного права: материалы междунар. науч.-теорет. конф., посвящ. 80-летию со дня рождения акад. АПрН Украины В.З. Янчука, Киев, 26 - 27 мая 2005 г. / Нац. аграр. ун-т Украины; под ред. В.И.Курило, В.М.Ярмоленко. - Киев, 2005. - С. 235 - 240.

***Научный руководитель:** доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права БГЭУ, к.ю.н., доцент Манкевич Ирина Петровна*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗУ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Ніжник Крістіна Ігорівна

студентка п'ятого курсу юридичного факультету

Чорноморського державного університету

імені Петра Могили

e-mail: kristina.nizhnik@yandex.ru

***Ключові слова:** докази, елементи доказів, ознаки доказів, адміністративні правопорушення, фактичні дані*

Докази мають велике значення при розгляді справ про адміністративні правопорушення, дослідженні обставин, які відбувались у минулому, а також при прийнятті правильного та обґрунтованого рішення по справі. Таке виняткове значення доказів свідчить про важливість теоретичних розробок щодо визначення поняття доказу в справах про адміністративні правопорушення. Саме правильне визначення цього поняття сприятиме вирішенню багатьох процесуальних питань.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства та досягнень науки адміністративного права та процесу визначити поняття доказів, з'ясувати їх особливості та зміст для подальших теоретичних розробок даного поняття.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) в статті 251 визнає доказами в справах про адміністративні правопорушення «будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [1].

У статті 69 Кодексу адміністративного судочинства України можна побачити схоже визначення поняття доказів. Ними визнаються «будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [2].

Проте, незважаючи на наявність законодавчого закріплення поняття доказів, серед вчених-адміністративістів існують різні підходи щодо його тлумачення.

Так, на думку однієї групи науковців: Куйбіди Р. О., Александрової Н. В. [3], Перепелюка В. Г. [4], Колпакова В. К., Кузьменко О. В. [5] доказами в справах про адміністративні правопорушення необхідно вважати будь-які фактичні дані (інформацію), які одержані органом (посадовою особою) із визначених частиною другою статті 251 КУпАП джерел – засобів доказування. На підставі цієї інформації орган (посадова особа) встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для вирішення справи.

Такі науковці, як Комзюк А. Т. [6], Матвійчук В. К., Хар І. О. [7] зазначають, що доказами в справах про адміністративні правопорушення є будь-які фактичні дані про наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, які добуваються або встановлюються під час розгляду справи за допомогою джерел і засобів доказування.

Ківалов С. В., Біла Л. Р. [8] пишуть, що доказами у справі про адміністративне правопорушення можуть бути будь-які фактичні дані, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність адміністративного проступку, винність особи в його вчиненні та інші обставини, що можуть мати значення для правильного вирішення справи.

Російський вчений Додін Є. В. розуміє під доказами всі фактичні дані, які використовуються для встановлення обставин справи відповідно до принципу об'єктивної істини. Отже, докази в справах про адміністративні правопорушення, на його думку, являють собою фактичні дані, інакше кажучи, відомості про які-небудь факти (обставини справи), призначення яких – бути засобом встановлення суті адміністративної справи [9, с. 45].

Таким чином, можна виділити декілька підходів щодо визначення поняття доказу в справах про адміністративні правопорушення. По-перше, докази розглядаються:

- як фактичні дані (Комзюк А. Т., Ківалов С. В., Матвійчук В. К.);
- як факти (Додін Є. В.);
- як інформація (Перепелюк В. Г., Колпаков В. К., Кузьменко О. В.).

По-друге, деякі науковці розуміють під доказами дані про наявність або відсутність обставин, що мають значення для справи (Куйбіда Р. О., Александрова Н. В., Перепелюк В. Г.); інші говорять, що докази використовуються для встановлення обставин справи відповідно до принципу об'єктивної істини (Додін Є. В.).

По-третє, деякі вчені також наголошують на тому, що докази встановлюються за допомогою джерел і засобів доказування (Комзюк А. Т., Матвійчук В. К., Хар І. О.).

Отже, можна побачити, що думки вчених-процесуалістів щодо поняття доказів в справах про адміністративні правопорушення мають деякі розбіжності.

На основі аналізованих наукових підходів можна зробити висновок, що в структурі поняття доказу існує принаймні три елемента: по-перше, «фактичні дані»; по-друге, «дані, на основі яких встановлюється наявність чи відсутність обставин, що мають значення для справи»; по-третє, «дані, які встановлюються на підставі певних джерел».

Визначальним елементом доказів є поняття «фактичні дані», під яким прийнято розуміти відомості про факти, що входять до предмета доказування. На підставі фактичних даних орган чи посадова особа встановлюють наявність або відсутність вчинення правопорушення, винність особи порушника та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. В науці поняття «фактичні дані» іноді критикується як не зовсім вдале, або як занадто широке й неоднозначне та пропонується замінити його на термін «відомості». Проте, це поняття, на нашу думку, може виявитися для визначення доказів завузьким тому, що воно не буде охоплювати поняття «речових доказів».

Деякі вчені пропонують замінити термін «фактичні дані» на термін «інформація». Так, на думку Сахнової Т. В., визначення доказу в справі як інформації, що отримана у встановленому законом порядку, на основі якої з'ясується наявність чи відсутність обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, буде точніше відповідати смислу доказу і вимогам, поставленим законом до нього [10, с. 215]. Інші науковці навпаки вважають, що термін «інформація» є занадто широким поняттям відповідно до певних фактів та відстоюють думку про необхідність застосування терміна «фактичні дані». А зрештою варто цілком погодитись з думкою Треушнікова М. К. про те, що заміна словосполучення «фактичні дані» на «відомості» та «інформація» в нормах-дефініціях про поняття доказів не матиме принципового наукового значення [11, с. 82-83].

Другою складовою, що міститься в понятті доказів є «дані, на основі яких встановлюється наявність чи відсутність обставин, що мають значення для справи». Тобто це можуть бути дані, які підтверджують або заперечують наявність певної події, яка відбувалась в минулому та є визначальними для вирішення справи. Ці дані отримують статус доказів тільки тоді, коли, по-перше, вони містять інформацію саме щодо предмета доказування; по-друге, ці відомості були одержані у встановленому законом порядку; по-третє, коли джерело їх відомостей відоме та достовірне. Таким чином, можна назвати основні вимоги, що висуваються до доказів в справах про адміністративні правопорушення – належність, достовірність та допустимість. Нажаль, КУпАП не містить згадки про ці ознаки, що є суттєвою прогалиною. Тому, на нашу думку, було б доцільним передбачити закріплення цих ознак в окремій статті або частині статті КУпАП.

Наступна складова поняття доказів – це «дані, які встановлюються на підставі певних джерел». Так, доказами в справах про адміністративні правопорушення є фактичні дані, які «встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами» [1]. Отже, під джерелами доказів в справах про адміністративні правопорушення необхідно розуміти ті джерела, в яких міститься інформація, що має значення для правильного вирішення справи.

Підсумовуючі наведені думки вчених щодо поняття доказів, та на основі аналізу складових елементів цього поняття можна зробити такі висновки. По-перше, на нашу думку, не зовсім вдалим є словосполучення «будь-які фактичні дані». Виходячи з вимог, які ставляться до доказів, фактичні дані повинні бути не «будь-якими», а достовірними, тобто

такими, щоб джерело та спосіб їх одержання, а також засіб фіксації були відомі та необхідним чином перевірені. Тільки за таких умов фактичні дані набувають статус доказів.

По-друге, не зовсім є зрозумілим, які саме обставини мають значення для правильного вирішення справи. Так, в статті 280 КУпАП зазначається перелік обставин, які підлягають з'ясуванню при розгляді справи про адміністративне правопорушення, тобто це можуть бути обставини, які вказують на наявність або відсутність адміністративного правопорушення, на вину особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність тощо. Отже, всі ці обставини можна об'єднати у таке словосполучення – «обставини, що входять у предмет доказування».

По-третє, при визначенні поняття доказів в справах про адміністративні правопорушення, необхідно вказувати саме звідки походять ці докази. Таким чином наукове визначення поняття доказів буде більш повним, якщо зазначити, що доказами є дані, які одержані з передбачених законом джерел.

Отже, на основі вищевикладеного, можна запропонувати таке визначення поняття доказів. Доказами в справі про адміністративне правопорушення є достовірні фактичні дані, одержані у встановленому порядку із передбачених законом джерел, на основі яких орган (посадова особа) встановлює наявність або відсутність обставин, що входять у предмет доказування та мають значення для правильного вирішення справи.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073- X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
3. Основи адміністративного судочинства в Україні: Навч. посіб. для юр. факультетів та юр. клінік / За заг. редакцією Александрової Н.В., Куйбіди Р.О. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: КНТ, 2009. – 248 с.
4. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. – Чернівці, 2001. – 316 с.
5. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України : Підручник – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
6. Адміністративна відповідальність в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. доц. А. Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і доп. – Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. – 99 с.
7. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х тт. Том 1 / За заг. ред. В. К. Матвійчука / Матвійчук В. К., Хар І. О. – К., 2007. – 788 с.
8. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. – Вид. друге, перероб. і доп. – Одеса: Юридична література, 2002. – 312 с.
9. Додин Е. В. Доказательства в административном процессе. – М.: «Юрид. лит.», 1973. – 192 с.
10. Сахнова. Т. В. Судебная экспертиза. – М., 2000. – 367 с.
11. Треушников М. К. Судебные доказательства. – М., 2005. – 288 с.

Науковий керівник: завідувач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу юридичного факультету ЧДУ імені П. Могили, к.ю.н., доцент Синьов О. В.

МОРАЛЬ ЯК ЧИННИК ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ТА БЕЗПЕКИ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Нікітін Юрій Вікторович

кандидат юридичних наук, доцент,

декан юридичного факультету

Національної академії управління

e-mail: iunika1511@gmail.com

Ключові слова: мораль, запобігання злочинності, внутрішня безпека суспільства.

Дослідження факторів внутрішньої безпеки нашого суспільства вимагає звернути увагу на його соціально-психологічний і моральний стани. Це викликано тим, що безпека суспільства багато в чому залежить від названих станів, наявності чи відсутності моральних і духовних цінностей та установок. Виховання моральних принципів, здорового соціально-психологічного стану суспільства – пріоритетна складова виховного процесу населення, де складовими є національно-культурні цінності, моральні якості, освіта, здобута професія і передача отриманих цивілізаційних надбань наступним поколінням.

Із всіх сфер суспільного життя мораль займає особливе місце. Вона являє собою сукупність принципів, правил, норм, якими людина керується у своїй поведінці, ставленні до інших людей, навколишнього природного середовища, власності, засобів і продуктів виробництва [1, с. 51].

Виховання особи, формування здорового соціально-психологічного клімату в суспільстві має здійснюватись у напрямку виховання громадянина держави як патріота своєї Батьківщини. Якщо тільки готувати освіченого фахівця своєї справи, який володіє іноземними мовами, уміє спілкуватися з іншими тощо, але не любить своєї країни, не є її патріотом, не вболіває за її процвітання, то нема впевненості, що цей громадянин може використати свої знання виключно в інтересах України. В цьому аспекті потрібно зазначити, що могутність держави не потрібно оцінювати тільки кількістю енергії, виробленої на душу населення, кількістю заводів та запасом природних копалин, силою армії. Треба звертати увагу на поняття іншого, духовного порядку. Вони значно важливіші матеріальних багатств тому, що визначають майбутнє держави і всього людства. Моральні та ділові якості людини (творчих колективів) якраз і є тими новими значимими факторами, які сприятимуть запобіганню злочинності і задоволенню зростаючих потреб суспільства [2, с. 247-264]. На сьогодні в творчих та наукових задумах людини, колективах людей необхідно впроваджувати нове розуміння життєвих орієнтирів, вміння спілкуватися з усім світом, розуміти, що певні позитивні здобутки в життєдіяльності людини, суспільства, держави не виникають з певних політичних гасел, а здобуваються відповідно до реалій життя та моральних якостей людини.

Також слід підкреслити, що право – це частина культури, один із її видів – правова культура.

У своїй основі правова культура тісно взаємопов'язана з культурою народу, бере від неї основоположні засади і, в кінцевому результаті, є відображенням рівня її розвитку. Потрібно підкреслити, що формування правової культури українського суспільства в історичному плані не було однозначним і відокремленим процесом, а здійснювалось у взаємозв'язку з іншими видами культури - політичною, моральною, естетичною тощо. Правова культура як складова загальної культури є системою цінностей у правовій царині, що формує регулятивні принципи і смислові комплекси індивідуальної, групової та масової поведінки. Вона є невід'ємною засадою демократії. Залежно від носія правової культури її

поділяють на види: а) правова культура особи; б) правова культура суспільства; в) правова культура професійної групи.

Слід зазначити, що сьогодні нова соціальна та культурна ситуація народжує нову соціокультурну реальність яка проявляється у: а) зміні характеру відносин між людьми, у тому числі службових; б) зміні соціальних ідеалів і цілей; в) переоцінці цінностей і формуванні нової ієрархії соціально-духовних потреб, смаків, уподобань, критеріїв і способів життя; г) особистісному акценті у всьому просторі суспільства; д) зростанні свободи особи; е) знятті жорсткого ієрархічного управління культурою; є) підвищенні ролі правової культури як фактора запобігання злочинності та стабілізації внутрішньої безпеки. Це породжує необхідність уточнення ключових умов формування сучасної правової культури на усіх рівнях соціальної взаємодії.

Формування правової культури особи є важливим антикриміногенним фактором. Тривалий час правова культура українського суспільства розвивалась під впливом тоталітаризму. Соціальні процеси знаходились під постійним контролем влади, а небажані для правлячої верхівки соціальні відхилення безжалісно придушувалися. Як наслідок, громадяни інколи поводять себе інертно, невільно, не відчувають у собі змоги щось змінити в суспільстві. У зв'язку з цим виховання моральності і правової культури – важливий аспект діяльності держави.

Моральний статус людини (повага до неї) сприяє демократії, а зневага заперечує цей процес. Якщо мораль суспільства утверджує високу цінність людської особи, її життя, прав на освіту, працю, соціальні цінності тощо, то і демократія в ньому матиме більші шанси, ніж у суспільстві, де життя людини не цінується, де панує правовий нігілізм, звичка вирішувати проблеми, вдаючись до порушення честі, гідності, закону. Отже, соціальний прогрес, проявляючись через демократію, має яскраво виражені моральні корені, цінності, які живляться етикою взаємоповаги і людинолюбства, солідарності і взаємодовіри. Виключно важливе значення має наявність відносно усталених норм моралі й законності та усвідомлено-шанобливого ставлення до них громадян, уміння користуватися правовим інструментарієм, що стане на заваді брутальному насильству та беззаконню. Якщо люди звикають зневажати закон, не довіряють йому, то демократія перестає бути механізмом розвитку суспільства.

В умовах розвитку та становлення нових політичних систем формується досить благодатне підґрунтя для певних видів злочинів. Виникають підстави зародження нової теорії - масової віктимності. Вона полягає в тому, що масова віктимність розглядається як соціальне явище і має стабільний характер своєї відтвореності. Тобто конкретні соціально-середовищні умови з послідовною стабільністю репродукують як жертву, так і злочинця. Інакше кажучи, середовище виробляє специфічні умови співіснування, які несуть у собі певний стереотип віктимності. І на відміну від індивідуальної випадковості, масовий прояв завжди реалізує свою закономірність для певної частини відповідного вибору. Така ситуація призводить до того, що населення починає недовіряти владі і асоціює поняття «влада» із корупціонізмом [3; 4, с. 159]. Але найбільш негативним чинником стає той, що громадяни, перестаючи довіряти владі, захищаючи свої права і законні інтереси, намагаються звертатися до злочинних угруповань, використовуючи при цьому протиправні методи.

Підсумовуючи вищесказане, можна зазначити, що зменшення соціального контролю над злочинністю, зниження результативності запобіжних заходів призвело до погіршення правопорядку та дискримінації карної політики держави в очах населення. І якщо й надалі такий контроль буде недостатній, то це неминуче спричинить погіршення внутрішньої безпеки суспільства і розвиток процесів формування кримінальної субкультури. Це дає підстави зробити висновок, що нинішня ступінь безпеки людини і суспільства та певною мірою передбачуване зростання злочинності не є похідним процесом самого суспільства, а є

похідним від більш глибоких соціальних, психологічних і моральних негараздів цього суспільства у взаємодії з іншими чинниками.

Висновки. З огляду на вище зазначене для стабілізації кримінологічного стану в країні пропонуємо наступні антикриміногенні заходи.

По-перше, зменшити негативний інформаційний вплив на соціо-психологічний розвиток особи і, в першу чергу, молоді людини. Цей вплив сьогодні здійснюється не на користь стабілізації у суспільстві. Ліквідувати повсякденне засилля ефіру програмами, в яких домінує насильницько-жорстока кримінальна тематика. Якщо ця тематика спочатку 90-х років ХХ ст. домінувала в американському кіно та телевізійних програмах, то починаючи з ХХІ ст. ця продукція захлеснула як європейське (українське), так і азіатське телебачення. Люди і особливо молодь починають цікавитись на свідомому, чи на підсвідомому рівнях особливостями кримінального життя та його пріоритетами та авторитетами. Для унеможливлення цього потрібно доповнити Закон України «Про інформацію» положенням, що 50% інформаційного матеріалу має нести позитив і пропаганду протидії злочинності, досягнення в державі.

По-друге, повернути втрачену суспільством довіру до працівників правоохоронних органів і, зокрема, міліції. Недовіра, що виникла за останні десятиліття, призвела до того, що престиж правоохоронця різко впав. Таку ситуацію можна змінити шляхом запровадження в державі стабільно-позитивних змін у соціальній сфері. Правоохоронні органи треба звільнити від партійної підлеглості владі, запровадивши громадський контроль за їхньою діяльністю. Потребує також перегляд системи професійної підготовки правоохоронців яку потрібно спрямувати на кримінологічну освіченість. Це допоможе взяти під контроль криміногенну ситуацію в державі та забезпечити внутрішню безпеку суспільства.

Література:

Сідак В. С. Мораль і безпека особи, нації, держави: Історико-філософські нариси : [монографія] / В. С. Сідак, І. В. Валько. – К. : Вид-во АПН України; Нац. акад. СБУ, 2001. – 221 с.

Поиск новых идей: от озарения к технологии (Теория и практика решения изобретательских задач) / Г. С. Альштуллер, Б. Л. Злотин, А. В. Зусман, В. И. Филатов. – Кишинёв : Картя Молдовеняскэ, 1989. – 381 с.

Зелинський А. Ф. Криминологія : [курс лекцій] / А. Ф. Зелинський. – Харків : Прапор, 1996. – 260 с.

Кулик А. Г. Факторы обуславливающие распорстранение организованной преступности в Украине / А. Г. Кулик // Збірник наукових праць Харківського Центру вивчення організованої злочинності. – Харків : Харківський Центр вивчення організованої злочинності при Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2000. – Вісник 1. – С. 139–161.

ПРАВОВА ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНОГО (ПОСТПЕНІТЕНЦІАРНОГО) НАГЛЯДУ ЯК ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Омельников Микола Олександрович

*магістр заочної форми навчання
юридичного факультету*

*Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна*

Аннотация: аргументируется необходимость переименования административного надзора на постпенитенциарный как институт уголовно-исполнительного права, имеющего

своей задачей предупреждение рецидива со стороны отдельных категорий, освобожденных из мест лишения свободы, представляющих опасность для общества.

Анотація: аргументується необхідність перейменування адміністративного нагляду на постпенітенціарний як інститут кримінально-виконавчого права, що має своїм завданням попередження рецидиву з боку окремих категорій, звільнених з місць позбавлення волі, що становлять небезпеку для суспільства.

Ключові слова: *нагляд, позбавлення волі, суспільні відносини, міліція, суд, об'єкт правового регулювання, звільнені від відбування покарання у виді позбавлення волі.*

Аналізуючи правову природу адміністративного нагляду, необхідно зазначити, що питання визначення правової природи тих або інших правових явищ відносяться до найскладніших, які часто викликають жваві суперечки в юридичній науці. Значною мірою це викликано складністю формування методів правового регулювання, що випробовує на собі дію не тільки об'єктивних, але і суб'єктивних чинників.

Під впливом конкретних умов законодавець іноді обирає такий метод регулювання окремих суспільних відносин, який не відповідає їхнім об'єктивним закономірностям. Це відбувається з різних причин: або такі закономірності залишаються невиявленими, або законодавець свідомо їх не використовує, маючи на увазі вирішення якого-небудь першочергового завдання, або він не може відразу знайти оптимального співвідношення методів різних галузей права, що взаємодіють у певній сфері суспільних відносин [1, с. 59]. Тому виявлення об'єктивних потреб розвитку тієї або іншої галузі права є одним із важливих завдань, поставлених перед ученими-правознавцями.

В юридичній літературі існують різні точки зору з приводу правової природи заходів адміністративного нагляду, реалізованих в процесі кримінально-правового і кримінально-процесуального попередження злочинів. За радянських часів, коли адміністративний нагляд встановлювався, і здійснювався міліцією, запитань щодо нього практично не виникало. В наш час, особливо після того, як цей нагляд почав застосовуватися в судовому порядку, в літературі все частіше наголошується на необхідності перегляду адміністративно-правового характеру такого заходу, оскільки об'єкт правового регулювання в цьому випадку не відповідає галузевій приналежності норм, за допомогою яких воно здійснюється [2; 3, с. 44]. Багато авторів наполягають на тому, що передбачені нормами кримінального і кримінально-виконавчого права обмеження і обов'язки, що накладаються на засуджених, відносяться до адміністративно-правових відносин [4; 5, с. 94-96].

Хоча, на наш погляд, об'єкт правового регулювання тут є кримінально-правовим. Ми не можемо погодитися із А.Т. Комзюком, який зазначає, що „заходи адміністративного примусу, яким є і адміністративний нагляд, можуть застосовуватись для боротьби зі злочинами шляхом їх попередження і припинення, а деякі з них саме для цього і використовуються. Ніякого протиріччя в цьому немає, адже жодна інша галузь права подібні відносини (тобто коли відсутній злочин, але існує реальна небезпека його вчинення) не регулює. Закон не допускає, так би мовити, „вмикання норм” права кримінального блоку (кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого) в таких випадках, тому впливати на ситуацію можна тільки за допомогою використання адміністративно-правових норм”[6, с. 120]. Такий захід не може бути адміністративно-правовим, він має кримінально-правову природу і тому є кримінально-правовим заходом.

Таким чином, можна зробити висновок, що нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, не є, з одного боку, суто адміністративним, а з іншого – не має комплексного, міжгалузевого характеру. Цей нагляд є кримінально-правовим спеціальним заходом попередження рецидивної злочинності.

Більшість вітчизняних адміністративістів називають адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, адміністративно-запобіжним заходом [7, с. 153; 8, с. 92], проте в окремих випадках його відносять до заходів адміністративного припинення [9, с. 204]. На думку Х.П. Ярмакі [10, с. 26], адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, є виключно запобіжним заходом, тому що головною метою його застосування є запобігання вчиненню піднаглядним нових правопорушень. Таку саму позицію займає і законодавець, оскільки в ст. 2 Закону «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» зазначено, що адміністративний нагляд встановлюється з метою запобігання вчиненню злочинів окремими особами, звільненими з місць позбавлення волі, і здійснення виховного впливу на них [11].

У той же час не можна погодитися з Х.П. Ярмакі, який пропонує словосполучення „запобігання вчиненню злочинів” замінити на „запобігання вчиненню правопорушень”, оскільки систематичне порушення громадського порядку, прав громадян, вчинення інших протиправних дій (п. „в” ст. 3 Закону „Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі”) є приводом для встановлення адміністративного нагляду [12, с. 224].

Головне завдання адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, полягає, як це прямо зазначається у ст. 2 Закону України, у «запобіганні вчиненню злочинів окремими особами, звільненими з місць позбавлення волі, і здійсненні виховного впливу на них», тобто адміністративний нагляд є заходом попередження рецидивної злочинності, а не правопорушень.

Багато вчених розглядають систему тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами внутрішніх справ і застосовуються під час дії адміністративного нагляду як кримінально-правові заходи. Так, І. Андреев вважає ці заходи за їх юридичною природою кримінально-правовими. На його думку, все більш широке використання таких заходів характерне для всього кримінального права [13, с. 122].

Інші автори не погоджуються з такою постановкою питання. Так, В.С. Устинов вважає необґрунтованим включення зазначених заходів до системи кримінально-правового попередження злочинів, «оскільки не всі норми, що містяться в кримінальному законодавстві, є кримінально-правовими». При цьому як приклад наводяться примусові заходи медичного характеру, вживані, згідно з кримінальним законодавством, до неосудних, алкоголіків, наркоманів; примусові заходи виховного характеру, вживані до неповнолітніх, які вчинили злочин.

Він підкреслює, що «сам по собі зв'язок з кримінально-правовими відносинами не зумовлює автоматичного віднесення їх до області кримінально-правового попередження. Тут ми виходимо з правової природи вищезазначених заходів дії, вживаних у зв'язку з вчиненням злочином. А за правовою природою вони не є заходами кримінальної відповідальності і покарання, а відносяться до заходів профілактичного примусу. Адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, застосовується у зв'язку зі злочином і в рамках кримінально-правових відносин. Те саме відноситься і до правових наслідків судимості. Проте вони не включаються в систему кримінального права» [14, с. 46].

Вважаємо, що аргументи, які наводить В.С. Устинов для обґрунтування своєї позиції, не є переконливими. Адже сама по собі можливість існування в рамках якої-небудь однієї галузі права окремих норм, що відносяться до інших галузей права, визнається більшістю учених, які у зв'язку з цим розрізняють поняття «галузь права» і «галузь законодавства» [15, с. 55-68; 16, с. 26-32]. Ми притримуємося думки, що такі норми мають місце і в структурі кримінального права. Проте цей факт сам по собі не може бути доказом особливої правової природи конкретних заходів правової дії, юридичний характер яких у кожному окремому випадку підлягає спеціальному з'ясуванню.

Вказівка в загальній формі на адміністративно-правовий характер заходів адміністративного нагляду, вживаних до осіб, засуджених за вчинення злочинів, також нічого не пояснює по суті даного питання.

Слід враховувати, що заходи адміністративного впливу за своїми характером і метою застосування доволі неоднорідні. При існуючих недоліках кодифікування норм адміністративного права фактично залишається неясною навіть загальна кількість заходів адміністративного впливу. В науці адміністративного права існують різні точки зору щодо питання поняття і класифікації заходів адміністративного впливу.

Найпоширенішим є поділ заходів адміністративного примусу на заходи стягнення (покарання) та заходи і міри попередження (безпеки). Особливістю останніх є те, що для їх застосування не вимагається факту правопорушення, а достатньо настання вказаних в законі умов. При цьому деякі з цих заходів щодо засуджених відносяться до заходів адміністративного попередження [17; 18; 19]. Серед учених-адміністративістів існують різні думки щодо віднесення нагляду до різних видів адміністративного примусу. Так, Д.Н. Бахрах визнає адміністративний нагляд міліції за особами, звільненими з місць позбавлення волі, адміністративним припиненням [20]. Інший автор, О.М. Бандурка, підкреслює, що адміністративний нагляд може застосовуватись і як попередження, і як припинення, залежно від обставин застосування. Але більше він схиляється до першої позиції, оскільки вважає, що адміністративний нагляд застосовується з метою нагляду за поведінкою осіб, щодо яких він встановлений, запобігання правопорушенням та забезпечення виховного впливу на цих осіб [21]. Погодимось з позицією О.М. Бандурки, оскільки головною метою застосування адміністративного нагляду є запобігання вчиненню злочинів окремими особами, звільненими з місць позбавлення волі, і здійснення виховного впливу на них.

У той же час переважна більшість заходів адміністративного нагляду за засудженими, передбачених нормами кримінального і кримінально-виконавчого права, фахівцями з адміністративного права до адміністративно-попереджувальних не включаються і наукою адміністративного права не досліджуються. Отже, наукою кримінального права заперечується кримінально-правовий характер цих заходів, тоді як наукою адміністративного права вони не визнаються адміністративно-правовими. В результаті заходи контролю виявляються поза сферою наукового вивчення.

В юридичній літературі зазначається, що при визначенні правової природи тих або інших заходів слід виходити з головних систематизуючих чинників у праві. Головні систематизуючі чинники можуть бути поділені на дві основні групи: а) предмет правового регулювання; б) функції права, його окремих підрозділів. Разом з цим певне значення має метод правового регулювання.

Річ у тому, що предмет правового регулювання адміністративного права частково співпадає з предметом правового регулювання кримінального права у сфері регулювання суспільних відносин, що виникають під час охорони громадського порядку. Разом з цим для названих галузей права характерна деяка спільність в методах регулювання цих суспільних відносин, що виявляється в переважаючому використовуванні імперативного методу, побудованого на початках влади і підкорення.

Проте специфіка адміністративного права полягає в тому, що ця галузь права покликана регулювати суспільні відносини, що складаються у сфері виправно-розпорядчої діяльності органів державного управління, а також відносини управлінського характеру, що мають місце у внутрішньо-організаційній діяльності органів державної влади, судів і прокуратури. Головним систематизуючим чинником для адміністративного права є управлінські, владно-організаційні відносини.

З іншого боку, предметом правового регулювання кримінального права є суспільні відносини, що виникають в результаті вчинення злочинів. Саме цей чинник і обумовлює як

певну схожість, так і відмінність заходів адміністративного попередження і заходів кримінально-правового попередження, зокрема заходів адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Схожість цих заходів полягає, головним чином, у тому, що як ті, так і інші є заходами державного примусу, позбавленого елементів покарання, і застосовуються для обмеження або усунення можливостей вчинення злочинів у подальшому, у той час як відмінність виявляється в предметі правового регулювання, функціях, правових підставах їх застосування та інших ознаках.

За допомогою заходів адміністративного попередження забезпечується регулювання суспільних відносин, що виникають в процесі управління і організації громадського порядку, що здійснюється в цілях забезпечення безпеки громадян, які знаходяться у сфері дії суб'єкта управління. Тому більшість заходів адміністративного попередження, що виділяються ученими-адміністративістами, мають загальний характер, тобто застосовуються незалежно від поведінки конкретних осіб.

Заходи адміністративного нагляду мають індивідуальний характер. Вони застосовуються тільки до осіб, які вчинили протиправні суспільно небезпечні діяння і, в остаточному підсумку, направлені на забезпечення законотворчої поведінки саме цих осіб.

Тому, якщо адміністративно-запобіжні засоби направлені на попередження будь-яких правопорушень, то заходи адміністративного нагляду – на попередження саме злочинів.

Заходи адміністративного нагляду, вжиті щодо осіб, засуджених за вчинення злочинів, мають конкретний, індивідуалізований характер. Загальною правовою підставою їх застосування є те, що особи як об'єкт дії мають не зняту або непогашену у встановленому законом порядку судимість за вчинення злочинів.

Правовою підставою застосування адміністративно-запобіжних засобів є, як правило, настання певних умов, не залежних від поведінки конкретних осіб, наприклад, особливий режим, встановлений спеціальними правилами.

Правовим результатом ухилення засудженого від впливу заходів адміністративного нагляду є, як правило, застосування кримінального покарання. Правовим результатом перешкодження застосуванню адміністративно-запобіжних засобів є використання інших форм впливу, зокрема адміністративних стягнень тощо.

Названі специфічні ознаки заходів адміністративного нагляду не дозволяють віднести останній до адміністративно-правових заходів. Предмет правового регулювання і функції такого нагляду співпадають з предметом правового регулювання і функціями кримінального права. Самі заходи адміністративного нагляду фактично є засобом кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини і відбули призначене за вироком суду покарання.

Все це дозволяє дійти висновку про те, що заходи адміністративного нагляду за своєю правовою природою є кримінально-правовими.

Такий характер заходів адміністративного нагляду за засудженими очевидно потребує спеціального обґрунтування щодо обмежень і обов'язків (заборона виходу з дома в певний час, заборона перебувати в певних місцях, заборона виїзду або обмеження часу виїзду з населеного пункту, обов'язок прибути до органу внутрішніх справ для реєстрації).

Аналізуючи інститут адміністративного нагляду, звернемо увагу на його кримінологічну спрямованість, проти якої не заперечують і ті, хто вважає адміністративний нагляд формою адміністративного впливу. Наприклад, на це указує А.С. Бондаренко, який окремо досліджував питання юридичної природи інституту адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Він підкреслює: "Місце того або іншого інституту в системі права визначається специфікою суспільних відносин, які він регулює. Вони виникають в результаті реалізації адміністративного нагляду і мають такі риси та юридичні властивості, які характеризують їх як адміністративно-правові відносини» [22, с.

131]. Цей висновок обґрунтовується, по-перше, тим, що, на думку автора, адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення свободи, не є наслідком злочину і не породжений ним. Відносини, які виникають в процесі здійснення цього нагляду, мають державно-владний характер, що властивий адміністративно-правовим відносинам.

Таке аргументування вбачається непереконливим. Твердження про те, що адміністративний нагляд не є наслідком злочину, невірне. Неодноразове вчинення злочинів є хоча і не єдиною, але головною, вирішальною умовою встановлення за конкретними особами адміністративного нагляду. Безперечно, особи, які не вчинили злочинів, не можуть бути об'єктом адміністративного нагляду.

Інститут адміністративного нагляду реалізується в рамках кримінально-правових відносин. У разі погашення або зняття судимості адміністративний нагляд за звільненим від відбування покарання припиняється незалежно від інших обставин.

У зв'язку з цим органи внутрішніх справ не можуть застосовувати адміністративний нагляд на власний розсуд. Державно-владний характер властивий, як відомо, не тільки адміністративним правовідносинам.

Очевидною є неадміністративна специфіка відносин, що виникають при здійсненні попереджувально-виховного впливу на осіб, які є об'єктом адміністративного нагляду. Вона зумовила включення норми про адміністративний нагляд до Основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік, а також республіканських виправно-трудових кодексів.

У зв'язку із зазначеними обставинами слід наголосити на тому, що іменування цього нагляду «адміністративним» є неточним, воно не відображає справжньої юридичної природи такого інституту. Доцільно було б іменувати його наглядом «постпенітенціарним», особливо після того, як департамент змінив своє найменування на «Державну пенітенціарну службу України» [23].

Висновку про кримінально-правову природу заходів адміністративного нагляду не суперечить та обставина, що частина з них передбачається нормами кримінально-виконавчого права.

На сьогодні в юридичній науці отримала широке розповсюдження точка зору, згідно з якою в структурі права окремі його галузі утворюють свого роду асоціації, об'єднання. Такі об'єднання групуються навколо основних профільюючих галузей: державного права, адміністративного права, цивільного права, кримінального права.

Відповідно до цього в праві виділяють чотири такі об'єднання, у тому числі об'єднання галузей кримінально-правового циклу: кримінальне право, кримінально-процесуальне право, кримінально-виконавче право. Названі галузі права об'єднують єдність завдань правового регулювання, загальна специфіка відповідних суспільних відносин.

Об'єднання кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права в єдиний правовий комплекс обумовлює наявність особливого внутрішнього зв'язку між правовими нормами цих галузей. У зв'язку з цим в юридичній літературі справедливо вказується на те, що правові норми і розпорядження кожної галузі у своєму внутрішньому змісті мають, в окремих випадках, безпосереднє відношення до норм і розпоряджень інших галузей, об'єднаних даним законодавчим комплексом [24, с. 106].

З огляду на ці обставини в науці висловлюється думка, згідно з якою «встановлені в нормах кримінального права поняття і мета покарання, його види, інститути дострокового звільнення від подальшого відбування покарання не можуть вважатися «чисто» кримінально-правовими встановленнями. Вони набувають свого змісту, що оформився, пройшовши через норми кримінально-процесуального і виправно-трудового (кримінально-виконавчого) права. При цьому те або інше поняття, той або інший інститут, спочатку закріплені в нормі кримінального права, доповнюється новими положеннями і набуває самостійного значення за межами кримінального права» [25, с. 115-116].

Наведена думка, за нашим переконанням, вказує на можливість закріплення соціального контролю над засудженими в нормах кримінально-виконавчого права, що обумовлено міркуваннями зручності або техніки кодифікування. Встановлення адміністративного нагляду майже завжди пов'язано із застосуванням заходів кримінально-правового впливу. Тому в тих випадках, коли застосування таких заходів регулюється кримінально-виконавчим правом, законодавець знаходить доцільним передбачати відповідні заходи кримінально-правового контролю в нормах кримінально-виконавчого права.

Після прийняття нового Кримінально-виконавчого кодексу України, що регламентує виконання і відбування всіх видів покарання, здається дуже доцільним включити до нього норми, які регулюють порядок, умови і форми реалізації адміністративного (постпенітенціарного) нагляду за засудженими, і водночас зберегти у КК України лише норми, які в загальному виді вказують на необхідність здійснення соціального контролю (у тому числі постпенітенціарного нагляду) за певними категоріями звільнених від відбування покарання і покласти виконання цього нагляду на кримінально-виконавчу комісію Державної пенітенціарної служби України.

Література:

1. Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в праве / В.Ф. Яковлев // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 59–64.
2. Ярмачі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні: монографія / Ярмачі Х.П. – Одеса : Юридична література, 2006. – 336 с.
3. Мельник І.В. Застосування заходів адміністративного примусу в умовах розбудови правової держави: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Мельник І.В. – К., 2004. – 186 с.
4. Дмитриев А.Т. Правовые и организационные проблемы административного надзора органов внутренних дел: автореф. дисс. на получение науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.02 / А.Т. Дмитриев. - М., 1998. - 16 с.
5. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: дис. доктора юрид. наук: 12.00.07 / Комзюк А.Т. – Х., 2002. – 408 с.
6. Адміністративне право України : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [за ред. Ю. П. Битяка]. – Х. : Право, 2000. – 520 с.
7. Адміністративна діяльність міліції : підруч. [для студ. вищ. навч. закл. МВС України] / [за заг. ред. О.М. Бандурки]. – Х. : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2004. – 448 с.
8. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / [під заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва]. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 177 с.
9. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР / Бахрах Д.Н. – Свердловск : Издательство Уральского университета, 1989. – 204 с.
10. Ярмачі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : 12.00.07 / Х.П. Ярмачі. – Х., 2007. – 41с.
11. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України № 264/94-ВР від 1 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.
12. Ярмачі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні: Дис. доктора юрид. наук : 12.00.07 / Ярмачі Х.П. – Х., 2006. – 294 с.
13. Андреев И. Очерк по уголовному праву социалистических государств / Андреев И. – М. : Прогресс, 1978. – 168 с.
14. Устинов В.С. Система предупредительного воздействия на преступность и уголовно-правовая профилактика / Устинов В.С. – М.: Юридическая литература, 1983. – 56 с.

15. Алексеев С.С. Структура советского права / Алексеев С.С. – М.: Юридическая литература, 1975. – 263 с.
16. Лифшиц Р.З. Отрасль права – отрасль законодательства / Р.З. Лифшиц // Советское государство и право. – 1984. – № 2. – С. 26–32.
17. Бельский К.С. Феноменология административного права / Бельский К.С. – Смоленск : Альфа, 1995. – 143 с.
18. Еропкин М.И. Административно-правовая охрана общественного порядка / М.И. Еропкин, Л.Л. Попов. – Л. : Лениздат, 1973. – 328 с.
19. Чабан В.П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В.П. Чабан– К. : Атіка, 2002. – 144 с.
20. Бахрах Д.Н. Административное принуждение в СССР, его виды и основные тенденции развития: автореф. дисс. на получение науч. степени доктора юрид. наук : 12.00.07 / Д. Н. Бахрах. – М., 1972. – 39 с.
21. Бандурка О.М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.М. Бандурка. – Х., 1994. – 16 с.
22. Бондаренко А.С. Юридическая природа института административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы / А.С. Бондаренко // Проблемы теории и практики борьбы с преступностью : сб. науч. трудов. – Томск, 1983. – С. 126–132.
23. Положення про Державну пенітенціарну службу України затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 394/2011// Офіційний вісник Президента України. – 2011. - № 9 (18.04.2011). - Ст. 547; Урядовий кур'єр. – 2011 (04, 21.04.2011). - № 73; Офіційний вісник України. – 2011. - № 28 (22.04.2011). - Ст. 1161.
24. Кирин В.А. Законодательство о борьбе с преступностью. Отрасли и их взаимосвязь / Кирин В.А. – М. : Юрид. лит., 1978. – 280 с.
25. Наливайко В.С. Проблемы ресоциализации личности злочинеца / В.С. Наливайко // Научный вестник Волинского государственного университета. – Луцк, 1998. – № 9. – С. 115–117.

***Науковий керівник:** завідувач кафедри кримінально-правових наук юридичного факультету ХНУ імені В.Н Каразіна, д.ю.н., професор Трубников Василь Михайлович*

РОЛЬ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТОЛОГІЇ У НАВЧАЛЬНИХ ПРОГРАМАХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

Омелян Вікторія Олександрівна
*студентка III курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Національного гірничого університету»*
e - mail: vikki-kviki7@mail.ru

***Ключові слова:** судова експертологія, юридична наука, криміналістика, навчальна дисципліна, експертиза.*

Метою даної роботи є дослідження розвитку науки судової експертологія та необхідності введення її в навчальні програми ВНЗ.

Об'єктом роботи є судова експертологія.

Актуальність даної теми визначається роллю судової експертології, яка зайняла важливе місце в системі галузей науки, про що свідчить велика кількість наукових досліджень, а також введення її в навчальні програми в якості обов'язкової дисципліни при

навчання студента юриста. На сьогоднішній день можна виділити два основних напрямку розвитку судової експертизи: диференціація і інтеграція спеціальних знань. Наслідком диференціації є розвиток спеціалізованих дисциплін, кожна з яких має власну сферу дослідження. Краще всього диференціацію судової експертизи можна спостерігати при розробці її класифікації за класом, родом, видом експертних спеціальностей.

В Україні створенню судово – експертних установ, яким для подальшого розвитку потрібне вирішення не тільки проблем у сфері законодавства і фінансування, а й у кадровому питанні.

Судову експертологію прийнято вважати юридичною наукою про судово – експертну діяльність, об'єктом якої є діяльність держави, юридичних та фізичних осіб по забезпеченню правосуддя незалежною і кваліфікованою експертизою, яку здійснюють професійні експерти. Предметом науки є закономірності функціонування правових, методологічних і організаційних засад судово – експертної діяльності.

Історія створення вітчизняних судово – експертних установ нараховує біля 100 років. Підставою для такого відліку слугує певний рівень розвитку судової системи, що викликав необхідність залучення до розгляду справ тих чи інших фахівців з метою розв'язання складних питань, які вимагали спеціальних знань методів судової фотографії, дактилоскопії, хімічного та мікроскопічного аналізу, тощо.

Перші кроки по створенню експертних установ на теренах України були зроблені Державною Радою та Державною Думою, які 4 липня 1913 року схвалили Закон «Про заснування кабінету науково - судової експертизи у містах Москві, Києві та Одесі». Але після Лютневого та Жовтневого переворотів була зруйнована судова, а за нею і експертна система.

Пройшовши досить широкий шлях відновлення і закріплення, сьогодні можна сміливо заявити, що Харківський науково – дослідний інститут судових експертиз ім. заслуженого професора М. С. Бокаріуса із честю несе звання найкращої за використанням науково – технічного потенціалу судово – експертної установи. Харківська школа судових експертів відома не тільки на території України, а й далеко за її межами.

На сьогодні зібрано багато матеріалу, написані роботи, присвячені теорії судової експертизи, її організаційним та процесуальним проблемам таких учених як : Р.С. Белкін, І.А. Алієв, В.Д. Арсенєв, С.Ф. Бичкова, А.І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, Ф.М. Джавадов, Т.М. Надгорний, В.К. Лисаченко, Т.В. Авер'янова і т.д..

Якщо визначати місце судової експертології в системі наукового знання, то вона є частиною криміналістики, яка відокремилась та стала самостійною (у 1973 році А.І. Вінберг та Н.Т. Малаховська виступили з пропозицією про формування судової експертології та створення її системи), має свою проблематику, теорію, об'єкт та предмет дослідження, свої завдання і функції. Якщо коротко, то судова експертологія – це вчення про судову експертизу.

Експертна діяльність в Україні здійснюється судовими експертами державних установ, наприклад, науково-дослідними інститутами судових експертиз Міністерства юстиції України, експертної служби МВС України, як системи експертних підрозділів, так і судовими експертами, які не являються працівниками державних експертних установ.

Крім експертів – криміналістів, які отримали базову юридичну освіту, експертні установи наповнюються спеціалістами в області техніки, біології, хімії, фізики, економіки, екології і т. д..

Розширюється вид експертиз, так як у співвідношенні з темпом науково – технічного прогресу, технологізацією суспільних відносин з'явилась необхідність введення нових видів дослідження, таких як: комп'ютерно – технічних, молекулярно – генетичних, пожежно – технічних досліджень у сфері інтелектуальної власності, технічного стану транспортних засобів, охорони праці.[2, с. 93]

В якості навчальної дисципліни введено «судову бухгалтерію», яка розробляє наукові основи організації та проведення бухгалтерських експертиз, ревізій, інвентаризації, визначає коло питань, які можуть ставитись перед ревізором та експертом, та ін.. Значення цієї дисципліни

дозволяє зробити правильний висновок щодо законності тих чи інших господарських операцій, виявити підроблені документи, встановити осіб причетних до вчинення злочину.

Розвивається методика судово – авторознавчої класифікаційної експертизи, об'єктом дослідження є текст документа. Текст документа – мовленнєвий витвір, що являє собою послідовність висловлювань, з'єднаних різними типами зв'язків, що може слугувати для матеріалів для дослідження психічних властивостей і стану його автора.

З 2007 року в Україні використовується електричний прилад цільовим призначенням якого є виявлення та фіксація пилових слідів взуття, залишених на покриттях з тканини, бетону, лінолеуму, дерев'яних поверхонь за допомогою електростатистичного електроструму. В судово – експертній практиці також використовуються фізичні та фізико – хімічні (інструментальні) методи досліджень. [1, с. 192]

Існують перспективи створення криміналістичних автоматизованих інформаційно – пошукових систем за голосом та усним мовленням людини та перспективи розвитку науково – методологічних основ судової будівельно – технічної експертизи.

Проблемні питання виникають у використанні сучасних науково – технічних засобів при розслідуванні обставин дорожньо – транспортних подій, у диференціації лікарських засобів, спеціальних харчових продуктів та добавок при проведенні судової експертизи та в економічних порушеннях у різних видах промисловості.

Отже, ми бачимо, що в наш час існує багато перспектив і стільки ж проблем у даній сфері.

Багато університетів України мають достатню базу, на основі якої можна готувати спеціалістів - експертів, які будуть наділені відповідними знаннями і в майбутньому могли б брати участь у різного роду експертних досліджень, розвивати науку та долати її проблеми за допомогою своїх знань і вмінь.

Введення судової експертології у всі навчальні програми дало б нинішнім студентам можливість вивчити поняття про розвиток та історію виникнення судової експертології, набути спеціальні навички та розширити сферу застосування знань отриманих студентами в процесі навчання.

Сама програма дисципліни може мати декілька розділів. Перший – це процесуальні та організаційні питання судової експертизи, а саме: поняття судової експертизи, правове регулювання судової експертизи, види судових експертиз, права і обов'язки судового експерта, організація проведення експертиз в судово-експертних закладах, особливості проведення експертиз в судових засіданнях. Другий – загальні методичні питання проведення досліджень і заключний – це висновок самого експерта, його структура та оформлення ілюстрацій.

Звісно ж, що розробка програми повинна враховувати спеціалізацію підготовки студента і бути адаптованою під конкретну спеціальність.[2, с.93]

Література:

1.Збірник матеріалів засідання «круглого столу», присвяченого 85-річчю створення Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса 11-12 листопада 2008 року «Актуальні питання судової експертизи та криміналістики».- Харків, 2008, 367 с.

2.Збірник тез доповідей науково – методичної конференції НГУ 12-13 травня 2011 року «Проблеми розробки галузевої стандартизації вищої освіти нового покоління».- Дніпропетровськ, 2011, 195 с.

3.Россинская Е.Р., Усов А.И. Судебная комп'ютерно – техническая экспертиза.- М., 2001,

4.Баев О.Я. Основы криминалистики: Курс лекций.- М., 2001, 222 с.

5.Словарь основных терминов судебных экспертиз. – М., 1980, 160 с.

- 6.Сєдих К.В., Сєдих С.М., Гасій Ю.В. Деякі питання застосування психологічної експертизи в судовій практиці // Вісник Верховного Суду України. - 1999. - № 2, 40 с.
- 7.Усач Б. Ф та ін. Аудит і судово - бухгалтерська експертиза. – Львів, 1998
- 8.Камлик М.І. Судова бухгалтерія. – К., 2000
- 9.Бутырин А.Ю. Судебная строительно- техническая экспертиза (теоретические, методические и правовые основы). – М., 1998
- 10.Романов Н.С. Механизм дорожно- транспортного происшествия и методологические вопросы его анализа в судебной автотехнической экспертизе// Криминалистика и судебная экспертиза. – К.1998.- №37, 87-89 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри Цивільного та господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Національний гірничий університет», к. ю. н. Трофименко Ніна Сергіївна.*

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ

Опанасенко Наталія Олегівна
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
ім. В.Н.Каразіна
e-mail:skather@mail.ru*

***Ключові слова:** контрабанда наркотиків, предмет контрабанди, особа контрабандиста, типові способи контрабанди.*

Криміналістична характеристика контрабанди наркотичних засобів включає наступні елементи:

- характеристику предмету контрабанди;
- характеристику суб'єкта та суб'єктного складу контрабанди;
- характеристику типових способів контрабанди;
- характеристику слідів та інших негативних наслідків контрабанди наркотиків.

Згідно статистики МВС в Україні у 2011 році зареєстровано 53206 наркозлочинів, серед яких більше ніж 3000 відносяться саме до контрабанди наркотиків; 75% складає контрабанда наркотиків, вчинена у складі організованих злочинних груп з корупційними зв'язками.

Предметом контрабанди можуть бути наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, які вказані в [Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів](#), а також аналоги наркотичних засобів чи психотропних речовин, які самі по собі не є наркотиками і не включені до вищезазначеного Переліку, але за хімічною будовою і хімічними властивостями є подібними до наркотичних засобів та психотропних речовин, психоактивну дію яких вони відтворюють [1, с.368].

Наркотичні засоби – це рослини, сировина та речовини, природного або синтетичного походження, які класифіковані у міжнародних конвенціях, а також інші рослини, сировина та речовини, що становлять небезпеку для здоров'я населення у випадку зловживання ними та віднесені до вказаної категорії Комітетом по контролю за наркотиками при Міністерстві охорони здоров'я України. Основними рослинними наркотиками є опіум, кокаїн і марихуана

(гашиш). В якості прикладів наркотичних засобів синтетичного походження можна назвати наступні небезпечні речовини: амфетамін, екстазі, LSD, барбітурати та т.д.

Психотропні речовини - це речовини, які віднесені до цієї категорії у відповідному списку. Це речовини в принципі тієї ж дії, що й наркотичні засоби, тільки дещо слабші, вони менш впливають на стан людини. Найчастіше це медичні препарати [8, с.604]. Одним з таких препаратів є трамадол, відомий ще під назвою трамал та трамалгін, який навіть в невеликих дозах діє як наркотик і приводить до розладу здоров'я та психіки, деградації особи.

Прекурсори - це речовини, з яких і за допомогою яких виготовляють наркотичні засоби. Прикладом прекурсорів з яких виготовляють наркотичні засоби є ефедрин (з нього виготовляють ефедрон), а за допомогою яких - це розчинники.

В юридичній літературі зазначено, що макова соломка, конопля, синтетичні наркотичні засоби були доставлені в Україну шляхом контрабанди. Збільшилась кількість злочинів, пов'язаних з контрабандою таких наркотичних засобів як канабісу (марихуани), смоли канабісу (гашишу), гашишної олії, героїну, кокаїну [6, с.281].

Дослідження А.М. Поляха дозволило встановити дані щодо предмета злочинного посягання контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Так, можна виділити наркотичні засоби рослинного походження, що складають 88,4%, у тому числі макова солома – 14%; марихуана – 63%; гашиш – 5%; опій – 12%; героїн – 6%; психотропні речовини – 9%, а саме барбітал, діазепам, феназепам, тетразепам, реланіум, тощо; аналоги психотропних речовин – 1,3%; прекурсори – 1,3% [5].

Одним із елементів криміналістичної характеристики є характеристика суб'єкту та суб'єктного складу контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

За даними МВС України контрабанду наркотичних засобів, як правило, скоюють члени організованих груп, члени транснаціональних злочинних організацій з метою отримання надприбутків. У складі організованої злочинної групи контрабандистів слід виділити: а) організаторів контрабанди наркотичних засобів; б) перевізників наркотичних засобів; в) осіб, що сприяють переміщенню наркотичних засобів при вчиненні контрабанди; г) осіб, яким адресовані наркотичні засоби.

Слід погодитися з науковим дослідженням А.М. Поляха, який зазначає що вік особи контрабандиста (перевізника наркотичних засобів) досить «молодий», а саме від 16 до 25 років складає 49% і від 26 до 30 років – 27%. Автор відзначає, що в більшості випадків контрабандисти – це чоловіки (83%), які мають переважно середню освіту (76%), не працюють (74%); значна кількість контрабандистів мала судимості (25%), у тому числі за злочини у сфері незаконного обігу наркотиків [5].

В юридичній літературі дослідники виділяють два основних типи контрабандистів: «ситуативний» та «злісний».

Так, «ситуативний» контрабандист характеризується тимчасовими відхиленнями в загальній позитивній установці особистості. Він скоює злочин з урахуванням ситуації, яка створилася під дією спокуси отримати матеріальні блага або бажання надати послугу. Варто зазначити, що «злісний» контрабандист представляє значну суспільну небезпеку, оскільки відрізняється яскраво вираженою орієнтацією протиправної корисливого характеру. Він діє тільки з прямим умислом, за ретельно розробленим планом, глибоко аналізує та враховує об'єктивні і суб'єктивні чинники та умови на кордоні, маючи на меті отримати від контрабанди максимальний прибуток [2,с.280].

На думку аналітиків Служби безпеки України, у нашій країні за останні роки значно збільшився об'єм контрабанди наркотиків з ближнього та дальнього зарубіжжя. Також намітилась тенденція встановлення прямих контактів лідерів злочинного миру України з наркодільцями зарубіжжя з метою активації міжнародних каналів контрабанди. Україна все

більше перетворюється на транзитну територію для транспортування наркотиків у європейські країни, а також у країни Латинської Америки. У число наркотрафіків, що пролягають через України входять «шовковий шлях» (Афганістан – Пакистан – Таджикистан – Росія – Україна – західні країни); «золотий трикутник» (Тайланд – Лаос – Пакистан – Таджикистан – Росія – Україна – Західна Європа) та ін. [4,с.7].

Основним елементом криміналістичної характеристики є типові способи контрабанди наркотиків. Так, перший спосіб – це переміщення через митний кордон України поза митним контролем наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Другий типовий спосіб – це приховування від митного контролю наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Організовані злочинні групи здійснюють переміщення наркотиків через митний кордон поза митним контролем, використовуючи транспортні засоби: автобуси, легкові автомобілі, пасажирські поїзди, в тому числі міжнародного сполучення.

Під час проведення прикордонно-митного контролю вагонів потягу «Донецьк – Москва» харківськими митниками та прикордонниками було виявлено 300 грамів марихуани у коробці з-під торта [3].

Організовані злочинні групи здійснюють контрабандну перевозку наркотичних засобів шляхом приховування їх від митного контролю. В юридичній літературі визначені різноманітні способи приховування наркотиків від митного контролю:

- використання багажу з подвійним дном або подвійними стінками;
- приховування наркотиків у взутті перевізника (тайники в каблучках та підощвах);
- приховування наркотиків в одязі перевізника
- приховування наркотиків у тілі перевізника – наркокур'єра (метод ковтання);
- приховування наркотиків у речах, сувенірах та інших предметах.

Так, працівниками СБУ в Одеському порту була виявлена контрабанда наркотиків, а саме 600 кг кокаїну. Члени організованої злочинної групи приховували кокаїн у металевих трубах, замаскованих під брухт [3].

Як свідчать матеріали слідчої практики, приховування наркотиків методом ковтання є значно поширеним. Варто зазначити, що Д. Ю. Стригун виділяє деякі особливості особи наркокур'єра – ковтальника. Насамперед, це його вік – від 18 до 40 років; підвищена нервозність при контакті з представниками правоохоронних органів, особливо в процесі проходження прикордонного та митного контролю; інколи підвищена дружелюбність та зайва контактність. У більшості випадків спосіб приховування наркотиків методом ковтання використовується при здійсненні незаконних перевезень наркотичних засобів повітряним шляхом, тому що час, витрачений на перевезення, має важливе значення для наркокур'єра [7].

Слід погодитися з Д.Ю. Стригуном, що перевезення наркотичних засобів методом ковтання забезпечує порівняно малу ймовірність їх виявлення, але одночасно є складним і небезпечним. Крім того, такі способи приховування мають обмежені можливості за обсягами перевезеного вантажу. Саме з цієї причини їх використовують для доставки найбільш дорогих наркотичних засобів, як героїн і кокаїн.

Криміналістична характеристика контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів або прекурсорів має певне наукове і практичне значення. Знання слідчими, оперативними працівниками УБНОН криміналістичних ознак контрабанди, типових способів контрабанди, особливостей предмету контрабанди, слідів та наслідків зазначених злочинів, сприятиме своєчасності виявлення слідів приховування наркотичних засобів, розкриттю цих злочинів, встановленню осіб – членів ОЗГ, розслідуванню зазначених злочинів та їх запобіганню.

Список літератури:

1. Балашов Д.Н., Маликов С.В. Криміналістика: Учебник. М.:Инфра.-2005.- 503с.
2. Ипатов И.А. КРИМИНАЛИСТИКА: Учебно-методи-ческий комплекс. – М., Изд. центр ЕАОИ, 2008. – 302 с.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень / Електронний ресурс / Режим доступу // reyestr.court.gov.ua/
4. Корж В.П. «Криміналістическая характеристика организованной преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков// Проблемы розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, курсантів і слухачів. Донецьк, 30 жовтня 2003 року. – Донецьк: ДЮІ, 2004. – 296 с.
5. Полях А.М. «Криміналістична характеристика та основи розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»/ Автореферат / Дис. канд. юр. наук/ Електронна бібліотека/ Режим доступу// www.lib.ua-ru.net
6. Разумов Э.А., Волкова А.Э. Криміналістика. Курс лекцій / Учебно-методическое пособие. – Сумы: ПП «ПолиГраф», 2008. – 300с.
7. Стригун Д. Ю. Методика виявлення контрабандного перевезення наркотичних засобів, що здійснюється особами з приховуванням їх всередині свого тіла // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 340–345 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10cdjvct.pdf>
8. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Издание шестое, переработанное и дополненное / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 888 с.

Науковий керівник: – д.ю.н., професор кафедри кримінально – правових дисциплін юридичного факультету ХНУ ім. Каразіна Корж Валентина Павлівна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОТИ ЗА СУМІСНИЦТВОМ

Осипова Катерина Ігорівна

Студент – бакалавр юридичного факультету

Чорноморського державного університету

Імені П. Могили

e-mail: 16-Ket@rambler.ru

Ключові слова: трудове право, сумісництво, прийняття на роботу, робочий час, оплата праці, відпустка.

З переходом України до ринкових відносин виникає потреба у правовому захисті інтересів працівників та викликає нагальну потребу реформування трудового законодавства, яке б відповідало сучасному розвитку суспільства та держави в цілому. На даному етапі розвитку нашої держави такий вид вторинної зайнятості як сумісництво та суміщення професій (посад) набуває особливого значення. У сучасних умовах впровадження ринкових механізмів, як зазначає О. Гевел, робота за сумісництвом стає звичайним явищем, а тому потребує чіткого правового регулювання [1, с. 69]. До цього часу залишається відкритою проблема правового регулювання сумісництва в Україні, нині діють застарілі акти, а також Кодекс законів про працю України (далі КЗпП) не розкриває всього змісту та суті даного

інституту. Метою роботи є дослідження та аналіз чинного законодавства щодо правового регулювання сумісництва та визначення недоліків діючого законодавства.

Проблемою вивчення правового регулювання сумісництва в Україні займалися такі вчені як: О. Гевел, С. Маловичко, О.В. Лавріненко, Т.Г. Головань, О. Кузнечикова. Проте правове регулювання сумісництва в Україні досі залишається проблемною та невизначеною.

Відповідно до частини другої ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) надає право працівникові реалізовувати свої здібності до виробничої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, установах, організаціях. 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 протипагу місцю роботи за сумісництвом). Основний трудовий договір може бути укладений як про повний, так і про неповний робочий час. Інші трудові договори, укладені тим же працівником без звільнення з основного місця роботи, і є трудовим договором про роботу за сумісництвом (крім угод про виконання робіт, не визнаних законодавством сумісництвом) [2, с. 75].

Сумісництвом вважається виконання працівником, окрім своєї основної роботи, іншої регулярно оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж чи іншому підприємстві, установі, організації. Тобто сумісництво передбачає укладення двох трудових договорів: основного і за сумісництвом [3, с. 195]. До того ж стаття 52 проекту Трудового кодексу України (далі – ТК України) передбачає, що сумісництво є виконанням працівником у вільний від основної роботи час іншої оплачуваної роботи на підставі трудового договору. На нашу думку визначення, що надається в проекті ТК є більш досконалим [4].

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. Порухення 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 можливості законодавчого встановлення обмежень на сумісництво, сьогодні немає загальних обмежень такого роду, що поширювалися б на працівників усіх форм власності. Законодавчі акти СРСР, що обмежували сумісництво, в Україні не діють як такі, що суперечать ст. 21 КЗпП. В Україні нормативного акту про обмеження сумісництва, які поширюються на працівників підприємств усіх форм власності, не приймалися [2, с. 76].

Водночас окремим категоріям працівників взагалі заборонена робота за сумісництвом, крім заняття науковою, викладацькою, творчою діяльністю, медичною практикою. Це державні службовці (ст. 16 Закону «Про державну службу»), працівники органів прокуратури (ст. 46 Закону України «Про прокуратуру»), державні і приватні нотаріуси (ст. 4 Закону України «Про нотаріат») [5, с. 121].

У Положенні про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ організацій затвердженим Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28 червня 1993 року наведено перелік робіт, які не є сумісництвом. Зокрема до них відносяться такі:

-літературна робота, в тому числі робота по редагуванню, перекладу та рецензуванню окремих творів, яка оплачується з фонду авторського гонорару (у робочий час не допускається);

-педагогічна робота з погодинною оплатою праці в обсязі не більш як 240 годин на рік (допускається в робочий час з дозволу керівника без утримання заробітної плати);

-робота без зайняття штатної посади на тому самому підприємстві, в установі, організації, виконання учителями середніх загальноосвітніх та викладачами професійних навчально-освітніх, а також вищих навчальних закладів обов'язків по завідуванню кабінетами, лабораторіями і відділеннями, педагогічна робота керівних та інших працівників учбових закладів, керівництво предметами та цикловими комісіями, керівництво виробничим навчанням та практикою учнів і студентів, чергування медичних працівників понад місячну норму робочого часу тощо (здійснюється залежно від характеру робіт як на основний робочий час, так і поза ним) тощо [6].

Слід підкреслити, що дія зазначеної Постанови Кабінету Міністрів України поширюється не тільки на державні, а і на комунальні підприємства, установи, організації. Робота за сумісництвом на підприємствах, установах, організаціях, що не є у державній або комунальній власності, не обмежується навіть для неповнолітніх, вагітних жінок, працівників зайнятих на важких роботах, роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці. Тут доцільно запроваджувати такі обмеження на роботу за сумісництвом колективними договорами, як це передбачено частиною другою ст. 21 КЗпП. За відсутності таких обмежень треба враховувати, що власник несе відповідальність за порушення правил про охорону праці, а як таке порушення може бути кваліфіковане прийняття на роботу за сумісництвом, коли з урахуванням конкретних обставин видно, що робота за сумісництвом приведе до перевтоми працівника і створить загрозу нещасного випадку чи професійного захворювання.

Порядок прийняття на роботу за сумісництвом практично не відрізняється від порядку прийняття основних працівників. Улаштовуючись сумісником, працівник подає звичайні документи, потрібні для прийняття на роботу: заяву про прийняття на роботу на ім'я керівника підприємства, паспорт, довідку про присвоєння ідентифікаційного номеру. У заяві про прийняття на роботу працівник зазначає своє бажання працювати на цьому підприємстві за сумісництвом. Якщо робота сумісника потребує спеціальних знань (інформації), крім перелічених документів, він має подати диплом або інший документ про освіту або професійну підготовку, медичну книжку, посвідчення водія, сертифікати про спеціальну (додаткову) освіту тощо.

Після подання всіх необхідних документів із працівником укладається трудовий договір та оформлюється відповідний наказ керівника підприємства про прийняття на роботу за сумісництвом [7, с. 41].

Робочим часом за трудовим законодавством вважається час, упродовж якого працівник, відповідно до законодавства, колективного і трудового договору з підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку, зобов'язаний виконувати свої трудові обов'язки на підприємстві, в установі, організації або фізичної особи. Це означає, що до робочого часу включається час простоїв не з вини працівників, тобто короточасні перерви для обігріву і відпочинку та інші періоди, коли працівник не працював, але за ним зберігається місце роботи і зарплата повністю або частково [8, с. 174].

Донедавна в законодавстві не було обмежень стосовно норм робочого часу роботи за сумісництва. Однак згідно з постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 31 серпня 1996 року № 1033 «Про заходи по залученню додаткових надходжень до бюджету і підвищенню ефективності витрачань бюджетних коштів для забезпечення фінансування соціальних виплат населенню» передбачено, що тривалість роботи за сумісництвом не може перевищувати 4 годин у день і повного робочого дня у вихідний день.

Загальна тривалість роботи за сумісництвом протягом місяця не повинна перевищувати половини норми робочого часу. Такі обмеження викликають неоднозначну

оцінку. Вони не відповідають ринковим принципам, спрямованим на розширення господарської самостійності суб'єктів трудових відносин [9, с. 309].

Наявність значної кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили, як зазначає О. Лавріненко, цілком природно зумовило й різні погляди серед дослідників. Так, на думку О. Гевел, зважаючи, на те, що чинною ст. 21 КЗпП України не обмежується тривалість роботи за сумісництвом, то вона не може обмежуватися й на рівні підзаконних актів і має визначатися саме сторонами трудового договору. Частина друга ст. 21 КЗпП, - зазначають Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань, - не обмежує сумісництво ні за кількістю трудових договорів про роботу за сумісництвом, які може укласти працівник, ні за тривалістю робочого часу роботи, яку працівник поєднує з основною. Лише стосовно працівників державних підприємств установлені обмеження тривалості роботи за сумісництвом. Зазначимо, що це обмеження стосується працівників, для яких державне підприємство являється або основним місцем роботи, або місцем роботи за сумісництвом [10, с. 32].

Як вже зазначалося, ст. 21 КЗпП не обмежує тривалість роботи за сумісництвом. Вона має визначатися сторонами трудового договору. І саме такий підхід, на думку О. Гевел, відповідає принципу верховенства права, проголошеному у ст. 8 Конституції України. Даний принцип є пріоритетним у правовій державі [1, с. 70].

Тривалість роботи за сумісництвом працівників недержавних підприємств законодавством не обмежується, тому вони мають присвячувати роботі за сумісництвом увесь вільний від основної роботи час. При цьому тривалість роботи за сумісництвом, як і за основним місцем роботи, не може перевищувати встановленої КЗпП нормальної тривалості робочого часу, а також скороченої тривалості робочого часу, встановленої для працівників окремих категорій (педагогів, медиків, працівників, зайнятих на роботах із шкідливими і важкими умовами праці тощо) [7, с. 45].

Оплата праці сумісників здійснюється за фактично виконану роботу. При встановленні сумісникам погодинної оплати праці нормативних завдань на основі технічно обґрунтованих норм оплата проводиться за кінцевими результатами за фактично виконаний обсяг робіт [11, с. 87].

Якщо працівником не виконано місячну норму праці, оплата проводиться пропорційно виконаній нормі праці. У разі коли працівник працює за сумісництвом на 0,5 ставки, доплата йому проводиться пропорційно відпрацьованій нормі праці [12, с. 39]. Тобто працівник може одержувати як 100 % посадового окладу, так і його частину пропорційно відпрацьованому часу.

Максимальний розмір оплати праці за сумісництвом законодавством не обмежений, однак її мінімальний розмір має дорівнювати законодавчо встановленому розміру мінімальної заробітної плати. Тобто якщо працівник працює за сумісництвом скажімо, на півставки, розмір його заробітної плати не може бути меншим половини розміру мінімальної заробітної плати [7, с. 47].

Коллективний договір є одним з найважливіших регуляторів відносин з заробітної плати. Він є невичерпним у відношенні всіх способів договірного регулювання оплати праці на підприємстві. Коллективними договорами не можуть встановлюватись умови оплати праці, котрі погіршують становище працівників по відношенню з законодавством.

Працівники-сумісники мають право на відпустку нарівні з іншими працівниками. Оплата відпустки чи виплата компенсації за невикористану відпустку проводиться їм на загальних підставах згідно зі Законом України «Про відпустки» [13, с. 96].

Черговість надання відпусток визначається графіками, які затверджуються власником або уповноважений ним органом за погодженням з виборним органом первісної профспілкової організації (профспілковим представником) чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом і доводиться до відома всіх працівників. Під час складання графіків ураховуються інтереси виробництва, особисті інтереси працівників і можливості для

їхнього відпочинку. При цьому конкретний період надання щорічних відпусток у межах, установлених графіком, узгоджується між працівником і власником або уповноваженим ним органом, який зобов'язується письмово повідомити працівника про дату початку відпустки, не пізніше ніж за два тижні до встановленого графіком терміну [14, с. 160].

Працівникам, відносно яких до дня виникнення права на відпустку не виповнилось 18 років, щорічна основна відпустка надається тривалістю 31 календарний день. Якщо працівникові виповнилось 18 років протягом того робочого року, за який надається відпустка, тривалість відпустки розраховується таким чином: за час роботи до 18 років – з розрахунком 31 календарного дня, а за час після 18 років – за загальних підстав (тобто не менше 24 календарних днів) [15].

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:

-з ініціативи власника сумісник може бути звільнений з роботи у зв'язку з прийняттям на роботу працівника, що не є сумісником;

-трудова угода про роботу за сумісництвом підлягає припиненню у зв'язку з обмеженням сумісництва через особливі умови і режим праці. При цьому не має значення, де це обмеження введені (за основним місцем роботи чи за сумісництвом).

Порядок звільнення з роботи є аналогічним загальному порядку звільнення працівників. Правило про те, що суміснику при звільненні не виплачується вихідна допомога, поширюється тільки на випадки звільнення сумісників з підприємств, установ, організацій державного сектору. При звільненні з підприємств, установ, організацій недержавної форми власності працівник-сумісник має право на одержання вихідної допомоги за загальних підстав. Відповідно до ст. 44 КЗпП працівнику-суміснику виплачує вихідна допомога в розмірі не менше середнього місячного заробітку (крім випадків звільнення сумісника з підприємства, установи, організації державної форми власності), але процедура звільнення, встановлена ст. 49² КЗпП, дотримуватися не повинна [2, с. 79].

Отже, одним з шляхів вирішення проблемних питань правового регулювання сумісництва в Україні необхідно, зокрема: прийняття нового нормативно-правового акту, який регулюватиме питання роботи за сумісництвом не лише державних підприємств, установ, організацій, а й інших форм власності; скасування обмеження тривалості робочого часу. Також на наш погляд, обмеження тривалості робочого часу сумісників не лише не сприяє ефективності реалізації працівниками свого права на працю, а, навпаки, постає як суттєва перепона, що долається на практиці за допомогою нелегітимного працевлаштування. Отже, зняття цих обмежень є одним із шляхів до налагодження законності та прозорості у трудових правовідносинах. Однак не можна не звернути увагу на не систематизованість норм, щодо правового регулювання сумісництва як в КЗпП так і в проекті ТК України. Також у проекті ТК України, вважаємо за необхідне передбачити норму про обмеження роботи за сумісництвом для вагітних жінок, для осіб, які не досягли 18-ти річного віку. Нині ці обмеження існують лише для працівників державних підприємств, установ, організацій.

Література:

1. Гевел О. Про умови роботи за сумісництвом // Право України. – 2002. - № 2. С. 68-73.
2. Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.Є. Навчально-практичний коментар законодавства України про працю. Видання 11-те доповнене і перероблене. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 584 с.

3. Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 536 с.
4. Проект трудового кодексу України станом на 02.04.2012 р., текст законопроекту до другого читання [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://www.profiwins.com.ua/ru/legislation/project/747.html>.
5. Щербина В.І. Трудове право України: Підручник / За ред. В.С. Венедіктова. – К.: Істинна, 2008. – 384 с.
6. Про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій. Постанова затверджена Наказом Мінпраці, Мін'юсту і Мінфіну від 28 червня 1993 року № 43 [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93>.
7. Кузнечікова О. Сумісництво і суміщення // Кадровик України. – 2007. - № 7. – С.40-48.
8. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В.Г. Рогань, І.В. Зуб, Б.С. Стичинський. – 6-тє вид., доп. і переробл. – К.: А.С.К., 2005. – 976 с.
9. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. - 5-тє вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – 860 с.
10. Лавріненко О. Механізм правового регулювання сумісництва у трудовому праві: проблеми застосування та напрями його удосконалення // Економіка, фінанси, право. – № 6. – 2005. – С.25-33.
11. Сокіл О. Сумісництво// Відкритий урок: розробки, технології, досвід. – 2010 . - № 11. – С. 87-88.
12. Рева Л. Робота за сумісництвом // Секретар-референт. – 2009. - № 6 (78). – С. 34-40.
13. Основи трудового права України: курс лекцій / За редакцією П.Д.Пилипенка. – 4-тє видання, виправлене і доповнене. – Львів: Магнолія, 2006, 2008. – 276 с.
14. Кодекс законів про працю України науково-практичний коментар / [І.В. Арістова, В.В. Безусий, С.О. Бондар та ін.]; За ред. О.О. Погрібного, М.І. Іншина, І.М. Шопіної. – К.: Правова єдність, 2008. – 456 с.
15. Про відпустки. Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР [Електрон. ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/>

Науковий керівник: доцент кафедри цивільного та кримінального права та процесу Чорноморського державного університету імені Петра Могили, кандидат юридичних наук, Валецька Оксана Валерівна.

ОБГРУНТУВАННЯ ЗАБОРОНИ КАПЕРСТВА У НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ Д.І. КАЧЕНОВСЬКОГО

Охотнікова Наталія Геннадіївна
викладач кафедри конституційного, муніципального
і міжнародного права ХНУ імені В.Н. Каразіна,
здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ

Ключові слова: каперство, Д.І. Каченовський, міжнародне морське право, піратство, наука міжнародного права, призове судочинство, міжнародне право.

Піратство зародилося у глибокій давнині. Ще у Стародавній Греції існувало поняття «*pirata*», яке виникло у IV-III ст. до н.е. Воно зустрічається у Полібія та Плутарха. Синонімами його були терміни як загального («пірача», «антраподіст», «лестес», «латфункул», «предо»), так і регіонального (кілікійці, критяни, тіррени, етолійці) користування, які позначали одне й те ж – людину, яка займається розбоєм на морі. У подальшому залежно від часу дії та регіону замість терміну «пірат» використовувалися поняття «вітальєри», «лікедельєри», «флібустьєри», «буканьєри», «корсари», «гьози», «джентльмени удачі».

Однак не завжди пірати здійснювали протиправні дії проти приватних судів за своєю ініціативою. Іноді такі протиправні дії ініціювали самі держави. Так, у XV-XIX ст. уряди різних держав Європи видавали спеціальний офіційний дозвіл (каперське свідоцтво) приватним особам на огляд, захоплення та знищення ворожих торгових суден, а також судів нейтральних держав, що перевозять вантажі для супротивника. Особи, що отримали такі спеціальні дозволи, озброювали приватні судна та діяли на морських комунікаціях супротивника з метою порушення його торгівлі та судноплавства. Такі судна та особи, що займалися подібною діяльністю, отримали назву «капери», від голландського «*карен*» – захоплювати, грабувати. Капери зобов'язувалися дотримуватися правил війни, плавати під військовим флагом, однак не входили до складу військового флоту, не знаходилися під військовим командуванням. Вони діяли на свій страх та ризик, а винагородою слугувала захоплена ними здобич [1, с. 64].

Різниця між каперами та піратами досить велика. Пірати займалися грабунком суден незалежно від національної належності та повністю розпоряджалися здобиччю. Капери нападали лише на кораблі супротивника у військовий час, що підтверджувалося виданою їм ліцензією. Крім того, капер не мав права торкатися здобичі до тих пір, коли державна служба не визнає її захопленим за правилами «законним трофеєм» (призом) та не виокремить певну її частину на користь держави.

Незважаючи на розвиненість застосування каперів, (а може, і завдяки йому), вже до середини XVIII ст. в Європі розвинувся та набув популярності громадський рух на користь відміни каперства. Він був викликаний величезними збитками, який наносило каперство міжнародній торгівлі.

Одним з перших вітчизняних міжнародників, роботи якого містили блискучу аргументацію необхідності заборони каперства, був Д.І. Каченовський. У 1855 р. з'явилася його докторська дисертація «Про каперів і призове судочинство щодо нейтральної торгівлі», яка була видана англійською мовою у Лондоні під назвою «Prize Law».

Каченовський пише, що вільні промисловці, з давніх часів відомі під одним ім'ям з морськими розбійниками (*corsarii, piratae...*), носять також назву арматорів або каперів.

Арматори не обмежуються переслідуванням ворога: їм доручається, крім того, нагляд за нейтральними підданими... Рішення справ про законність захопленої здобичі також належить державам, що воюють: вони засновують для цієї мети призові або адміралтейські суди...

Перше питання просте і ясне, друге – складне і запутане: «у трактатах і декретах різкі протиріччя й неузгодженості, у науці – розбіжності. Деякі з публіцистів піднімаються до спокійних висновків...; майже кожний відстоює свою улюблену теорію, або прийняту у відомій державі систему» [2, с. 51].

Д.І. Каченовський досліджував каперство через тісний зв'язок його із призовим судочинством, піддав розгляду й останнє. Робота містила блискучу аргументацію необхідності заборони каперства з історичної, економічної, військово-політичної та наукової точки зору. Каперство визначалося у даному документі як перетворення торгових суден у військові, при якому власник торгового судна одержував каперське свідоцтво і на свій страх і ризик, піднявши військовий прапор, нападав у морі на військові судна противника.

Питання заборони каперства, які підняв у той час Д. І. Каченовський у своїх роботах «Про каперів і призове судочинство щодо нейтральної торгівлі», «Каперство та морська війна у середні віки», були дуже актуальними, адже він заклав основи для дискусії, яка точилася щодо проблемних аспектів каперства та вилилася у низку наукових робіт, присвячених даній тематиці [3, с. 9].

Література:

1. Копелев Д. Н. Золотая эпоха морского разбоя. – М.: Остожье, 1997. – 336 с.
2. Курс международного права профессора Д. Каченовского. Ч. 1. – Х.: Университетская типография, 1863. – Репринт-издание в кн. «Золотой фонд российской науки международного права». – Т.1. – М.: Международные отношения, 2007. – С. 39-166.
3. Ястржембский В. А. Дмитрий Иванович Каченовский как ученый и преподаватель // Памяти Д. И. Каченовского. – С. 2-20.

Науковий керівник: доцент кафедри конституційного, міжнародного і муніципального права юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Червяцова Аліна Олегівна.

ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ФУНКЦІЇ ПРЕЗИДЕНТА ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ЄДНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І УЗГОДЖЕНОМУ ФУНКЦІОНУВАННЮ ІНШИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Палагицька Ганна Сергіївна

*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
e-mail: annazakon@gmail.com*

Ключові слова: Президент, функції президента, політичний арбітраж.

Стаття 102 Конституції України визначає, що Президент України є главою держави та виступає від її імені [1]. Згідно діючої редакції Основного Закону України Президент України не входить до жодної гілки влади та займає особливе місце в системі державних органів влади. Президент як глава держави є одним з найвищих органів державної влади, наряду з Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України та ін. В свою чергу, як будь-який орган державної влади інститут Президента України покликаний виконувати ряд функцій, для здійснення яких і зумовлена його поява та функціонування.

В. Шатіло, який розглядав теоретичні проблеми інституту президентства в Україні, визначає, що Президент України забезпечує єдність державної влади і злагоджене функціонування інших органів державної влади. Саме на виконання зазначених функцій і спрямовані повноваження Президента України, що впливають у сфері функціонування усіх органів державної влади. Тому діяльність Президента має спрямовуватись, у першу чергу, на реалізацію даних повноважень. Гарантування положень Конституції України, основних прав і свобод Президентом має досягатись не шляхом безпосереднього впливу на громадянське суспільство (для цього існують визначені Основним Законом України органи влади), а шляхом впливу на вищі органи державної влади з метою координації, узгодження і консолідації, спрямування їх діяльності на виконання Конституції, засад внутрішньої та зовнішньої політики, визначених парламентом. Саме в даному твердженні полягає сутність

інституту президентства у тій моделі напівпрезидентської республіки, яка закріплена Конституцією України 1996 року [2, ст. 8-9]. Таким чином, саме ця функція є основоположною та за допомогою реалізації якої інститут президента України ефективно функціонує та забезпечує повне виконання інших повноважень та конституційних положень.

Варто погодитись, що, саме на виконання цієї функції Президент України наділений доволі вагомими повноваженнями. Але не можна не визнати роль цієї функції, також, у визначенні місця інституту Президента України серед інших органів державної влади, та необхідність існування поста Президента України як такого.

Зокрема, С. Серьогіна зазначає, що жоден інший орган державної влади не виконує вказаної функції в механізмі держави, заснованому на принципі розподілу влади. У даному випадку Президент України не буде перебувати над іншими органами державної влади. Вона вважає, що функція забезпечення єдності державної влади, у свою чергу, поділяється на такі складові: 1) координація діяльності всіх гілок влади; 2) врівноважування гілок влади, створення балансу сил; 3) припинення дій органів, які порушують єдність влади [3, ст. 11].

Р. Мартинюк зазначає, що повноваження із забезпечення єдності державної влади та представництва української держави в компетенції Президента України мають пріоритетний характер, вони притаманні тільки Главі держави і зумовлюють необхідність існування інституту президента. Решта повноважень Президента України входять до компетенції й інших державних органів [4, ст. 28].

Варто зазначити, що Основним Законом України не встановлено конкретна наявність у Президента функції політичного арбітражу, тобто забезпечення узгодженого функціонування всіх гілок влади, як це знаходить відображення на конституційному рівні інших держав. Наприклад, стаття 4 Конституції Франції вказує: «Президент Республіки слідує за дотриманням Конституції. Він забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних влад, а також правонаступництво держави». Прерогатива забезпечення належного функціонування державних органів закріплюється і за Президентом Румунії. Саме з цією метою «він наділений правом посередництва між владами держави». Опосередковано на арбітражну функцію Президента України вказує конституційне положення, яке гласить «Президент України є гарантом... додержання Конституції України» [5, ст. 17-18].

Наділення Президента України повноваженнями, що уможливають його функціональне проникнення у сферу компетенції органів законодавчої, виконавчої і судової влад об'єктивно необхідне для забезпечення можливостей ефективного впливу Глави держави на інші органи державної влади з метою забезпечення їх конструктивного співробітництва. Кажучи інакше, Президент України повинен мати ефективні важелі впливу на інші органи влади через відповідні повноваження (у законодавчій, виконавчій і судовій сферах) з метою забезпечення принципу єдності державної влади. Фактично участь Президента України в системі стримувань і противаг забезпечується насамперед засобом його арбітражних повноважень [4, ст. 30].

Жоден орган не наділений такими широкими повноваженнями по координації та взаємодії органів державної влади. Окремі органи мають повноважень щодо контролю та підзвітності інших органів по відношенню до них. Але цим забезпечується система стримувань та противаг. Президент України в цієї системі займає виключне місце арбітра, адже він не відноситься до жодної гілки влади, а конституційне закріплення Президента як глави держави та гаранта додержання Конституції України і визначає його особливий статус та повноваження, необхідність впровадження такого інституту як такого.

Таким чином функція впливу на органи державної влади для забезпечення їх єдності та взаємодії, що реалізується за допомогою так званих арбітражних повноважень, визначає місце Президента в системі органів державної влади та значення існування інституту Президента України. Президент України є одноособовим органом, який не входить до

жодної з гілок влади. Конституцією України закріплено, що Президент України є главою держави та гарантом додержання Конституції. Таким чином, не приналежність інституту Президента України до жодної з гілок влади дозволяє зробити висновок про особливу роль цього державного органу в системі стримувань і противаг при здійсненні владних повноважень. Умовно можна віднести Президента України до так званої «Президентської влади». Так як Президент наділений повноваженнями по реалізації функцій не тільки в певній сфері, а зосереджує в здійсненні своєї діяльності контроль за всіма сферами, здійснюючи координацію, арбітражні повноваження щодо інших органів державної влади.

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. - № 30. – ст. 141
2. Шатіло Володимир Анатолійович. Теоретичні проблеми інституту президентства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.02 „Конституційне право.” / Шатіло Володимир Анатолійович — К., 2005. — 15 с.
3. Сєрьогіна світлана Григорівна. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.02 „Конституційне право.” / Шатіло Володимир Анатолійович — Х., 1998. — 20 с.
4. Мартинюк Р. Президент України в системі стримувань і противаг на сучасному етапі // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – с. 28-31.
5. Положення Президента України в системі поділу влади: політико-правовий аспект // Вісник Львівської комерційної академії. Серія – гуманітарні науки. – Львів: Видавництво Львівської комерційної академії. – 2005. – Випуск 5. – с. 113-120

***Науковий керівник:** професор кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, д.ю.н., професор Марцеляк Олег Володимирович.*

СУД ПРИСЯЖНИХ

Параскевопуло Христо Георгійович
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: hristo19902@yandex.ua*

Ключові слова: Суд присяжних, суддя кримінальні злочини, рішення, докази, слухання

Уперше суд присяжних виник на території сучасної України півтора століття тому. У середині XIX століття в Російській Імперії царський уряд починає робити конкретні кроки щодо застосування самодержавного ладу Росії до потреб капіталістичного розвитку і створенню умов для формування парламентсько-представницького устрою імперії. У зв'язку з цим імператор Олександр II проводить низку реформ, які торкнулися найважливіших сфер суспільно-політичного життя. Протягом 1861 – 1874 років було проведено селянську, земську, міську, шкільну, військову, поліцейську реформи. Але одним з найпоследовніших буржуазних перетворень, які провів царат, була судова реформа. Її проведення було зумовлено багатьма об'єктивними чинниками.

У жовтні 1865 року вийшов Високий указ, яким затверджувалось «Положення про введення в дію судових статутів від 20 листопада 1864 року». Особливої уваги заслуговує те,

що при розгляді кримінальних справ, за якими особі могло бути призначено серйозне покарання у вигляді позбавлення волі на тривалий строк або заслання, стали залучати присяжних засідателів. Суд присяжних діяв за участю представників усіх прошарків суспільства, які обиралися за жеребом із заздалегідь підготовлених списків. У списки присяжних потрапляли прізвища осіб віком від двадцяти п'яти до сімдесяти років, які вміли читати і які проживали в даній місцевості не менш, ніж останні два роки. Жінки не могли бути присяжними засідателями, податкоспроможним громадянам. Слід додати, що участь у статусі присяжного засідателя була в тогочасній Росії повинністю. При розгляді справи присяжні засідателі вирішували питання про подію злочину, винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину, про осудність і неосудність особи, а також про наявність обтяжуючих та пом'якшуючих винуватості обставин. Присяжні засідателі мали рівне з суддями право на огляд слідів злочину, речових доказів, на вимогу різних пояснень, на завдання питань усім особам, які допитуються. Але присяжним заборонялося залишати зал судових засідань та нарадчу кімнату, не дозволялося збирати відомості про злочин поза залом судових засідань, розголошувати таємницю голосування тощо. Професійний же суддя вирішував лише юридичні питання.

У період з 1864 по 1878 роки фактично відбувалося становлення суду присяжних в округах губерній. В Україні суд присяжних діяв на території юрисдикції Київської, Харківської, Одеської судових палат, до складу яких входили суди окружної юстиції. На вирішення суду присяжних у той час відводилося розгляд п'ятої частини всіх кримінальних справ. У зв'язку з такою розширеною підсудністю суди присяжних відігравали важливу роль у кримінальному судочинстві і були центральною ланкою російської судової системи після реформи.

З кінця 90-х років XIX століття роль суду присяжних значно зменшується. Через те, що були створені численні надзвичайні та військові суди, збулася кількість справ, які розглядав суд присяжних. Подібна ситуація існувала і в період діяльності Тимчасового уряду, аж поки в 1917 році більшовики, вважаючи суд присяжних проявом буржуазного ладу, скасували даний інститут судової системи.

В сучасних демократичних розвинених державах світу судова організація покликана забезпечити реалізацію загально визнаного принципу участі народу у відправленні правосуддя. Класичним втіленням його в життя є участь громадян у судовому розгляді конкретних справ у статусі присяжних засідателів. В країнах англо-американської правової сім'ї суди присяжних функціонують у Великобританії, Канаді та Сполучених Штатах Америки. В країнах романо-германської правової сім'ї суди присяжних діють у Франції, Австрії, Німеччині, Іспанії, Бельгії та ряді інших європейських держав. Слід зазначити, що суд присяжних існує не в усіх державах, правова система котрих схожа за загальними рисами на держави романо-германської сім'ї. Наприклад в Японії судів присяжних не існує. Це пов'язано з великими видатками для їх виклику до суду. Проте демократичний рух юристів, що останнім часом активізувався в Японії, виступає за заснування суду присяжних японського зразка. Найбільш широке застосування і популярність серед всіх країн світу суд присяжних здобув в США.

В країнах континентальної та англо-американської правової сім'ї, особі, щоб стати присяжним засідателем треба відповідати низці встановлених державою критеріїв. У відповідних державах ці критерії в загальних рисах схожі між собою і відрізняються певними формальностями. Серед таких вимог головними виступають віковий ценз, громадянство, професійна приналежність, наявність у минулому судимості, статеві ознаки тощо.

По завершенні процедури відкриття судового слухання йде запрошення присяжних до залу судового засідання за для того, щоб вони постали перед судом. В цей момент сторони обвинувачення та захисту мають право заявити відвід будь-якому присяжному, після чого

починається специфічна і опитування кандидатів у присяжні. Дана процедура має на меті довести всьому складу суду та публіці, яка іноді присутня на судових засіданнях, що присяжні дійсно можуть об'єктивно винести вердикт. В ході такого опитування суддя і представники сторін можуть задавати кандидату будь-яке питання, що стосується умов його життя і виховання, кола знайомих, особистих нахилів та звичок, політичних та релігійних переконань, освіти, сімейного стану тощо. Під час перебігу даної процедури, коли весь склад суду дізнається нових відомостей про кандидатів, сторони мають право заявити мотивований відвід будь-якому кандидату. Треба відмітити, що в країнах англо-американської правової сім'ї утворення журі присяжних, фактично, багато в чому залежить від сторін звинувачення та захисту, які наділяються широкими можливостями впливу на склад журі шляхом реалізації права на відвід. Погоджуючись з думкою Л.В. Головки про те, що сама процедура формування журі є повноцінним етапом судового розбору справи, вважаємо, що сам інститут відводу присяжних засідателів в судах присяжних країн з англо-американським типом правової системи заслуговує на особливу увагу.

Суддя при розгляді справи в суді присяжних має дуже великі повноваження. Він одноособово вирішує такі питання як належність і допустимість доказів, має право відхилити клопотання і зняти будь-які запитання сторін. Після прийняття рішення присяжними суддя приймає вердикт і заносить його до протоколу судового засідання. Після цього відповідно до вердикту у відкритому засіданні суддя виносить ще й резолюцію про визнання судом винності чи невинності підсудного, яку також заносить до протоколу. Потім суддя встановлює вирок, тобто визначає вид і міру покарання підсудному, що обов'язково фіксується в протоколі. При цьому не обов'язково, щоб вирок виносився відразу ж після вердикту присяжних. Це може відбутися і через деякий час після суду, як правило, в межах двотижневого терміну. При виборі міри покарання суддя користується доповіддю про особу підсудного, складеною спеціально посадовими особами (в США – чиновниками служби нагляду за умовно засудженим або судовим клерком, в Англії – посадовими особами служби пробації). В ній містяться дані про минулі арешти, приводи, судимості, сімейний стан, освіту, роботу, репутацію та інші відомості, які одержує посадова особа з державних архівів в результаті опитування підсудного та інших людей.

Світова практика знає дві моделі суду присяжних – англо-американську і європейську (або континентальну). Англо-американська модель є характерною для держав англо-американської правової сім'ї, а європейська для континентальної. Головна відмінність англо-американської моделі від континентальної полягає у процесуальних відмінностях порядку прийняття рішення про винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину. Перша передбачає, що присяжні засідателі у кімнаті для нарад за відсутності професійного судді виносить вердикт про винність чи не винність підсудного, який є обов'язковим для суддівської колегії. Для другої моделі характерно те, що присяжні засідателі, після дослідження усіх матеріалів справи, разом і спільно з суддею ухвалюють рішення про винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину.

Науковий керівник: професор кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, д.ю.н., професор Петрова Любов Василівна

РІВЕНЬ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ПОЛІТИЧНОЇ ЕЛІТИ ЯК ФАКТОР ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ

Передерій Олександр Сергійович
к.ю.н., доцент кафедри

Ключові слова: поліція, Європейський Союз, Україна, Міністерство внутрішніх справ.

Очевидним є те, що реальне втілення принципу верховенства права в державі залежить від рівня правової культури її громадян. В свою чергу, рівень правової культури формується у більшості населення під дією багатьох факторів: рівня загального добробуту, доступністю правосуддя, форми державного режиму, особливостей політичної системи суспільства тощо. Варто зазначити, що не останнім за значимістю є чинником формування правової культури є рівень дотримання законодавства правлячою політичною елітою країни.

У цивілізованій, розвиненій демократичній державі вищі посадові особи держави, парламентарі та інші представники еліти у своїй діяльності зобов'язані орієнтуватися на потреби громадян, прислухатися до їх думки, правильно враховувати критику громадськості стосовно результатів власної професійної діяльності. Адже повсякденна поведінка найвищих посадових осіб держави у побуті й при виконанні індивідуальної трудової функції є публічною, а відтак – є прикладом для громадян, який орієнтує їх розвивати державу і зміцнювати правопорядок, свідомо приводити в дію положення конституції і законодавства. Відповідно, на прикладі публічної поведінки представників політичної еліти нашої держави в суспільстві формується правова культура і правосвідомість пересічних громадян. Проте, у сучасних реаліях розвитку Української держави політична еліта не є, на жаль, еталоном правової культури і чемності.

Так, у сучасній Україні набули значного поширення прецеденти, коли народні депутати, міністри та високопосадовці правоохоронних органів публічно дозволяли собі безпідставно застосовувати фізичну силу до журналістів, ображати працівників органів охорони громадського порядку, цинічно спілкуватися з пересічними людьми тощо. Причин цього досить багато. Одна з основних - дефіцит професіоналізму, знання справи, за яку береться той чи інший політик. Відсутність знань щодо об'єкта управління у політика як суб'єкта управління може призвести до занепаду сфери, якої він керує. Це мають насамперед усвідомити ті, хто претендує очолити певну сферу державного управління, в межах котрої вони не є знавцями справи. У протилежному випадку результати їх непрофесійної діяльності будуть негативно сприйматися суспільством, що буде додатковим фактором зниження рівня правосвідомості більшості людей. Відповідно, нігілістичні стереотипи поведінки політичної еліти є недопустимими і їх можна вважати наслідком, фактично, низького рівня правової свідомості і правової культури самих політиків. Тим більше, вчинки високопосадовців є прикладом для широких мас населення і особливо енергійної молоді.

Оскільки правова культура політичної еліти є основним етичним і ідеологічним полем для реального втілення принципу верховенства права в життя, можна зробити висновок, що дотримання представниками політичної еліти права і закону в своїй діяльності є важливим чинником його практичного втілення в Україні.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОЛОДІ

Петросян Ані Мкртчівна
студентка юридичного факультету
Державного ВНЗ «Національний
гірничий університет»

Ключові слова: *праця молоді, молодь, працевлаштування, зайнятість, державна служба зайнятості, трудові відносини.*

Радикальні політичні та економічні перетворення, які відбулися в суспільстві з початку 90-х років минулого століття, загострили проблеми забезпечення гарантій реалізації права на працю й механізму регулювання трудових відносин. Ці проблеми, в першу чергу, справили негативний вплив на молодь: значна частка молодих громадян потрапила в тіньовий сектор економіки; збільшилися обсяги нелегальної зовнішньої трудової міграції. Тому, у сучасний період розбудови соціальної й правової держави, проблеми праці молоді є одними з найбільш актуальних.

У юридичній літературі дослідженням проблеми правового регулювання праці молоді займалися науковці та практики: Д.О.Карпенко, Є.О.Монастирський, Ю.П.Орловський, Г.І.Шебанова[1]. Питання правового регулювання праці неповнолітніх розглядалися у наукових працях О.О. Коваленко, І.Я. Киселева[2], О.С. Реус[3]. Не зважаючи на те, що більшість із цих робіт виконана за часів СРСР, вони не втратили наукової цінності. Можна зробити висновок, наскільки актуальне дане питання для дослідження, оскільки, зроблені в цих роботах пропозиції, потребують переосмислення з урахуванням тих політичних та соціально-економічних змін, які відбуваються в суспільстві протягом останнього часу.

Молодь, як соціально-демографічна група, характеризується не лише віковими ознаками, але й специфікою соціального становлення й розвитку, особливим місцем у структурі суспільства. Ця специфіка і це особливе місце дозволяють стверджувати, що молодь як суб'єкт правових відносин взагалі, і трудових правовідносин зокрема, наділена державою особливим правовим статусом. «Молодь» - це громадяни України віком від 14 до 35 років, яким, внаслідок притаманних особливостей біологічного, психологічного, соціального характеру, держава надає підтримку в соціальному становленні та розвитку у вигляді спеціальних юридичних гарантій забезпечення прав і свобод [4]. На наш погляд, запропоноване визначення поняття молоді відображає об'єктивно існуючі закономірності розвитку суспільства, що обумовлюють місце молоді в соціальній і правовій державі і в повній мірі характеризують молодь як об'єкт державної молодіжної політики і як суб'єкт правових відносин.

На теперішній час, з огляду на фізіологічні, психологічні та інші особливості молодого покоління нашої держави законодавство закріплює деякі переваги (пільги) неповнолітнім, рівночасно встановлюючи їхню рівність у правах із повнолітніми працівниками.

Для того, щоб стати суб'єктом трудових правовідносин, молодий громадянин повинен володіти трудовою правосуб'єктністю, яка включає трудові правоздатність і дієздатність. Особливістю цих категорій трудового права є те, що вони настають одночасно, що дає підстави стверджувати про існування єдиної категорії трудової праводієздатності, яка має два критерії – віковий і вольовий.

Чинним законодавством - ст. 188 КЗпП встановлено не тільки загальне правило щодо вікового критерію правосуб'єктності (праводієздатності), але й винятки з цього правила [5, с.49]. За загальним правилом молодь може бути суб'єктом трудового права з 16 років. Однак, як виняток – з 15, і, навіть, з 14 років. Ці винятки є виключеннями із загального правила, що мають обмежену сферу дії, і тому не дають обґрунтованої підстави для твердження, що трудова правосуб'єктність (праводієздатність) настає з цього віку. Трудова праводієздатність є об'єктивною категорією, а отже, її виникнення й володіння нею не залежать не від волевиявлення батьків або особи, що їх замінює, не від вступу неповнолітнього в трудові правовідносини. При чому, на відмінність від цивільного права, де є категорії часткової

дієздатності, у трудовому праві, і 14-, і 15-, і 16-ти річна особа, що вступила в правовідносини є повністю праводієздатною.

Держава й надалі проявлятиме турботу, щоб розвивати підготовку робітників переважно на базі середньої освіти у професійній і середній спеціальній школі, зберігаючи можливість для молоді здобувати професійну освіту після закінчення основної школи.

Для полегшення працевлаштування молоді, яка закінчила загальноосвітні школи, професійно-технічні училища, а також інших осіб молодше 18 років встановлено броню прийняття їх на роботу і на виробниче навчання. Приймати на роботу неповнолітніх громадян дозволяється, як правило, з 16-річного віку, а у виняткових випадках – за згодою одного з батьків або осіб, що їх замінюють – можуть прийматися на роботу особи, які досягли 15 років, учні загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних училищ і середніх спеціальних навчальних закладів (у вільний від навчання час), які досягли 14 років.

Забороняється застосовувати працю осіб молодше 18 років на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах. Затверджено Список виробництв, професій, спеціальностей і робіт, на яких забороняється застосування праці осіб молодше 18 років.

Забороняється також застосовувати працю осіб молодше 17 років на роботах, пов'язаних з управлінням трактором, комбайном та іншими самохідними сільськогосподарськими машинами. Не допускається застосовувати працю молоді на роботах, пов'язаних з виробництвом, зберіганням і торгівлею спиртними напоями. Забороняється також залучати осіб молодше 18 років до перенесення і переміщення важких речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми: ручне перенесення для юнаків у віці від 16 до 18 років – до 16 кг; для дівчат – 10 кг [6, с.28]. Законодавством забороняється також залучати працівників молодше 18 років до нічних і надурочних робіт і до робіт у вихідні дні.

Заробітна плата робітникам молодше 18 років при скороченій тривалості щоденної роботи виплачується в тому самому розмірі, що і робітникам і службовцям відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи. Робота працівників молодше 18 років, допущених до відрядних робіт, оплачується за відрядними розцінками, встановленими для дорослих працівників, з доплатою за тарифною ставкою. Тривалість їхньої щоденної роботи скорочується порівняно з тривалістю щоденної роботи дорослих працівників. Оплата праці учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних училищ і середніх спеціальних навчальних закладів, які працюють у вільний від навчання час, провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Щорічні відпустки працівникам молодше 18 років надаються влітку або за їхнім бажанням у будь-яку пору року.

Молодь як соціально-демографічна група характеризується не лише віковими ознаками, але й специфікою соціального становлення й розвитку, особливим місцем у структурі суспільства. Виділення молоді в якості особливого суб'єкта дослідження визначається властивими їй проблемами виховання, освіти, здоров'я, професійного навчання, праці тощо. Про актуальність постановки й дослідження проблем правового регулювання праці молоді свідчить прийняття Загальнодержавної програми підтримки молоді [7, с.75].

Одним із напрямів реалізації державної молодіжної політики є забезпечення зайнятості молоді. Відповідно до ст. 197 КЗпП молодь має право на перше робоче місце протягом двох років за умови, що громадянин України віком від 15 до 28 років закінчив чи припинив навчання в загальноосвітній школі, професійному навчально-виховному та вищому навчальному закладі, завершив професійну підготовку та перепідготовку; після звільнення зі строкової чи альтернативної служби.

Гарантія молоді на перше робоче місце полягає у праві молоді звернутись до державної служби зайнятості, яка інформує про робочі місця і здійснює вибір першого робочого місця. Державна служба зайнятості надає місцевим органам виконавчої влади,

органам місцевого самоврядування, молодіжним центрам праці, соціальним службам для молоді інформацію про наявність вільних робочих місць (вакантних посад).

Держава сприяє створенню молодіжних центрів праці, а також молодіжних громадських організацій (агентства, біржі, бюро тощо) для забезпечення працевлаштування молоді, реалізації програм професійного навчання та вдосконалення її професійної майстерності. Діяльність молодіжних центрів праці може фінансуватися за рахунок коштів державного фонду сприяння зайнятості населення, передбачених на ці цілі.

Згідно з Законом України «Про зайнятість населення» для працевлаштування молоді, яка закінчила або припинила навчання у середніх загальноосвітніх школах, професійно-технічних закладах освіти, звільнилася зі строкової військової або альтернативної служби і якій надається перше робоче місце, дітям (сиротам), що залишилися без піклування батьків, а також особам, яким виповнилося п'ятнадцять років і які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, приймати на роботу, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад за поданням центрів зайнятості бронюють на підприємствах, в установах і організаціях, незалежно від форми власності, з чисельністю понад 20 осіб, до 5 % загальної кількості робочих місць за робітничими професіями, зокрема з гнучкими формами зайнятості [8].

Детально це питання регулюється ще декількома спеціальними законами, указами, постановами та інших нормативно-правовими актами.

Формально, в законодавстві, ми можемо побачити закріплення ряду організаційних, соціально-економічних, політико-правових умов для забезпечення молоді першим робочим місцем. Проте, на практиці, державний механізм регулювання даного питання виявляється не досить надійним та має лише декларативний характер. Переважна більшість молодих людей, котрі виходять на ринок праці, є недавніми випускниками навчальних закладів різного рівня акредитації. Щороку навчальні заклади випускають молодих спеціалістів, переважна більшість з яких залишаються з проблемою працевлаштування віч-на-віч. Роботодавці не тільки не в змозі забезпечити кожного нового випускника вищого або професійно-технічного навчального закладу робочим місцем, але й не хочуть брати на роботу початківців, мотивуючи це відсутністю у них досвіду.

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що існують наявні недоліки в сучасному механізмі державного впливу на процеси працевлаштування молоді, які призводять до високого рівня безробіття серед молодого населення. Хоча державному рівні вжито певних заходів щодо реалізації державної молодіжної політики, але проблеми молоді у сфері професійної підготовки, продуктивної зайнятості і, головне, реалізації права на працю в повному обсязі ще не вирішено. На ринку праці молодь теж зазнає дискримінації. Тому всі ми повинні добре знати свої права і вміти їх обстоювати, спираючись на українське законодавство, звертаючись до юристів, до комісії у справах неповнолітніх, у суди.

Список використаних джерел:

1. Шебанова А.И. Правовое регулирование труда молодёжи / Трудовое право социалистических стран. – М.: Юрид. лит, 1981. – 220с.
2. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: Ученик для вузов. – М.: Изд.группа НОРМАИНФРА М. 1998.
3. Реус О.С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні. Монографія/ МВС України. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2008;
- 4 Закон України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р. //ВВР. –1991. – № 14.
5. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Стичинський Б. С., Зуб І. В., Ротань В. Г.. – 2-ге вид., допов. та переробл. – К.: А.С.К., 2000. – 1072 с.

6. Кравцов С.І. «Права неповнолітніх у трудових правовідносинах» // «Інформаційний бюлетень». – 2006. - № 14(228). - 28 с.
7. Бикова Г. Пільгові категорії працівників на підприємстві // Школа бухгалтера. – 2006. – № 21. – 75 с.
8. Закон України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р. //ВВР. –1991. – № 14. – 18 с.

Науковий керівник: старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права юридичного-факультету ДВНЗ «НГУ» Головачова Кристина Григорівна.

РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

Пітюренко Анна Валеріївна
студентка III курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Національний гірничий університет»
e-mail: an4ig4ig@mail.ru

***Ключові слова:** вища судова інстанція, повноваження, судова реформа, юрисдикція, корупція.*

Україна – країна великих можливостей! От тільки постає питання: хто використовує ці можливості? На жаль, для більшості українців воно залишається не вирішеним.

Всім відомо, що так вже в нашій державі «генетично» склалося, що кожна політична сила, яка приходить до влади, намагається перебудувати державний апарат під свої потреби. У більшості випадків вони не співпадають з потребами пересічних громадян.

Так, на нашу думку, склалося і зараз при проведенні державного реформування судової гілки влади, яке відбулося у 2010 році. Основними віхами цієї реформи є: по-перше, створення системи вищих спеціалізованих судів за всіма напрямками судочинства (насамперед створення і запровадження роботи Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ), по-друге, визнання за рішеннями цих судів вищої сили, тобто неможливість їх перегляду на внутрішньодержавному рівні, по-третє, позбавлення Верховного суду України процесуальних повноважень з перегляду рішень вищих спеціалізованих судів, ліквідувавши палати з розгляду справ, зменшивши кількість суддів, встановивши максимально вузьку компетенцію.

Ця реформа відбулася за допомогою прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року. Згідно з цим Законом, повноваження Верховного суду України різко звузилися до чотирьох: 1) перегляд справ з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах; 2) перегляд справ у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 3) надання висновків про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; внесення за зверненням Верховної Ради України письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.[1]

Вважаємо за доцільне нагадати, що згідно з Законом України «Про судоустрій» від 07.02.2002 року[2], який діяв раніше, до компетенції Верховного суду також входив перегляд справи у зв'язку з винятковими обставинами; перегляд справи у касаційному порядку у випадках, встановлених законом; надання судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики; у разі необхідності можливість визнання нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду, ведення та аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики. Зазначимо також, що перелік повноважень Верховного суду не був вичерпним, адже п.7 ст. 47 даного Закону передбачав здійснення Верховним судом інших повноважень, передбачених законом.

Аналізуючи вищевикладене, приходимо до висновку – у Верховного суду були «відібрані» саме ті повноваження, які власне і робили його Верховним, тобто вищим судом в системі судів загальної юрисдикції. А чи доцільно взагалі було робити такі зміни і чи відповідають вони інтересам громадян нашої країни з точки зору доступу до правосуддя?

Зауважимо, що спроби звуження обсягу повноважень Верховного суду приймалися ще за часів дії Закону України «Про судоустрій» від 07.02.2002 року, шляхом прийняття Рішення Конституційного суду України від 11.03.2010 року щодо офіційного тлумачення термінів "найвищий судовий орган", "вищий судовий орган", "касаційне оскарження", які містяться у статтях 125, 129 Конституції України.[3] Ч.3 п.1 цього Рішення встановила, що визначення у частині другій статті 125 Конституції України Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції означає, що конституційний статус Верховного Суду України не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції.

Стосовно цього рішення була висловлена окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А., що полягала в наступному: повноваження Верховного суду можуть встановлюватися (збільшуватися чи обмежуватися) виключно законами України, а Конституційний суд не вправі у своєму роз'ясненні посягати на законодавчі повноваження Верховної Ради України. Напевно, аналізуючи міркування Маркуш М. А. і визнання їх конституційними і законними, представники влади прийшли до висновку про прийняття нового закону.

Новий Закон «Про судоустрій і статус суддів» посягає не лише на повноваження Верховного суду, а й на стан демократії, законності в державі. Згідно з його положеннями суттєво звужуються можливості громадян на захист свої порушених прав, свобод та законних інтересів. Ст.3 Основного Закону України[5] проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини - головним обов'язком держави. Ст. 22 Конституції України закріплює, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. В нашому випадку, ми бачимо, що забравши у Верховного суду України повноваження щодо перегляду рішень вищих спеціалізованих судів, законодавець забрав у громадян один з найзначніших національних засобів правового захисту, тим самим порушив ще одну статтю Конституції – ст. 55, що закріплює гарантований захист прав і свобод судом.

У зв'язку з прийняттям нового Закону відбулися значні обмеження в аспекті доступу до правосуддя. Адже згідно змінами, внесеними до Цивільно-процесуального кодексу України від 11.02.2010 року, заява про перегляд судових рішень подається не прямо до Верховного суду України, а через Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ. Тому вважаємо необхідним внести зміни до процесуальних кодексів

щодо подання таких заяв безпосередньо до Верховного суду України. Таким чином буде розширено можливість доступу до справедливого і неупередженого розгляду справи по суті.

Для повернення Верховному суду України статусу вищого судового органу необхідно також повернути до його компетенції повноваження з приводу перегляду рішень у зв'язку з виключними обставинами.

Згідно з Конституцією Верховний суд України є вищим судом, його юрисдикція поширюється на усі правовідносини, на відміну від юрисдикції вищих спеціалізованих судів. Тобто, можна говорити про те, що деякі правовідносини можуть залишитися поза межами правового захисту.

Також важливою проблемою залишається корумпованість українського судочинства. Раніше Верховний суд був контролюючим органом, який міг змінити рішення інших судів загальної юрисдикції. Зараз – рішення вищих спеціалізованих судів остаточні і не підлягають оскарженню в Україні, а це призводить до їх неконтрольованості, поширення корупції, беззаконня і правового свавілля.

Цікавим є також те, що у Верховного суду забрали повноваження щодо надання роз'яснень з питань застосування законодавства, а також з ведення судової статистики, узагальнення судової практики. Усі юристи-практики з впевненістю можуть сказати, що без теорії, узагальнень і статистики не можливо налагодити повноцінне функціонування будь-якої галузі, а особливо правової. Адже лише аналізуючи наслідки і результати діяльності судових органів можна виявити доцільність прийняття певних нових норм, можливість регулювання виникаючих правовідносин за допомогою старих законів. Саме ці функції повинен виконувати Верховний суд, як це закріплено в законодавстві більшості країн світу.

Отже, на наш погляд, окремі положення Закону України «Про судоустрій і статус судів», що стосуються повноважень Верховного суду України є неконституційними і підлягають скасуванню. Необхідно знову надати Верховному суду статус вищого в системі судів загальної юрисдикції, повернути йому повноваження щодо перегляду рішень у зв'язку з виключними обставинами, шляхом внесення змін до Розділу V Цивільно-процесуального кодексу додавши Главу 5: Провадження у зв'язку з виключними обставинами, в якій закріпити ці повноваження за Верховним судом України, внести необхідні зміни до Глави 3 цього Розділу, що регулює перегляд судових рішень Верховним судом України, а також до Закону України «Про судоустрій і статус судів», і в решті-решт повернути громадянам право на справедливий судовий розгляд - на розгляд справи Верховним судом України.

Література:

1. Закон України «Про судоустрій і статус судів» від 07.07.2010 № 2453-VI// Офіційний вісник України від 30.07.2010/ № 55/1 /, стор. 7, стаття 1900, код акту 52172/2010

2. Закон України «Про судоустрій» від 07.02.2002 року № 3018-III//Голос України від 19.03.2002 № 51

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів "найвищий судовий орган", "вищий судовий орган", "касаційне оскарження", які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11.03.2010 № 8-рп/2010//Вісник Конституційного суду України від 2010 р., № 3, стор. 7

4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. тосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів "найвищий судовий орган", "вищий судовий орган", "касаційне оскарження", які містяться у статтях 125, 129 Конституції України//Вісник Конституційного суду України від 2010 р., № 3, стор. 7

5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР//Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996р., № 30, стаття 141

Науковий керівник: доцент кафедри цивільного та господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Національний гірничий університет», к.ю.н. Трофименко Ніна Сергіївна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Плахтій Світлана Валеріївна

студент-спеціаліст V курсу юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В. Н. Каразіна

e-mail: Andreana_23@mail.ru

Ключові слова: лобізм, правова регламентація лобіювання, групи інтересів, правотворчий процес.

Історично інститут лобізму виник як специфічний інститут сучасної демократії для відстоювання своїх інтересів окремими громадянами або їх об'єднаннями, здійснення ними впливу на процес прийняття рішень органами державної влади. В Україні генеза лобізму як політичного феномену розпочалася ще задовго до набуття нею незалежності. У радянський період він фактично вже існував в апараті Центрального комітету Компартії України та Раді Міністрів лобіювалися інтереси республіканських міністрів і відомств, різних галузей народного господарства, окремих підприємств [5, с. 36-37].

Особливістю сьогоденного періоду розвитку України, яка взяла курс на ринок і демократію, є інтенсифікація лобістської діяльності на всіх рівнях. Однак діяльність вітчизняних лобістів не регламентується законодавчими актами, хоча процес ініціювання кроків щодо формування нормативно-правового забезпечення лобіювання розпочато вже досить давно.

Конституція України створює підґрунтя для здійснення цивілізованої лобістської діяльності, закріплюючи права громадян на участь в управлінні справами держави (ст. 38), право об'єднуватись в політичні партії та громадські організації з метою захисту своїх інтересів (ст. 36), право збиратися мирно і проводити збори, мітинги, демонстрації (ст. 39), право направляти індивідуальні та колективні письмові зверення до органів державної влади (ст. 40) та інші права. В. Ф. Нестерович зазначає, що у свою чергу наведені конституційні норми деталізовані та конкретизовані іншими нормативно-правовими актами. Для зручності він пропонує умовно диференціювати їх на п'ять груп.

Першу групу складають нормативно-правові акти, що забезпечують публічність та прозорість процесу прийняття нормативно-правових актів, котрі згідно думки американських учених Дж. Фергюсона та Д. МакГенрі, є однією із головних умов ефективного конституювання лобіювання. До таких відносяться Закон України „Про інформацію”, Закон України „Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації”, Закон України „Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”, Закон України „Про телебачення і радіомовлення”, Закон України „Про інформаційні агентства”.

Другу групу складають нормативно-правові акти, які створюють умови для лобіювання громадянами власних інтересів через звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також їх посадових осіб щодо ухвалення, відхилення чи

припинення дії певного нормативного рішення. Базовими для регулювання такого роду конституційно-правових відносин є Закон України „Про звернення громадян”. До інших нормативно-правових актів цієї групи можна віднести: Закон України „Про статус народного депутата України”, Закон України „Про комітети Верховної Ради України”, Регламенту Верховної Ради України.

Третю групу складають нормативно-правові акти, які надають можливість громадам створювати добровільні громадські формування на основі єдності лобістських зусиль для спільної реалізації своїх інтересів на правотворчому рівні. Таким є Закон України „Про об’єднання громадян”.

Четверту групу складають нормативно-правові акти, які є конституційно-правовим підґрунтям лобювання в процесі локальної правотворчості на рівні місцевого самоврядування. Основним нормативно-правовим актом цієї групи є Закон України „Про місцеве самоврядування в Україні”.

П’яту групу складають нормативно-правові акти, які забезпечують участь ділової громадськості у розробці нормативних рішень у господарсько-економічній галузі у рамках регуляторної діяльності. Зокрема, ці відносини регулюються Законом України „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” [7, с. 608-624].

Погоджуючись у цілому із запропонованою В. Ф. Нестеровичем класифікацією, вважаємо за необхідне доповнити її ще однією групою нормативно-правових актів. В шосту групу пропонуємо виокремити законодавчі акти, що регулюють діяльність органів влади Автономної Республіки Крим. Зокрема, ст. 6 Конституції Автономної Республіки Крим визначає форми участі громадян у вирішенні питань, віднесених до компетенції Автономної Республіки Крим. Таким чином, закріплюється право громадян, що постійно проживають в Автономній Республіці Крим проводити незалежну наукову, творчу або громадську експертизу спеціалістами відповідних областей знань під час підготовки та прийняття рішень з питань, віднесених до компетенції Автономної Республіки Крим, право направляти особисті або колективні звернення до органів влади Автономної Республіки Крим, установ, організацій, посадових осіб з питань, що віднесені до їх компетенції та в установленому законом порядку отримувати від них відповіді, а також достовірну інформацію з питань, що стосуються їх прав та законних інтересів. Положенням про Центр законодавчих ініціатив при Верховній Раді Автономної Республіки Крим закріплюються засади діяльності цього органу. Відповідно до законодавчого визначення – це постійно-діючий консультативно-дорадчий орган, створений Верховною Радою Автономної Республіки Крим для підготовки пропозицій щодо вдосконалення діючого законодавства України, розробки проектів законів України та інших актів з метою забезпечення реалізації конституційних повноважень Автономної Республіки Крим в галузі соціально-економічного та культурного розвитку автономії. Особливістю цього органу є те, що він ставить на меті співробітництво не тільки з органами влади, а й з суб’єктами господарювання, об’єднаннями громадян та іншими зацікавленими організаціями.

Проте, безпосередньо процес лобістської діяльності в Україні не має нормативно-правового врегулювання і саме тому відбувається у прихованих формах. З огляду на це, необхідно звернути увагу на досвід зарубіжних країн у сфері законодавчого врегулювання лобістської діяльності.

Аналіз світової практики лобістської діяльності вказує на розвиток цього явища у розвинутих демократичних країнах, в яких здійснюються процеси його інституціалізації та легалізації, що є умовою подолання його стихійного функціонування. Першим нормативним актом, який регулював лобістську діяльність був „Закон про реорганізацію законодавчих органів” прийнятий у 1946 у США. У США лобізм є професією, яка закріплена на законодавчому рівні [2, с. 5]. За законодавством США організація (чи особа), яка здійснює вплив на конгрес, зобов’язана реєструвати своїх лобістів у секретаря Сенату або у клерка

Палати Представників. При цьому вони мають повідомити про сферу своїх інтересів у законодавчому полі. [1, с. 44].

У ФНР немає єдиного федерального закону про лобістську діяльність. Таку діяльність регламентує низка правових актів різного рівня, що зумовлено специфікою політичної системи цієї держави [2, с. 5-6]. Конституція ФНР закріплює право громадян створювати об'єднання і товариства та надає право кожному самостійно, або спільно з іншими звертатися з проханнями або скаргами у відповідні органи та парламент. Інші нормативно-правові акти встановлюють обов'язок спілок реєструватися з внесенням до списків Бундестагу повного обсягу інформації про них [6, с. 59-60]. Такі положення носять регуляторно-стимулюючий характер.

Легітимною формою лобіювання у Франції є такий конституційно-правовий інститут як Соціально-економічна рада. Головним завданням ради є консультування уряду та участь у виробленні соціально-економічної політики держави шляхом залучення до цього громадських та професійних об'єднань, сприяння налагодженню між ними діалогу. Ряд нормативних актів закріплюють обов'язок лобістів реєструватися, щоб отримати доступ до парламенту та здійснювати свою діяльність в рамках закону [3, с. 120-122].

Законодавство Великобританії схвалює лобізм, визнаючи лобістів як парламентських агентів. Перед прийняттям певного законопроекту парламент видає так званий „зелений документ”, що запрошує лобістів до дискусії з приводу нього. За результатами дискусії видається „білий документ”, що й стає основою для законопроекту. Після публікації „білого документу” лобіювання змін у законопроекті вже не допускається. У Британії діє закон щодо лобізму, згідно з яким член парламенту може офіційно виступати представником та комерційних інтересів однієї зі сторін при укладенні угоди [2, с. 6].

Вказане свідчить про те, що провідні держави світу розуміють важливість питання лобістської діяльності та необхідність забезпечення спільної законотворчої діяльності влади та громадськості. З метою виведення „із тіні” реально існуючого лобіювання вони надають легітимного характеру та інституційного оформлення цьому суспільно-правовому явищу. Для українського законодавця існує широке коло питань лобістської діяльності, що потребують регламентації. Зокрема, вважаємо, що необхідно ухвалити окремий закон України, що регламентуватиме здійснення лобістської діяльності, а також впровадити норми про лобіювання у вже існуючих нормативних актах, що регулюють діяльність публічних органів влади. Єдиний законодавчий акт має регламентувати чітко визначену процедуру здійснення лобіювання, усі дозволені методи та форми такої діяльності, закріпити реєстрацію суб'єктів лобіювання та звітність про їх діяльність, перелік об'єктів лобіювання на кожному законодавчому рівні, повноваження органів влади в процесі співробітництва з групами інтересів, впровадити самостійний орган, який буде координувати діяльність лобістських угруповань та здійснювати контроль за додержанням вимог законодавства органами державної влади та місцевого самоврядування.

Література:

1. Бинецкий А. Э. Лоббизм в современном мире. – М.: ТЕИС, 2004. – 247 с.
2. Гричина Н. А. Лобізм як інститут сучасної демократії: автореферат дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / Н. А. Гричина ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка. - К., 2009. - 20 с.
3. Дягілев О. В. Конституційно-правовий інститут лобізму: вітчизняний та зарубіжний досвід: Монографія / О. В. Дягілев. – Х.: Майдан, 2011. – 252 с.
4. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відом. Верх. Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141

5. Мацкевіч Р. М. Лобізм у політичному житті України.// Правове життя сучасної: тези доп. Міжнар. наук. конф. / Одес. нац. юрид. акад. ; [відп. ред. : Оборотов Ю. М.]. - Одеса : Фенікс, 2010. – с. 35-37

6. Нестерович В. Ф. Конституційно правові засади лобіювання у Федеративній Республіці Німеччині [текст] / В. Ф. Нестерович // Держава і право. – 2009. - № 3 (21). – с. 59-60

7. Нестерович В. Ф. Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України: Монографія / МВС України Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Д. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 752 с.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗНАЧЕННЯ ПОМ'ЯКШУЮЧИХ ОБСТАВИН, ЯКІ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНІ КК УКРАЇНИ, ДЛЯ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ

Позивайло Ігор Сергійович

Студент п'ятого курсу юридичного факультету

Чорноморського державного університету

імені П. Могили

e-mail: jig-gun2008@yandex.ru

Ключові слова: *обставини, що пом'якшують покарання, покарання, судова практика.*

Одним із засобів боротьби зі злочинністю є притягнення осіб, винних у вчиненні злочину, до кримінальної відповідальності. Покарання є основною формою реалізації кримінальної відповідальності. Призначення судом покарання об'єктивно виступає заключним етапом правосуддя. Від того, наскільки законним, справедливим та обґрунтованим буде призначене винній особі покарання, значною мірою залежить реалізація завдань кримінального законодавства. Правила вибору того чи іншого покарання закріплено в ст. 65 КК України «Загальні засади призначення покарання». Однією із таких загальних засад, що встановлено в п.3 ч.1 ст.65 КК України, є врахування судом при призначенні покарання ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. В ч. 1 ст. 66 КК України закріплено перелік обставин, що пом'якшують покарання, а частиною другою визначено, що суд при призначенні покарання може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Тому завданням теорії кримінального права є визначення обставин, що пом'якшують покарання, їх сутності для того, щоб суд мав можливість краще орієнтуватися, яка із обставин конкретної справи може бути врахована ним як пом'якшуюча.

Для того, щоб осягнути сутність та правову природу обставин, що пом'якшують покарання, необхідно виявити характерні особливості, правові риси цих обставин. Дана проблема аналізувалась у багатьох роботах, присвячених обставинам, що пом'якшують покарання, зокрема в роботах Л.Л.Круглікова, Л.А. Долиненко, Х.Б. Шейніна, М.М. Бабаєва, О.А.Мясніковатої та інших.

Але в теорії кримінального права залишаються спірними та невирішеними багато питань щодо інституту призначення більш м'якого покарання. Так, невирішеним є питання про місце обставин, які пом'якшують покарання, в системі загальних засад призначення покарання. Немає єдності думок щодо правової природи обставин, які пом'якшують покарання. Дискусійними залишаються питання, чи потрібно і як саме конкретизувати в законі кримінально-правове значення обставин, які пом'якшують покарання. Потребують також вивчення питання змісту та вичерпного переліку обставин, які пом'якшують покарання, в чинному КК України.

Актуальність дослідження обставин, що пом'якшують покарання, значною мірою

зумовлена також потребами судової практики, у якій нерідко спостерігаються різні підходи до врахування обставин, що пом'якшують покарання при призначенні покарання. Вирішення цих та інших питань має важливе значення для індивідуалізації покарання та зумовлює актуальність дослідження.

Аналіз судової практики свідчить, що найчастіше суди визнають такими, що пом'якшують покарання, такі обставини, не передбачені КК України: вчинення злочину вперше (вчинення злочину особою, яка вперше притягується до кримінальної відповідальності; вчинення злочину раніше не судимою особою); позитивна характеристика особи винного; молодий або похилий вік особи винного; хворобливий стан особи винного; наявність на утриманні винного дитини або іншої непрацездатної особи; визнання особою своєї вини у вчиненні злочину; складне матеріальне становище винного; наявність у винного державних нагород, звання ветерану праці, участь у бойових діях; відсутність тяжких наслідків від вчинення злочину [1].

Аналіз змісту вказаних обставин свідчить про те, що:

частина цих обставин є конкретизацією обставин, передбачених ч. 1 ст.66 КК України, наприклад, складне матеріальне становище винного, є конкретизацією обставини, яка пом'якшує покарання, передбаченої п. 5 ч. 1 ст.66 КК України;

частина обставин належить до характеристики особи винного: позитивна характеристика особи винного, молодий або похилий вік, хворобливий стан особи винного, наявність у винного державних нагород, звання «Ветеран праці», участь у бойових діях; або до ступеня тяжкості вчиненого злочину - відсутність тяжких наслідків від вчинення злочину.

Але обставини, які пом'якшують покарання, виходять за межі ступеня тяжкості вчиненого злочину і особи винного, а їх пом'якшувачий вплив при призначенні покарання пояснюється наявними в нашому суспільстві морально-етичними нормами, виходячи з яких особа, яка вчинила злочин за наявності тих чи інших обставин, заслуговує поблагливого ставлення до себе з боку суду при призначенні покарання.

Визнання вчинення злочину вперше - обставиною, яка пом'якшує покарання, давно і досить обґрунтовано критикується у кримінально-правовій літературі. Науковці відзначають, що вчинення злочину вперше є не винятком із правила, а скоріш правилом, винятком із якого, обтяжуючим покарання, є вчинення злочину повторно або рецидив злочинів. Врахування вчинення злочину вперше як обставини, яка пом'якшує покарання, у кожному випадку було б нічим не виправданою індульгенцією всім тим, хто встав на злочинний шлях [2, с.29; 3, с.94; 4, с.77].

На нашу думку, з такою позицією вчених слід погодитись та визнати, що вчинення злочину вперше не може бути враховано при призначенні покарання ні як обставина, яка пом'якшує покарання, ні як дані про особу винного.

Інколи суди враховують як такі, що пом'якшують покарання, обставини, які за умов, що мають місце, взагалі не можуть бути визнані пом'якшувачими.

Наприклад, вироком місцевого суду Франківського району м. Львова, яким П. засуджено за ч. 5 ст. 185 КК України 2001 року до семи років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, при призначенні покарання обставиною, яка пом'якшує покарання, було визнано те, що потерпілою від злочину є рідна сестра винного [5]. Хоча абсолютно незрозуміло, чому те, що особа обікрала рідну сестру, повинно пом'якшувати її покарання.

Або, вироком місцевого суду м. Хмельницького П. засуджено за ч. 2 ст.368 КК України 2001 року до двох років позбавлення волі. Обставиною, яка пом'якшує покарання, суд при призначенні покарання визнав те, що підсудний є напівсиротою [6]. Однак П. на момент винесення вироку досяг 29 років та вчинив злочин у сфері службової діяльності, тому не зрозумілим є, як те, що він є напівсиротою, пов'язане зі вчиненим ним злочином та призначенням йому покарання.

При цьому у жодному із цих випадків мотивів визнання тієї чи іншої обставини такою, що пом'якшує покарання, у вирокі наведено не було. Як свідчить проведений нами аналіз судової практики, врахування обставин, які пом'якшують покарання на підставі ч. 2 ст. 66 КК України судами практично не мотивується.

Тобто наявність невичерпного переліку обставин, які пом'якшують покарання, призводить як до помилок, так і до свідомих порушень з боку суду. Так, Ухвалою Верховного Суду України від 31.07.2007 р. було відмовлено засудженій особі у задоволенні її касаційної скарги. В обґрунтування своїх висновків, серед інших Верховний Суд відмітив: «Те, що Особа_1 визнала вину у вбивстві Особи_5 та не ухилилась від слідства, не є підставами для застосування ст.69 КК та призначення покарання нижче від найнижчої межі санкції ч. 1 ст. 115 КК України» [7].

Обґрунтовуючи невичерпний характер переліку обставин, які пом'якшують покарання, науковці апелюють до принципів справедливості, гуманізму та індивідуалізації покарання, оскільки неможливо в законі передбачити всю різноманітність обстановки вчинення злочину [8, с.79]. В той самий час, обґрунтовуючи вичерпний характер переліку обставин, які обтяжують покарання, звертається увага на те, що необмежений простір врахування обставин, які обтяжують покарання, приведе не до індивідуалізації покарання, а до свавілля при призначенні покарання, вичерпність переліку цих обставин пояснюється необхідністю обмежити свавілля суду і звести до мінімуму можливість призначення особі занадто суворого покарання, посиляючись при цьому також на принципи гуманізму і справедливості.

Однак принцип гуманізму в кримінальному праві потрібно розглядати принаймні в трьох площинах: 1) щодо суспільства в цілому; 2) щодо потерпілого; 3) щодо особи, яка вчинила злочин [9, с.122]. Але встановлюючи вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, і невичерпний - обставин, які пом'якшують покарання, законодавець схиляється в один бік - особи, яка вчинила злочин. Крім того, обмежуючи свавілля суду при призначенні покарання з одного боку, встановивши вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, закон залишає його необмеженим з іншого, надаючи широкий простір для пом'якшення покарання, але справедливим є те покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину та особі винного, і призначення занадто м'якого покарання є таким самим порушенням принципів справедливості і гуманізму, як і призначення занадто суворого покарання.

Таким чином, невичерпний перелік обставин, які пом'якшують покарання, надаючи судам необмежений простір для врахування таких обставин при призначенні покарання призводить сьогодні, як свідчить практика, до порушення принципів рівності осіб, єдності судової практики, гуманізму та справедливості [10, с. 237]. Щодо неможливості передбачення в законі всієї різноманітності обстановки вчинення злочину, то слід зазначити, що більшість обставин, які пом'якшують покарання, закріплених у законодавчому переліку, сформульовані таким чином, що дозволяють врахувати різноманітність обстановки вчинення злочину (вчинення злочину внаслідок збігу тяжких сімейних, особистих чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність).

Враховуючи вищенаведене, перелік обставин, які пом'якшують покарання, передбачений КК України, пропонуємо зробити вичерпним.

Список використаних джерел:

1. Ухвала Верховного Суду України від 25.09.2007 по справі № 5-3506км07 // <http://reyestr.court.gov.ua>
2. Долиненко Л.А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике. - Иркутск, 1980. – 82 с.
3. Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 166 с.

4.Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории) / Л.Л. Кругликов. - Воронеж: Издательство Воронежского ун-та, 1985. – 164 с.

5.Архів місцевого суду Франківського району м. Львова за 2002 рік. Справа № 1-95/02 // <http://reyestr.court.gov.ua>

6.Архів місцевого суду м. Хмельницького за 2001 рік. Справа № 1-24/01 // <http://reyestr.court.gov.ua>

7.Ухвала Верховного Суду України від 31.07.2007 по справі № 5-3135км07 // <http://reyestr.court.gov.ua>

8.Буланов А.Ю. Роль смягчающих обстоятельств при квалификации преступлений и назначения наказания. – М.: ИД «Камерон», 2005. – 272 с.

9.Гришук В.К. Проблемы кодификации криминального законодательства Украины. – Львів: Львівський ун-т, 1993. – 138 с.

10.Іванюк Т.І. Врахування судом обставин, які пом'якшують покарання, не передбачених кримінальним кодексом України // Університетські наукові записки. - 2006. - № 1 (17). - С.234-237.

Науковий керівник: старший викладач кафедри історії та теорії держави і права ЧДУ ім. П. Могили Шведова Ганна Леонідівна.

ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Пономарьов Богдан Юрійович

*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
ім. В.Н. Каразіна
e-mail: ponomaryv_bogdan@ukr.net*

Ключові слова: авторське право, обмеження майнових авторських прав.

Авторське право, як будь-яке монопольне право, повинно тлумачитися обмежувально. В той же час регулювання авторського права покликане примирити інтереси суспільства, автора, окремих осіб. Визнання за автором певного набору прав неминуче повинне супроводжуватись встановленням деяких обмежень.

Перш за все слід мати на увазі, що авторські права самі по собі мають природні межі дії. Вони носять територіальний характер дії та обмежені в часі.

Окрім цього закон встановлює спеціальні виключення із загального режиму дії права використання твору в тих або інших суспільних інтересах. Саме ці виключення і мають на увазі при використанні терміну «обмеження авторських прав».

Велика різноманітність випадків обмежень в законодавствах різних країн, різна термінологія приводять до необхідності виділити основні групи обмежень.

На думку В.О. Калятіна найбільш важливим критерієм є мотив, який лежить в основі введення того або іншого виключення з авторських прав. Найбільш істотні обмеження можуть бути зведені до деяких основних груп, зокрема:

- використання творів в особистих цілях;
- обмеження авторських прав, пов'язані із забезпеченням вільного обміну інформацією;

- використання твору в цілях забезпечення суспільного прогресу (використання в наукових, освітніх, культурних, соціальних цілях);
- використання твору для цілей забезпечення процесу функціонування державного механізму;
- певні види використання творів, необхідних для нормальної експлуатації окремих носіїв твору [6, с. 132].

Обмеження в авторському праві можна класифікувати і за іншими критеріями. Так, наприклад, обмеження, при якому вільне використання здійснюється без згоди автора, але з виплатою йому винагороди і вільне використання твору без згоди автора і без виплати винагороди.

У п.2 ст.9 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів сформульовані принципи, відповідно до яких законодавство будь-якої країни може дозволяти вільне відтворення літературних і художніх творів, якщо таке відтворення:

- стосується лише визначених особливих випадків;
- не завдає збитків нормальному використанню твору;
- не ущемляє необґрунтованим чином законні інтереси автора [1].

З набранням чинності Цивільним кодексом України у 2004 р. можна констатувати, що вітчизняна концепція обмежень виключних (майнових) авторських прав у цілому сформована.

В основу національних обмежень майнових прав інтелектуальної власності покладені принципи, відповідно до яких дозволяється використання об'єкта авторського права і суміжних прав, якщо це:

- не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта;
- не порушує законні інтереси суб'єктів авторського права.

Перелік випадків вільного використання твору без згоди автора, але з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення міститься у ст.444 ЦК України, відповідно до якої законодавець спробував узагальнити способи вільного використання творів без згоди автора та інших суб'єктів авторського права. Проте, практична цінність застосування положень цієї статті без деталізації у відповідних нормах Закону України «Про авторське право і суміжні права» є мінімальною, що дозволяє формувати розрізнену судову практику з цього питання.

Повний, виключний перелік вільного використання твору без згоди автора міститься лише у ст.21 - 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Саме ці випадки й прийнято називати законодавчими обмеженнями майнових авторських прав.

Так, без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право на твір), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається:

1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення.

Цитування є одним з традиційних обмежень авторського права. Під цитуванням розуміють виклад відносно короткого фрагмента іншого письмового, звукового або аудіовізуального твору, а також окремих художніх творів, щоб продемонструвати або зробити більш зрозумілими твердження автора або щоб відіслати до аутентичного погляду іншого автора [4, с. 187].

2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру.

Відмінності цього виду використання від цитування зводяться лише до того, що, по-перше, твір не цитується, а використовується як ілюстрація, по-друге, це робиться в навчальних цілях.

3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором.

Метою цього обмеження авторських прав на твори є забезпечення оперативної і широкої інформації громадян про події в країні та світі. В законі зазначається, що йдеться не про будь-які статті економічного, політичного, соціального чи релігійного змісту, а тільки про ті, які присвячені поточним подіям.

4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою.

Подібне вилучення із сфери авторських прав на твори пояснюється необхідністю вільного поширення інформації. Якщо до огляду чи репортажу про поточні події випадково потрапить твір, що охороняється авторськими правами, таке його використання не вважається порушенням авторських прав на твір.

5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

б) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих.

Відповідно до ст.30 Конвенції ООН про права інвалідів від 13.12.2006 встановлюється, що держави-учасниці визнають право інвалідів брати участь нарівні з іншими в культурному житті й уживають усіх належних заходів для забезпечення того, щоб інваліди:

- мали доступ до творів культури в доступних форматах;
- мали доступ до телевізійних програм, фільмів, театру та інших культурних заходів у доступних форматах [2].

Найбільш розповсюдженим способом випуску творів для людей з обмеженими можливостями сприйняття надрукованого тексту у світі є дозвіл випуску творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих (Шрифтом Брайля).

7) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою.

Незалежно від конструкції авторського права, що існує в тій або іншій країні, обмеження авторських прав у випадках, коли це необхідно державі, не береться під сумнів. Найбільш очевидне використання творів при здійсненні правосуддя, але вони можуть використовуватися і в інших цілях. [6, с. 145].

8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній.

Дане положення передбачає можливість вільного використання творів, коли мова йде про виконання творів оркестрами, музичними групами, які відносяться до державних закладів, музичних творів на публічних виступах при умові, що вхід на такі виступи є вільним і безкоштовним для широкої публіки [3, с. 207].

9) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою;

10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених ст.22-25 Закону України «Про авторське право та суміжні права» відповідно до ст.21.

Стаття 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку.

Поняттям репродукування охоплюється факсимільне відтворення у будь-якому розмірі оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер.

Бібліотеки та архіви можуть також репродукувати окремі статті та мало об'ємні твори, опубліковані у збірниках, газетах та інших періодичних виданнях, а також короткі уривки з письмових творів (з ілюстраціями і без ілюстрацій), якщо це робиться за запитом фізичних осіб у навчальних і дослідницьких цілях [8, с. 89-90].

Окрім того, стаття 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права» допускає без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право:

1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли:

а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру. [3].

Наступним законодавчим обмеженням майнових авторських прав слід зазначити вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм (ст.24 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Таке право надається особі, яка має право власності на примірник комп'ютерної програми і відповідно має право вносити до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинювати дії, пов'язані з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок. [5, с. 22].

Останнім законодавчим обмеженням майнових авторських прав Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає вільне відтворення творів у особистих цілях (ст.25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Найбільш важливою умовою вживання даного виключення є мета використання твору – воно має застосовуватися лише в особистих цілях, для особистого використання, але коло осіб, що користуються копією твору, може і не обмежуватися лише безпосередньо особою, яка відтворює твір. Твір може бути використане в колі сім'ї або найближчими знайомими, але не більш того [6, с. 135].

Таким чином, обмеження майнових прав інтелектуальної власності є дуже складною проблемою як для правовласників, так і для суспільства в цілому. Якщо обмеження прав авторів дуже широкі, тобто їх твори можуть вільно використовуватися, це не сприяє заінтересованості авторів у результатах своєї інтелектуальної, творчої діяльності як в особистому плані (визнання, слава, пошана, повага), так і в матеріальному (гонорари, премії, нагороди), що неминуче може призвести до гальмування процесу відтворення

інтелектуального потенціалу нації. З іншого боку, доволі поширеним у країнах західної Європи став соціальний рух CopyLeft, прихильники якого взагалі відмовляються від майнових прав і спеціально розміщують власні твори у мережі Інтернет у вільному доступі. В останні роки, суспільство задумалося над проблемою надприбутків розробників програмного забезпечення-монополістів.

Тому, видається, для свого ж самозбереження суспільство зобов'язане вжити заходів для матеріальної і моральної підтримки авторів, встановленням раціонального балансу інтересів авторів і суспільства, що врешті-решт забезпечить економічну безпеку країни, а автори та правоволодільці підуть на зустріч суспільству у питаннях вартості прав на власні об'єкти.

Список використаної літератури:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року) : Електронний ресурс [Офіційний сайт ВР України] режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995051>] станом на 12.04.2012 р.

2. Конвенція ООН про права інвалідів від 13.12.2006 року // Офіційний вісник України від 19.03.2010 - 2010 р., № 17, /№ 101, 2009, ст. 3496 /, стор. 93, стаття 799, код акту 50027/2010

3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 // .

4. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.

5. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. — Наук.-практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д. Святоцького. — Т. 2: авторське право і суміжні права / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; За ред. Г.І. Миронюка, В.С. Дроб'язка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. — 460 с.

6. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. — М.: Издательство НОРМА, 2000. - 450 с.

7. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.

8. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О. Довгий, В.О. Жаров, В.О. Зайчук та ін. — К.: Форум, 2002. — 319 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ ім. В.Н. Каразіна, к.ю.н. Бурлаков Сергій Юрійович.*

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ

Попсуйшاپка Марина Анатоліївна
*студентка-магістр юридичного факультету
Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна
e-mail: alfa_marina26@mail.ru*

***Ключові слова:** судова експертиза, земельні спори, судова будівельно-технічна експертиза.*

Земельні спори займають значний обсяг роботи у судах. Тому використання судової експертизи як одного з різновидів доказів є запорукою правильного, обґрунтованого та оптимально швидкого їх розгляду і вирішення.

Аналіз наукової літератури та судової практики свідчить, що існують два види експертиз у галузі земельних спорів – землевпорядна та будівельно-технічна. Звернімося до аналізу зазначених видів експертиз.

Методичні основи судової землевпорядної експертизи доки не розроблені достатньою мірою. Представляється доцільним дати визначення, а також охарактеризувати предмет і об'єкт цієї судової експертизи.

Судова землевпорядна експертиза - комплекс дій, вироблених у встановленій законом формі для визначення меж локальної земельної ділянки. Ця експертиза здійснюється фахівцями в області землеустрою, ґрунтознавства і інших дисциплін, що дають висновок з питань, що виникають в процесі цивільного і кримінального судочинства, провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Об'єктом землевпорядної експертизи є локальна земельна ділянка, в межах якої сталося правопорушення.

Судова землевпорядна експертиза повинна призначатися при розгляді цивільних справ і справ про адміністративні правопорушення, по яких згідно ЦК України і КпАП України передбачена відповідальність за порушення меж землеволодіння. Межі земельних ділянок в окремих випадках визначаються у рамках будівельно-технічної експертизи з цивільних справ.

Судова будівельно-технічна експертиза призначається як з кримінальних, так і з цивільних справ.

Коло питань, що вирішуються будівельно-технічною експертизою, надзвичайно широке. Ці питання носять, як правило, діагностичний характер і можуть бути систематизовані відповідно до завдань будівельно-технічної експертизи. Так, Є. Р. Росинська серед останніх виділяє питання, що виносяться на вирішення будівельно-технічної експертизи переважно з цивільних справ: який порядок користування земельною ділянкою відповідно до ідеальних часток?

Основними об'єктами судової будівельно-технічної експертизи є, зокрема: а) ділянки території, де розташовані будівельні об'єкти; б) акти і рішення про відведення земельних ділянок під будівництво, архітектурно-планувальні завдання на розробку проектною документації, акти контрольних вимірів, приймання і обстеження робіт, будівельних матеріалів і виробів.

На думку В.Г.Гончаренка, судова будівельно-технічна експертиза призначається у таких категоріях цивільних справ, пов'язаних зі спорами щодо земельних ділянок, як, наприклад, визначення порядку користування земельною ділянкою; визнання недійсним державного акта на право приватної власності на землю; усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою.

Водночас, одним з головних завдань будівельно-технічної експертизи із земельних спорів автор називає визначення порядку користування земельною ділянкою.

Для проведення судової будівельно-технічної експертизи важливе значення має точність формулювання питань, які поставлені на її вирішення. Можна пропонувати наступні питання: 1) якою є дійсна (відновна, залишкова) вартість земельної ділянки на момент проведення експертизи (чи інший період); 2) якою є вартість проектних робіт з розширення меж земельної ділянки; 3) якою є загальна вартість розширення меж земельної ділянки на період проведення експертизи (чи інший період); 4) у якому технічному стані знаходиться земельна ділянка; 5) чи придатна земельна ділянка до експлуатації; 6) яка причина незадовільного технічного стану земельної ділянки; 7) чи можливий поділ земельної ділянки (зазначити адресу) в ідеальних частках (вказати частки); 7) визначення порядку користування земельною ділянкою в ідеальних частках (вказати частки та адресу). Для вирішення цього

питання необхідні вже існуючі вихідні дані – поділ або порядок користування житловим будинком, надвірними спорудами.

За змістом вирішуваних завдань будівельно-технічна експертиза поділяється на три категорії, пов'язаними з відокремленими будівельними спеціальностями. Перша категорія – дослідження будівельних об'єктів, споруд і відповідних документів, друга – дослідження з визначення порядку користування земельною ділянкою, третя – дослідження з визначення оціночної вартості будівельних об'єктів та споруд.

М.Г.Щербаковський серед об'єктів дослідження будівельно-технічної експертизи також називає земельні ділянки, на яких розташовані будівлі. А серед вирішуваних завдань даного виду експертизи у галузі земельних спорів він називає, зокрема, які можливі варіанти порядку користування присадибною територією (земельною ділянкою, на якій розташовані будівлі) відповідно ідеальним часткам кожного зі співвласників домоволодіння.

На думку І.В.Решетникової поняття «судова будівельно-технічна експертиза» включає в себе комплекс досліджень, що проводяться особою, що володіє спеціальними знаннями у цій області, предметом якої є визначення на основі спеціальних знань характеристики земельних ділянок, фактичної площі і фактичного місцезнаходження земельних ділянок та інших пов'язаних з ними об'єктів.

З питань, що стосуються визначення граничних меж земельних ділянок, їх відповідності фактичних межам, встановлення можливості розподілу земельних ділянок, а також порядку їх використання проводяться дослідження в межах будівельно-технічної експертизи.

Проведення землевпорядної експертизи обумовлено необхідністю встановлення наступних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи: 1) відповідність фактичної площі земельної ділянки її площі відповідно до правостановлюючих документів; 2) визначення площі земельної ділянки, що необхідна для використання об'єкту нерухомості, що розташований на цій земельній ділянці, за призначенням; 3) знаходження на земельній ділянці, що є предметом спору, нерухомого майна, що належить позивачу – під час розгляду спорів про примус до укладення договору купівлі-продажу або оренди земельної ділянки, спорів про визнання договорів купівлі-продажу або оренди земельної ділянки недійсними або неукладеними; 4) наявність накладення меж земельних ділянок, що належать позивачу або відповідачу, - під час розгляду спорів про визнання договорів оренди або купівлі-продажу земельних ділянок недійсними у зв'язку з накладенням меж земельних ділянок позивача і відповідача; 5) факт знаходження на земельній ділянці позивача майна відповідача – під час розгляду негативних позовів, пов'язаних із захистом речового права позивача від незаконних дій відповідача, зокрема, у зв'язку зі знаходженням на земельній ділянці позивача майна відповідача.

Щодо позиції Верховного суду України щодо особливостей застосування загальними судами законодавства при розгляді земельних спорів необхідно застосовувати Постанову Пленуму ВСУ від 16.04.2004 № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ», яка вказує, що при невиконанні підприємствами, установами, організаціями, що тимчасово використовували земельні ділянки для проведення геологознімальних, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт, передбаченого статтею 97 ЗК України обов'язку привести займану земельну ділянку в попередній стан за свій рахунок в установлений строк вони повинні відповідно до статті 211 ЗК, статей 22, 623, 1166, 1192 ЦК відшкодувати власникові або землекористувачеві заподіяну шкоду в розмірі вартості робіт, потрібних для приведення земельної ділянки в такий стан. Для визначення розміру цієї шкоди суд у разі необхідності може призначити експертизу.

Верховний Суд України не визначає коло судових експертиз, які можуть бути призначені під час розгляду земельних спорів. Аналіз судової практики показує, що досить поширеною є будівельно-технічна експертиза при розгляді наступних справ: 1) щодо

встановлення порядку користування земельною ділянкою між співвласниками садибного будинку; 2) про поділ земельних ділянок, що перебувають у спільній власності.

На сьогодні в Україні діє закон «Про державну експертизу земельпорядної документації», відповідно до якого об'єктами державної експертизи є документація із землеустрою та документація з оцінки земель, види яких визначені законом, а також матеріали і документація державного земельного кадастру, а закон «Про державну земельпорядну експертизу» перебуває у стадії проекту. Відповідно до останнього державна земельпорядна експертиза - це діяльність уповноважених органів державної влади, спрямована на дослідження, перевірку, аналіз та оцінку об'єктів експертизи на предмет їх відповідності чинному законодавству, існуючим нормам і стандартам, а також підготовку обґрунтованих висновків для прийняття рішень у сфері використання і охорони земель, реалізації прав на землю.

Об'єктами державної земельпорядної експертизи можуть бути: прогностичні матеріали використання і охорони земель; проекти землеустрою; матеріали державного земельного кадастру; конкретні проекти з питань використання і охорони земель та реформування земельних відносин; техніко-економічні матеріали обґрунтувань використання і охорони земель.

У обидвох випадках мова йде в більшій мірі про експертизу документації, а не земельної ділянки як об'єкта експертизи. Тому у випадку розгляду земельних спорів, що стосуються фактичного використання земельних ділянок, більш правильно вести мову про судову будівельно-технічну експертизу або ж про земельпорядну експертизу у її доктринальному розумінні, наведеному вище.

Література:

1. Росинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. - Москва: НОРМА, 2006. - 656 с.
2. Експертизи у судовій практиці. / За заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.
3. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование. – Х.: Эспада, 2005. – 544 с.
4. Судебная экспертиза в арбитражном процессе. / Под ред. Д. В. Гончарова, И.В. Решетниковой. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.
5. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ // Постанова Пленуму ВСУ від 16.04.2004 № 7.
6. Закон України «Про державну експертизу земельпорядної документації» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 38, ст.471.
7. Проект закону України від 18.09.2002 № 2210 «Про державну земельпорядну експертизу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JD1PE00B.html

***Науковий керівник:** к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна Васильєв Сергій Володимирович.*

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПЛІВГ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Пошивайло Анна Сергіївна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету*

Ключові слова: соціальна політика, пільги, адресна допомога.

Людина, її права та свободи згідно з Конституцією України визнані найвищою цінністю. Тому соціальні питання завжди були і будуть в центрі уваги громадськості. Одним із напрямків сучасної соціальної політики держави є надання пільг як окремим особам, так і певним соціальним групам, яких в Україні досить багато.

Система соціальних пільг в Україні (у кількісному еквіваленті) є доволі розвиненою. Право на державну підтримку та різні види пільг в Україні має близько третини населення. Проте рівень соціальної захищеності населення все ще залишається недостатнім.

Проаналізувавши порядок і підстави надання соціальних пільг в Україні можна виділити такі недоліки сучасної державної системи соціальних пільг.

По-перше, відсутній системний нормативно-правовий акт, який універсально встановлював би підстави, перелік суб'єктів, види та механізм надання соціальних пільг. Нормативно-правові акти з цих питань приймалися подекуди без урахування змін, що відбувалися в суспільстві, і нових соціально-економічних реалій. Внаслідок цього окремі соціальні програми часто не узгоджені між собою, має місце їхнє дублювання, постійно існує дефіцит фінансових ресурсів для забезпечення пільг.

По-друге, механізм надання пільг недосконалий, оскільки реально пільгами користуються не всі, хто має на них право, що породжує соціальну несправедливість безадресної системи надання соціальних пільг, особливо щодо сільського населення. Наскільки часто літній мешканець села може скористатися пільговим проїздом у громадському чи міжміському транспорті? Які пільги зі сплати комунальних платежів можна отримати там, де відсутні комунальні послуги з водопостачання, каналізації, постачання газу тощо?

По-третє, відсутня дієва система моніторингу доходів сімей, яка дозволила б визначати тих, кому забезпечення є найбільш необхідним. Велика проблема в тому, що пільги надаються без урахування доходу пільговика. Практично кожна третя «соціальна» бюджетна гривня виділяється на забезпечення соціальних гарантій громадян. При цьому майже половина з них, звертаючись за допомогою до держави, не декларують своїх доходів. [1]. В результаті, пільги отримують ті громадяни, які їх насправді не потребують.

По-четверте, на підприємствах, що надають послуги, на оплату яких запроваджено пільги та у місцевих органах виконавчої влади відсутня єдина методика обчислення фактичної вартості окремих видів пільг; єдина методика обліку наданих пільг; єдина статистична звітність щодо фактичної вартості пільг та стану їх фінансування. Нинішня система надання пільг, що ґрунтується на принципі відшкодування витрат підприємствам, які надають послуги (житлово-комунальні, транспортні, зв'язку тощо), залежить від тарифної політики виконавців послуг, а не від державного регулювання, що створює можливості для різноманітних зловживань під час використання бюджетних коштів. На наш погляд, кожний вид безкоштовної для громадянина пільги має свою вартість, яка залежить від низки факторів. Вартість цих пільг необхідно відшкодовувати підприємствам, які надають послуги. Якщо витрати підприємств бюджетом не відшкодовуються, надавачі послуг вимушені збільшувати тарифи на свої послуги, але вже не лише для пільговиків, а і для всіх громадян, які користуються цими послугами.

Існує думка, що сучасна система неконтрольованого надання соціальних пільг призводить до втрати їхньої соціальної складової, незабезпеченості й негарантованості їхнього отримання. У багатьох випадках, особливо під час виборчих кампаній, парламентом приймаються популістські рішення про надання нових пільг та збільшення кола їх отримувачів. При цьому ніхто не турбується про джерела їхнього фінансування. Тому

соціальні обіцянки держави покладаються важким тягарем на плечі господарюючих суб'єктів, які змушені виконувати невластиві їм функції соціального благодійництва, не отримуючи від держави жодної компенсації за це. Це породжує активний супротив підприємців, конфлікти з пільговиками, що загострює і без того складну ситуацію.[2; с.66]

Наявність пільг за професійним статусом за міжнародною практикою вважається нонсенсом, оскільки презумується, що заробітна плата працівника будь-якої категорії має забезпечувати гідний рівень життя йому та членам його сім'ї і надавати можливість самостійно оплачувати усі необхідні житлові, побутові, медичні та інші послуги.[3; с.479]. Отже, на думку деяких науковців, є недоречним використання терміна «пільги» до заходів, спрямованих на поліпшення матеріального становища окремих категорій працівників, що надаються за професійною ознакою. Забезпечуючи незалежність професійної діяльності співробітників правоохоронних органів, державних службовців, суддів та ін., держава має забезпечувати передусім належний рівень оплати їхньої праці, а не покладати на господарюючих суб'єктів частину особистих витрат цих працівників. Видається, що розвиток правового регулювання у цьому напрямку має зазнати кардинальних змін у напрямку заміни більшості з так званих «професійних» пільг належною оплатою праці.

Одним із найважливіших напрямків реформування системи соціального захисту в Україні є проведення політики заміни пільг, що надаються у негрошовій формі, на адресні грошові виплати. Ця проблема набула актуальності завдяки постійному збільшенню видатків державного й місцевих бюджетів на відповідні цілі. Тому реформування державної системи надання соціальних пільг, розпочате у 2001 році, залишається вкрай гострим і актуальним питанням державної соціальної політики та потребує новаторських підходів у його вирішенні.

Програмою економічних реформ України на 2010-2014 роки передбачається здійснення реформування системи соціальної підтримки. Це означає, що державна допомога для вразливих верств населення надаватиметься адресно, тобто на підставі урахування доходів громадян.[4]. Адресна допомога – це форма соціальної допомоги, яку держава надає персонально малозабезпеченим працездатним чи непрацездатним громадянам, враховуючи потреби конкретної людини. «Адресність» допомоги полягає в тому, що її отримує конкретна людина, яка має право на неї відповідно до встановлених законодавством критеріїв і довела це право через надання відповідних документів. Адресність забезпечує ефективність допомоги. Часто адресна допомога має цільовий характер. Наприклад, у США малозабезпечені громадяни для збалансованого харчування можуть отримувати адресну допомогу за програмою «купонів на їжу» (food stamps). Ця допомога може використовуватися на придбання харчових продуктів, але не може бути використана на алкогольні чи тютюнові вироби, вітаміни, медикаменти та інші нехарчові товари.

Загалом можна виокремити такі переваги адресної допомоги порівняно з пільгами, а саме:

- адресна допомога краще забезпечує соціальну справедливість, оскільки неодмінною умовою її надання є малозабезпеченість. Отже, держава підтримуватиме лише тих, хто найбільше цього потребує;
- адресна допомога ефективніша, оскільки цільовий характер адресної допомоги дає змогу не розпорощувати ресурси, а спрямовувати їх тим особам і на ті цілі, які є пріоритетними. Це дає можливість збільшити підтримку найнужденніших за інших рівних умов;
- адресна допомога забезпечує ринкові розрахунки між різними економічними агентами, що сприяє поліпшенню фінансового стану підприємств – надавачів пільгових послуг;
- адресна допомога сприяє економії, оскільки завжди обмежена на відміну від пільг, обсяги споживання яких не завжди нормовані;
- вартість адресної допомоги для бюджету може бути чітко підрахована (цю хибу системи пільг можна усунути адресним наданням пільг).

Але адресна допомога має і свої ризики. До основних чинників, які можуть в подальшому перешкодити впровадженню системи адресної (грошової) допомоги, належать:

- заполітизованість питання пільг та адресної грошової допомоги і, як наслідок, брак консенсусу і неможливість ухвалення законодавчого рішення про реформування;
- високі адміністративні витрати на даному етапі реформи та на подальше функціонування системи адресної допомоги (розроблення системи адресної допомоги, створення (розширення) інфраструктури для її надання, підтримка реєстру, проведення роз'яснювальної роботи, контроль за цільовим характером використання допомоги, якщо вона надається в грошовій формі тощо);
- збільшення навантаження на бюджет внаслідок усунення перехресного субсидування пільг підприємствами – надавачами пільгових послуг. Якщо додаткові ресурси не буде знайдено, це може призвести до зменшення підтримки населення і зростання соціальної напруги;
- небажання колишніх пільговиків платити за послуги (наприклад, за проїзд у транспорті).

Зменшити зазначені ризики може допомогти широкомасштабна інформаційно-роз'яснювальна робота уряду щодо доцільності реформування системи пільг. Необхідним також є проведення соціологічного опитування щодо ставлення населення до реформування системи пільг для виявлення ставлення певних соціальних і демографічних груп до реформування взагалі та скасування/заміни певних видів пільг і подальшого використання результатів опитування під час інформаційно-роз'яснювальної кампанії та розроблення рішень щодо реформування.

Тому, перш ніж розпочинати реформування пільгових програм варто спочатку провести опитування з метою з'ясування думки населення, зважити усі «за» і «проти», переглянути всі положення соціального законодавства і максимально убезпечити громадян від можливих негативних наслідків різних політичних компромісів.

Зміни в механізмі надання соціальних пільг варто здійснювати поступово, враховуючи досить високий рівень бідності населення України. Доцільно запроваджувати заміну пільг грошовими виплатами шляхом проведення експериментів у цій сфері з метою опрацювання відповідного механізму. Вирішуючи завдання подолання бідності в Україні, держава має діяти комплексно. Сподіватися, що можливе економічне зростання вирішить соціальні проблеми, не варто, оскільки це лише створює підґрунтя для більш активної соціальної діяльності держави. Надалі слід поєднувати надання грошової допомоги замість використання негрошових пільг, якими не можуть користуватися усі верстви населення, зі збереженням найбільш значимих соціальних пільг (з проїзду, санаторно-курортного лікування тощо). Також варто розвивати систему соціального страхування, яка запобігатиме втраті доходів через безробіття, захворювання, нещасні випадки та старість.

Література:

1. Проведення реформи у системі надання пільг є нагальною потребою держави // Соціальний захист. – 2010 - №11 – с.18
2. Сільченко С. Чи потрібні українцям пільги на шляху до Європи: (роздуми про шляхи реформування соціального законодавства) // Юридичний радник. – серпень 2006. - №4 (12).- с.65-67
3. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 615 с.
4. Кокіна В. Пільги мають отримувати ті, хто справді їх потребує // Урядовий кур'єр. – 2011 - №162 – с.6
5. Мушинін В. Пільги... на адресну допомогу//Праця і закон. – 2003 - №19 – с. 5-8

6.Право соціального забезпечення : Підручник для студ. вищ. навч. закл./ П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін./ За ред. П.Д. Пилипенка. – 2-ге вид., переробл. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 504 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, кандидат юридичних наук, доцент Кулачок-Тітова Людмила Вікторівна.*

КАТЕГОРІЯ ПРОСТУПКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: СУЧАСНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Прачук Марія Павлівна

*Національний університет «ОЮА»
2 курс, Соціально-правовий факультет
e-mail: maria.pra4uk@yandex.ua*

Ключові слова: *кримінальний проступок, злочин, правопорушення, суспільна небезпечність.*

В рамках теорії держави та права загальновизнаною є точка зору, згідно з якою правопорушення класифікуються на злочин та проступки в залежності від ступеня суспільної небезпеки та реакції держави на них[1]. В правовій доктрині поряд із злочинами виділяють адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові та інші види правопорушень (проступків). Межа між злочинами та вказаними видами правопорушень (проступків) визначається оцінкою ступеня суспільної шкідливості діяння з боку держави і реакції на нього. Необхідність розвитку інституту кримінального проступку впливає з рекомендацій країн Європейського співтовариства, в яких Верховній Раді України пропонується запровадити цей інститут в національній правовій системі. Відповідний проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» був поданий до Верховної Ради та зареєстрований 28.02.2012р.. Проте, на сьогоднішній день невіршеними залишаються питання місця, властивостей та взаємозв'язку кримінального проступку і інших видів правопорушень.

Дослідженням даної тематики займалися науковці Туляков В.О., Фріс П.Л., Кос О.Д., Медицький І.Б., Романюк І. Ю., Дмитрук М.М..

Традиційно в теорії кримінального права кримінальний проступок – це правопорушення, яке не пов'язано із застосуванням покарання у виді позбавлення волі. Так, наприклад у Франції всі кримінально-карані діяння залежно від їх тяжкості класифікуються як злочини, проступки та порушення (ст. 111-1). Закон проголошує, що немає злочину або проступку без умислу їх вчинити. Однак, якщо закон це передбачає, проступком визначається діяння, вчинене з необережності, з недбалості або ненавмисне поставлення в небезпеку іншу особу тільки у випадках, коли це прямо передбачено законом. За КК Франції кримінально-караним визнається замах на такі проступки, як сексуальні агресії, що не є зґвалтуванням (ст. 222-27), незаконні ввезення або вивезення наркотиків (абз. 1 ст. 222-36), шантаж (ст. 312-10), вимагання (ст. 312-1) тощо[2]. Відповідно до КК ФРН всі злочинні діяння поділяються на злочини і проступки. Проступками називаються ті протиправні діяння, за які передбачено короткі строки позбавлення волі або штраф. Особливою частиною КК ФРН визначено понад вісімдесяти кримінальних проступків, замах на які є караним [3].

У теорії права злочин відмежовується від інших видів правопорушень (проступків) за критерієм шкоди або суспільної небезпеки. В. Колпаков пропонує шкідливість розглядати як

онтологічну ознаку злочину та інших видів правопорушень, а суспільну небезпеку як гносеологічну ознаку. Встановлення суспільної небезпеки, на думку цього вченого, можливе лише в ході розслідування, тобто після скоєння злочину чи правопорушення[4].

Крім відмежування злочину від інших видів правопорушень (проступків) за ознакою суспільної небезпеки, розмежування здійснюють також за такими елементами об'єктивної сторони правопорушення, як: час, обстановка, місце скоєння злочину, за елементами суб'єктивної сторони правопорушення (проступку) – за форою вини, мотивом, метою.

Від цивільних правопорушень злочин відрізняється в основному, за ступенем суспільної небезпечності, який, як правило, також визначається розміром заподіяної шкоди. Так умисне знищення або пошкодження чужого майна громадян стає злочином лише тоді, коли потерпілому завдано шкоду у великих розмірах(ст. 194 КК), а якщо шкода не є значною, то винна особа несе лише цивільно-правову відповідальність, якщо її дії по знищенню майна не містять за об'єктом посягання ознак інших злочинів, наприклад, хуліганства

(ст. 296 КК).

Критеріями розмежування злочинів і адміністративних правопорушень є:

- 1) розмір заподіяної шкоди;
- 2) вартість предмета правопорушення;
- 3) повторність вчинених дій;
- 4) ступінь суспільної небезпечності вчинених дій, який визначається всіма ознаками вчиненого діяння.

Професор І.С. Самощенко зазначав, що існують діяння, за які призначаються більш жорсткі адміністративні санкції, ніж за кримінальні правопорушення і, тільки відсутність кримінальної протиправності не робить цей проступок злочином[5].

Отже, можна зробити висновок, що як злочини так і інші правопорушення - проступки (адміністративні, дисциплінарні і цивільні) є діяннями суспільно небезпечними і протиправними, які порушують правопорядок, норми моралі і завдають шкоди суспільним відносинам, вони засуджуються суспільством, і за те і за інше настає покарання.

Згідно Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року основними критеріями трансформації в кримінальні (підсудні) проступки мають бути: ступінь небезпеки кримінально-караного діяння для особи, суспільства та держави; вид кримінально-правових наслідків; сучасна практика застосування кримінального законодавства; міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків. Так, до категорії кримінальних (підсудних) проступків мають бути віднесені:

а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо)[7].

Концепція передбачає, що кримінальні проступки мають бути об'єднані в новий Кодекс України про кримінальні проступки. За їх вчинення можуть бути передбачені стягнення у виді короткострокового позбавлення волі, штрафу у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт тощо, а також застосовуватись спеціальна конфіскація. Вчинення кримінальних проступків не матиме таких правових наслідків, як судимість. На кримінальні проступки поширюватиметься юрисдикція суду, який розглядає

кримінальні справи у першій інстанції. Зі створенням мирових судів справи про вчинення кримінальних проступків мають бути передані на їх розгляд.

Народні депутати VI скликання Стретович В.М., Головатий С.П., Притика Д.М., Шишкіна Е.М. в проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28.02.2012р. пропонують передбачити проступок в межах Кримінального кодексу України статтями 11-1, 11-2 такого змісту:

«Стаття 11-1. Види кримінального правопорушення.

Залежно від ступеню тяжкості кримінальні правопорушення поділяються на злочини та кримінальні проступки.

Стаття 11-2. Кримінальний проступок.

Кримінальним проступком є діяння, за яке передбачене покарання у виді громадських робіт, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.»

А відповідно, «Статтю 13. Закінчений та незакінчений злочини» доповнити частиною третьою такого змісту:

«3. Незакінчений кримінальний проступок (готування до кримінального проступку та замах на кримінальний проступок) не тягне за собою кримінальної відповідальності.» [6].

Так, пропонується кримінальні проступки передбачити поряд зі злочинами як різновиди кримінальних правопорушень, які каратимуться на підставі кримінального закону. Проектом пропонується в Кримінальному кодексі передбачити 83 склади кримінальних проступків. З них – 38 складів – як наслідок перетворення окремих злочинів невеликої тяжкості на кримінальні проступки. Народні депутати пропонують до кримінальних проступків відносити насильство в сім'ї, порушення авторського права і суміжних прав; дрібну крадіжку; привласнення, розтрату чужого майна (на суму до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, без проникнення в житло, інше приміщення або авто); приховування стійкої фінансової неспроможності; керування транспортними засобами (суднами) в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та поширення неправдивих чуток. Згідно із законопроектом запропоновано ввести покарання у вигляді штрафу від 200 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за скоєння такого кримінального проступку, як неповідомлення або несвоєчасне повідомлення особи про її права у зв'язку з включенням персональних даних останньої до відповідної бази даних, мети збирання цих даних і осіб, яким ці дані передаються.

Відповідно, до основних рис кримінального проступку пропонується відносити:

відсутність судимості у особи, що вчинила такий проступок, засудження за який не перешкоджатиме такій особі при реалізації її прав в майбутньому (проходження державної служби);

відсутність покарання у вигляді позбавлення волі;

покараннями за вчинення кримінальних проступків будуть: штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи.

Особисто я вважаю, що створення Кодексу про кримінальні проступки є не доцільним, оскільки його загальні положення на 90 % повторюватимуть положення Загальної частини Кримінального кодексу (про суб'єктів діянь, вину, співучасть, повторність і сукупність, обставини, які виключають караність діянь, звільнення від покарання тощо), що не відповідає принципу мінімізації нормативного матеріалу. Ускладниться також і правозастосовна практика, особливо щодо відмежування різних видів караних діянь. На мою думку раціональніше було б внести зміни передбачені Проектом від 28.02.2012, адже він передбачає найлогічніший спосіб доповнення чинного Кримінального кодексу відповідними положеннями загального та особливого характеру, які стосуються кримінальних проступків.

Тим більше у переважній більшості європейських країн різновиди кримінально-караних діянь розміщуються в єдиному кодифікованому акті – Кримінальному кодексі.

Також метою Проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» є реалізація державної політики із гуманізації кримінальної відповідальності, наслідком якої стане суттєве зменшення кількості судимих осіб і осіб, які позбавлятимуться волі. Виходячи з цього, безпідставними є зауваження про можливу "криміналізацію" суспільства внаслідок перетворення будь-яких адміністративних правопорушень у кримінальні проступки. Таке перетворення буде "криміналізацією" лише за формою або назвою, але не за змістом .

Література

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник/Пер. з рос. – Харків, 2001.-656с.
2. Уголовный кодекс Франции. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. –С. 78.
3. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). Учебное пособие / Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. - М.: Зерцало, 1997. - 192 с
4. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний феномен: Монографія.-К.:Юрінком Інтер, 2004.-325с.
5. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству.-М.: Юрид. лит., 1963.-265с.
6. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків[Електронний ресурс].–Режим доступу:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706.
7. Туляков В.О., Дмитрук М.М. Категорія кримінального проступку в правовій доктрині // Актуальні проблеми держави і права. - 2009. - Вип. 45 - С. 384-390.

***Науковий керівник:** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права НУ «ОЮА» Горбачова І. М.*

ПОШУКИ ОПТИМАЛЬНОГО ШЛЯХУ ДО ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ОПОЗИЦІЇ В УКРАЇНІ

Продан Олена Миколаївна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили
e-mail: elena.prodan2013@yandex.ua*

***Ключові слова:** парламентська опозиція, парламентська більшість, законопроект, правовий статус, владні структури, законодавча ініціатива.*

Парламентська опозиція є головним елементом сучасних демократичних та правових держав, яка критикує рішення діючої влади. Наявність опозиції у представницькому органі влади є свідченням не тільки високого рівня розвитку демократії в суспільстві, а й взагалі говорить про рівень цивілізованості країни.

Беручи до уваги практику українського парламентаризму, слід зазначити, що тривалий час свого існування в нашій державі парламентська опозиція не закріплювалася на

законодавчому рівні. Її правовий статус залишається практично не розробленим і в сучасній теорії конституціоналізму.

Так як парламентська опозиція за 20 років незалежності України стала невід'ємною складовою політичної системи, то проблема її функціонування та інституціоналізації є актуальною за теперішніх умов. Незважаючи на досвід існування опозиції і опозиційного уряду, сьогодні в нашій державі, на жаль, не сформовано нормативно-правової бази її діяльності. Все це призводить до складностей у визначенні її правового статусу.

А отже, внаслідок цього в українському Парламенті гостро постає питання щодо офіційного законодавчого закріплення статусу парламентської опозиції. Одним із шляхів законодавчого унормування діяльності опозиції в Україні вже тривалий час вважається прийняття спеціального закону про опозицію, який би визначав її права та гарантії діяльності, іншим – є внесення змін до чинних нормативних актів, що мали б врегулювати правовий статус опозиції. При чому кількість тих хто обстоює останню точку зору переважає.

В контексті вибору найбільш оптимального способу врегулювання діяльності парламентської опозиції, невирішеним залишається питання про доцільність прийняття окремого закону про опозицію в Україні. Політичний корпус розділився на два табори – «за» і «проти».

Попри дискусійний характер підходів, до Верховної Ради України практично кожного скликання подавалися законопроекти про регулювання статусу парламентської опозиції. Такі спроби робилися починаючи з 2000 року і тривають дотепер. Серед них, зокрема, наступні: проект Закону «Про парламентську опозицію» від 16.02.2000р. [1], а також від 11.02.2004р. [2], внесених на розгляд народним депутатом Філенком В.П., «Про політичну опозицію у Верховній Раді України» від 28.02.2000р.[3], внесений народними депутатами Ковалем В.С., Карповим О.М., Медведчуком В.В., проект Закону «Про парламентську більшість і парламентську опозицію» від 10.01.2001р. [4], внесений екс-президентом України Л.Кучмою, проект Закону «Про парламентську більшість та парламентську опозицію» від 08.11.2001р. [5], внесений народним депутатом Зваричем Р.М., проект Закону «Про парламентську більшість і парламентську опозицію у Верховній Раді України» від 03.02.2003р. [6], внесений народними депутатами Карповим О.М., Гавришем С.Б., Ващук К.Т., проект Закону «Про опозиційну політичну діяльність» від 16.05.2005 р. [7], внесений народними депутатами Чорноволом Т.В., Комаром М.С., «Про парламентську опозицію» від 4.09.2006р. [8], автором якого є Ю. Тимошенко, проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» (щодо забезпечення та захисту демократичних принципів діяльності парламентської меншості) від 23.12.2011р. [9] тощо.

Єдиним законопроектом який знаходиться на розгляді у Верховній Раді VI скликання є законопроект поданий народними депутатами В.Коваль, М.Комар, Ю.Тимошенко та ін., повний перелік ініціаторів якого охоплює представників усіх фракцій Парламенту, крім КПУ. 16 січня 2007р. він був прийнятий у першому читанні Верховною Радою V скликання [10, с.28]. Проаналізувавши цей законопроект, дійшли висновку, що він увібрав в себе положення всіх попередніх законопроектів, які передбачали розширення важелів впливу опозиції на парламентське життя.

Згідно з законопроектом парламентська опозиція визначалась як через інституційні (не входження до парламентської більшості), так і через змістовні ознаки (незгода з офіційним політичним курсом парламентської більшості і Кабінету Міністрів України та (або) способом його реалізації). При цьому надається і визначення поняття «офіційного політичного курсу». Таким чином, проект виводив з числа можливих об'єктів опозиції Президента України, який, однак, мав значні конституційні можливості впливу на політичний курс як більшості, так і Кабінету Міністрів. Проектом визначається порядок формування, права і гарантії парламентської опозиції, у тому числі процедурні права, право на участь у формуванні органів державної влади, право на доступ до ЗМІ та ін. Законопроект також визначив і обов'язки

парламентської опозиції, зокрема, обов'язок пропонувати альтернативу офіційному політичному курсу парламентської більшості і Кабінету Міністрів України та способи реалізації альтернативного політичного курсу. Через дострокове припинення повноважень Верховної Ради V скликання він не був прийнятий. Але вже у Верховній раді нинішнього скликання його було прийнято за основу і роздано депутатам для ознайомлення [10, с. 29].

Так як жоден із законопроектів не був прийнятий, то можна вважати, що всі вони були не досконалими і потребували ґрунтовного доопрацювання. Так це чи ні, залежало від більшості парламентських сил та взаємозв'язку між опозицією та владними структурами, що проявляється зокрема у врахуванні більшістю законодавчих ініціатив меншості.

Як свідчить досвід останніх років, ступінь врахування більшістю законодавчих ініціатив меншості зумовлювався, насамперед, характером відносин між опозицією і владою у певний проміжок часу, а також ситуативними домовленостями між владою та певними складовими опозиції [11, с.32]. Так, наприклад, у Верховній Раді V скликання законодавчі ініціативи опозиції мали досить високий рівень підтримки коаліцією [12, с.10].

Аналогічна ситуація існувала й у Верховній Раді VI скликання. Після обрання В.Януковича Президентом і створення парламентської коаліції «Стабільність і реформи» ситуація принципово змінилася. Значно зріс відсоток схвалення проектів, ініційованих фракціями більшості (насамперед – Партії регіонів) і зменшився – ініційованих опозиційними фракціями [11, с. 32]. Як зазначає голова політичної партії «Громадська опозиція» Анатолій Гриценко: «Статистичні дані, які вже оприлюднили експерти, свідчать про те, що за весь час перебування В.Януковича на посту Президента, лише приблизно 2% законів, що набувають чинності, ініційовані опозицією. Хоча за попереднього Президента, внесок опозиції у загальну законотворчість був на рівні приблизно 15%. Ці цифри дуже красномовні. З власного досвіду знаю, що законопроекти відхиляються або не вносяться до порядку денного не тому, що вони неякісні змістовно, або вони не є корисними для суспільства, а лише тому, що вони ініційовані не владою, а опозицією» [13, с.51].

Ті хто вважає за доцільне прийняти окремий закон, який би регулював діяльність парламентської опозиції висувають незаперечні аргументи. Зокрема Ігор Коліушко зазначає: «Звичайно, можна було б усі питання, пов'язані з діяльністю опозиції в парламенті регулювати нормами окремих законів. Але оскільки в питанні регулювання прав опозиції хотілося б мати достатньо стабільне та єдине правове поле, я вважаю, що немає нічого поганого в тому, щоб був прийнятий закон про парламентську опозицію чи про опозиційну діяльність, маючи на увазі діяльність опозиції саме в парламенті» [14, с.27].

Іншим шляхом унормування статусу парламентської опозиції є такий, що спирається на аргументи тих законодавців та експертів, які обстоюють позицію, протилежну наведеної вище. Вона полягають в тому, що спеціальний закон для регулювання діяльності опозиції взагалі не потрібен, а всі лінії її відносин з іншими суб'єктами політичного процесу достатньо виписати в законах, що регулюють діяльність різних інститутів і перебіг процесів. А регулювання потребують такі аспекти, як, скажімо, обіг інформації і доступ до неї, порядок прийняття рішень партіями (фракціями) про визнання себе опозицією, процедура відкликання членів опозиційних політичних партій із посад в уряді, процедури розгляду і прийняття рішень у парламенті тощо. Адепти такого підходу наголошують на його більшій ефективності для розвитку законодавства, адже доведеться лише вносити зміни до чинних законодавчих актів. Хоча, безперечно, належить виробити загальну концепцію таких змін і вносити їх комплексно [15, с.12].

Противники прийняття окремого закону, що визначав би правовий статус та гарантії діяльності парламентської опозиції, свої аргументи зводять до наступного:

1. З переходом на парламентську змішану систему були усі підстави та необхідність прийняти закон. Але зараз, коли ми маємо президентсько-парламентську форму правління,

говорити про те, що в парламенті має бути закон про опозицію або про більшість і про меншість, є абсурдним [13, с.58];

2. Виходячи з вітчизняного та міжнародного досвіду, з особливостей нинішнього конституційного режиму в Україні, краще робити акцент не на ухваленні спеціального закону про опозицію, який надаватиме опозиційним політичним силам якихось особливих прав, а на послідовній реалізації політичних прав і свобод, закріплених у Конституції і законодавстві України, а також тих прав, що надаються депутатським фракціям і групам у представницьких органах влади – від Верховної Ради України до місцевих рад. Законодавчо це можна вирішувати через відповідні норми Законів «Про Регламент Верховної Ради України», «Про комітети Верховної Ради України», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про статус народного депутата України», «Про політичні партії в Україні» та інших законів, що регулюють діяльність представницьких органів влади. Саме цими законодавчими актами на сьогодні визначаються права депутатських фракцій і окремих народних депутатів України в процесі обрання керівництва Верховної Ради України, формування персонального складу комітетів, тимчасових спеціальних і слідчих комісій, закріплюється принцип пропорційного представництва у складі органів Верховної Ради депутатських фракцій, права депутатів і фракцій під час затвердження, обговорення і розгляду питань порядку денного, форми участі депутатських фракцій і народних депутатів у здійсненні парламентом своїх контрольних функцій, порядок ініціювання та висловлення індивідуального та колективного вотуму недовіри особам, які призначаються на посади і звільняються з посад Президентом України [13, с.61];

3. Закон про опозицію – це таке наше українське «ноу-хау», тому що в світі таких законів практично ніде немає, та вони й не потрібні. Права опозиції формуються традиціями, досвідом, політичною культурою. Доцільно було б закріпити певні права опозиції в такому документі як Регламент Верховної Ради і цього буде достатньо [14, с.26].

Такі аргументи заслуговують на увагу, адже сама ідея ухвалення закону, яким зокрема гарантувались би права парламентської опозиції, є немалою мірою відлунням реальної авторитарної практики тиску на політичних опонентів навіть за наявності демократичних конституційних декларацій. У деяких країнах, народ яких твердо став на шлях демократичних і ліберальних змін, було забезпечено їх незворотність. Наприклад, у Німеччині відразу після завершення Другої світової війни за підтримки міжнародних інститутів було прийнято ряд рішень, які усувають умови для відродження нацизму, фашизму, авторитаризму, ідеологічної монополії. Тому нині в цій країні можуть прекрасно обходитися без спеціального законодавства для парламентської опозиції і без спеціального окреслення її прав у зводі законодавства (бо вона не інституціолізована на відміну від класичної вестмінстерської моделі і тих схем, що їх обстоюють деякі українські законодавці), забезпечуючи водночас достатньо високий рівень впливу парламентської меншості на законодавчу діяльність [16, с.166].

Проти прийняття окремого закону про опозицію на сучасному етапі виступив Голова Верховної Ради В.Литвин, мотивуючи це можливим обмеженням у такий спосіб її прав. Водночас, спікер Парламенту висловився за збереження парламентських традицій у цьому питанні (надання опозиції права один день на тиждень формувати порядок денний Верховної Ради, право визначати доповідача під час дня запитань до Уряду та ін.) [10, с.31].

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року «У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року №2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)», Україна повернулася до президентсько-парламентської республіки

[17]. А за такої форми правління розмежування на більшість і на меншість не відбувається, хоча фактично на практиці це не так. За відсутності чіткого інституційного поділу на парламентську більшість і парламентську меншість немає можливості розв'язати проблему гарантування прав опозиції суто в юридичному полі. Тому, в останній час і переважають аргументи проти прийняття окремого закону.

Не погоджуємося з тим що прийняття окремого закону, що врегулював би статус парламентської опозиції є не доцільним. Адже, враховуючи те, що в Україні правова система не англо-американська, а континентальна, ми маємо все гарантувати, чітко виписувати. Кожна норма повинна бути зафіксована і повинна діяти не як прецедент, а як чітко фіксована норма. Вважаємо, форма правління не повинна впливати на зміну цього принципу.

Отже, зробивши аналіз, ми дійшли висновку, що було б доцільно правовий статус парламентської опозиції зафіксувати. За нинішніх умов прийняття такого закону могло б стати позитивним кроком в унормуванні прав і гарантій парламентської опозиції, навіть за президентсько-парламентської форми правління. Таке закріплення правового статусу могло б сприяти певному покращанню відносин між владою і опозицією. Однак, перспективи прийняття цього закону залежать від наявності політичної волі, зокрема парламентської більшості й влади в цілому, і в нинішній ситуації, на жаль, можуть оцінюватись як незначні. Але навіть якщо і так, слід не забувати, – головне не яким законодавчим актом забезпечуються права опозиції, а його сутнісне наповнення та неухильне виконання, яке б гарантувало повноцінну та ефективну діяльність парламентської опозиції в Україні.

Література:

1. Про парламентську опозицію. Проект Закону України від 16 лютого 2000 року №5101 [Електронний ресурс]/ Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
2. Про парламентську опозицію. Проект закону України від 11 лютого 2004 року №2214-3 [Електронний ресурс]/ Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
3. Про політичну опозицію у Верховній Раді України. Проект Закону України від 28 лютого 2000 року №5101-1 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
4. Про парламентську більшість і парламентську опозицію. Проект Закону України від 10 січня 2001 року №6329 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
5. Про парламентську більшість та парламентську опозицію. Проект Закону України від 8 листопада 2001 року № 8240 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
6. Про парламентську більшість і парламентську опозицію у Верховній Раді України. Проект закону України від 3 лютого 2003 року № 2214-1 [Електронний ресурс]/ Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
7. Про опозиційну політичну діяльність. Проект Закону України від 16 травня 2005 року № 2007-1 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
8. Про парламентську опозицію. Проект закону України від 4 вересня 2006 року № 1011-1 [Електронний ресурс]/ Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо додаткових гарантій реалізації прав народних депутатів України у Верховній Раді України). Проект Закону від 19.10.2010 №7267 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 8.04.2012 р.).
10. Правові засади діяльності опозиції (Аналітична доповідь Центру імені О.Разумкова)// Національна безпека і оборона. – 2011. – №7-8. – с.24-31.

11. Відносини влади та опозиції: 2005-2011 (Аналітична доповідь Центру імені О.Разумкова)// Національна безпека і оборона. – 2011. – №7-8. – с.32-43
12. 240 днів діяльності влади в новому форматі: оцінка неурядових аналітичних центрів. Аналітична доповідь // Національна безпека і оборона. – 2007. – №3. – с.10-11.
13. Опозиція в Україні: перспективи налагодження конструктивних відносин з владою (Аналітична доповідь Центру імені О.Разумкова)// Національна безпека і оборона. – 2011. – №7-8. – с. 51-84.
14. Статус опозиції: вітчизняний та зарубіжний досвід, рекомендації. Інформаційно-аналітичне дослідження Лабораторії законодавчих ініціатив. – К. – 2008. – 34 с.
15. Конончук С. Г., Ярош О. А. Парламентська опозиція в Україні: модель та провадження: Дослідження проблеми. – К.: Український незалежний центр політичних досліджень, 2006. – 64 с.
16. Мислюк Ю.В. Еволюція політичної опозиції в Україні // Панорама політологічних студій: науковий вісник РДГУ. – Вип. 3. – Рівне: РДГУ, 2009. – с. 161-168.
17. У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Конституційного Суду України <http://www.ccu.gov.ua>.

Науковий керівник: ст. викладач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу юридичного факультету ЧДУ імені Петра Могили Панченко Сніжана Сергіївна.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ГАЗОВОГО РИНКУ ЄС

Процюк Тетяна Богданівна
*викладач кафедри економічних і фінансово-
правових дисциплін навчально-наукового
інституту права і психології
Національної академії внутрішніх справ
e-mail: agat-lviv@ukr.net*

Ключові слова: національна безпека, лібералізація газового ринку, директиви ЄС, енергетична політика ЄС.

Загальна мета європейської енергетичної політики передбачає забезпечення безпечного, надійного, стійкого і доступу енергії для всіх підприємств і споживачів. Виклики глобальної енергетичної безпеки та енергетичної геополітики, повільний прогрес у боротьбі зі зміною клімату на глобальному рівні, бажання відновити економічне зростання і робочі місця в ЄС та необхідності вкладати кошти в майбутні енергетичні мережі вимагає нової енергетичної стратегії для подальшого досягнення цілей. Також варто відмітити, що інтеграційні процеси в енергетиці ЄС спрямовані на створення єдиного енергетичного ринку та призводять до посилення взаємозалежності країн ЄС у контексті їх енергозабезпечення. Будь-які рішення стосовно енергетичної політики, що приймає одна з країн ЄС, неодмінно матимуть вплив на функціонування енергетичних галузей інших країн-учасниць.

Включення конкретних розділів з питань енергетики в Лісабонський договір в даний час пропонує міцну правову основу для розробки підвалин в області енергетики, що базується, зокрема, на стійкості, надійності постачань, функціонування внутрішніх енергетичних ринків, об'єднання мереж і солідарності, повторювати права держав-членів вирішувати, які види палива включають до їх складу.

За вироблення спільної енергетичної політики ЄС безпосередньо відповідає Єврокомісар з питань енергетики. Поточні питання вирішує Генеральний Директорат з енергетики і транспорту. У реалізації заходів з енергетичної політики беруть різноманітні міжурядові та міждержавні структури, фонди та ін. Також слід відзначити, що питання енергетичної політики в газовому секторі систематично обговорюються в межах Європейського форуму з регулювання газу (Мадридського форуму), що дає можливість максимального врахування позицій як урядів, так і учасників газового ринку.

Для регулювання процесів утворення газового ринку застосовують традиційні для ЄС нормативно-правові акти, а також документи політичного та оглядово-інформаційного характеру. Лібералізація національних ринків є необхідною з двох причин. Перш за все майбутній спільний газовий ринок ЄС від початку розглядався як конкурентний, адже встановлення конкуренції зумовлює зниження цін і тарифів, як підсумок це має сприяти підвищенню конкурентоспроможності економіки ЄС як нетто-імпортера газу. Разом з тим у національних газових секторах традиційно домінували природні монополні вертикально інтегровані структури, відповідно в які необхідно запровадити «права на доступ», а саме отримання «третьими особами» певних обсягів пропускнуої спроможності мереж і відповідних послуг з постачання/зберігання газу. По-друге, звільнення національних ринків від некоректних і адміністративних засобів регулювання сприяє запровадженню єдиних, прозорих, економічно ефективних і надійних механізмів газопостачання.

Процесу лібералізації передувало впровадження прозорості на традиційно закритих енергетичних підприємств країн ЄС (Директива 90/377/ЄЕС про підвищення прозорості цін на газ та електроенергію для кінцевих промислових споживачів); формулювання та оприлюднення для публічного обговорення основних засад співробітництва в енергетичній сфері, зокрема це передбачено в Енергетичній Хартії, а також у нормативно-правових документах до неї (Договір і протоколи до Енергетичної Хартії); визначення пріоритетів діяльності газотранспортної системи ЄС (Програма створення Транс'європейських мереж) із врахуванням диверсифікації джерел і шляхів постачання природного газу та ЗПГ.

Тільки після цього, в 1998р. Директивою 98/30/ЄС («Перша газова директива») були започатковані практичні заходи з лібералізації національних газових ринків, направлені на всі ланки добувно-збутового газового циклу. Також впроваджувалася практика постійного моніторингу визначених заходів і регулярного звітування ЄК про перебіг лібералізації (Контрольні звіти ЄК). Директива втілювала «право на доступ», яке, по-перше, ґрунтувалося на принципах об'єктивності, прозорості, врахуванні витрат; по-друге, реструктуризації вертикально інтегрованих компаній і створення незалежних регулюючих органів. Останнім відводилося центральне місце в системі забезпечення функціонування газового ринку [6].

Виконання Директиви в перші роки після прийняття показало переваги лібералізованих ринків, насамперед, посилення конкуренції та, відповідно підвищення ефективності їх функціонування, зменшення можливостей для зростання роздрібних цін, підвищення якості обслуговування. Разом з тим, лібералізація підвищила ризики для безпеки постачань, пов'язані з недосконалістю ринкових механізмів, а також призвела до злиття і поглинання газових компаній та їх вихід у суміжні сектори, що створювало ризики звуження конкурентного середовища та посилення тенденцій монополізації ринків.

Таким чином, виявилось, що «Перша газова директива» не повною мірою врахувала ризики лібералізації і проблеми функціонування ринку. З урахуванням недоліків були

розроблені і впроваджені: у 2003р. – «Друга газова директива»; на початку 2004р. – Директива 2004/67/ЄС про забезпечення надійності постачань природного газу; у 2005р. – Регламент (ЄС) №1775/2005 про умови доступу до мереж транспортування природного газу.

По суті, ці три документи складають сьогодні правову основу функціонування газового ринку ЄС і його подальшої лібералізації. У цих документах передбачені заходи з усунення зазначених виявлених недоліків.

Однак, не всі ці заходи видаються ефективними. Так, Друга газова директива визначає, що розділення функцій видобування, постачання і транспортування не означає зобов'язань відокремлення прав власності на активи газотранспортної системи від вертикально інтегрованої компанії. Таке положення директивного документа, по-перше, не усуває зазначену вище правову колізію, по-друге, воно може свідчити про значний вплив потужних європейських енергетичних концернів на уряди держав-членів ЄС, внаслідок чого Європарламент змушений був на цьому етапі відмовитися від ідеї повного розділення функцій шляхом виведення активів [1, 2].

Найбільш вагомими кроками, що призвели до конкретних результатів є такі як прийняття третього внутрішнього пакету регулювання енергетичного ринку, енергетики та зміни клімату, зокрема Директива з відновлюваної енергетики і перегляд торгівлі викидами в межах ЄС, ядерна директива з безпеки і стратегічного плану енергетичних технологій.

Третій пакет внутрішнього енергетичного ринку виклав рамкові умови для повного функціонування та конкурентоспроможності внутрішнього ринку, що забезпечує більш широкий вибір і найнижчу можливу ціну на енергоносії для споживачів і бізнесу, більшої прозорості та конкуренції щодо якості, а також зміцнення безпеки постачань шляхом поліпшення умов інвестування у потужності промисловості і передавальних мереж; створення Європейського агентства по співпраці енергетичних регуляторів (ACER), яке передбачає регулювання на рівні ЄС. З новою Мережею європейських операторів на передачу системи буде досягнутий прогрес на узгоджені правил мережі і скоординованих планів інвестицій. Поява ряду регіональних ринків електроенергії є позитивним знаком подальшої ринкової інтеграції. Більша увага приділяється також індивідуальному споживачу енергії і функціонування роздрібних ринків електроенергії і газу [4].

Отже, аналіз процесу формування нормативно-правової бази лібералізації національних газових ринків країн ЄС, а також оцінка положень її головних документів, дозволяють відзначити умови успішного формування і впровадження заходів лібералізації [1, 2]:

- прийняттю рішень (запровадженню директивних вимог і правил) передує їх публічне обговорення з метою врахування та максимально можливого узгодження інтересів зацікавлених сторін;

- нормативно-правові документи втворюють чітку пріоритетність і послідовність практичних змін, передбачаючи при цьому перехідні етапи та переваги, що дозволяє оптимально розподілити ресурси та надати учасникам ринку час для адаптації до нових умов і вимог. А також вони містять механізми реалізації впроваджених ними положень, що дозволяє дотримання визначених прав, обов'язків і повноважень учасників ринку;

- постійний моніторинг запроваджених заходів з обов'язковим регулярним оприлюдненням його результатів дає можливість максимально оперативно коригувати як зміст рішень, так і процес їх реалізації.

Література:

1. Диверсифікація джерел постачання природного газу в Євразії / Центр Разумкова. // Національна безпека і оборона. – 2009. - № 6. – С. 10-25

2. Диверсифікація енергопостачань в Європейському Союзі, Росії та Україні: загальні підходи, наміри і проблеми / Центр Разумкова. // Національна безпека і оборона. – 2009. - № 6. – С. 3-9.

3. Енергетична безпека України: оцінка та напрямки забезпечення / Ю. В. Продан [та ін.] ; ред. Ю. В. Продан, Б. С. Стогній ; НАН України, Національний технічний ун-т України "Київський політехнічний ін-т". - К. : Наукова думка, 2008. - 400 с.

4. Communication from the Commission to the European Council and the European Parliament "An Energy Policy for Europe" (COM(2007)0001) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/127067_en.htm.

5. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions, Energy 2020 A strategy for competitive, sustainable and secure energy (COM(2010)0639) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>

6. Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council 1998 : Concerning Common Rules for the Internal Market for Natural Gas. June 22. Brussels [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/energy/

ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПОСАД ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ОВС

Пузанова Тетяна Анатоліївна

*ад'юнкта ад'юнктури та докторантури ХНУВС,
e-mail: puzanova.t.a@mail.ru*

Ключові слова: державні службовці, посада, класифікація, ОВС, МВС України.

Працівники органів внутрішніх справ – це особливий різновид державних службовців. Вони виконують управлінські та правоохоронні функції, мають відмінний від інших службовців правовий статус, здійснюють від імені і за дорученням держави виконавчо-розпорядчі повноваження правоохоронного характеру. Окрім того, вони вступають у правові відносини, які впливають із змісту їх службових повноважень не лише всередині органу чи підрозділу, але й зовні, тобто вступають у відносини з громадянами, іншими державними та недержавними органами. Виступаючи в означених відносинах від імені держави, вони можуть застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, зокрема заходи примусового характеру. Отже, працівники органів внутрішніх справ наділяються державно-владними повноваженнями і здатні проводити в дію механізм державного примусу. Владна природа службових повноважень забезпечує реальну і необхідну можливість для даної категорії державних службовців впливати на поведінку суб'єктів суспільних відносин для досягнення соціально-корисного результату, забезпечує обов'язковість їх підпорядкування законним вимогам і розпорядженням.

Основними ознаками працівників органів системи МВС України як державних службовців є: по-перше, посідання в органах, службах та підрозділах внутрішніх справ посад, пов'язаних із здійсненням організаційно-розпорядчих або консультативно-дорадчих функцій; по-друге, організація їх службово-трудової діяльності на основі професіоналізму.

Службовці органів внутрішніх справ – це насамперед громадяни, які працюють в цих органах, апаратах, підрозділах і службах на певних посадах в основному за призначенням з оплатою праці з коштів державного бюджету чи за рахунок підприємств, організацій і громадян за надані їм послуги. Службовці органів внутрішніх справ діють за дорученням і

від імені держави і відповідно до посадових повноважень з метою практичного здійснення покладених на них нормативно-правовими актами України обов'язків щодо забезпечення надійної охорони громадського порядку та безпеки і боротьби з різного роду правопорушеннями.

Сьогодні є дуже актуальним розгляд питання про види державних службовців в органах внутрішніх справ. На сьогоднішній день відомо два загальноприйняті підходи до класифікації службовців ОВС. Виходячи з такої ознаки, як зміст діяльності у сфері управління, кадровій політиці, підготовці, прийнятті юридичних актів виконавчої влади, «Єдина номенклатура посад службовців» (1967 р.) пропонує поділ службовців на три групи: керівники, спеціалісти, технічні виконавці [1]. Така класифікація відображає функціональне становище працівників адміністративно-управлінського персоналу. Інший підхід запропоновано кримінальним законодавством і розвинуто, зокрема, представниками науки адміністративного права. У даному випадку застосовано момент володіння владними повноваженнями [3, с. 35]. Очевидно, є сенс класифікувати працівників органів внутрішніх справ і за рядом інших ознак:

- а) за професійною належністю (юристи, економісти, психологи, педагоги, інженери, лікарі);
- б) за об'єктивними ознаками особи (стан, вік, освіта, досвід роботи);
- в) за посадовим становищем (начальники, їх заступники, оперуповноважені, інспектори, міліціонери);
- г) за правовим становищем у системі управління (посадові особи, представники влади, спеціалісти, обслуговуючий персонал) [2, с.186].

Відповідно до Закону України «Про державну службу» всі службовці класифікуються за посадами семи категорій: від керівництва центральних органів державної виконавчої влади – до посад спеціалістів у міських і районних управлінських структурах виконавчої влади. Згідно з цими посадовими категоріями встановлено 15 рангів державних службовців. Щодо працівників органів внутрішніх справ діє спеціальне законодавство, аналіз якого та врахування загальних положень класифікації службовців, що дається вченими - адміністративістами, приводить до наступного висновку: службовці органів внутрішніх справ, відповідно до виконуваних обов'язків і повноважень, поділяються на чотири види: посадові особи, представники адміністративної влади, фахівці (спеціалісти), допоміжний (обслуговуючий) персонал. До посадових осіб необхідно відносити тих працівників ОВС, які мають право приймати осіб на службу, призначати на посаду, звільняти зі служби, присвоювати спеціальні звання. Це начальники головних, обласних, міських управлінь МВС України, начальники міськрайлінорганів МВС України, ректори навчальних закладів МВС України. До представників влади можна віднести більшість службовців органів внутрішніх справ. Це особи, яким присвоєно спеціальне звання міліції чи внутрішньої служби і які виконують функції щодо охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та боротьби з правопорушеннями. Вони мають право давати обов'язкові для виконання вказівки особам, не підпорядкованим їм по службі. До фахівців органів внутрішніх справ відносяться: оператори електронно-обчислювальних машин; бухгалтерські працівники органів внутрішніх справ; фахівці, які працюють в медичних закладах системи МВС; викладачі відомчих навчальних закладів системи МВС; вихователі дитячих садків, які знаходяться на балансі МВС України. До допоміжного персоналу відносять: секретарів, діловодів, секретарів-друкарок, паспортистів, водіїв тощо. Вони виконують обов'язки щодо забезпечення управлінського процесу, нормального функціонування органів внутрішніх справ у цілому. Поряд з цим окремі службовці ОВС можуть водночас бути і посадовими особами, і представниками влади, і спеціалістами (наприклад, ректор вищого навчального закладу системи МВС України). Загальновизнаним є і те, що до працівників органів внутрішніх справ відносять осіб, які постійно або тимчасово як основну професію чи

спеціальність на платній основі виконують певні трудові функції в органах, структурах та підрозділах внутрішніх справ, тобто проходять державну службу. Безпосередньо ж до особового складу органів внутрішніх справ України належать громадяни України, які призначені на посаду рядового чи начальницького складу, в тому числі курсанти й слухачі навчальних закладів системи МВС, які зараховані до Міністерства внутрішніх справ України і яким присвоєно спеціальне звання «працівник ОВС», що є значно ширшим, ніж поняття «особовий склад ОВС». Увесь особовий склад служб і підрозділів внутрішніх справ є працівниками ОВС, але не всі працівники ОВС відносяться до особового складу.

Література:

1. Єдина номенклатура посад службовців // Бюлетень Державного комітету Ради Міністрів СРСР з питань праці і зарплати. – 1967. – № 11.
2. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: [підручник] / О. М. Бандурка. – Х., Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
3. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: [монографія] / Ю. П. Битяк – Х.: Право, 2005. – 304 с.

Науковий керівник: заст. начальника ФПФМГБ ХНУВС, к.ю.н. Джагутов Г. В.

СБОР ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ В СФЕРЕ АГРОЭКОТУРИЗМА В СИСТЕМЕ ДОХОДОВ БЮДЖЕТА

Рамашевская Инна Ричардовна
*Студентка юридического факультета
Гродненского государственного университета
имени Янки Купалы
e-mail: ramashevskaya@mail.ru*

Ключевые слова: агроэкотуризм, сбор, ставка, плательщик, доход.

Одной из активно развиваемых в Беларуси форм экотуризма является агроэкотуризм. В мировой практике агроэкотуризм выделился в отдельную отрасль и приносит значительные экономические выгоды странам. В последнее десятилетие активно взялась за развитие сельского туризма и Беларусь.

Беларусь обладает рядом предпосылок для развития сельского туризма, а особый статус этого вида туризма подтвержден подписанием 2 июня 2006 г. Указа Президента Республики Беларусь № 372 «О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь».

В соответствии с данным Указом, агроэкотуризм – временное пребывание граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства в сельской местности, малых городских поселениях в целях получения услуг, оказываемых субъектом агроэкотуризма для отдыха, оздоровления, ознакомления с природным потенциалом республики, национальными культурными традициями без занятия трудовой, предпринимательской, иной деятельностью, оплачиваемой и (или) приносящей прибыль (доход) из источника в месте пребывания [2].

Субъекты агроэкотуризма вправе оказывать следующие виды услуг в сфере агроэкотуризма:

1. предоставление жилых комнат для размещения агроэкотуристов, причем число таких комнат не должно превышать десяти. При оказании услуг в сфере агроэкотуризма с использованием более десяти комнат эта деятельность признается предпринимательской, должна осуществляться с учетом требований законодательства и подлежит налогообложению в установленном порядке; обеспечение агроэкотуристов питанием (как правило, с использованием продукции собственного производства);

2. организация познавательных, спортивных и культурно-развлекательных экскурсий и программ;

3. иные услуги, связанные с приемом, размещением, транспортным и иным обслуживанием агроэкотуристов [2].

Так, Указом Президента Республики Беларусь № 372 «О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь» установлено, что право осуществлять деятельность по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма распространяется не только на физических лиц без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, но и на сельскохозяйственные организации – при условии ведения раздельного учета доходов, получаемых от данного вида деятельности, и доходов, получаемых от реализации произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции, других видов хозяйственной деятельности, не запрещенных законодательством.

В свою очередь, под сельскохозяйственной организацией понимается юридическое лицо, основным видом деятельности которого является производство (выращивание) и (или) переработка сельскохозяйственной продукции, выручка от реализации которой составляет не менее 50 процентов от общей суммы выручки.

До начала осуществления деятельности по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма субъекты агроэкотуризма обязаны уплатить сбор за осуществление деятельности по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма и письменно проинформировать соответствующий Совет депутатов первичного территориального уровня о намерении осуществлять такую деятельность.

Субъекты агроэкотуризма обязаны ежегодно до 10 января года, следующего за отчетным, представлять в налоговый орган по месту жительства (сельскохозяйственные организации – по месту нахождения) информацию о заключении (незаключении, отсутствии) договоров на оказание услуг в сфере агроэкотуризма в отчетном году по форме, утверждаемой Министерством по налогам и сборам [2].

Согласно Налоговому кодексу Республики Беларусь, плательщиком сбора за осуществление деятельности по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма признаются осуществляющие деятельность по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма: физические лица без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, постоянно проживающие в сельской местности, малых городских поселениях и ведущие личное подсобное хозяйство; крестьянские (фермерские) хозяйства [1].

Объектом налогообложения сбором за осуществление деятельности по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма признается осуществление вышеизложенных видов деятельности по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма.

Ставка сбора (вне зависимости от количества осуществляемых видов деятельности по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма) устанавливается в размере одной базовой величины в календарный год, определяемой на момент его уплаты.

Налоговым периодом сбора признается календарный год. Уплата сбора производится до начала осуществления деятельности по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма. Уплата сбора за каждый последующий календарный год производится не позднее 28-го числа последнего месяца текущего календарного года, в котором осуществляется деятельность по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма [1].

Согласно Указу Президента Республики Беларусь № 372, оказание субъектами агроэкотуризма услуг без уплаты сбора или без извещения соответствующего Совета депутатов первичного территориального уровня, а также без подачи заявления в налоговый орган о постановке на учет либо без заключения договора на оказание услуг в сфере агроэкотуризма или осуществление ими деятельности, наносящей ущерб окружающей среде и (или) историко-культурным объектам, запрещается [2].

Таким образом, агроэкотуризм является весьма перспективным направлением развития туризма в Республике Беларусь и основным инструментом устойчивого развития регионов Беларуси. Режим наибольшего благоприятствования развитию сельского туризма всегда ведет к его росту, повышению уровня оказываемых услуг, резкому увеличению поступлений в местный бюджет, что обеспечивает необходимый уровень доходов государства.

Литература:

1. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Особенная часть): принят Палатой представителей 11 дек. 2009 г.: одобрен Советом Республики 18 дек. 2009 г.: текст Кодекса по состоянию на 4 янв. 2012 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2012. – № 8. – 2/1889.

2. О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 июня 2006 г., № 372: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 26.11.2010 № 614 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 288. – 1/12131.

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета ГрГУ имени Янки Купалы Дуля Елена Николаевна.

ЗАГАЛЬНЕ ТА ОСОБЛИВЕ В ПРОВАДЖЕННЯХ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Рева Альона Вадимівна

студентка III курсу юридичного факультету

Державний вищий навчальний заклад

Національний Гірничий університет

e-mail: reva.alena@rambler.ru

Ключові слова: *позовне провадження; наказне провадження; окреме провадження.*

У цивільному процесуальному законодавстві протягом більше ніж сторіччя закріплювалась конструкція декількох форм цивільного судочинства — спірного (позовного) та особливого порядку цивільного процесу, викликаного необхідністю формулювання процесуальних спеціальних норм.

Конструкцію кількох форм судочинства деякі дослідники зв'язують з традицією римського права, яка виділяє спірне позовне судочинство та безспірне (добровільне), котра, на їх думку, була відтворена цивільним процесуальним законодавством сучасних держав.

Радянському цивільному процесуальному законодавству також була притаманна ідея закріплення різних форм цивільного судочинства.

Перші радянські нормативні акти про цивільне судочинство розрізняли два види цивільного судочинства: позовне та охоронне, яке мало назву окремого безспірного або непозовного. Цивільний процесуальний Кодекс УРСР 1924 р., як і цивільні процесуальні кодекси інших республік СРСР, не даючи визначення позовного та окремого проваджень, тільки закріплював факт наявності так званих справ окремого провадження.

Розмежування форм провадження у цивільному процесі було сприйнято і розвинуто у ЦПК союзних республік.

Питання судового захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, функціонування судової системи є традиційно актуальними. Відповідно до ст. 55 Конституції України гарантує судовий захист прав і свобод людини і громадянина. [1, с.14]. Ст. 16 Цивільного кодексу України закріплює, що кожна особа має право звернутися за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. У разі порушення цивільних прав конкретної особи їх захист здійснюється в порядку цивільного судочинства. Так, згідно з цивільно-процесуальним законодавством будь-яка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом порушеного або оскарженого права(ст. 3 ЦПК). Також, відповідно до ст.7 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. [2].

Під способом захисту суб'єктивного права розуміється визначений законом порядок забезпечення відновлення (визнання) порушених прав і одночасного правового впливу на порушника з метою відновлення порушеної майнової і немайнової сфери. Способи захисту цивільних прав передбачені статтею 16 Цивільного кодексу України [3,с. 254].

В цивільному судочинстві розрізняють 3 види судочинства:

- позовне провадження;
- наказне провадження;
- окреме провадження.

В цивільному процесі під позовним провадженням розуміють вид провадження, в якому розглядається спір про право цивільне. Позовне провадження є основним видом провадження, що притаманне цивільному процесу з давніх часів.

Наказне провадження – це спрощений вид провадження у справах за вимоги, які мають очевидно достовірний характер. Його ще можна назвати непроцесуальним, оскільки хід провадження не фіксується у протоколах чи інших процесуальних документах.

Окреме провадження, в свою чергу, вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Захист прав особи у позовному провадженні здійснюється за допомогою позову. Позов як складне явище має кілька елементів, до яких належать: предмет, підстава, зміст. Позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється, оформлюється і передається судді в порядку черговості. Слід наголосити, що позивач має право об'єднати в одній позовній заяві кілька вимог, які пов'язані між собою. Предмет позову — це частина позову, яка складає матеріально-правову вимогу позивача до відповідача. Позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, тобто, звернувшись до суду з однією вимогою, у процесі розгляду справи він може змінити цю вимогу іншою. Як підставу позову розуміють частину позову, яка відображає обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги і докази, що стверджують позов. Зміст — це частина позову, яка відображає звернену до суду вимогу про здійснення певних дій, пов'язаних із застосуванням конкретних способів захисту порушеного, оспореного чи невизнаного права.

Також значенням позовного провадження зумовлюється тим, що усі цивільні процесуальні норми, які визначають загальну частину цивільного процесуального права та розгляд справи за стадіями поширюється саме на справи позовного провадження. справи інших проваджень(наказного та окремого) розглядаються вже за загальними правилами

позовного провадження з урахуванням винятків та доповнень, визначених спеціальними нормами про ці провадження.

В свою чергу, наказне провадження спрощене на відміну від позовного провадження. Результатом розгляду справи є не рішення, як це в позовному провадженні, а судовий наказ. Останній є особливою формою судового рішення і, одночасно, має силу виконавчого документа, що підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, передбаченому законом. Завдання наказного провадження — прискорення вирішення ряду вимог, пов'язаних із стягненням з боржника грошових коштів або витребуванням майна.

Кожна із справ окремого провадження, залежно від характеру вимоги, переданої на розгляд суду, має свої, лише їй властиві особливості. У справах окремого провадження суд розглядає і вирішує не спір про право цивільне, характерний для позовного провадження, а вимогу до суду про встановлення певних обставин — юридичних фактів, зміну правового статусу громадянина або неправильність дій органів, які посвідчують такі обставини, з наявністю чи відсутністю яких закон пов'язує виникнення, зміну або припинення суб'єктивних майнових та особистих немайнових прав.

Існує значна відмінність позовного провадження від інших видів проваджень (наказного та окремого). Вони різняться за принципами, строками, порядком розгляду, сторонами, оскарженням та іншими обставинами. Далі будуть розглянуті найважливіші відмінності між даними провадженнями.

В позовному провадженні є дві сторони — позивач та відповідач. В наказному ж, сторонами виступають кредитор і боржник; в окремому провадженні немає сторін, оскільки відсутній спір про право, а є заявник та заінтересовані особи.

Відмінністю між даними провадженнями є те, що справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди, що є наявне у справах позовного провадження.

Ще однією відмінністю є те, що в справах окремого провадження при ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлене законом на відміну від інших проваджень.

Відмінністю наказного провадження від інших видів проваджень полягає в тому, що судовий наказ видається на основі доказів, які надаються заявником. Також ми можемо спостерігати скорочені строки розгляду, що є притаманним саме для цього виду провадження.

В науці цивільного процесуального права розглядаються багато питань, що стосуються природи проваджень. Особливо значні питання стосуються саме окремого провадження. Так, існує проблема визнання особи заявника в справах даного провадження. Актуальність теми обумовлена зростанням в судах України кількості справ, що розглядаються в порядку окремого провадження. Це призводить до необхідності чіткого визначення кола осіб, які можуть бути заявниками в цих справах.

Відповідно до ч. 2 ст. 26, ч. 4 ст. 235 ЦПК України справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника, інших заінтересованих осіб, їх представників, а також органів і осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Усі вони належать згідно зі ст. 26 ЦПК України до осіб, які беруть участь у справі [4,с.15;112].

Також деякі автори розглядають питання принципів окремого провадження. Так наприклад на відміну від позовного провадження окреме провадження набагато менше залежить від принципу змагальності. [5;с. 237].

Спірні питання виникають при розгляді в окремому провадженні справ про визнання особи обмежено дієздатною чи недієздатною. Як вже зазначалося раніше характерною рисою всіх розглянутих в порядку окремого провадження справ є їх безспірний характер. Тобто, в особливому провадженні не дозволяється матеріально – правовий спір, а можуть встановлюватися факти, які мають юридичне значення.

Але багато науковців вважають, що в окремому провадженні можлива охорона суб'єктивних прав. При цьому предмет судового розгляду в особливому провадженні необхідно розглядати в двох аспектах: як захист інтересів і як захист неоспорюваних суб'єктивних прав. Суб'єктивні права не можуть бути об'єктом захисту в особливому провадженні.

В юридичній літературі можна зустріти висловлювання про те, що визнання особи недієздатною неправомірно віднесено до окремого провадження, що ці справи мають розглядатися в порядку позовного провадження, і те що, існуючий в даний час порядок розгляду цих справ не забезпечує охорону інтересів осіб, обмежено дієздатних чи визнаних недієздатними.

На думку деяких авторів в справах про обмеження цивільної дієздатності особи чи визнання недієздатним є дві сторони: заявник та особа у відношенні до якого збуджено справу. По цим справам є спір про право, бо, якщо особа, котра зловживала спиртними напоями чи наркотичними речовинами ставить себе та свою сім'ю в тяжке матеріальне положення, тобто таким чином порушує права інших членів сім'ї. Порушені права, витікаючи з конкретних правовідносин, означають спір про право, який потребує спірної процесуальної форми його вирішення, а спірної, тобто позовної. [6;с.228].

Своєрідною точкою зору є висловлювання деяких авторів, які вважають, що в справах про визнання особи недієздатною відсутній спір про право і за своєю правовою природою вони правильно віднесені до окремого провадження. В той же час як справи про визнання особи обмежено дієздатною відноситься до позовних справ. Адже в таких справах між членами сім'ї та особою у відношенні до якої збуджено справу існує спір, так як його негідна поведінка порушує права членів сім'ї на утримання, користування, розпорядження власністю, різними доходами та заощадженнями.

Відносно новим підходом до обґрунтування спірного характеру судочинства по справах про визнання особи обмежено дієздатною чи недієздатною є аргументація деяких авторів, які вважають, що при розгляді цих справ має місто спір про юридичну відповідальність, котра є наслідком зловживання спиртними напоями чи наркотичними речовинами або ж наслідком дій особи, що страждає на психічні захворювання, що ущемляє права інших осіб. [7;с.243].

Але це судження являється спірним, так як правопорушення має включати всі його складові: протиправну поведінку, вину та інші.

Тож є багато думок з даної проблематики, які на нашу думку ще не повністю висвітлені в науці цивільного процесу.

Теж саме стосується і питання розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. Дані справи розглядаються судами за правилами окремого (неповного) провадження, загальною особливістю якого є відсутність спору про право. Але постає питання, чи не виникає спір про право, наприклад, між подружжям в процесі вирішення питання про розділ майна, нажитого під час подружнього життя, а це може бути і вклад в банку, це саме стосується також питань визначення часток вкладу між акціонерами та іншими суб'єктами господарської діяльності? На нашу думку, питання про розкриття банками інформації щодо вкладів цих осіб повинно розглядатися в процесі позовного провадження, а саме в порядку заявлення клопотань про забезпечення позову згідно ст.ст 133-137 та ст.ст. 151-154 ЦПК України.

Таким чином, можна зробити висновок, що право на судовий захист цивільних прав закріплено і гарантується на законодавчому рівні, і ніхто не може бути позбавлений цього права. Провадження в цивільному процесі майже повністю відрізняються, але й мають загальні елементи. Саме визначення правової природи кожного виду проваджень буде сприяти реалізації прав громадян в процесі розгляду цивільних справ.

Література:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К.: Україна, 1996.

2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010р. /Жуковський О.Г. ред.Стрельцов Є.Л. – 304с.

3. Цивільне право України Підручник: У 2 т. / Борисова В. І, Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо -Фатєєвої, В. Л. Яроцького. -К.: Юрінком Інтер, 2004. - Т. 2. - 552 с.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 204с. – (Кодекси України).

5. Проблемы науки гражданского процессуального права/ В.В.Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; под. ред. проф. В.В. Комарова. – Харьков: Право,2002.-440с.

6. Жеруолис И. Сущность советского гражданского процесса.- Вильнюс: Мантис,1969.-С 132

7. Бутнев В.В. Сущность производства по делам о признании гражданина ограниченно дееспособным.- Калинин, 1989. С 234

***Науковий керівник** : доцент кафедри цивільного та господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Національний гірничий університет», к.ю.н. Трофименко Ніна Сергіївна.*

УЧАСТЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Регелюк Марина Володимирівна

студентка 3 курсу юридичного факультету

Хмельницького університету управління та права

e-mail: merzenatko@gmail.com

***Ключові слова:** суб'єкти владних повноважень, адміністративне судочинство, Кодекс адміністративного судочинства України, захист прав, участь, правосуб'єктність.*

Актуальність обраної теми зумовлена тим, що зазвичай суб'єкти владних повноважень, здійснюючи владні повноваження, своїми діями впливають на права, свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб. Їх активна поведінка (дія) або пасивна (бездіяльність) може впливати на реалізацію прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, а отже, може бути оскаржена в порядку адміністративного судочинства. У зв'язку із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [1], із запровадженням інституту адміністративної юстиції в Україні з'явилась необхідність в науковому аналізі участі суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві. Ця проблема певним чином розв'язувалася у наукових працях науковців-юристів С. С. Алексєєва, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, О. Ф. Скакун, В.Б. Авер'янова, О. А. Банчука, В. М. Бевзенка, Р. О. Куйбіди, О. М. Пасенюка, Ю. С. Педька, Г. Й. Ткач, якими досліджувалися лише деякі аспекти участі, правового регулювання функціонування суб'єктів владних повноважень.

Слід звернути увагу на те, що вперше закріплене в КАС України поняття «суб'єкт владних повноважень» сьогодні немає належного і вичерпного обґрунтування в адміністративно - правовій науці, тому відповідного розкриття потребують сутність цього поняття та характерні ознаки таких суб'єктів.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України до суб'єктів владних повноважень

належать: органи державної влади; органи місцевого самоврядування, їх посадові чи службові особи; інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [1].

На нашу думку, важливим для правильного розкриття юридичної природи правового статусу суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві є однозначне визначення поняття «суб'єкт владних повноважень». Бевзенко В.М. запропонував вдосконалене поняття «суб'єкт владних повноважень» – це уповноважений державою суб'єкт (політичний діяч, орган, посадова, службова особа, підприємство, установа, організація тощо), який на основі та у відповідності з чинним законодавством здійснює управлінський чи регулятивний вплив як на суспільство у цілому, так і на його окремі складові [2, с. 181].

Бевзенком В.М. вперше в упорядкованому вигляді було представлено сукупність існуючих суб'єктів владних повноважень, до яких віднесено:

- 1) Президента України, Адміністрацію (Секретаріат) Президента України;
- 2) орган законодавчої влади – Верховну Раду України;
- 3) органи виконавчої влади – Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади;
- 4) органи судової влади;
- 5) Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим;
- 6) прокуратуру України;
- 7) інші державні органи – Рахункову палату, Національний банк України, Раду національної безпеки і оборони України, Вищу раду юстиції;
- 8) органи влади Автономної Республіки Крим – Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Раду Міністрів Автономної Республіки Крим;
- 9) органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські, районні, обласні ради;
- 10) посадову, службову особу зазначених вище органів;
- 11) інших суб'єктів при здійсненні ними владних або владних управлінських функцій [3, с. 8].

Існуючий перелік суб'єктів владних повноважень і нормативно-правових актів, які регулюють їх діяльність, дозволяє робити певні висновки. Насамперед, він є досить широким, що ускладнює визначення конкретного суб'єкта як одну зі сторін адміністративного процесу. В той же час доступність адміністративного правосуддя має забезпечуватися простотою й зрозумілістю. Тому неоднозначний і широкий зміст поняття «суб'єкт владних повноважень» робить ускладненою і в деякій мірі неможливою реалізацію пересічними громадянами судового захисту прав, свобод та інтересів.

Необхідно розкрити зміст терміну «владні повноваження». Так, відносини суб'єктів владних повноважень з іншими учасниками правовідносин будуються за схемою “влада–підпорядкування”. Тобто, реалізуючи на практиці суспільні (публічні) інтереси, суб'єкти владних повноважень формують державну або суспільну волю у формі правового рішення і адресують її іншим учасникам правовідносин – громадянам, організаціям, моделюючи поведінку останніх. А вони, своєю чергою, зобов'язані виконувати встановлені правила (приписи). Наявність владних повноважень вказує на реальну здатність суб'єкта забезпечити поведінку іншої сторони в необхідних межах [4, с. 101].

Отже, владне повноваження можна розглядати як забезпечену законом вимогу уповноваженого суб'єкта належної поведінки і дій, звернену до громадян та юридичних осіб. Із цього визначення можна виокремити наступні елементи:

- 1) наявність уповноваженого суб'єкта. Окрім вказаних у п. 7 ст. 3 КАС України суб'єктів владних повноважень, беручи до уваги особливості провадження у виборчих спорах, суб'єктами владних повноважень також є виборчі комісії та комісії з референдуму, їх посадові і службові особи відповідно до ст. 172 КАС України;

2) владне повноваження – це веління (наказ, вимога, команда), звернене до другої сторони публічного правовідношення. Це веління, в більшості випадків, має імперативний характер, тобто обов'язкове до виконання. Така обов'язковість забезпечена заходами примусу (відповідальності) у випадку неналежної поведінки або дій другої сторони;

3) забезпечення владного повноваження законом. Власне закон є його джерелом. Законодавчі акти окреслюють межі владних повноважень, зв'язують їх суб'єктів правом;

4) для владного повноваження характерним є потужне забезпечення, тобто наявність системи гарантій, які сприяють реалізації повноважень і стабільній діяльності державних органів. До цієї системи гарантій належить структурований апарат та корпус професіоналів, здатних кваліфіковано оцінювати ситуацію, здійснювати управління на високому професійному рівні. А це своєю чергою, гарантує високий рівень владування. Важливо звернути увагу і на те, що владні повноваження мають свою специфіку. На їх формування впливають різноманітні фактори: політичні, правові, соціально-психологічні. Для правильного визначення на практиці елементів повноважень для різних рівнів та суб'єктів владування необхідною є класифікація владних повноважень [4, с. 102 - 104].

Ю.А. Тихомиров пропонує класифікувати владні повноваження за трьома критеріями:

а) за характером повноваження, їх змістом та способом здійснення. Так, за вказаним критерієм владні повноваження поділяються на групи:

1) владні повноваження по прийняттю імперативних рішень;

2) владні повноваження, які стосуються збирання, аналізу і використання інформації, вивчення ситуації і оцінки пропозицій. Для цього органи влади уповноважені робити запити, отримувати, вивчати, вносити пропозиції;

3) владні повноваження, які характеризуються ступенем дотичності і контактів з повноваженнями інших суб'єктів: погодження, координація, сприяння, досягнення домовленостей;

4) владні повноваження, які виділяються за методами організаційно - інструктивного впливу на пасивний бік владних повноважень з метою спонукати їх діяти в загальному руслі правових актів: організація, інструктування, медична допомога, стимулювання, узагальнення досвіду;

5) владні повноваження контрольно-оцінювального характеру: контролювання, перевірка, оцінювання, заслуховування, застосування заходів відповідальності;

б) за видами суб'єктів, які використовують владні повноваження;

в) за режимом застосування владних повноважень [4, с. 104].

Детально проаналізуємо участь суб'єктів владних повноважень в адміністративному судовому процесі. Так, суб'єкти владних повноважень являють собою сукупність доволі не однорідних, відмінних за формою, змістом та напрямками діяльності органів, об'єднань, фізичних та юридичних осіб. Кожен із суб'єктів владних повноважень характеризується та відрізняється від іншого власними особливими ознаками, здійснює специфічні завдання та функції, що обумовлює, як наслідок, потребу у спеціальному правовому регулюванні діяльності цих суб'єктів. Належної правової регламентації потребує також участь суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві, підстави та форми реалізації ними адміністративної процесуальної правосуб'єктності [5, с. 15].

Як учасники адміністративного процесу суб'єкти владних повноважень наділені адміністративною правосуб'єктністю й адміністративною процесуальною правосуб'єктністю, яка включає адміністративну процесуальну правоздатність та адміністративну процесуальну дієздатність.

Існують такі підстави набуття суб'єктами владних повноважень адміністративної правосуб'єктності:

1) внаслідок народного волевиявлення та складання присяги відповідним суб'єктом

владних повноважень;

- 2) внаслідок рішення посадової особи або вищестоящого органу державної влади;
- 3) внаслідок державної реєстрації;
- 4) внаслідок рішення загальних зборів.

Адміністративна процесуальна правосуб'єктність суб'єктів владних повноважень, з огляду на тривалість та перебіг адміністративного процесу, поділяється на такі види: 1) первісна; 2) поточна; 3) завершальна. Крім того, залежно від змісту правосуб'єктність, поділяється на загальну та спеціальну [3, с. 17].

Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві можуть брати участь у таких формах:

- 1) як сторона;
- 2) як третя особа;
- 3) як особа, якій законом надано право захищати у суді права, свободи та інтереси інших осіб – процесуальний представник;
- 4) як свідок;
- 5) як експерт;
- 6) як скаргник в апеляційному, касаційному провадженні;
- 7) заявник у провадженні за нововиявленими обставинами та заявник у провадженні про перегляд судових рішень Верховним Судом України [3, с. 17].

Таким чином, досліджуючи участь суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві, зважаючи на потребу захисту й забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, можна говорити про необхідність внесення низки змін та доповнень до КАС України, які стосуються, зокрема, переоцінки завдання адміністративного судочинства, розуміння природи суб'єктів владних повноважень, особливостей набуття і здійснення ними адміністративних процесуальних повноважень, удосконалення змісту адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів владних повноважень, урегулювання особливостей участі в адміністративному судочинстві деяких видів цих суб'єктів.

Крім того, слід погодитись з пропозиціями В.М. Бевзенка:

- 1) закріпити обов'язок суб'єктів владних повноважень, незалежно від позиції сторони, яку він займає, забезпечувати надання протилежній стороні правової допомоги;
- 2) офіційно закріпити принцип презумпції винуватості суб'єкта владних повноважень;
- 3) ввести у КАС України норму, яка б урегульовувала взаємну відповідальність суб'єкта владних повноважень та його структурних підрозділів, посадових і службових осіб [3, с. 9].

Отже, потребує уточнення поняття «суб'єкт владних повноважень», а також адміністративно-процесуальний статус суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві.

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. - № 32. – Ст. 1918.
2. Бевзенко В. М. Теорія та практика участі суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві України / В. М. Бевзенко // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави : сучасний стан, проблеми та шляхи вирішення: матер. міжнар. науково-наук.-практ. конф. (10 квітня 2009 р.). – О. : ОДУВС, 2009. – С. 181–182.
3. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. М. Бевзенко; Харків. нац. ун-т внутр. справ. - Х., 2010. - 35 с.
4. Ткач Г. Поняття владного повноваження / Г. Ткач [Електронний ресурс] – Режим

доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlnu_yu/2009_49/101adm49.pdf.

5. Бевзенко В.М. Правові засади участі суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві / В.М. Бевзенко // Адвокат. – 2009. - № 3 (102). – С. 14-18.

Науковий керівник: асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, магістр права Підвальна М. З.

ИНСТИТУТ ЭМАНСИПАЦИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ЛИЦА

Розгон Ольга Володимирівна

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедри громадянсько-правових дисциплін
ХНУ імені В. Н. Каразіна

Ключевые слова: эмансипация, дееспособность, несовершеннолетний, брак, возраст, представительство.

Ключові слова: емансипація, дієздатність, неповнолітній, шлюб, вік, представництво.

Keywords: emancipation, capacity, minor, marriage, age, representation.

В праве традиционно придается большое значение времени и условиям, при которых лицо приобретает способность самостоятельно, без помощи других лиц осуществлять свои гражданские права и обязанности, то есть приобретает гражданскую дееспособность в полном объеме.

В данный момент достаточно проблемными остаются вопросы право- и дееспособности ребенка. Для того чтобы физическое лицо стало субъектом гражданских правоотношений, необходимо, чтобы оно обладало правоспособностью и дееспособностью. Правоспособность – это общая предпосылка для возникновения субъективных прав и обязанностей.

В соответствии с действующими украинским законодательством *гражданскую дееспособность* имеет лишь физическое лицо, которое осознает значение своих действий и может управлять ими.

Под *дееспособностью* (активной правоспособностью) физического лица во всех зарубежных странах понимают способность физических лиц своими действиями приобретать гражданские права и обязанности. В законодательстве всех стран установлено, что дееспособным в полном объеме лицо становится с момента достижения совершеннолетия.

Возраст, с которого лицо считается совершеннолетним, в разных странах может отличаться. К середине прошлого века во многих странах совершеннолетним считалось лицо, достигшее 21 года. В середине 60-х гг. XX ст. в большинстве западных стран были приняты законы, согласно которым возраст совершеннолетия был снижен до 18 лет.

В соответствии с немецким (§ 828 НЦК) и французским (ст. 448 ФЦК) правом совершеннолетие наступает в день окончания 18-го года жизни, то есть в день, который предшествует дню рождения; в соответствии с правом Англии — с первого дня, когда исполнилось 18 лет, то есть в день рождения; в США этот вопрос регулируется законами отдельных штатов; в разных штатах совершеннолетие достигается с исполнением 18–21 лет.

В некоторых случаях полная дееспособность возникает до момента достижения 18 лет, а именно: при вступлении в брак, при эмансипации.

Эмансипация — объявление несовершеннолетнего, достигшего 16-ти лет, полностью дееспособным согласно решению органа опеки и попечительства — с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия — по решению суда (ст. 27 Гражданского кодекса РФ). Основаниями для эмансипации являются: работа по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занятие предпринимательской деятельностью [2, с. 20–21].

Эмансипация в Украине происходит при предоставлении полной гражданской дееспособности физическому лицу в случаях: 1) несовершеннолетнему лицу, которое записано матерью или отцом ребенка. В случае регистрации брака физического лица, которое не достигло совершеннолетия, она приобретает полную гражданскую дееспособность с момента его регистрации. По заявлению лица, которое достигло 14 лет, по решению суда ей может быть предоставлено право на брак, если будет установлено, что это отвечает ее интересам. 2) физическому лицу, которое работает по трудовому договору, достигла 16 лет и которая желает заниматься предпринимательской деятельностью, связывается с моментом государственной регистрации физического лица как предпринимателя, однако этому обязательно предшествует письменное согласие на это родителей (усыновителей), попечителя или органа опеки и попечительства. В случае прекращения трудового договора, прекращение физическим лицом предпринимательской деятельности предоставленная ей полная гражданская дееспособность хранится (ст. 35 ГК Украины).

Ст. 22 СК Украины предусматривала, что брачный возраст для женщины устанавливается в 17, а для мужчины в 18 лет. Верховная Рада общим брачный (путем принятия (на основе законопроекта № 8588) 15.03.2012 г., Закона о внесении изменений в Семейный кодекс Украины) возраст сделала теперь одинаковым для мужчин и женщин — 18 лет.

Достигшие 14-летнего возраста, тем не менее, могут обратиться в суд, который своим решением может позволить им заключить брак и в столь раннем возрасте. Верховная Рада увеличила исключительный минимальный брачный возраст с 14 до 16 лет. Законодатели посчитали 14-летний возраст слишком юным для брака и предоставили право на обращение в суд за разрешением на брак только тем, *кто уже достиг 16-летнего возраста*.

В соответствии с украинским законодательством (ст. 34 ГК Украины) *регистрация брака* ведет к получению полной гражданской дееспособности (т.е. способности приобретать гражданские права, в том числе и на заключении сделок). И эта дееспособность не утрачивается в случае дальнейшего расторжения брака.

В случае расторжения брака к достижению физическим лицом совершеннолетия приобретенная ею полная гражданская дееспособность хранится. В случае признания брака недействительным из оснований, не связанных с противоправным поведением несовершеннолетнего лица, приобретенная ею полная гражданская дееспособность хранится, а в случае признания брака недействительным из оснований, связанных с ее противоправным поведением несовершеннолетнее лицо, которое приобрело дееспособность в полном объеме, может быть ее лишена и возвращена к тому статусу, в котором она находилась к регистрации брака (ст. 34 ГК Украины, ст. 21 ГК РФ).

Важно, что такая полная (эмансипированная) гражданская дееспособность, предоставленная физическому лицу, распространяется на все гражданские права и обязанности.

Неполная дееспособность несовершеннолетних или ее отсутствие в зарубежном праве установлена институтом *законного представительства*, однако он существует не во всех странах, а лишь в тех, которые принадлежат к континентальной гражданско-правовой семье. Родители или другие законные представители (опекуны) заключают соглашения от

имени и в интересах несовершеннолетних, управляют их имуществом и представляют их интересы в общественных отношениях.

В англо-американской системе права нет института законного представительства несовершеннолетних, а есть неприсущий континентальным странам институт доверительной собственности: в интересах несовершеннолетнего управляют и распоряжаются имуществом определенные лица.

В континентальной системе права существует институт эмансипации несовершеннолетнего, неприсущий праву США и Англии. Согласно со специальным решением суда несовершеннолетний может быть объявлен совершеннолетним, в результате чего он приобретает практически полную дееспособность. Вместе с тем, эмансипация не полностью приравнивает его к совершеннолетним (существует ряд ограничений).

Во Франции несовершеннолетний может быть *эмансипирован* после достижения 16 лет согласно решению суда или в результате заключения брака. Однако он не в состоянии заключать соглашения, связанные с отчуждением недвижимости без соблюдения формальностей, установленных для несовершеннолетних лиц, которые не высвобождены из-под родительской власти (опеки). Право ФРГ постепенно расширяет объем дееспособности несовершеннолетних, что может быть соотнесено с эмансипацией.

Вместе с тем, нельзя отождествлять понятие *«предоставления полной гражданской дееспособности»* и *«совершеннолетия»* (если, конечно, они не совпадают по времени). Если лицу по решению органа опеки и попечительства (до достижения 18 лет) предоставляется полная гражданская дееспособность, он не становится при этом совершеннолетним. На это обращает внимание С. Букшина, которая отмечает, что эмансипированный несовершеннолетний сохраняет свой статус несовершеннолетнего лица. В связи с этим сохраняется ряд имущественных прав, которыми наделяются малолетние и несовершеннолетние лица, например, право на вселение к своим родителям независимо от норм жилой площади на одно лицо [1, с. 50].

Гражданское законодательство также предусматривает возможность *предоставления несовершеннолетнему лицу полной гражданской дееспособности* в случаях, определенных законом. Все это говорит о том, что законодатель рассматривает несовершеннолетнее лицо как участника гражданских правоотношений, давая ему возможность активно включаться в сферу гражданского оборота для реализации своих имущественных прав, интересов и удовлетворения потребностей.

В зарубежной юридической практике процесс предоставления несовершеннолетним лицам полной гражданской дееспособности за последние десятилетия испытал существенные изменения. Это связано с общими тенденциями автономизации несовершеннолетних от семьи в целом; более ранним их вступлением в самостоятельную жизнь; стремлением к экономической независимости от родителей; более интенсивным трудовым включением в различные сферы экономики. В связи с этим юридические критерии для предоставления полной гражданской дееспособности несовершеннолетним лицам становятся в последнее время менее жесткими, чем раньше, а ее последствия, наоборот, более существенными. В целом же процесс эмансипации становится доступным для все более широкого круга несовершеннолетних.

Литература:

1. Букшина С. Эмансипация: проблемы и перспективы // Хозяйство и право. – 1999. – № 7. – С. 50.
2. Рузакова О. А. Гражданское право. – М.: Московская финансово-промышленная академия, 2004. – 422 с.

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ СУДДІВ ЗЕМЕЛЬНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДДІВ НІМЕЧЧИНИ

Сабадош Володимир Іванович

*здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету УжНУ, директор ПП «ЕКСЕПТ»
e-mail: accept.firm@gmail.com*

Ключові слова: статус судді, земельний конституційний суд Німеччини.

У юридичній літературі відзначається, що статус судді конституційного суду включає в себе права та обов'язки, а також правові принципи, які виражають взаємовідносини судді, суспільства і держави, зокрема незалежність та недоторканність судді, рівність прав судді та ін. До поняття статусу судді відносяться гарантії держави, які водночас забезпечують використання прав та виконання обов'язків судді. У сукупності статус судді і його гарантії від імені держави визначають правове положення самого судді [1, с.131].

Слід відзначити, що ст.98 абзац 3 Основного закону ФРН встановлює, що правове положення судді в землях регулюється особливими законами земель [2, с. 181]. Разом з тим до суддів конституційних судів ставляться додаткові вимоги, їх правове положення має ряд суттєвих відмінностей у порівнянні із положенням членів інших земельних суддів. Тому основу їх статусу складають норми земельних конституцій, які закріплюють деякі принципи, на нашу думку, положення, котрі знаходять свій подальший розвиток у спеціальних законах про органи конституційного контролю. Так, законодавство Нижньої Саксонії, Північного Рейна-Вестфалії, Саксонії розповсюдило на членів органів конституційного контролю також вказівки німецького [3, с. 636] і земельного законів про суддів тією мірою, якою вони зачіпають діяльність цього суду.

Судді конституційних судів земель Німеччини обираються на визначений термін. У Бремені та Гессені – на період повноважень ландтага, в Тюрінгії – 5 років, у Гамбурзі, Рейнланд-Пфальці, Саарі, Північному Рейні-Вестфалії – 6 років, у Берліні, Гессені, Нижній Саксонії, Саксонії-Ангальт – 7 років, у Саксонії – 9 років, у Бранденбурзі – 10 років, у Мекленбурзі-Передній Померанії – 12 років. Звертаємо увагу на той факт, що, згідно із ст.9 Закону України "Про Конституційний Суд в Україні", "суддя Конституційного Суду України призначається строком на дев'ять років без права бути призначеним повторно" [4, с.36].

Слід відзначити, що при загальному дев'ятирічному терміні повноважень членів Державного суду Баден-Вюртемберга його склад оновлюється на одну третину кожні три роки.

У всіх федеральних землях після закінчення терміну повноважень члени конституційних судів продовжують свою службову діяльність до моменту призначення правонаступника. В цілому, на нашу думку, відносно тривалий термін повноважень суддів сприяє незалежності та безперервній діяльності земельних органів конституційного контролю.

Граничний термін перебування на посаді члена конституційного суду встановлюється тільки в п'яти федеральних землях: у Мекленбурзі-Передній Померанії, Північному Рейні-Вестфалії, Тюрінгії – 68 років; Саксонії та Ренланд-Пфальці – 70 років. Якщо ж порівняти із граничним терміном повноважень судді Конституційного Суду України, то він, згідно ст.23 п.2 вказаного вище Закону, складає 65 років [4, с.36].

У Берліні, Бранденбурзі, Мекленбурзі-Передній Померанії член конституційного суду може бути обраний лише на один термін, а в Гамбурзі, Нижній Саксонії та Саксонії-Ангальт – не більше ніж на два терміни. Законодавством інших земель не встановлюються взагалі які-небудь обмеження для зайняття посади судді на наступні терміни.

У конституціях земель і головним чином у спеціальних законах встановлюються визначені вимоги до кандидатів у члени конституційних судів, а саме:

1. Компетентність та висока професійна кваліфікація. Компетентність визначається високим рівнем юридичної освіти і тривалим стажем професійної юридичної діяльності. Ці вимоги необхідно розглядати з урахуванням особливостей організації і функціонування земельних органів конституційного контролю.

Цікавим, на нашу думку, є той факт, що в усіх федеральних землях приблизно третина членів конституційних судів повинна володіти правом на зайняття судової посади. Умови реалізації такого права закріплені в § 84 Закону ФРН “Про суддів” [5, с.115]. На ці посади можуть претендувати особи, які отримали вищу юридичну освіту, склали перший державний екзамен і пройшли безпосередньо після цього стажування, яке закінчується складанням другого державного іспиту. Якщо порівняти із вимогами, які ставляться до судді Конституційного Суду України, то кандидат на посаду судді цього суду складає тільки один державний іспит, однак обов’язково, на підставі ст. 16 Закону України “Про Конституційний Суд України” має мати “стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше десяти років” [4, с.35].

На думку турецького вченого Х.Кіліча, суддя має бути людиною, яка заслуговує на довіру, є справедливою, розумною, з почуттям власної гідності і мужньою. Викликатиме недовіру суддя, який не може приймати рішення, керуючись власною думкою. “Неврегульованість цієї ситуації може призвести до колапсу правосуддя, яке має бути основою держави” [6, с.47-48].

Відповідно до кельзенівського положення, для того, щоб конституційний суд не був заполітизованим органом, він повинен формуватися із професійних суддів та професорів права, а члени парламенту та уряду не можуть входити до його складу [7, с.174].

Так, у Бранденбурзі передбачається можливість обрання до конституційного суду як осіб, які мають професійну придатність на посаду судді, так і дипломованих юристів із вищою юридичною освітою. У Саарі та Північному Рейні-Вестфалії право займати посаду судді прирівнюється з придатністю до зайняття вищих адміністративних посад.

У Баварії членом суду може бути обраний викладач правових наук в одному із баварських університетів, а в Саксонії-Ангальт – пожиттєво призначений університетський професор права. Якщо порівняти із вимогами, які ставляться до суддів Конституційного Суду України, то згідно ст.16 описаного Закону, “суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту, стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше десяти років, володіє державною мовою і проживає в Україні протягом останніх двадцяти років” [4, с.35].

В окремих землях ФРН до кандидатів на пост члена конституційного суду висуваються більш високі вимоги до його компетенції. Вони обов’язково мають бути професійними судьями та виконувати свої обов’язки в інших судах землі. Так, у склад конституційного суду Баден-Вюртемберга повинно входити не менше трьох професійних суддів, Саксонії – п’яти професійних суддів.

2. Віковий ценз. У всіх федеральних землях виходять із того, що судьями можуть бути особи, які володіють достатнім життєвим досвідом. У Берліні, Бранденбурзі, Бремені, Гессені, Мекленбурзі-Передній Померанії, Північному Рейні-Вестфалії, Рейнланд-Пфальці, Саарі і Тюрінгії кандидату в судді повинно бути не менше 45 років, у Баварії, Гамбурзі, Нижній Саксонії і Саксонії-Ангальт – не менше 40 років. Винятком є Баден-Вюртемберг, де законодавством не встановлено нижню межу вікового цензу.

3. Володіти правом бути обраним у земельні парламенти. В Берліні, Бранденбурзі, Бремені і Саксонії закріплюються вимоги наявності пасивного виборчого права в Бундестаг (нижня палата парламенту ФРН), а також не менше одного року перебувати в німецькому

громадянстві; не бути обмеженим, згідно із судовим вироком пасивного виборчого права або права займати громадські посади.

4. Наявність німецького громадянства закріплено тільки в законодавстві землі Саара. В інших федеральних землях ця вимога, хоча прямо не передбачається, однак воно встановлюється як обов'язкова умова участі німецьких громадян у виборах до земельного ландтагу та Бундестагу.

5. Наявність досвіду в публічному праві. Так, у Бремені, Гамбурзі члени судів, які не мають вищої юридичної освіти, повинні мати досвід у публічному праві. У Гессені, Мекленбурзі-Передній Померанії, Нижній Саксонії, Рейнланд-Пфальці та Саксонії-Ангальт ця вимога має більш ширшу умову – досвід у суспільному житті. Однак ця якість не вимагає особливого законодавчого закріплення. Призначення до складу органу конституційного контролю осіб, які не мають вищої юридичної освіти, неминуче припускає певний досвід та участь у суспільному житті землі.

6. У Бремені кандидат на посаду судді повинен надати гарантію, що він у будь-який час буде виступати за демократичну форму держави у відповідності із Конституцією міста Бремен та Основним законом ФРН.

7. Законодавство Бранденбурга, Гессена, Мекленбурга-Передньої Померанії, Нижньої Саксонії встановлює, що кандидат повинен дати письмову згоду стати членом органу конституційного контролю

Елементом правового статусу є права та обов'язки суддів, закріплені в земельних конституціях і в спеціальних законах про органи конституційного контролю. При цьому особи, які є професійними суддями, при розгляді справи та винесення рішення по ній повинні володіти повними правами і обов'язками, що притаманні професійному судді.

Слід звернути увагу на те, що член конституційного суду бере участь у всіх засіданнях конституційного суду; має право вимагати скликання конституційного суду, висловлювати свою думку з питань, які обговорюються, володіти іншими правами, які передбачені земельною конституцією і законами. Однак основні обов'язки члена конституційного суду прямо закріплені в тексті присяги, а саме:

він зобов'язаний дотримуватись і охороняти конституцію землі, Основний закон ФРН та інші закони, зокрема в Баварії, Бранденбурзі, Бремені, Гамбурзі, Нижній Саксонії, Саксонії, Саксонії-Ангальт;

керуючись у судовій службі всіма своїми знаннями і вміннями, добросовісно виконувати свої обов'язки і дотримуватись у своїй діяльності справедливості по відношенню до кожного заявника, який звернувся до конституційного суду;

інформувати про неможливість участі в судовому розгляді у випадку відпустки, хвороби або з інших поважних причин;

оберігати службову таємницю.

Чинне законодавство німецьких земель встановлює, що посада члена конституційного суду несумісна із певними посадами в законодавчій та виконавчій владі. Ця несумісність обумовлена тим, що конституційний суд уповноважений перевіряти акти законодавства та управління на них конституційно-правову міцність. Таким чином, повинна виключатися будь-яка ситуація, при якій суддя конституційного суду повинен перевіряти акт органу, до складу якого він входить. Це, по суті, несумісно як з принципом незалежності суддів, так і з принципом розподілу влади.

І на кінець, чинним законодавством Гамбурга, Гессена, Нижній Саксонії і Саксонії-Ангальт передбачається, що посада члена конституційного суду несумісна із зайняттям посади в органах Європейського Союзу та відповідно із членством Європейського парламенту.

Особливі вимоги, щодо несумісності містяться в Законі “Про Конституційний суд Мекленбурга-Передній Померанії” від 19 липня 1994 року. На підставі § 3 цього Закону членом цього суду не може бути обраний той, хто:

а) порушив принципи людяності і правової держави, особливо права людини, які гарантовані в Міжнародному пакті про цивільні та політичні права від 19 грудня 1966 року або основні права, які містяться в Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року;

б) працював на колишнє Міністерство державної безпеки (МДБ) або Службу державної безпеки Німецької демократичної республіки (НДР) [8, с.60-87].

Подібні вимоги наявні в законах про органи конституційного контролю в Саксонії, Саксонії-Ангальт та Тюрінгії.

Слід відмітити, що вказані вище формулювання наявні в законодавстві тільки нових земель Німеччини, за винятком Бранденбурга. Вони вказують на можливість оцінювати порушення прав людини, які мали місце в різних періодах історії НДР. Звідси і специфіка пункту “б”, який описаний вище: оскільки мова йде не про тих, хто колись працював у МГБ або СГБ Німецької демократичної республіки, а про тих, хто працював на ці відомства. Ці формулювання дозволяють проводити своєрідну люстрацію, тобто перевірку на благонадійність щодо колишніх громадян НДР.

Оскільки члени конституційного суду працюють на непостійній основі, в деяких федеральних землях не міститься заборона для них займатися певною діяльністю або зберігати за собою інші посади. Так, наприклад, у Бранденбурзі, Бремені, Гамбурзі, Північному Рейні-Вестфалії, Саарі, Саксонії-Ангальт і Тюрінгії члени органу конституційного контролю можуть бути суддями або професорами в німецькому вищому навчальному закладі.

Крім того, члени земельних конституційних судів мають право бути активними членами політичної партії. На підставі § 39 Закону ФРН “Про суддів”, як “при здійсненні своїх службових повноважень, так і поза службою, в тому числі і в політичній діяльності, суддя повинен поводитися таким чином, щоб не підривати впевненість у його незалежності” [5, с.26]. Це означає, що при здійсненні конституційного правосуддя він повинен бути вільним від будь-якого політичного впливу і не повинен керуватись партійними вказівками.

Якщо порівняти ту обставину, що суддя має право бути членом будь-якої політичної партії, то, як правило, в інших європейських країнах це прямо заборонено або Конституцією тої чи іншої держави, або законом про конституційний суд. Що стосується вітчизняного Конституційного Суду України, то, на підставі ст.16 Закону України “Про Конституційний Суд України”, “Судді Конституційного Суду України не можуть належати до політичних партій та профспілок, мати представницький мандат, брати участь у будь-якій політичній діяльності, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.” [4, с.35].

Слід відзначити, що Основний закон ФРН принципово гарантує незалежність судді. Так, ст.97 абзацу 1 Конституції Німеччини закріплює норму про те, що “судді незалежні і підкоряються тільки закону” [2, с.128]. Конституційна гарантія провадження правосуддя аналогічно закріплена в земельних законах про органи конституційного контролю німецьких земель, зокрема Мекленбурга-Передньої Померанії, Нижньої Саксонії та Саксонії.

Незалежність є не особистим привілеєм судді, а є, по суті, справи особливим моментом оформлення його посади. Вона надана йому в інтересах народу, для якого і від імені якого він здійснює правосуддя. Та обставина, що суддя може здійснювати правосуддя у вільному незалежному порядку, відповідає інтересам усіх громадян держави. Однак, як визначає Основний закон, “суддя підкоряється закону”. На нашу думку, тільки якщо суддя пов'язаний законом, він може бути незалежним, не даючи перерости своїй волі у свавілля. На думку вченого В.Хайде, пов'язаність законом і правом визначає відповідальність судді при прийнятті рішення [9, с. 81].

Якщо проаналізувати чинне конституційне законодавство земель Німеччини, то підстав щодо втрати членства в органі конституційного контролю, на нашу думку, можна виділити наступні:

1. закінчення терміну повноважень члена суду або досягнення ним граничного терміну перебування на посаді (Бранденбург, Мекленбург-Передня Померанія, Саксонія та Північний Рейн-Вестфалія);

2. особиста заява судді про відставку;

3. втрата ним передумов права бути обраним до земельного органу конституційного контролю або до представницького органу федерації чи землі;

4. настання обставин, несумісних із посадою члена конституційного суду (Гамбург, Мекленбург-Передня Померанія і Саксонія-Ангальт);

5. нездатність ним протягом тривалого часу виконувати свої службові обов'язки (Берлін, Бранденбург, Гамбург, Мекленбург-Передня Померанія, Нижня Саксонія). У Гамбурзі, Північному Рейні-Вестфалії та Саксонії-Ангальт член конституційного суду звільняється від посади, якщо він “унаслідок фізичних або розумових обмежень не в стані виконувати судові обов'язки”. Очевидно, що в цих випадках мова йде передовсім про критерії медичного характеру, хоча, на нашу думку, не тільки про них;

6. вчинення членом суду грубого службового порушення, яке виключає можливість перебування його на посаді (Гессен, Мекленбург-Передня Померанія, Нижня Саксонія та Північний Рейн-Вестфалія). У Гамбурзі, Саксонії-Ангальт і Тюрінгії закріплюється більш широке формулювання: “член конституційного суду може бути звільнений з посади, якщо він вчинив грубе службове порушення при виконанні службових обов'язків або поза ними”;

7. засудження до покарання, яке пов'язане із позбавленням волі, на підставі вироку суду, який вступив у законну силу (Бранденбург, Нижня Саксонія). У Берліні та Саксонії-Ангальт термін позбавлення волі повинен складати не менше 6 місяців;

8. вибуття із посади по основній роботі. Так, членство в Баварському конституційному суді припиняється із вибуттям з основної посади судді в одному із судів Баварії. У Бремені та Північному Рейні-Вестфалії така норма розповсюджується на голів Вищих адміністративних судів земель та їх заступників.

Процедура втрати повноважень у земельному органі конституційного контролю на такій підставі, як добровільна відставка, – проста. клопотання про звільнення від посади може бути подано членом конституційного суду “в будь-який час”. Різниця лише в тому, який орган уповноважений приймати відповідне рішення про це. Так, у Баден-Вюртембурзі, Бранденбурзі, Берліні, Гессені і Тюрінгії таким правом володіє ландтаг, в північному Рейні-Вестфалії, Саксонії-Ангальт – прем'єр-міністр, а в Гамбурзі – Голова Конституційного суду.

При достроковому припиненні повноважень члена органу конституційного контролю на інших підставах, зокрема з обставин несумісності, недієздатності, вчинення службового порушення засудження в кримінальному порядку має місце більш складна процедура. Вона розрахована, на думку Ж.І.Овсепяна на те, щоб забезпечити гарантії незалежності осіб, які входять до складу конституційного суду, гарантії від свавільного відсторонення неугодних від діяльності по здійсненню конституційного контролю [10, с. 132].

Таким чином, оскільки діяльність описаних вище суддів у земельних органах конституційного контролю є передовсім почесною, вони є дійсно незалежними, в своїй діяльності керуються виключно нормами конституцій, виступаючи одночасно її гарантами.

Література:

1. Современный немецкий конституционализм: Сб. ст. – М., 1994.– 51с.
2. Основной закон Федеративной Республики Германии // Конституции зарубежных стран. – М.: ООО Издательство “Юрлитинформ”, 2001. – 415 с.

3. Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung – vom 19. April 1972 // BGB1.1. – S. 713
4. Закон України “Про Конституційний Суд України” // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №49. – С. 272.
5. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты / Под ред. и с вступ. ст. Ю.П. Урьяса. – М.: Прогресс, 1991. – 468 с.
6. Кіліч Х. Проблема тлумачення в конституційній юрисдикції // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – №4. – С. 47–48.
7. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Избранные тексты. Вып. 1. – М.: ИНИОН АН СССР. – 1987. – 174 с.
8. Вестфал Ю. Полномочия земельных конституционных судов и их взаимоотношения с Федеральным конституционным судом Германии – итог 50 лет // Материалы научно-практического семинара “Конституционное правосудие в федерализме. Какое единство и разнообразие является желательным и возможным?”. – Казань: Магариф, 2002. – С. 99–106.
9. Хайде В. Система правосудия Федеративной Республики Германия. – Бонн, 1995. – 111 с.
10. Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. – Ростов-на-Дону, 1992. – 320 с

Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету Ужгородського національного Університету Бисага Юрій Михайлович

СПІВВІДНОШЕННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ТА НЕМАТЕРІАЛЬНИХ БЛАГ ЯК ОБ’ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Савченко Віктор Олександрович,
*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна
e-mail: savchenko.viktor@mail.ru*

Ключові слова: медичні послуги, нематеріальні блага, співвідношення понять, об’єкти цивільних прав, охорона здоров’я.

Стаття 177 Цивільного кодексу України закріплює вичерпний перелік об’єктів цивільних прав, серед яких окреме місце займають послуги та нематеріальні блага. Наукова доктрина приділяє значну увагу дослідженню зазначених об’єктів, але не містить спроб аналізу їх співвідношення як у широкому значенні, так і з урахуванням окремої специфіки. Таким чином питання співвідношення медичних послуг та нематеріальних благ носить новий для національної доктрини характер.

Необхідність дослідження зазначеного питання обумовлюється тим, що нематеріальні блага дуже тісно пов’язані з медичними послугами, а значить, потрібно визначити їх межі та розкрити питання їх співвідношення між собою.

Нематеріальні блага зазнали свого закріплення у глава 15 ЦК України, яка виділила серед них результати інтелектуальної та творчої діяльності, інформацію та особисті немайнові права. Кожен із цих об’єктів може проявлятися у медичній діяльності з урахуванням її специфіки.

Результати інтелектуальної і творчої діяльності розуміються в контексті права інтелектуальної власності, яке регулюється ЦК України, Законами України «Про охорону

прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів і фонограм», «Про авторське право і суміжні права» тощо. Незважаючи на велику кількість об'єктів права інтелектуальної власності, у медичній сфері здебільшого використовуються об'єкти авторського права, права на наукове відкриття та винахід. До об'єктів авторського права, які можуть використовуватися при наданні медичних послуг, належать: література інформаційного характеру щодо надаваної послуги, матеріали наукового характеру, комп'ютерні програми для діагностики та лікування хвороб, авторські концепції та методики тощо. Так, у договорі про надання медичних послуг може бути закріплено, що вони надаватимуться лише за певною авторською методикою лікування. Існує велика кількість практичних випадків, коли медичні установи пропонують ексклюзивні послуги з лікування авторськими методами. Наприклад, медична клініка «Акта» пропонує медичні послуги, засновані на авторській методиці локальної ін'єкційної терапії доктора Я.В. Гудима.

Від об'єктів авторського права слід відмежувати об'єкти права на винахід, який ст. 457 ЦК України визначає як встановлення невідомих до цього, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, що вносять принципові зміни в рівень наукового пізнання. До об'єктів права на винахід, які можуть використовуватися при наданні медичних послуг, слід віднести відкриття нових властивостей ліків, організму людини, явищ природи тощо. Винаходи зазнають широкого застосування при наданні медичних послуг, а самі послуги можуть бути невід'ємними від конкретних винаходів. Наприклад, надання медичних послуг з лазерної корекції зору неможливе без використання спеціального лазерного устаткування. Як бачимо, надання медичних послуг тісно пов'язане з таким об'єктом цивільних прав, як результати інтелектуальної і творчої діяльності. Зазначений об'єкт наділений специфічними якостями, які відмежовують його від інших об'єктів та роблять надання окремих видів медичних послуг неможливими без його використання.

Наступним об'єктом нематеріальних благ виступає інформація, яка визначається як будь-які відомості або дані, що можуть зберігатися на матеріальних носіях або відображатися в електронному вигляді [1, ст. 1]. Інформація та права на неї є невід'ємними елементами медичних послуг, що пов'язано із закріпленням низки норм, які стосуються інформації в сфері охорони здоров'я. Зокрема, ст. 6 Основ законодавства закріплює право особи на достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, що спричиняє появу низки інших прав та обов'язків, які мають реалізовуватися при наданні медичних послуг. Таким чином, при наданні послуг медичного характеру лікар зобов'язаний надати пацієнту достовірну і повну інформацію про стан його здоров'я, дозволити ознайомитися з відповідними медичними документами, повідомити мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я. Зазначена інформація має надаватися в доступній формі, враховуючи відсутність у пацієнта спеціальних медичних знань. Такий підхід відображає сутність права на отримання інформації та її поширення, але при цьому слід враховувати, що законодавство також закріплює норми щодо обмеження права на інформацію медичного характеру. Зокрема, якщо лікар дійде висновку, що інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я, зашкодити процесу лікування, він має право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта або обмежити його можливість ознайомлення з окремими медичними документами. Окрім зазначеного, законодавство закріплює право пацієнта на таємницю про стан його здоров'я, факт звернення до медичної установи, її діагноз та відомості, одержані при медичному обстеженні. Розголошення такої інформації допускається лише в навчальному процесі, науково-дослідній роботі у випадках її публікації, але за умови забезпечення повної

анонімності пацієнта. Як бачимо, інформація як об'єкт цивільних прав є невід'ємною частиною медичних послуг, відображає їх основоположні ідеї та засади.

Третім об'єктом нематеріальних благ виступають особисті немайнові права. Основними нематеріальними благами в сфері медичних послуг є життя та здоров'я фізичної особи. Законодавство України не закріплює визначення терміну «життя», зазначаючи лише, що воно починається в момент народження та припиняється після смерті [2, ст. 27]. Інша ситуація склалася стосовно терміну «здоров'я». Його регламентацію наведено на міжнародному та національному рівнях, але слід враховувати, що поняття здоров'я як певного права та як об'єкта немайнових благ відрізняються. Так, визначення здоров'я як об'єкта права на нього наведено у Статуті Всесвітньої організації охорони здоров'я, яка визначає його як стан повного фізичного, душевного та соціального благополуччя, а не тільки як відсутність хвороб і фізичних дефектів [3]. Розглядаючи здоров'я як об'єкт немайнових благ, ми погоджуємося з Р.О. Стефанчуком, який тлумачить його як наявний соматичний та психічний стан життєдіяльності організму, що визначається системою якісних та кількісних медичних показників [4]. Таким чином, життя та здоров'я фізичної особи виступають окремим об'єктом цивільних прав, але є безпосереднім об'єктом медичної послуги.

Як бачимо, нематеріальні блага та медичні послуги являють собою два самостійні об'єкти цивільних прав, які є взаємопов'язаними. Надання медичних послуг неможливе без використання об'єктів нематеріальних благ, у той час як нематеріальні блага можуть проявлятися не лише у сфері охорони здоров'я.

Література:

1. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>. – Заголовок з екрана.
2. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Конституції України / В.Е. Теліпко / Під. ред. В.Л. Мусіяка. – К.: Центр навчальної літератури, 2011. – 544 с.
3. Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я: прийнято Міжнародною конференцією охорони здоров'я 22.07.1946 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_599. – Заголовок з екрана.
4. Стефанчук Р.О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав [Електронний ресурс] / Р.О. Стефанчук. – Режим доступу до статті: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07sroonp.pdf>. – Заголовок з екрана.

***Науковий керівник:** завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Венедіктова Ірина Валентинівна.*

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Савченко Ярослав Васильович,
студент 3 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права
e-mail: savchenko_yaroslav@inbox.ru

Ключові слова: прокурор, представництво, права, свободи, інтереси.

Вагомим кроком вперед в сфері адміністративного судочинства для України стало

прийняття Кодексу адміністративного судочинства (далі - КАС України) від 06.07.2005 року, який визначає юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення адміністративного судочинства, завдання якого - захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Одним із засобів виконання завдання адміністративного судочинства є інститут захисту прокурором прав, свобод та законних інтересів громадян в адміністративному судочинстві.

Проблематика захисту прокурором інтересів громадянина або держави в адміністративному судочинстві є новою для вітчизняної юридичної науки, зокрема теорії організації та діяльності органів прокуратури, і потребує спеціального дослідження, оскільки влада завжди має можливість застосовувати примус щодо членів суспільства, фізичних осіб, які виступають суб'єктами адміністративного судочинства [2].

Саме для захисту прав, свобод та законних інтересів громадянина, у разі їх порушення суб'єктами владних повноважень, законодавець у ч. 1 ст. 60 КАС України передбачив, що в установлених законом випадках Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративним позовом про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах, і при цьому окремо окреслено процесуальне становище прокурора. Визначено, що прокурор може здійснювати представництво в адміністративному суді інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому КАС України та іншими законами, на будь-якій стадії адміністративного процесу [3].

Додатково до процесуальних прав органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, у ч. 4 ст. 61 КАС України передбачено, що прокурор, який не брав участі у справі, з метою вирішення питання про наявність підстав для подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України, заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, має право знайомитися з матеріалами справи в адміністративному суді .

Слід вказати, що відповідно до п. 6. ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» [4] прокуратура здійснює нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. При здійсненні такого нагляду прокурор має право звертатися до суду із заявами про захист прав і законних інтересів громадян, держави, а також підприємств та інших юридичних осіб. Тому участь прокурора як представника інтересів фізичних або юридичних осіб в адміністративному суді, яка здійснюється шляхом подання прокурором адміністративного позову, апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України, заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, є реалізацією однієї із функцій прокуратури.

Вважаємо, що найважливішою передумовою реалізації представницької функції прокуратури в межах адміністративного судового процесу виступає формування системи адміністративних судів, становлення в Україні інституту адміністративної юстиції [5, с. 139-140].

Щодо підстав представництва в суді інтересів громадянина, то ними є неспроможність громадянина через фізичний, матеріальний стан чи похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Підставами представництва інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів унаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою [6, с. 93].

Отже, положення ч. 2 ст. 60 КАС України надає прокурору можливість звернутись до

адміністративного суду з метою захисту прав і свобод будь-якого громадянина, за умови, якщо в процесі нагляду прокурор виявить факт порушення органами публічного управління прав, свобод і законних інтересів громадян та інтересів держави, що є підставою участі прокурора в адміністративному судочинстві.

Так, з урахуванням положень чч. 1, 2 ст. 60, ч. 4 ст. 61 КАС України вважаємо, що формами участі прокурора в адміністративному судочинстві з метою захисту прав і свобод людини в публічно-владних правовідносинах є наступні:

- 1) звернення до адміністративного суду з відповідним адміністративним позовом;
- 2) участь у розгляді місцевим загальним судом або окружним адміністративним судом адміністративної справи за позовом прокурора з метою захисту прав і законних інтересів особи;
- 3) подання апеляційної скарги на рішення місцевого загального суду або окружного адміністративного суду, в тому числі в справах, у яких прокурор не брав участі;
- 4) участь у розгляді адміністративної справи апеляційним адміністративним судом;
- 5) касаційне оскарження рішень адміністративного суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, судових рішень апеляційної інстанції;
- 6) участь у розгляді касаційної скарги в судовому засіданні у Вищому адміністративному суді України;
- 7) подання заяви про перегляд судового рішення в адміністративних справах після його перегляду в касаційному порядку та участь у розгляді цієї справи Верховним Судом України;
- 8) подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яке набрало законної сили, і участь у судовому засіданні відповідного адміністративного суду з розгляду цієї справи;
- 9) ініціювання питання і забезпечення в межах, установлених законодавством, примусового виконання рішень адміністративних судів у справах, в яких прокурор брав участь з метою захисту прав і свобод громадян у публічно-владній сфері [7].

Загалом, запроваджений КАС України порядок захисту прав та інтересів громадян в адміністративних судах, визначення форм участі прокурора в адміністративному судочинстві можна розглядати як засіб утвердження й забезпечення верховенства права, зміцнення законності та правопорядку в Україні.

Але для того, щоб вищеперелічені форми представництва прав, свобод та законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави прокурором в адміністративному процесі були дієвими, потрібно внести наступні зміни до чинного законодавства:

- здійснити конкретизацію положення КАС України, а саме «суб'єкти владних повноважень»;
- уточнити положення, що стосується питання юрисдикції адміністративних судів;
- термін «публічна служба» замінити на «державна служба»;
- ввести поняття в КАС України: «права», «свободи» та «інтереси громадян»;
- встановити приводи в КАС України, які аргументують процес здійснення прокурором представництва в інтересах конкретної особи;
- визначити в КАС України перелік категорій громадян, інтереси яких представляє прокурор в адміністративному судочинстві. [1, с. 106-114]

Саме такі зміни до КАС України та інших нормативно-правових актів допоможуть належним чином врегулювати правосуб'єктність прокурора в процесі здійснення ним своїх повноважень в адміністративному судочинстві.

Література:

1. Анпілогов О.В. Участь прокурора в адміністративному судовому процесі. // Вісник

прокуратури. - 2007. - №9 (75). - С. 106-114.

2. Руденко М. Представництво прокурора в адміністративному судочинстві / М. Руденко [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.yuricom.com/ua/analytical_information/?id=613.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 35-36, № 37. - Ст. 446.

4. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 53. - Ст. 793.

5. Руденко М. Обсяг та межі повноважень прокурора в адміністративному судочинстві: деякі теоретичні і практичні аспекти / М. Руденко // Право України. - 2008. - № 10. - С. 139-145.

6. Основи адміністративного судочинства в Україні [Текст]: Навчальний посібник / О.П. Рябченко, В.І. Бутенко, М.М. Ясинюк, Л.Г. Лічман, С.О. Погрібний. - Суми: Видавництво "МакДен", 2008. - 200 с.

7. Романюк І.Ю. Підстави та форми участі прокурора в адміністративному судочинстві / І.Ю. Романюк [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=607.

***Науковий керівник:** асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, магістр права Підвальна Мирослава Зіновіївна.*

ОСНОВНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЧЛЕНОВ САДОВОДЧЕСКОГО ТОВАРИЩЕСТВА В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Садкович Елена Ивановна
*аспирант кафедры гражданского права
юридического факультета
Белорусского государственного университета*

***Ключевые слова:** садоводческое товарищество, членство, права, обязанности*

Правовая природа садоводческого товарищества как юридического лица влияет на особенности правового положения членов товарищества, то есть на их права и обязанности, которые главным образом обусловлены надлежащим использованием земельных участков, предоставленных им для ведения коллективного садоводства.

Осуществление прав, которым наделяются члены садоводческого товарищества, позволяет им более полно удовлетворять свои потребности, а безусловное выполнение возложенных на них обязанностей способствует более успешной деятельности самого товарищества.

Основные права и обязанности членов садоводческого товарищества, установленные Положением о садоводческом товариществе, утв. Указом Президента Республики Беларусь от 28 января 2008 г. № 50, (далее – Положение о садоводческом товариществе) могут быть разделены на три группы.

Первую группу составляют права и обязанности, обусловленные членством в садоводческом товариществе и непосредственно не связанные с использованием земли.

Данную группу составляют следующие права членов садоводческого товарищества: избирать и быть избранным в органы управления товарищества, участвовать в обсуждении

вопросов и вносить предложения на общих собраниях (собраниях уполномоченных), участвовать в принятии решений по вопросам, отнесенным к компетенции общего собрания; знакомиться с отчетами председателя правления и ревизионной комиссии товарищества, а также получать от них иную информацию о деятельности органов управления товарищества и ревизионной комиссии; выйти из товарищества по своему усмотрению в любое время независимо от согласия других членов товарищества путем подачи заявления в правление в порядке и сроки, установленные уставом товарищества (п. 18 Положения о садоводческом товариществе).

К обязанностям, входящим в данную группу, можно отнести обязанности, связанные с имущественным участием в деятельности садоводческого товарищества, в частности, обязанность нести субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества в пределах невнесенной им части дополнительных взносов, обязанность своевременно вносить взносы в соответствии с Положением о садоводческих товариществах, уставом товарищества и решениями общего собрания (собрания уполномоченных).

Гражданка «Е» в 2007 году купила садовый участок. Ранее данный участок принадлежал другому лицу, который умер в 2005 году. После его смерти наследники не ухаживали за участком и не платили взносы. После оформления гражданкой «Е» права собственности на садовый участок, председатель садоводческого товарищества, в состав которого входит указанный участок, стал требовать, чтобы она оплатила взносы, которые должны были быть уплачены до того, когда она стала собственником земельного участка. Как справедливо отметил директор агентства недвижимости «Центростиль» В. Завгородний, в рассматриваемой ситуации обязанность по уплате непогашенных взносов лежит на наследниках указанного садового участка. Бремя оплаты таких взносов, как правило, не переходит на покупателя, если оно не предусмотрено договором купли-продажи садового участка [1].

Ко второй группе прав и обязанностей членов товарищества отнесем права и обязанности, связанные с использованием земельных участков общего пользования и объектов общего пользования товарищества. Член товарищества имеет право пользоваться объектами общего пользования товарищества, но обязан ими пользоваться в порядке, определяемом уставом товарищества, проектом организации и застройки территории товарищества, правилами внутреннего распорядка товарищества и решениями общего собрания (собрания уполномоченных).

Третью группу составляют права и обязанности, связанные с использованием земельных участков, предоставленных члену садоводческого товарищества для ведения садоводства, строений и сооружений, расположенных на таких участках.

В состав данной группы входят право члена садоводческого товарищества самостоятельно хозяйствовать на предоставленном ему земельном участке в соответствии с актами законодательства, уставом и правилами внутреннего распорядка товарищества; право осуществлять строительство и реконструкцию садовых домиков, а также хозяйственных строений и сооружений, необходимых для ведения коллективного садоводства; право распоряжаться находящимися у него на праве частной собственности земельным участком, садовым домиком, хозяйственными строениями и сооружениями в соответствии с законодательством.

Третью группу составляют следующие обязанности членов садоводческого товарищества: приступить к освоению земельного участка, предоставленного для ведения коллективного садоводства, в срок и в порядке, установленные законодательством об охране и использовании земель; использовать предоставленный ему земельный участок в соответствии с его целевым назначением, выполнять на нем агротехнические мероприятия, осуществлять мероприятия по защите растений (п. 19 Положения о садоводческом товариществе).

Отметим, что у гражданина «М» имеется садовый участок в садоводческом товариществе, на котором он выращивает несколько кустов смородины, крыжовник и газон. Но руководство товарищество требует от него, чтобы он обязательно имел грядки, на

которых что-то выращивал бы. Как справедливо сообщил председатель Государственного комитета по имуществу Республики Беларусь Г. Кузнецов такие требования руководства товарищества неправомерны, поскольку, садовый участок предоставляется для ведения коллективного садоводства в целях выращивания плодовых, ягодных, овощных, декоративных и иных сельскохозяйственных культур, создания условий для отдыха и досуга, удовлетворения иных потребностей членов садоводческого товарищества [2].

В некоторых садоводческих товариществах члены фактически возвели не садовые домики, а коттеджи и стали заниматься агроэкотуризмом, а не ведением коллективного садоводства. Отметим, что члены садоводческого товарищества должны использовать садовые участки лишь для ведения коллективного садоводства. За нецелевое использование земельного участка члены товарищества могут быть исключены из товарищества по решению общего собрания.

Ранее действующее законодательство не предусматривало возможности установки ограждений между садовыми участками в товариществе. Но фактически многие члены садоводческих товариществ возвели такие заборы, т.к. граждане хотели обезопасить свою собственность, что обусловило необходимость регламентировать процесс устройства ограждений [3]. С принятием постановления Совета Министров Республики Беларусь от 08 февраля 2010 года № 163 п. 24 Типовых правил внутреннего распорядка садоводческих товариществ, утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 июля 2008 года № 1048, регламентировал процесс установки ограждений между садовыми участками в садоводческом товариществе.

Необходимо отметить, что перечень прав и обязанностей членов товарищества, закрепленный Положением о садоводческом товариществе, не является исчерпывающим.

Так, член садоводческого товарищества вправе осуществлять права и выполнять обязанности, предусмотренные как Положением о садоводческом товариществе, так и иными актами законодательства и уставом товарищества (п. 18 и п. 19 Положения о садоводческом товариществе).

Хотелось бы отметить, что в садоводческих товариществах «Парус», «Дружба», «Камета-2», «Метролог», «Отдых», расположенных в г. Бресте, возведены дома, пригодные для постоянного проживания. Построенные дома имеют все удобства: газовое отопление, холодная и горячая вода, местные системы канализации. В настоящее время в таких домах проживают многие члены садоводческих товариществ, которые уступили свои квартиры детям [4].

Таким образом, *считаем целесообразным разрешить возведение на садовых участках жилых домов*, т.к. многие лица фактически возвели на своих садовых участках жилые дома и проживают в них на постоянной основе. Отметим, что возможность регистрации таких лиц в их домах, расположенных на территории садоводческих товариществ, как по месту своего жительства, способствовала бы решению многих трудностей, связанных с получением пенсий, посещением поликлиник и т.д., поскольку у лиц, проживающих в садовых домиках на постоянной основе, место регистрации не совпадает с местом жительства.

Кроме того, дозволение возводить на территории садовых участков жилые дома будет способствовать увеличению числа лиц, желающих иметь садовый участок.

Исходя из вышеизложенного, можем сделать вывод, что основные права и обязанности членов садоводческого товарищества, расположенного на территории Республики Беларусь, могут быть разделены на три группы: права и обязанности, обусловленные членством в садоводческом товариществе и непосредственно не связанные с использованием земли; права и обязанности, связанные с использованием земельных участков общего пользования и объектов общего пользования товарищества; права и обязанности, связанные с использованием земельных участков, предоставленных члену садоводческого товарищества для ведения садоводства, строений и сооружений,

расположенных на таких участках. Считаю целесообразным разрешить возведение на садовых участках жилых домов.

Литература:

1. Завгородний, В. Вопросы к экспертам/ В. Завгородний // Domania.by– вся недвижимость Беларуси [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.domania.by/experts/viacheslav_zavgorodniu/ – Дата доступа: 17.01.2012.
2. Ананьев, Р. Полная отДАЧА / Р. Ананьев, Е. Кононович, А. Красовский, М. Осипов // Realt.by - недвижимость [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://realt.by/news/article/9052/> – Дата доступа: 18.01.2012.
3. В садовых товариществах Беларуси можно устанавливать заборы высотой до 2 м // Портал Беларусь Сегодня [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sb.by/post/96928/> – Дата доступа: 18.01.2012.
4. Житенёв, Б. Дыхание садов или выбросы промышленных предприятий? / Б. Житенёв // Вечерний Брест [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vb.by/article.php?topic=23&article=14662> – Дата доступа: 18.01.2012.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Белорусского государственного университета Чигир Василий Федорович

ЩОДО СУТНОТІ ТА ЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПОРТРЕТУ ВИГОТОВЛЮВАЧА, ЗБУВАЛЬНИКА ТА РОЗПОВСЮДЖУВАЧА ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ

Свентікова Марія Іванівна
*ад'юнкт Харківського національного
університету внутрішніх справ*
e-mail: sventikova@gmail.com

Ключові слова: інформаційний портрет злочинця, відомості про особу злочинця, виготовлювач, збувальник та розповсюджувач порнографічних предметів.

При розслідуванні злочинів, передбачених ст. 301 КК України, слідчий вивчає особу підозрюваного (обвинуваченого) шляхом виявлення, систематизації та аналізу відомостей про його особу. Це є важливим елементом криміналістичної діяльності з розкриття, розслідування та запобігання злочинів з незаконного ввезення, виготовлення та збуту порнографічних предметів. При цьому значущими можуть виявитися будь-які людські властивості: від анатомічних і біологічних (папілярні узорі, група крові і т.д.) до психологічних і соціальних (особливості протікання психічних процесів, професія і т.д.).

Аналіз наукової літератури дозволяє визначити відсутність єдиного підходу вчених щодо обсягу відомостей про особу злочинця, які потребують встановлення, щодо поняття і змісту інформаційного портрету злочинця. Зокрема, одні вчені пропонують застосування методу психологічного портретування (О.М. Бандурка, Т.В. Алексеева, Ю.М. Антонян, А.Н. Пастушеня, А.І. Ушатіков, Ю.В. Чуфаровський, А.І. Анфіногенов), інші – психологічного профілювання (С.М. Богомолова, В.О. Образцов), соціально-психологічного портретування (Є.М. Яковець, М.І. Журавленко, О.М. Халіков), інформаційного портретування (М.І. Марко) особи злочинця з метою його виявлення та ідентифікації.

Результати аналізу наукової літератури, чинного законодавства, матеріалів слідчої та судової практики свідчать про необхідність збору наступних відомостей про виготовлювача, збувальника та розповсюджувача порнографічних предметів: 1) прізвище, ім'я, по-батькові; 2) дата і місце народження; 3) національність; 4) громадянство; 5) рівень освіти та професійної кваліфікації, рід занять; 6) місце проживання, роботи, служби, навчання, місця ймовірного перебування; 7) сімейний стан, наявність на утриманні малолітніх дітей, дітей-інвалідів, хворих батьків, осіб, які знаходяться під опікою обвинуваченого тощо; 8) наявність майна, що підлягає арешту з метою забезпечення вироку в частині накладених штрафів; 9) наявність психічної чи іншої патології, пов'язаної зі здоров'ям; 10) наявність алкогольної, наркотичної, комп'ютерної чи іншої залежності; 11) наявність судимості і пов'язаних з цим обставин; 12) наявність особливих прикмет (родимок, татувань, шрамів, ін.); 13) наявність нагород, почесних, військових, спеціальних звань; 14) наявність пом'якшуючих чи обтяжуючих кримінальну відповідальність обставин. Окрім зазначених, залежно від ситуації розслідування, мають бути зібрані й інші дані про особу злочинця. Наприклад, цільове налаштування виконати задумане, злочинні зв'язки, рольова функція в злочинній групі, індивідуальні ознаки особистості (тип характеру, зовнішності, статура, пантоміміка, звички, схильності, навички тощо), особливості походження (батьківська родина) і особистої історії життя, ставлення до окремих видів діяльності (спорт, медицина, робота з людьми, комп'ютерні технології) та ін.

На нашу думку, зазначені дані є складовими інформаційного портрету злочинця. Складання інформаційного портрету злочинця, на нашу думку, дозволить вирішити наступні завдання: 1) правильно оцінити слідчу ситуацію; 2) сформулювати версії про особу злочинця та місце його перебування; 3) встановити особу невідомого злочинця, чи розшукати відомого, що переховується; 4) кваліфікувати його дії; 5) визначити коло слідчих дій, які слід провести за участю встановленого злочинця чи з метою його вивчення; 6) обрати тактичні прийоми проведення слідчих дій за участю підозрюваного (обвинуваченого) згідно його віку, інших особливостей особистості, наявності судимості тощо; 7) визначити вид запобіжного заходу, належні умови утримання, відбування покарання; 8) визначити чинники, що обумовили скоєння конкретного злочину конкретною особою; 9) застосувати виховні заходи.

***Науковий керівник:** доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії ХНУВС, к.ю.н., доцент Матюшкова Тетяна Петрівна.*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФУТБОЛЬНОГО (ТРАНСФЕРНОГО) КОНТРАКТУ

Сергієнкова Ірина Юріївна
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н.Каразіна
e-mail: sergira@mail.ru*

***Ключові слова:** футбольний контракт, професійні футбольні клуби, професійний футболіст, (трансфер) перехід футболіста.*

Футбольний (трансферний) контракт належить до цивільно-правових договорів, які, в свою чергу, є різновидом правочину. На трансферний контракт поширюється загальна класифікація правочинів. Нам необхідно встановити, яким є зазначений контракт: реальним

або консенсуальним, відплатним чи безвідплатним, а також визначити інші аспекти загальної характеристики футбольного контракту.

Залежно від моменту виникнення прав і обов'язків у сторін цивільно-правового договору розрізняють договори консенсуальні і реальні.

Консенсуальні договори – це договори, які вважаються укладеними з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов у формі, що вимагається законом.

Реальними є договори, в яких для виникнення прав і обов'язків недостатньо згоди сторін, а необхідна ще й передача предмету договору (речі, виконання робіт або надання послуг).

Практичне значення такого поділу полягає в тому, що при консенсуальних договорах спір про виконання обов'язків і відповідальність за їх невиконання може вирішуватися судовими органами вже після досягнення сторонами згоди, навіть якщо передання предмету договору ще не відбулося. Однак, для деяких договорів потрібно не тільки досягнення згоди, а ще й оформлення його належним чином, без чого договір не вважається укладеним. (1. с. 97)

Футбольний (трансферний) контракт є консенсуальним договором, оскільки права та обов'язки сторін (професійних футбольних клубів) виникають з моменту досягнення згоди ними стосовно всіх істотних умов такого контракту. Футбольні клуби укладають трансферний контракт про перехід професійного футболіста з одного футбольного клубу до іншого, а також про умови його переходу. Фактичний перехід гравця відбувається протягом певного строку, але футбольні клуби як сторони трансферного контракту наділяються повним комплексом прав і обов'язків з моменту визначення умов переходу у футбольному контракті. Спори, які можуть виникнути між футбольними клубами стосовно виконання умов трансферного контракту можуть вирішуватися не з моменту фактичного переходу гравця з одного футбольного клубу до іншого, а одразу після досягнення згоди стосовно умов переходу футболіста.

Залежно від концентрації прав і обов'язків у сторін, договори поділяються на односторонні та взаємні – у ст. 626 ЦК вони іменуються двосторонніми та багатосторонніми. Якщо кожна із сторін має як права, так і обов'язки, договір є двостороннім, такий договір завжди породжує права та обов'язки для кожного з учасників договору. (2. с. 115)

Аналіз положень типової форми трансферного контракту, що міститься у Регламенті Російського футбольного союзу зі статусу і переходам (трансферу) футболістів, вказує на те, що футбольний контракт належить до двосторонніх цивільно-правових договорів. У типовій формі зазначено, що футбольний клуб, з якого здійснюється перехід гравця, зобов'язується розірвати строковий трудовий договір з футболістом, а футбольний клуб, до якого здійснюється перехід професійного спортсмена, зобов'язується прийняти футболіста на роботу і укласти з ним строковий трудовий договір. В той же час, футбольний клуб, з яким футболіст перебував у трудових відносинах, набуває за цим контрактом право на компенсацію за навчання, підготовку і вдосконалення майстерності футболіста, а футбольний клуб, який бажає укласти строковий трудовий договір з зазначеним футболістом, має право переконатися у професійних якостях гравця, у його вміннях та здібностях. (3.)

З урахуванням наявності або відсутності еквівалентності відносин договори поділяються на відплатні і безвідплатні.

Якщо обов'язку однієї особи щось зробити або передати, і виконати відповідає обов'язок контрагента надати зустрічне задоволення у грошовій або іншій матеріальній формі, то це відплатний договір. Таких договорів, де дії виконуються на відплатних засадах, у цивільному праві більшість. Вони встановлюються у вигляді загального правила (ч. 5 ст. 626 ЦК).

Якщо ж передача майна, надання послуг тощо не супроводжується відповідною компенсацією з боку іншої сторони, то це договір безвідплатний.

Футбольний (трансферний) контракт є відплатним договором, оскільки при переході футболіста футбольний клуб, до якого здійснюється перехід, виплачує відповідну

компенсацію футбольному клубу, з яким футболіст перебував у трудових відносинах. На сучасному етапі розвитку професійного футболу сума такої компенсації, при укладенні трансферного контракту, іноді сягає декількох мільйонів доларів. (4. с. 201)

Залежно від підстав укладення договори поділяються на вільні і обов'язкові. Дія принципу свободи договору зумовлює те, що більшість договорів, які укладаються в умовах ринкової економіки, є вільними, тобто такими, укладення котрих залежить виключно від розсуду сторін. Трансферний контракт не є виключенням, він також належить до вільних договорів. Футбольні клуби та професійні футболісти вільні у вирішенні питання про необхідність укладення футбольного контракту.

За ступенем юридичної завершеності можна виокремити договори остаточні та попередні.

Остаточні договори безпосередньо породжують права та обов'язки сторін щодо виконання робіт, надання послуг, передачі майна тощо. Переважна більшість договорів має саме такий характер.

Попередній договір таких прав та обов'язків безпосередньо не породжує. Він лише створює інший, досить своєрідний обов'язок: після закінчення певного строку (чи з настанням певного терміну) укласти передбачений ним новий договір (ст. 635 ЦК). Іншими словами, попереднім договором є угода про укладення договору в майбутньому. (5. с. 87)

Трансферний контракт є остаточним договором, так, як він чітко регламентує права та обов'язки сторін (професійних футбольних клубів) щодо умов переходу футболіста.

Футбольний контракт, за своєю сутністю, є взаємоузгодженим договором. При укладенні взаємоузгодженого договору його умови встановлюються (розробляються) усіма його сторонами. Умови футбольного (трансферного) контракту пропонуються і встановлюються як футбольним клубом, з якого здійснюється перехід футболіста, так, і футбольним клубом, до якого переходить спортсмен.

З урахуванням значення договору для визначення кола повноправних учасників розрізняють основні договори і договори приєднання.

Основний договір є первісною і головною підставою у визначенні прав і обов'язків учасників зобов'язання.

Значення договору приєднання полягає в тому, що його умови визначені однією із сторін у формулярах або в інших стандартних формах можуть бути прийняті другою стороною не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Це означає: «або погоджуєшся з усім, що я пропоную, або договору не буде». Тому, можливо, більш точним, ніж «приєднання», може вважатися термін «продиктований договір». Він дозволяє підкреслити обидві ознаки вказаних договорів: і те, що особа приєдналася до основного договору, не маючи можливості обговорювати його умови, і те, що вона змушена була внаслідок якихось причин вчинити саме так.

Юридична практика, особливо у сфері господарської діяльності, досить широко використовує договори приєднання, що й зумовило введення такого виду договорів у новий ЦК.

Футбольний (трансферний) контракт не можна вважати договором приєднання, за своїм змістом такий контракт відповідає ознакам основного договору.

Залежно від того, хто може вимагати виконання договору, останні поділяються на договори, що укладаються на користь їх учасників, та договори на користь третьої особи. Значна більшість договорів є такими, що укладаються на користь сторін, і право вимагати їх виконання належить лише сторонам договору. Специфіка трансферного контракту полягає у тому, що його сторонами є лише професійні футбольні клуби, хоча такий контракт безпосередньо стосується футболіста, який переходить з одного футбольного клубу до іншого. Але все ж доцільніше відносити футбольний контракт до договорів, що укладаються на користь їх учасників, тому що право вимагати виконання умов контракту належить саме футбольним клубам.

Окремим різновидом футбольного (трансферного) контракту є трансферний контракт про перехід футболіста на умовах «оренди». Типова форма контракту про перехід футболіста на умовах «оренди» міститься у Регламенті футбольного союзу. Специфіка цього виду договору полягає у тому, що футболіст переходить з одного футбольного клубу до іншого на певний строк для участі у спортивних змаганнях у складі футбольного клубу, до якого здійснюється тимчасовий перехід. Трансферний контракт про перехід футболіста на умовах «оренди» належить до строкових договорів, оскільки він діє протягом чітко визначеного строку, на який професійний футболіст переходить з одного футбольного клубу до іншого. Трудові відносини, які існують між професійним футболістом і футбольним клубом, припиняються на строк, визначений у контракті, а футбольний клуб, до якого здійснюється тимчасовий перехід, зобов'язується укласти з футболістом строковий трудовий договір на час переходу. Типова форма зазначеного виду контракту передбачає, що футболіст зобов'язується в період дії трансферного контракту про тимчасовий перехід, не укладати без згоди футбольного клубу, з яким він перебуває у постійних трудових відносинах, строковий трудовий договір з іншими футбольними клубами.

Футбольний контракт про перехід футболіста на умовах «оренди» належить до консенсуальних договорів, як і трансферний контракт про умови переходу футболіста. Він вважається укладеним, з моменту досягнення згоди футбольними клубами з усіх істотних питань: визначення розміру і порядку виплати компенсації за навчання, підготовку і вдосконалення майстерності футболіста, яка сплачується футбольним клубом, до якого здійснюється тимчасовий перехід; строк, на який професійний футболіст переходить до іншого футбольного клубу для участі у спортивних змаганнях.

Контракт про тимчасовий перехід футболіста є двостороннім договором, так як футбольні клуби при укладенні такого контракту наділяються як правами, так і обов'язками. Особливістю в даному випадку є те, що певними обов'язками наділяється професійний футболіст, стосовно якого укладається контракт, хоча повноцінним учасником трансферного контракту про перехід на умовах «оренди» його вважати неможна.

Проблемним питанням при характеристиці трансферного контракту про умови переходу футболіста та контракту про перехід футболіста на умовах «оренди» є визначення предмету таких контрактів. Специфіка футбольних контрактів не дає можливості застосовувати загальні положення про предмет цивільно-правового договору, що використовуються у цивільному праві.

Перелік використаної літератури:

1. Лідовець Р.А. Право сторін на укладення договору, не передбаченого законом, як один з елементів свободи договору // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. Випуск XI. – Івано-Франківськ, 2003. – С. 97 – 103.
2. Бервено С.М. *Проблеми договірного права України: Моногр.* – К.: Юрінком Інтер, 2006.
3. Регламент Федерації футболу України зі статусу і трансферу футболістів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_6.pdf
4. Васькевич В.П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: дис. ... канд. юрид. наук.- Казань, 2006.- 216 с.
5. Бабаскін А.Ю., Боднар Т.В., Бошицький Ю.Л., Венецька М.В., Дзера О.В. *Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. т. 1. Загальна частина; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2-е вид., допов. і переробл. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2006.*

Науковий керівник: завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Венедіктова Ірина Валентинівна

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: МРІЯ АБО РЕАЛЬНІСТЬ

Сидій Ярина Володимирівна

студентка 3 курсу Національного університету
"Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
e-mail: sny1@i.ua

Ключові слова: *неюрисдикційні форми захисту, альтернативне вирішення правових спорів, медіація*

Альтернативне вирішення правових спорів (конфліктів) – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання спорів, у результаті застосування яких сторони укладають взаємоприйнятну угоду. Альтернативні форми вирішення конфліктів широко застосовуються в усьому світі і є альтернативою офіційному правосуддю. Її призначення полягає в тому, що за їх допомогою відбувається фільтрація правових спорів, які справді потребують повного судового розгляду, від тих, що можуть бути вирішені без участі суду.

З усіх форм альтернативного вирішення правових спорів для України найбільш актуальною, поряд з третейським судочинством та переговорами, є медіація – це процес, в якому нейтральна третя сторона, медіатор, допомагає вирішити конфлікт, сприяючи досягненню добровільної угоди між конфліктуючими сторонами [1, с. 299].

Сторони зустрічаються з нейтральним посередником, який, розглядаючи їхню справу, допомагає дійти взаємовигідного рішення, що оформлюється відповідним юридичним документом (угодою) [3, с. 180].

Медіація (посередництво) – це добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів. Медіатор – це особа, завданням якої є надання допомоги сторонам з метою досягнення примирення у судових справах.

Його роль і значення науковці визначають за допомогою таких трьох позицій: 1) забезпечення зв'язку між сторонами спору для того, щоб вони могли зрозуміти перспективи розв'язання конфлікту та з'ясувати фактичні головні потреби й інтереси один одного; 2) раціоналізація переговорного процесу між сторонами; спонукати їх до напрацювання щодо переговорів принципового підходу і знаходження рішень, котрі належним чином відповідають їхнім головним інтересам; 3) в окремих випадках і на прохання сторін, пропонування суттєвих пропозицій, щоб підштовхнути сторони до досягнення згоди [4].

На даний час, незважаючи на відсутність профільного законодавства, Україна має свій невеличкий досвід застосування процедури медіації. Так, починаючи з 2003 року медіаційні процеси активно запроваджуються у судах Києва, Харкова, Івано-Франківська, Автономної Республіки Крим та інших міст. Крім того в Україні діють регіональні групи медіації, які утворили Асоціацію груп медіації України та Український центр порозуміння, який активно займається впровадженням програм примирення потерпілих і правопорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері [2].

Радник агентства США з міжнародного розвитку USAID О.Кільдюшкіна стверджує, що медіація має стати найефективнішим засобом вирішення спорів не тільки у цивільній та комерційній сферах, а й має вирішувати кримінально-правові конфлікти. Вона наголошує на тому, що чинне законодавство має відповідні основи для запровадження медіації. Зокрема, це інститут примирення у процесуальному законодавстві – ст.175 ЦПК України та ст.78 ГПК України передбачають укладання між сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок. Інша ситуація склалася у кримінально-процесуальному законодавстві, хоча там теж застосовується інститут примирення. Так статті

145 та 146 КК України передбачають підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям та примиренням винного з потерпілим [2].

Отже, здавалося б існують всі умови, щоб медіація в Україні відбулась. Водночас практика розв'язання спорів в Україні показує, що медіація поки не набула адекватної популярності серед юристів та їх клієнтів. І тут є низка об'єктивних та суб'єктивних причин.

В Україні об'єктивно бракує професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. Тобто тут проблема криється як у відсутності знань про медіацію, так і у відсутності навиків більшості юристів мирити клієнтів. Очевидно, що академічні програми для студентів – правників орієнтовані на вивчення правил судових процесів, дисципліни з яких викладаються в університеті мінімум рік і по них складаються державні іспити. Судові процеси ґрунтуються на принципах змагальності, що є антиподом принципу примирення в медіації. Медіації в навчальних закладах України не навчають, про неї бракує інформації в академічних підручниках. Отже, українська юридична наука повинна більш динамічно реагувати на виклики часу, не замикатися лише на викладенні дисциплін з судового процесу, але й презентувати студентам нові альтернативні методи вирішення спорів. Ґрунтовна теоретична підготовка та фахова юридична практика у вирішенні спорів є обов'язковими передумовами для якісної медіації.

На наш погляд, медіації не вистачає піару. Про медіацію мало знають клієнти. Звичайно, сфера юридичних послуг є специфічною, де основне правило – надавати клієнту якісний інтелектуальний продукт з високим сервісом. І якщо до недавнього часу піар технології були більш характерними для політики і бізнесу, то вже не секрет, що піар також працює і в сфері юридичних послуг. Медіацію можна було б презентувати на конференціях, круглих столах, цільових презентаціях. Медіація є якісно новою послугою, про яку мають знати клієнти. Тому вдалий піар навряд чи б зашкодив медіації.

Ще одною перешкодою для перемоги медіації є консервативність, що притаманна старій гвардії юристів. Старі юристи в принципі не зацікавлені в розповсюдженні альтернативних методів вирішення спорів, оскільки їх цілком влаштовує накатана робота в судах. На щастя ринок юридичних послуг наповнюється новими перспективними юристами, а з ними приходять свіжі актуальні ідеї. І якщо клієнт не вірить судам, то чому б не спробувати медіацію? Адже судовий розгляд не є монопольним способом вирішення спорів.

У червні 2011 року юристи активно обговорювали прийняття Верховною Радою України, за основу Проект Закону України «Про медіацію» (реєстраційний номер №8137 від 21.02.2011р., автор Тищенко О.І.), і майже не помітили, що 23.09.2011 року, проект закону було відхилено та знято з розгляду. То ж чи приживеться медіація в Україні? Час покаже...

Література:

1. Сібільов Д.М. Медіація як система позасудових процедур // Матеріали науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (22 травня 2010 року). – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2010. - 456 с. .
2. [Електрон.ресурс] Режим доступу: <http://rivne.kul.kiev.ua/novini/v-kup-nanu-vidbuvsja-krugliy-stil-mediacija-v-ukrajini-vid-teoriji-do-praktiki.html>
3. Бондаренко-Зелінська Н. Медіація: можливість запровадження в цивільному процесі України // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні : матеріали Другого львівського міжнародного форуму (Львів, 26 – 29 травня 2009 року) / відп. за вип. І.І.Дутка. – Львів : Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – 221 с.
4. [Електрон.ресурс] Режим доступу: <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/addressing-public-arguments-mn-ua/mediation-and-negotiation-mn-ua>

Науковий керівник: доцент кафедри правосуддя юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Васильєв Сергій Володимирович

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ГРУП У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИКІВ

Сидоренко Юлія Сергіївна

*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету*

імені В.Н. Каразіна

e-mail: sid.yulya2012@yandex.ua

***Ключові слова:** організовані групи, злочини у сфері незаконного обігу наркотиків, формування організованих злочинних груп.*

Злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, вчинені у складі організованих груп, які мають транснаціональні та корупційні зв'язки становлять серйозну загрозу національній безпеці України. За даними правової статистики МВС України у 2010 році організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотиків вчинено 896 злочинів, тоді як у 2011 році - 722 злочинів. Оперативними працівниками УБНОН у 2011 році було виявлено 135 організованих злочинних груп у сфері незаконного обігу наркотиків [1].

Організовані злочинні групи, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, різняться між собою як по мірі організованості, так і по своєму складу та ступеню суспільної небезпеки. Слід погодитися з В.П. Корж, що функціонування, розвиток кримінальної діяльності організованих груп, злочинних організацій в залежності від їх кримінальної спрямованості досить складний процес, який призводить до ряду еволюційних змін. Різниця між видами організованих злочинних груп може бути досить суттєвою і проявлятися в якісно – кількісних характеристиках, структурних особливостях, методах управління організованою злочинною діяльністю, кримінальних та фінансових можливостях тощо [8, с. 9].

Дослідження організованих груп у сфері незаконного обігу наркотиків проведені Д.Й. Никифорчук свідчать про те, що формування злочинних груп, за аналогією із зарубіжними, слід розглядати як організовані формування мафії. Оскільки їм властиві всі ознаки організованої злочинності: стабільна корислива діяльність (спрямованість), що має як міжрегіональний, так і міжнародний характер, складна ієрархічна структура і механізм управління, відносно велика чисельність, глибока конспірація, наявність власної розвідки, зовнішні, у тому числі й корупційні зв'язки, прагнення до монопольного розподілу свого впливу [10, с. 73].

Класифікація організованих злочинних груп, що вчиняють злочини у сфері незаконного обігу наркотиків може бути проведена за різними підставами. За наявністю зв'язків членів організованих злочинних груп у сфері незаконного обігу наркотиків виділяють:

- організовані злочинні групи з корупційними зв'язками. Так, у 2011 році виявлено за даною ознакою 12 організованих злочинних груп у сфері незаконного обігу наркотиків;
- організовані злочинні групи з міжнародними зв'язками. За даними правової статистики оперативними працівниками УБНОН у 2011 році виявлено 9 організованих злочинних груп з транснаціональними зв'язками;
- організовані злочинні групи сформовані на етнічній основі. Як свідчать дані правової статистики у 2011 році виявлено 7 організованих злочинних груп, які були сформовані на етнічній основі [1].

Як зазначає Д.Е. Чувирін, до змісту корупційних зв'язків входять не лише підкуп представників влади, але й інші незаконні дії, пов'язані з підтримкою і розвитком незаконного обігу наркотиків. Наприклад, у мережі “роздрібної” торгівлі героїном співробітники правоохоронних структур здійснюють прикриття вуличної торгівлі за відповідну винагороду. Окремі працівники правоохоронних органів нерідко збувають раніше конфісковані наркотичні засоби з відмітками “речові докази”. Корумповані працівники слідчих підрозділів та суду нерідко здійснюють неправильну кваліфікацію злочинів за відповідними частинами і статтями Кримінального кодексу у справах про незаконний обіг наркотичних засобів з метою створення сприятливих умов для уникнення покарання або призначення більш м'якого покарання за скоєний злочин [13].

Так, прокуратурою м. Харкова 2011 року закінчено досудове слідство у кримінальній справі за обвинуваченням начальника відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків Сумського міського управління ГУМВС України в Сумській області за ч.2, ч.3 ст.307, ч.2 ст.311, ч.3 ст.364 КК України, який у складі організованої злочинної групи за участю інших осіб скоїв низку злочинів у тому числі у сфері незаконного обігу наркотиків . Досудовим слідством встановлено, що основним напрямом злочинної діяльності зазначеної організованої групи, до складу якої входило шість осіб було: придбання, зберігання, виготовлення, перевезення макової соломки, її концентрату з метою збуту, а також збут макової соломки та її концентрату, виготовлення ацетильованого опію та його збут. У зв'язку з цим злочинцями був налагоджений контрольований канал постачання небезпечних наркотичних засобів з м. Суми до м. Харкова [2].

Одним з різновидів організованих груп , які діють у сфері незаконного обігу наркотиків є організовані групи, сформовані на етнічній основі. В науці не існує сталої термінології щодо цього феномена, тому можна зустріти різні терміни: “злочинні етнічні формування” (Г. Геворгян), “ етнічні угруповання” (С.В. Топільська), “етнічні організовані злочинні групи” (Г.В.Дашков), “організовані групи та злочинні організації, сформовані на етнічній основі” . Етнічні організовані групи формуються на основі національної та кланової спорідненості, прийнятих традицій та звичаїв [12, с. 149]. Більшість організованих груп, які діють у сфері незаконного обігу наркотиків є відображенням національного складу регіону, в якому вони функціонують. У своїй злочинній діяльності вони суттєво спираються на діаспору, яка проживає в даній місцевості. Так, 13 грудня 2010 року працівниками УБОЗ УМВС України в Миколаївській області затримано учасників етнічної організованої групи з міжрегіональними зв'язками у складі шести осіб, які протягом 2010 року на території Миколаївської та Кіровоградської областей займались незаконним придбанням, перевезенням, зберіганням, виготовленням та збутом наркотичних засобів і речовин в особливо великих розмірах [3].

В юридичній літературі, в залежності від злочинної спрямованості діяльності групи, організовані злочинні групи поділяють на:

-організовані групи учасники яких вчиняють базові злочини, тобто злочини в сфері незаконного обігу наркотиків ;

- організовані групи учасники яких здійснюють поряд з базовими злочинами, злочини, які не відносяться до базових, але носять допоміжний, заздалегідь продуманий характер (злочини, спрямовані на забезпечення організованої групи зброєю, транспортними засобами, документами та іншими засобами для здійснення базових злочинів) . Так, працівники Управління по боротьбі з організованою злочинністю УМВС України в Чернівецькій області, затримали в обласному центрі членів організованої злочинної групи, , які спеціалізувалися як на переробці та реалізації зброї, так і на торгівлі психотропними речовинами та лікарськими засобами з наркотичною дією – «Феназепам», «Сібазон» та «Трамадол» [4].

Дослідники розслідування незаконного обігу наркотиків виділяють локальні організовані злочинні групи (ті, які діють в межах одного міста чи адміністративно – територіальної одиниці), регіональні (діють в межах певного регіону), міжрегіональні (ті, які поширюють свою злочинну діяльність на декілька адміністративно – територіальних одиниць) та міжнародні (транснаціональні) організовані злочинні групи.

Слушною є думка Е.В. Расюка, що транснаціональна злочинність у сфері незаконного обігу наркотиків характеризується структурованою системою високоорганізованих і ретельно законспірованих злочинних груп. Вони займаються міжрегіональною, у ряді випадків транснаціональною злочинною діяльністю у вигляді промислу, що спрямована на незаконний обіг наркотиків, з метою систематичного отримання максимальних прибутків та надприбутків, використовуючи в своїх інтересах як державні структури, так і інститути громадянського суспільства [11, с. 9].

Варто погодитися з В.В. Зимовець, І.В. Смирною, Д.Е. Чувиріним, котрі з урахуванням сучасних технологій виділяють віртуальний наркобізнес, тобто новий вид організованих груп у сфері незаконного обігу наркотиків, члени яких для розповсюдження наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів використовують мережу Internet [7] .

Формування і функціонування організованої злочинної діяльності у сфері незаконного обігу наркотиків здійснюється відповідно до закономірностей, які є загальними для всіх видів злочинних формувань, але з урахуванням специфіки злочинної діяльності у сфері незаконного обігу наркотиків.

Слід погодитися з В.П. Корж, що функціонування організованих злочинних груп нерозривно пов'язане з цілями та задачами, які поставлені перед кримінальним колективом в процесі його формування; професійної спеціалізації в окремих сферах злочинної діяльності; діями, методами, засобами проникнення формувань в господарські, управлінські органи, банківські установи; сферами злочинної діяльності. Як правильно вважає В.П. Корж, серед комплексу загально організаційних цілей у процесі формування і розвитку організованих злочинних груп можна виділити три різновиди. По-перше, це цілі-завдання, плани; по-друге, - цілі - орієнтири, коли спільні інтереси учасників реалізуються через організаційні, відповідні властивості організації; по-третє, - цілі-системи рівноваги, стабільності, цілісності, встановлені управлінням і необхідні для функціонування структури. Зазначені цілі є загальними для організованих груп і злочинних організацій, співтовариств на стадії формування [8, с. 11] .

У міру становлення та подальшого розвитку організованих злочинних груп можуть виникнути інші цілі: проникнення в політичні інститути, окремі галузі, правоохоронні органи, міжнародний бізнес тощо. Процеси формування та функціонування організованих злочинних груп по ряду ознак та властивостей адекватні формуванню та функціонуванню соціальних систем (організацій) типу трудових колективів. Зокрема, механізм функціонування визначений процедурою формування організаційної структури, направленістю її діяльності. Вони, як правило, і для організованих злочинних груп, і для трудових колективів є стандартними, тобто охоплюють формулювання цілей та задач, визначення складу та місця підрозділів, їх ресурсне забезпечення, розробку регламентуючих процедур, документів, систем, які закріплюють та регулюють форми, методи, процеси, що здійснюються в організаційній системі. [5, с. 6]

В юридичній літературі дослідники незаконного обігу наркотиків зазначають, що основною ціллю утворення організованих злочинних груп є отримання та легалізація прибутків від незаконного обігу наркотиків. Як відмічає А.І. Долгова, організований злочинності відповідає або систематичний характер кримінальної діяльності як спосіб життя, або рішення широкомасштабних задач в певний обмежений період часу, що вимагає єдності різномірних зусиль [6, с. 5] . Слід погодитися з В.П. Кушпіт що до чинників, які сприяють формуванню організованих злочинних груп відносять: неможливість вчинення злочину без

об'єднання; спільність злочинних інтересів; особистісні симпатії; спільні норми поведінки, спільні погляди, аналогічні дефекти правосвідомості. Для того, щоб злочинна група функціонувала як налагоджений механізм, в ній мають бути присутні такі ознаки: організованість, стійкість, згуртованість. [9, с. 112] .

Знання слідчими оперативними працівниками способів формування та функціонування організованих злочинних груп у сфері незаконного обігу наркотиків сприятиме своєчасності виявлення криміналістичних ознак організованих злочинних груп, розслідуванню незаконного обігу наркотиків та запобіганню організованої злочинної діяльності.

Література:

1. Злочинність пов'язана з наркотиками (за 12 місяців 2010, 2011 р.) : Довідка ДБНОН МВС України. – К. : МВС України, 2012. – 4 с.
2. Прокуратурою м. Харкова закінчено досудове слідство у кримінальній справі за обвинуваченням начальника ВБНОН [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://www.guboz.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=4&year=13.
3. Працівниками УБОЗ УМВС затримано учасників етнічного злочинного угруповання, які займалися збутом наркотичних речовин в особливо великих розмірах [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.guboz.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=4&news=2603
4. Працівниками УБОЗ УМВС затримано членів організованої групи, які займалися торгівлею зброї та наркотиками [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.guboz.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=4&news=2616
5. Гишинський Я.І. Функціональна теорія, організація та організована злочинність // Організована злочинність Росії : теорія та реальність. – СПб, -1998 С.3-10
6. Долгова А.И. Організована злочинність //Організована злочинність Росії : теорія та реальність. – СПб, -1998. - № 4, с. 3 –
7. Зимовець В.В., Смирнова І.В., Чувирін Д.Е. Запобігання віртуальному наркобізнесу в Internet: перспективи для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/16text/g16_05.htm,
8. Корж В.П. Криміналістична характеристика організованої злочинної діяльності у сфері незаконного обігу наркотиків [Текст] Корж В.П. // Матеріали всеукраїнської науково – практичної конференції студентів, курсантів, слухачів. Донецьк: ДЮО, 2004. - 296 с.
9. Кушпін В. П. Особливості психологічної характеристики учасників організованих злочинних груп та їх лідерів [Текст] / Кушпін В.П. // Форум права, - 2010. - № 3. - С. 112- 119
10. Никифорчук Д. Й. Міжнародний наркобізнес та його вплив на криміногенну ситуацію в Україні / [Текст] / Д. Й. Никифорчук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2005. – № 12. – С. 71–76.
11. Расюк Е. В. Кримінологічна характеристика та запобігання транснаціональному наркобізнесу в Україні Національна академія внутрішніх справ України [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : (12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право) / Расюк Е.В. Нац. Академія внутр.. справ України. – К. 2005, 19 с.
12. Стрелковська Ю.О. Кримінологічна характеристика та протидія етнічній організованій злочинності [Текст] / Стрелковська Ю.О.// Актуальні проблеми держави і права.- 2009. - Вип. 47 - с. 148 – 1548.
13. Чувирін Д.Е. Прояви корупційної діяльності в системі наркобізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/2007/17text/g17_17.htm

Науковий керівник: - д.ю.н., професор кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна Корж Валентина Павлівна.

КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО І СУМІЖНИХ ПРАВ

Синякова Катерина Володимирівна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили*
e-mail: kate_sinyakova@mail.ru

***Ключові слова:** управління майновими правами, колективне управління, організації колективного управління.*

У зв'язку із високим рівнем розвитку комп'ютеризації, цифрових технологій, поширення мережі Інтернет, розроблення нових видів носіїв інформації збільшення кількості споживачів інформації стало неможливо контролювати процес використання творів, а також відслідковувати плату за використання, тому сам автор, у більшості випадків, не може займатися питаннями авторизації або відтворення своїх творів, а також збором і розподілом відрахувань за їх використання або за обов'язкові та інші ліцензії. Для цього необхідно було б створити цілу систему дій автора щодо захисту свого твору та відслідковування його використання, що на нинішньому етапі розвитку суспільства стало неможливим, так як фізично одна особа не може охопити цей обсяг роботи, а на творчу діяльність взагалі не залишалось б часу.

Конституція України у статті 41 гарантує кожному право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної діяльності [1]. Охорона інтересів авторів у суспільстві, їх прав у зв'язку з використанням їх творів, забезпечення найсприятливіших умов взаємодії між авторами і користувачами, найкращим чином можуть бути досягнуті через спеціалізовані організації, створені для того або іншого виду управління авторськими правами. Ці організації є, як правило, некомерційними. Зібрані ними кошти розподіляються між авторами і використовуються в інтересах авторів за вираженням витрат на створення і функціонування такої організації.

Слід підкреслити, що, застосовуючи відповідну систему договорів і контрактів про взаємне представництво, які укладаються між авторами і користувачами, авторські товариства є важливою ланкою в організації законного використання творів. При цьому для отримання всіх необхідних дозволів користувачеві досить лише звернутися в своє національне авторське товариство і за допомогою єдиної операції отримати можливість вільного вибору творів для подальшого їх використання (організації концертів, театральних, балетних постановок і, що особливо важливо, з демонстрацією їх по каналах теле- і радіомовлення), не займаючись нескінченним пошуком володільців авторських прав і запитами на дозвіл [2, с. 88].

Перші авторські товариства, які не тільки об'єднували авторів, а й боролися за визнання їх прав, були створені у Франції. Створення першого подібного товариства тісно пов'язано з іменем Бомарше. Він вів правові битви проти театрів, які неохоче визнавали майнові і немайнові права авторів. Це привело до створення за його ініціативою в 1777 р. Бюро з драматичного законодавства, яке пізніше було трансформоване в Товариство драматичних авторів і композиторів (SACD), що стало першим товариством колективного управління правами авторів. Через півстоліття Оноре де Бальзак, Олександр Дюма, Віктор Мого та інші французькі письменники, наслідуючи приклад Бомарше, створили Товариство

літературних авторів (SGDL), засідання першої генеральної асамблеї якого відбулося в кінці 1837 р. Події, які підштовхнули до створення розвиненої системи колективного управління, відбулися в 1847 р., коли два композитори Поль Енріон і Віктор Парізо, а також автор слів Ернест Бурже, підтримані їх видавцем, порушили судовий позов проти кафе «Амбасадор» на Єлисейських полях у Парижі, де виконувалася музика. Ці автори вважали несправедливістю той факт, що вони повинні платити за місця та їжу в кафе, в той час коли ніхто не мав навіть наміру платити за публічне виконання їхніх творів оркестром. Автори вдалися до сміливого і логічно правильного рішення про те, що вони не платитимуть, доки не заплатять їм. Автори виграли цю справу в суді і в результаті володілець кафе був зобов'язаний виплатити їм велику авторську винагороду [3, с. 265].

У 1850 р. Товариства по збору гонорару, яке згодом було замінене нині чинним Товариством авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM).

На межі XIX і XX століть подібні авторські організації (так звані товариства з управління правами на публічне виконання) були створені практично в усіх європейських країнах. У червні 1926 р. делегати з 18 товариств утворили Міжнародну конфедерацію товариств авторів і композиторів (CISAC). Членство авторських товариств у CISAC відтоді постійно розширювалося, і нині до цієї організації, крім традиційних товариств, входять і товариства, що управляють правами на інші види творів (такі, як твори образотворчого мистецтва і аудіовізуальні твори).

Згідно зі ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] організації колективного управління, уповноважені від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав укладати договори з користувачами, погоджувати під час укладення договору розмір винагороди, збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду. Мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав визначено постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 № 72.

Пункт 2 Порядку визначення уповноважених організацій, які здійснюватимуть збирання і розподіл між суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав коштів від відрахувань (відсотків) виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах, затверджений Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 25.07.2003 р. (із змінами станом на 11.10.2011 р.) зазначає, що визначення уповноважених організацій здійснює Державна служба інтелектуальної власності України, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки, молоді та спорту України. У пункті 3 зазначається, що організація може бути визначена уповноваженою організацією, якщо вона відповідає таким критеріям: а) перебуває на обліку організацій колективного управління в Державній службі; б) здійснює управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі здійснює збір і розподіл винагороди (роялті), не менше двох років; в) має кваліфікований персонал з не менш ніж дворічним досвідом роботи у сфері авторського права чи суміжних прав, відповідне матеріально-технічне та програмне забезпечення для здійснення збору і розподілу між суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав коштів від відрахувань (відсотків) виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах; г) управляє на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями, у тому числі й про взаємне представництво інтересів; г) поширює свою діяльність на територію всієї України [5].

Правозастосовна практика сформувала найпоширеніші форми колективного управління авторськими і суміжними правами, в яких здійснюються такі правовідносини.

Існуючі форми управління такими інтелектуальними правами можуть бути класифіковані за трьома критеріями: а) характером прав, за допомогою яких здійснюється колективне управління; б) колом осіб, щодо яких здійснюється колективне управління; в) можливістю вибору між індивідуальним і колективним управлінням [6, с. 51].

За характером прав виділяють часткове колективне управління. При повному колективному управлінні здійснюється управління майновим правом на використання твору чи об'єкта суміжних прав. Часткове колективне управління передбачає управління лише правом на винагороду. Такий вид колективного управління має місце тоді, коли за законом чи договором у правоволодільця залишається лише право на винагороду за використання об'єкта авторського права та (або) суміжних прав.

За наявністю можливості вибору авторів і суб'єктів суміжних прав виділяють колективне управління, що здійснюється виключно за ініціативою правоволодільців (добровільне або договірне колективне управління), та колективне управління, яке може здійснюватися незалежно від волі суб'єкта права (обов'язкове колективне управління). Обов'язкове колективне управління майже не застосовується в світовій практиці. Єдиною країною, в законодавстві якої прямо передбачено обов'язкове колективне управління, є Угорщина.

За останнім критерієм виділяють два види організацій колективного управління – ті, які збирають винагороду тільки за тих правовласників, з якими укладені відповідні договори, та ті, які збирають винагороду «за всіх», у вітчизняному законодавстві вони мають статус – уповноважених [6, с. 52].

У статті 5 п. 3 проекту Закону народних депутатів України VI скликання Давимука С.А., Кендзьор Я.М. про «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» від 07.05.2008 за реєстр. № 2451 (далі – проект Закону про колективне управління) [7] зазначається, що організації колективного управління створюються за кожною з наступних груп об'єктів авторського права і суміжних прав: 1) літературні, драматичні, музичні твори; 2) твори образотворчого мистецтва, архітектури, дизайну та фотографічні твори; 3) аудіовізуальні твори; 4) виконання; 5) фонограми і відеограми.

У статті 12 цього ж проекту зазначаються договори, які укладаються організаціями колективного управління: а) договір колективного управління майновими правами, на твори, виконання, фонограми, відеограми, що укладається з установником управління; б) договір колективного управління правом на отримання винагороди (правом на плату), що укладається з вигодонабувачем. Договори на виплату і розподіл колективної винагороди, а саме: а) договір надання дозволу на користування правами на репертуар організації колективного управління, що укладається з користувачем; б) договір на виплату колективної винагороди за цим Законом, що укладається з користувачем.

У деяких країнах, як, наприклад, Російській Федерації, серед найбільш спірних повноважень організацій колективного управління є саме право збирати винагороду на користь авторів, які не довіряли даних повноважень організації, тобто не уклали ніякого договору [8, с. 31].

На підставі договорів з іноземними організаціями колективного управління винагорода за використання творів і записів в Україні виплачується іноземним правовласникам, а українські правовласники можуть отримувати винагороду за використання творів (записів) за кордоном через вітчизняні організації колективного управління [9].

Але, на жаль, на території України, ще не сформоване спеціальне законодавство, яке б повноцінно регулювало відносини колективного управління майновими правами суб'єктів авторського та суміжних прав, а законопроекти не прийняті. Тому дані відносини

регулюються лише загальними нормами законодавства, що не дає можливості врахувати всі умови здійснення управління.

Література:

1. Конституція України. – Х.: ПП «ІГВІНІ», 2011. – 64с.
2. Авторське право і суміжні права // За ред. Г.І. Миронюка, В.С. Дроб'язка. - К.: Видавничий Дім «Ін Юре». – 138с.
3. Право інтелектуальної власності // За ред. О.П.Орлюка, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
4. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ [Електрон. ресурс] / Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 13.01.2011 р.).
5. Порядок визначення уповноважених організацій, які здійснюватимуть збирання і розподіл між суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав коштів від відрахувань (відсотків) виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах затверджено Наказом Міністерства освіти і науки України 25.07.2003 N 503 [Електрон. ресурс] / Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua (станом на 11.10.2011 р.).
6. Щерба Л. Форми колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами // Теорія і практика інтелектуальної власності . – 2010. - №3. – С. 51-56.
7. Проект Закону України народних депутатів України VI скликання Давимука С.А., Кендзьор Я.М. «Про колективне управління правами на твори, виконання, фонограми, відеограми» від 07.05.2008 року №2451 [Електрон. ресурс] / Офіційний сайт ВРУ – www.rada.gov.ua
8. Козырев А. Коллективное управление авторскими и смежными имущественными правами, его эффективность и возможные альтернативы // Интеллектуальная собственность. – 2010. - №8. – С. 31-33.
9. Офіційний Веб-портал державної служби інтелектуальної власності України // http://sips.gov.ua/ua/collective_management.html

Науковий керівник: к.ю.н., доцент б.в.з. кафедри цивільного та кримінального права і процесу ЧДУ ім. Петра Могили Мамчур Людмила Володимирівна.

ЕВОЛЮЦІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ НЕЙТРАЛІТЕТУ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ІСТОРІЇ

Скиба Ріта Юріївна

*Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна
студент-магістр історичного факультету; 4 курс юридичного факультету
e-mail: ritaskiba@rambler.ru*

Ключові слова: міжнародне право, нейтралітет, Віденський конгрес.

Інститут нейтралітету є одним із найстаріших понять в системі міжнародних відносин. Протягом століть нейтралітет виконував функцію дипломатичного інструменту для забезпечення безпеки в умовах міжнародних криз та конфліктів. На різних етапах світового розвитку зміст принципу нейтралітету змінювався, розроблювались способи самозахисту, формувалась політико-правова база.

Таким чином, нейтралітет та політичні методи держав, що його встановили,

еволюціонували в залежності від історичного досвіду, який набувається світовим співтовариством. Саме тому в оцінці міжнародно-правового інституту нейтралітету потрібно враховувати історичні передумови. Статус передбачає певні права та обов'язки як самої нейтральної держави, так і інших держав відносно неї.

Мета доповіді полягає в тому, щоб, вивчивши міжнародні документи і внутрішнє законодавство нейтральних країн, розкрити поняття, прослідкувати еволюцію, показати роль і місце постійного нейтралітету в системі міжнародного права і зробити висновки відносно його перспектив.

Впродовж століть формувалася політико-правова база інституту нейтралітету. У міжнародному праві існує декілька його класифікацій, але в загальному вигляді учені виділяють три види нейтралітету: під час війни, політичний в мирний час і постійний [1, с. 5].

Значущість нейтральної політики зростає під час світових воєн, а особливо в період «холодної війни», коли нейтральні держави стали своєрідними «буферами» чи «мостами» між Заходом і Сходом [2], місцем важливих дипломатичних переговорів, що сприяли розрядці міжнародної напруги.

Спочатку під нейтралітетом розуміли неучасть тієї або іншої держави у війні, проте надалі виникли такі його різновиди, як позитивний та постійний нейтралітет. Сучасні умови глобалізації вимагають від істориків, юристів і дипломатів модернізації міжнародно-правового інституту постійного нейтралітету.

Наша доповідь присвячена розгляду саме постійного нейтралітету, що, як правило, встановлюється державою з схвалення міжнародного співтовариства і гарантується ним; тобто держава не може в односторонньому порядку скасувати набутий колись статус. Іншою особливістю постійного нейтралітету є те, що держава, яка має такий статус, зобов'язана дотримуватися його не лише під час війни, але і в мирний час. Тому цей інститут набуває важливого значення для підтримки миру, запобігання військовим конфліктам тощо.

У російській і українській юридичній та історичній літературі поняття постійного нейтралітету отримало вельми скромне висвітлення, в основному на рівні періодичних видань. Основний масив публікацій з даної проблематики припадає на радянський період: роботи Б.В. Ганюшкіна, С. Н. Дурденевського, С. Б. Крилова, Л. Оппенгейма.

Сучасні дослідники (В. Кружків, Ю. Юданов, І. Петров, Т. Хрульова, І. Антонов, А. Дмитрієв та ін.) дають оцінку статусу нейтралітету із залученням широкого кола джерел і з врахуванням наукових підходів зарубіжних колег. І. П. Антонов аналізує звернення німецьких юристів-міжнародників до проблеми нейтралітету, А. І. Дмитрієв на конкретних прикладах показує можливість встановлення цього статусу Україною.

Джерельна база представлена актами встановлення статусу нейтральних держав: «Акт відносно визнання і гарантії постійного нейтралітету Швейцарії і недоторканості її території» (Париж, 8(20) листопада 1815 року); Австрійський державний договір від 15 травня 1955 року. Важливими у вивченні трансформації поняття нейтралітет є постанови ЄС, що надруковані у збірці «Документи Європейського Союзу».

Вперше сам термін зустрічається в 1378 році, під час Столітньої війни. Зокрема, війна за бретонський спадок виявилася більшою за родинну суперечку, а вилилася у війну між Францією та Англією [1]. Тридцять років потому про нейтралітет вже згадується в офіційному документі: 25 травня 1408 року французький король видав декрет про збереження нейтралітету в боротьбі з римськими папами [2]. Невдала спроба Мальти 1802 р. встановити статус нейтралітету має важливе значення для підготовки і остаточного становлення поняття, яке через 13 років стає діючим юридичним інститутом [3]. Статус постійного нейтралітету був розроблений для Швейцарії, міжнародно-правове закріплення якого відбулося 20 листопада 1815 р. [4]. Гарантії швейцарського нейтралітету закріплені в «Акті щодо визнання та гарантії постійного нейтралітету Швейцарії та недоторканості її

території», під яким стоять підписи представників Австрії, Франції, Великої Британії, Росії, Португалії і Пруссії. У ньому говориться, зокрема: «Держави, що ухвалили Віденську декларацію 8 (20) березня, нині цим Актом урочисто визнають постійний нейтралітет Швейцарії, поручаються за цілісність та недоторканість володінь її в нових межах. Держави, що підписали Декларацію 8 (20) березня, визнають урочисто через цей Акт недоторканості Швейцарії і незалежності її від усякого чужого впливу» [5]. «Поручаються» – це і означає «гарантують», бо у французькому оригіналі акта тут стоїть слово «garantissent». Але будь-якого механізму захисту швейцарського суверенітету в тексті немає.

Таким чином, в документі немає прямих зобов'язань країн, що підписали акт, захищати у разі агресії проти Швейцарії її територію своїми збройними силами. Там взагалі не вказано, як їм належить чинити, якщо Швейцарія на таку агресію поскаржиться. Крім того, даний документ юридично є декларацією, а декларації в ієрархії міжнародно-правових актів стоять трохи нижче договорів, бо не вважаються настільки юридично вагомими.

Довготривалим виявився заснований на договірній основі нейтралітет Бельгії [6] та Люксембургу [7], що протримався до 1914 р. В Європі під час Другої світової війни нейтральної політики дотримувались, окрім Швейцарії, Швеція, Іспанія та Ірландія. Після Другої світової війни був встановлений нейтралітет Австрії в результаті підписання Державного договору, 1955 р. [3].

Яскравий представник західноєвропейської школи міжнародного права німецький професор А.–В. Гефтер визначав нейтралітет «як неупереджене продовження мирних відносин держави з кожною з воюючих сторін». Розвиваючи цю думку, автор зазначав, що «нейтралітет є природним правом, яке випливає з волі та незалежності держав. Але він може бути також встановлений вільно і забезпечений договорами або навіть мати характер постійної необхідності» [10].

Російський юрист-міжнародник Б. Нольде на початку ХХ століття писав: «Постійний нейтралітет є сукупністю правовідносин, які пов'язують кілька держав і створюють права та обов'язки, по-перше, для тієї держави, яка називається постійно нейтральною, і, по-друге, для інших держав. Тому одностороннім актом «проголошення себе постійно нейтральною», зрозуміло, не може бути покладено на інші держави зобов'язання поважати цей нейтралітет та інші зобов'язання щодо нейтрального статусу, а, отже, через нього не може бути створено «постійно нейтральна держава» у прямому значенні слова» [11].

У адаптованому для радянського читача в 1926 р. підручнику професора Ф. Ліста правове становище нейтральних держав визначається через створення війною правовідносин «не тільки між воюючими державами, але і між воюючими державами, з одного боку, і державами, які у війні не беруть участі, – з іншого. Ці правовідносини, що істотно змінюють стосунки мирного часу, називаються нейтралітетом» [10].

До середини ХХ ст. викристалізувалося основне поняття «нейтралітет», під яким в широкому значенні слід розуміти неучасть держави в воєнних конфліктах та воєнних блоках [2]. В більш вузькому значенні – це принцип зовнішньополітичної діяльності держави, який передбачає її неучасть у збройних конфліктах, а в мирний час – відмову від участі у військових союзах і блоках. Даний принцип оформляється як особливий правовий статус держави. Розглядається як політика, тобто доцільна, свідома діяльність вищих осіб держави, що здійснюють її від імені державних органів і народу, котра спрямована на стабілізацію мирних відносин, їх розвиток у бік людяності, гуманності.

Таким чином, принцип нейтралітету залишається актуальним в сучасних міжнародних відносинах, хоча після закінчення «холодної війни», у поствестфальську епоху, у нейтральних країнах обговорюється доцільність проведення політики традиційного нейтралітету. Постійно нейтральні держави, дотримуючись політики невтручання в справи інших суб'єктів міжнародного права, вони заручились довірою й повагою, як сусідів, так і інших країн.

Література:

1. Ганюшкин Б.В. Современный нейтралитет [Текст] / Б. В. Ганюшкин. – М.: ИМО, 1958. – 164 с.
2. Райхель Ю. Опасные игры в нейтралитет [Электронный ресурс] / Ю. Райхель. – Режим доступа: <http://www.ukrudprom.ua/digest/dsdsdfs150408.html> Доступ – 21.01.2011 г.
3. Война за наследование Бретани [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://france-janna.narod.ru/index1.htm/>. Доступ – 15.01.2011 г.
4. Великий раскол [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://drevo-info.ru/articles/2699.html/>. Доступ – 15.01.2011 г.
5. Попов А. Без гарантий и без опасности. Из жизни европейских нейтралов (окончание) [Электронный ресурс] / А. Попов. – Режим доступа: http://www.analitik.org.ua/author/45c33a4b770ce/pagedoc3432_7/. Доступ – 13.01.2011 г.
6. Чёрных А., Зыгарь М. Европейские нейтралы [Электронный ресурс] / А. Чёрных, М. Зыгарь // Власть. – № 10 (463). – Режим доступа: <http://www.kommersant.ru/Doc/314551/>. Доступ – 15.01.2011 г.
7. Акт относительно признания и гарантии постоянного нейтралитета швейцарии и неприкосновенности ее территории (Подписан в г. Париже 8(20) ноября 1815 г.) [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1524/>. Доступ – 13.01.2011 г.
8. Дыбов, С. Рождение Бельгии и её первый король, год 1830 [Электронный ресурс] / С. Дыбов. – Режим доступа: <http://artifact.org.ru/personalnie-dela-/dibov-s-v-rozhdenie-belgii-i-eyo-perviy-korol.html/>. Доступ – 20.01.2011 г.
9. Павликова, Т. Как появлялись «сверхмалые»? Люксембург [Электронный ресурс] / Т. Павликова. – Режим доступа: <http://shkolazhizni.ru/archive/0/n-26307/>. Доступ – 15.01.2011 г.
10. Дмитрієв, А.І. Україна і постійний нейтралітет: тест на сумісність [Текст] / А. І. Дмитрієв. – К.: ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф»», 2009. – 76 с.
11. Нольде, Б. Э. Постоянно нейтральное государство [Электронный ресурс] / Б. Э. Нольде. – Режим доступа: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie53189.html/>. Доступ – 17.01.2011 г.

Науковий керівник: к. і. н., доцент кафедри нової і новітньої історії історичного факультету Страшнюк С. Ю.

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ И ОСНОВАНИЯХ КЛАССИФИКАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ ЖЕНЩИН

Скютте Дина Николаевна

*Старший преподаватель кафедры теории и истории права
Гродненского филиала Частного учреждения образования
«БИП – Институт правоведения»
e-mail: corrispondenza567@yandex.ru*

Ключевые слова: политические права женщин, правореализация, классификация, законодательство.

Факт значимости политических прав в системе прав человека и происходящее расширение круга политических прав и свобод, признаваемых за женщинами, требует их

определенной группировки, которая облегчила бы изучение связанных с политическими правами женщин проблем их реализации. Классификация может осуществляться по различным основаниям, однако надо иметь в виду, что она зачастую весьма условна, поскольку среди ученых нет единства даже по вопросу классификации прав человека в целом.

А) По уровню закрепления политических прав женщин выделим 2 их группы: 1. Политические права, определенные в международных документах. 2. Политические права, установленные в национальных конституциях.

В первую группу отнесем политические права женщин (включая принцип равноправия), закрепленные во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Конвенции о политических правах женщины 1952 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. и другие документы.

В свою очередь, классификация политических прав женщин в рамках международных договоров также может быть произведена по ряду оснований.

В зависимости от количества подписавших данный договор сторон – политические права, закрепленные в двухсторонних и многосторонних договорах (чаще именуемых конвенциями). Конвенции в зависимости от сферы их действия подразделяют на универсальные и региональные. Помимо универсальных конвенций общего характера существуют и специальные конвенции, полностью посвященные регулированию проблемы политических прав женщин – это Конвенция о политических правах женщин.

ООН и другие международные организации принимают не только Конвенции, но и Декларации. Декларации не имеют обязывающего характера по отношению к голосовавшим за нее государствам (Всеобщая Декларация прав человека и гражданина 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1967 г., Декларация о критериях свободных и справедливых выборов 1994 г.).

Ведя речь об особенностях отражения политических прав женщин в национальных конституциях, необходимо отметить, что первоначально, под политическими правами и свободами подразумевалось право избирать и быть избранным. Практически все политические права сводились к правам избирательным. Данное право всегда было очень ценным, но всеобщим стало относительно недавно. Если говорить о первом государстве, установившей *всеобщее* право голоса для женщин, то наиболее часто упоминают Новую Зеландию и 1893 г., что не вполне верно по ряду причин. Во-первых, в тот период Новая Зеландия являлась британской колонией. Во-вторых, случаи, когда колонии и иные территории, не обладающие суверенным статусом, предоставляли женщинам равные с мужчинами политические права, уже были до 1893 г.: Корсика (1755 г.), Нью-Джерси (1776 г.), острова Питкерн (1838 г.) и др. Первые ограниченные избирательные права были введены в т.н. «эру свободы» (1718-1772 гг.) еще в 1718 г. в Швеции. Имели место быть и периоды, когда всеобщее избирательное право кратковременно вводилось отдельными правительственными режимами и отменялось ввиду их падения: Парижская коммуна (1871 г.), Тихоокеанская колония Франсвиль (1889 г.). Первое государство, одновременно закрепившее активное и пассивное избирательные права женщин в перманентном режиме – Великое княжество Финляндское (1906 г.), однако на тот момент оно находилась на правах автономии в составе Российской Империи. Из числа суверенных держав первой стала Норвегия, где всеобщее женское избирательное право введено с 1913 г.

Обзор процесса конституционного закрепления избирательных прав женщин очевидным свидетельствует, что прогресс шел из стран Запада. До Первой мировой войны женщины имели всеобщее избирательное право лишь в немногих странах: Норвегии (1913 г.), Финляндии (1906

г.), Дании (1915 г.), Исландии (1915 г.). Первыми реализовали право быть избранными в парламент женщины Финляндии: в 1907 г. их процент составил 10%. Обращает на себя внимание факт довольно скорой реализации пассивного избирательного права в скандинавских странах, что говорит о готовности общественного сознания и самих женщин воспринимать себя в качестве руководящих политиков. После Первой мировой войны в связи с распадом Российской Империи, произошедшими революциями и коренными изменениями социально-политического строя, к ним присоединился блок социалистических стран. Дальнейшее расширение политических прав женщин произошло после Второй мировой войны. Французские женщины получили избирательное право в 1944 г., итальянские – в 1945 г., японские – в 1946 г., греческие – в 1952 и т.д. Многие страны прошли путь к закреплению полного избирательного права, включающего право избирать и быть избранным поэтапно.

Б) Политические права женщин уместно подразделить в зависимости от *позиции законодателя по отношению к гендерному вопросу*, насколько участие женщин в политике затрудняется или облегчается – политические права в условиях позитивной (квоты) или негативной (цензы) дискриминации.

Очевидно, что равное избирательное право – принцип демократический. Любые цензы по признаку пола в политической сфере относятся к роду произвольных, логически не обоснованных никакими потребностями и особенностями, являются дискриминацией [1, с. 52-53]. В большинстве современных государств не существует избирательного ценза по признаку пола: женщины не ограничиваются в праве избирать и быть избранными.

В некоторых государствах Ближнего Востока не только женщины, но и мужчины не имеют права голоса, поскольку там вообще нет выборов (Арабские Эмираты до 2006 г., Кувейт до 2005 г., Саудовская Аравия). Длительное время отсутствовало равное с мужчинами право голоса у женщин высокоразвитой цивилизованной европейской страны – княжества Лихтенштейн.

В ряде стран были и есть особые нормы, ущемляющие права женщин. Так, на Гаити они могут избирать только в местные органы. До недавних пор существовало своеобразное правило: в выборах участвуют лишь грамотные женщины (к мужчинам это не относится). В Коста-Рике и Сальвадоре – замужние женщины, достигшие 25 лет, незамужние – с 30 лет. Однако ряд государств допускают отклонения от этого принципа – и как раз из самых благих побуждений. Для женщин и других категорий граждан устанавливаются квоты и преференции. Квотирование женского представительства в высших и местных законодательно-представительных органах – наиболее распространенный вид квот в мире сегодня. Например, в Бангладеш 330 мест в парламенте 30 зарезервировано для женщин [2 р. 44, 47].

В) В зависимости от *эффективности реализации политических прав* женщин их можно подразделить на две группы – легко реализуемые и политические права, в реализации которых женщины испытывают наибольшие затруднения. К первой группе относятся те политические права, правореализация которых не сталкивается в юридической и социальной практике с рядом объективных и субъективных препятствий: свобода мысли, свобода выражения мнения, свобода слова и печати, свобода поиска, получения и распространения информации, свобода собраний, митингов, демонстраций, свобода совести и др. Фактор пола здесь не играет существенной роли.

Наиболее же ярко затруднения проявляются при реализации прав, которые связанных с формированием государственной власти и участия в управлении делами общества и государства: право быть избранным, право на равный доступ к публичным функциям и должностям, свобода ассоциаций. Из этой группы прав необходимо исключить право на участие в референдумах и право избирать: женщины – наиболее активные выборщики и составляют большую часть избирательного корпуса. Это подтверждают данные исследований английского политолога Ф. Гилберта: в европейских государствах и США процент женщин-выборщиков на

протяжении 1988-1998 гг. колебался от 58 до 69 [3, p. 171-175]. Равным образом не вполне приемлемо обстоят дела со свободой ассоциаций: женщины преобладают в общественных организациях и составляют меньшинство в политических партиях [4, с. 38].

Что характерно, право на участие в управлении делами общества и государства – основное, главное политическое право и именно его осуществлять женщинам сравнительно тяжелее. Исследование американских ученых А. Рэйли и Дж. Когворта на примере 30 государств мира выявило зависимость принятия важных, гендерно ориентированных законопроектов от доли женщин в парламенте. В тех странах, где процент женщин был выше, разрабатывался и принимался более широкий пакет документов по содействию повышению статуса женщин в обществе и расширению их прав [5, p. 299].

Если вести речь непосредственно о самом законодательстве, закрепляющем политические права женщин, то на наш взгляд, можно выделить несколько его типов в зависимости от той правовой модели равенства мужчины и женщины, которая положена в основу:

1. Патерналистский. Классический пример – советское законодательство и законодательство стран социалистического типа. Равноправие мужчины и женщины, как правило, закрепляется на конституционном уровне и носит декларативный характер. Центральной является идея о том, что женщины не могут реализовать свои права достаточно полно без предоставления им дополнительных льгот и гарантий, а также применения специальных норм. В результате женщины становятся слишком «льготированным» субъектом права. Для такого типа законодательства характерна позитивная косвенная дискриминация женщин: ситуация корректируется с помощью квот, которые не содействуют изменению общественного мнения и формированию надежного механизма реализации женщинами их политических прав, а носят формально-временный характер, что ярко проявилось после распада СССР и последовавшей отмены квот, когда процент женщин в государственных органах власти и управления очень сильно упал.

2. Смешанный. Анализ современного законодательства ряда государств бывшего СССР, дает основания констатировать тот факт, что на сегодняшний день эти нормативно-правовые акты не являются целостной системой: здесь сочетаются документы, предполагающие эгалитарную модель отношений между мужчиной и женщиной и протекционистскую, защищающую стереотип традиционных гендерных ролей. На законодательном уровне сохраняются противоречия между некоторыми охранительными нормами, до сих пор регулирующими положение женщин, и новыми экономическими отношениями. В качестве одной из причин существования и применения подобного типа законодательства называется то, что к патерналистскому праву, основанному на дискурсе льгот, тяготеет значительная часть населения, привыкшего уповать на государство в защите своих базовых интересов, и происходит это потому, что еще со времен существования социалистического строя, люди ориентировались не на права, а на льготы. Отечественная модель правовой позиции государства по регулированию положения женщин в политической сфере более традиционна и сохраняет черты советского периода.

3. Гендерно-нейтральный. В 1960-1970-е гг. избранная стратегия по обеспечению формально-правового равенства приводит к утверждению гендерно-нейтральной законодательной практики. В основе гендерно-нейтрального законодательства лежит представление о некоем бесполом индивиде – безгендерном субъекте права. Однако, как отмечает С.В. Поленина, провозглашаемое равноправие, отражая естественную природу прав человека, игнорирует их социальный характер. Применительно к женщинам не учитывается зависящий не только от природы и самого человека, но и от общества факт: подлинная свобода личности предполагает и равенство прав, и равенство возможностей их осуществления. А именно таких возможностей у женщин на протяжении всей эпохи патриархата не было [6, с. 13].

4. *Гендерно-чувствительный*. В 1980-1990-е гг. с развитием концепции социального государства переход к стратегии равных возможностей утвердил «гендерно-чувствительную» политику «позитивных действий», дающую определенные преимущества женщинам в сфере политики, предпринимательства, занятости, образования. Государство, кроме обеспечения формально-правового равенства, должно было обеспечить индивидам равные стартовые возможности для реализации прав. Политика «равных прав» сочеталась со специальными программами государства по улучшению статуса женщин и удовлетворению их специфических потребностей.

Г) Равным образом к политическим правам женщин применимо общетеоретическое их деление на *индивидуальные и коллективные, собственно-политические и политизированные*. К последним уместно относить экономические права, не имеющие, на первый взгляд, политической составляющей. Реализация женщинами своих экономических по содержанию прав (на собственность, на предпринимательство, на объединение в национальные и международные организации для защиты экономических интересов) находится в тесной связи с возможностями их участия в политике и управлении государством в современных условиях глобализации.

«Сердцем» глобализации выступает рыночная экономика и связанная с нею либеральная демократия в политической сфере. Глобализационные процессы усилили переплетение экономики и политики. Участие женщин в принятии решений на высоком экономическом уровне – не менее значимый элемент их участия в жизни государства, чем представительство в государственных органах власти и управления, политических структурах [7].

О том, что глобализация усилила гендерное неравенство, утверждают представители различных отраслей научного знания. Известный американский ученый П. Ратленд указал на то, что бывшая социалистическая Восточная Европа принадлежит к категории проигравших от глобализации, за исключением Польши, Словакии, Словении и Венгрии [8, с. 16]. Как пишет М. Малышева, благодаря росту участия женщин в экономике, предполагалось, что они выиграют от процесса глобализации производства, торговли и сервиса. Но идет процесс втягивания женщин в эту сферу и одновременно их выталкивания в низкооплачиваемые и нестабильные сегменты экономики. Женщины интегрируются и маргинализируются одновременно [9]. По мнению Е.А. Баллаевой, увеличение числа женщин в законодательных органах сегодня не способно повлиять на расширение возможностей женщин в сфере принятия решений, особенно в экономике, поскольку, как отмечает Г. Сэн, «власть, связанная с принятием решений, перемещается из законодательных органов в министерства финансов и центральные банки», которые по-прежнему остаются преимущественно «мужскими клубами» [цит. по: 10 с. 3] – равно как и законодательные органы, зарабатывающие гендерную политику.

По нашему мнению, в постсоветских странах были дополнительные причины проблем в реализации женщинами базовых экономических прав, тесно связанных со сферой политики, с переходом к эре глобализации: 1. Стартовые условия массового вхождения женщин в экономику были гендерно различны изначально со времен СССР (к примеру, почти все руководящие должности на предприятиях ведущих отраслей экономики занимали мужчины). На этой неравной основе начался переход к рыночной экономике. 2. Население постсоветского пространства столкнулось не только с переходом от плановой к рыночной экономике, но и одновременно с переходом к новому укладу политической жизни: от тоталитаризма к демократии. Общество испытало двойную нагрузку в отличие от равномерно развивающихся капиталистических стран с либерально-деморатическим режимом. 3. Реализацию экономических прав осложняло кризисное состояние экономики в момент распада СССР. 4. Существующая в СССР модель гендерных отношений не

способствовала приобретению навыков и накоплению опыта женского лидерства, необходимых в такой высококонкурентной по определению среде, как рыночные отношения.

Д) Функцию нормативного регулятора политических прав женщин выполняют также социальные нормы – моральные, религиозные, корпоративные (прежде всего, нормы общественных организаций), обычаи. Поэтому классификационное деление политических прав женщин можно провести и в зависимости от механизма (*регулятивным особенностям*) регулирования. Каждый из этих видов нормативных регуляторов достаточно консервативен и традиционен в отношении женской активности в политической жизни. Если право в целом способствует реализации женщинами политических прав, так как его нормы характеризуются большей мобильностью, динамичностью и быстротой реагирования, то мораль, религия, обычаи оказывают обратное влияние. Основные сложности в преодолении этого сводятся к тому, что эти нормы возникли стихийно, давно, прочно закрепились в сознании людей, поддерживаются силой общественного воздействия, регулятивное воздействие оказывают непосредственно через сознание и сфера их действия неподконтрольна государству.

Литература:

1. Мельникова, Т.А. Женское движение в политическом процессе современной России: дис. ... д-ра полит. наук: 23.00.02 / Т.А. Мельникова. – М., 2002. – 210 с.
2. Human Rights of Women. National and International perspectives / Ed. R. Cook. – Philadelphia, 1994. – 278 p.
3. Gilbert, F. Women and Electoral Process / F. Gilbert. – Nottingham: W.W. Norton & OJ Company, 2001. – 363 p.
4. Пиерелла, П. Гендерные проблемы в странах с переходной экономикой / П. Пиерелла. – М.: Весь мир, 2003. – 188 с.
5. Raily, I., Cogsworth, J. Women Representation, Discrimination and Modernization / I. Raily, J. Cogsworth. – N.Y., 2003. – 410 p.
6. Поленина, С.В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект / С.В. Поленина; Ин-т государства и права РАН. – М.: Эслан, 2000. – 255 с.
7. Быкова, Т.П. Женщины и экономика / Т.П. Быкова // Белорусская женская сеть [Электрон. ресурс]. – 2005. – Режим доступа: <http://belwomnet.iatp.by/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=23&page=2>. - Дата доступа: 10.02.2011.
8. Ратленд, П. Глобализация и посткоммунизм / П. Ратленд // Междунар. экономика и междунар. отношения. – 2002. – № 4. – С.15-18.
9. Малышева, М. Женщины и глобализация: опасения и надежды / М. Малышева // Женщина и общество [Электрон. ресурс]. – 2002. – Режим доступа: <http://www.owl.ru/content/womplus/p27132.shtml>. – Дата доступа: 16.02.2011.
10. Баллаева, Е.А. Гендер и глобализация: теория и практика международного женского движения / Е.А. Баллаева // Московский центр гендерных исследований [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gender.ru/pages/library/books/doc/globalizatcija/ballaeva.doc>. – Дата доступа: 14.02.2011.

Научный руководитель: *доцент кафедры философии, политологии и психологии Гродненского филиала Частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения», к.ф.н., доцент Чернецкая Светлана Константиновна.*

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Слинько Дмитро Вікторович
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
факультету підготовки фахівців
для підрозділів слідства та дізнання
Харківського національного
університету внутрішніх справ
e-mail: dimasdv1974@rambler.ru

Ключові слова: процесуальні принципи, органи внутрішніх справ, процесуальна діяльність

Принципи процесуальної діяльності склалися внаслідок об'єктивних та суб'єктивних факторів, які впливають на юридичний процес як комплексну систему. Інакше кажучи, являючись об'єктивно обумовленими, принципи процесуальної діяльності пізнаються людьми й свідомо використовуються через їхню діяльність шляхом аналізу та синтезу реальної дійсності та накопиченого в юридичному процесі практичного досвіду. Являючись "матеріалізованим" результатом їх спілкування, вони втілюються в життя за допомогою організаційно-правових форм. У той же час об'єктивна обумовленість принципів процесуальної діяльності не означає їхньої автоматичної, стихійної дії. Навпаки, процесуальні принципи втілюються в життя в результаті науковообґрунтованої, цілеспрямованої й усвідомленої діяльності спеціально вповноважених на те суб'єктів [1, С.153].

Завдяки тому, що принципи процесуальної діяльності закріплені в діючому законодавстві, вони набувають нормативного характеру [2, С.26-28; 3, С.14-18]. Тим самим вони вказують на доцільну чи дозволену поведінку суб'єктів у процесуальній діяльності. Визначаючи напрямок правових форм діяльності державних органів принципи встановлюють не лише обов'язки та компетенцію суб'єктів, але й встановлюють порядок і послідовність, за допомогою яких засобів та способів здійснювати діяльність, що можна чи не слід робити, від чого потрібно втриматися чи відмовитися. Нормативне закріплення принципів процесуальної діяльності надає їм загальнообов'язкового характеру, забезпечуючи таким чином єдність їх розуміння, суворе дотримання та безумовне виконання, дозволяє розібратися в їхній сутності, змісті, призначенні й спрямованості, проаналізувати їх та запобігти суб'єктивному тлумаченню і застосуванню, сприяє зміцненню організаційно-демократичних засад у здійсненні всіх різновидів юридичного процесу, безпосередньо спонукає до пошуку оптимальних шляхів реалізації правових форм діяльності державних органів, до вдосконалення діючого законодавства, що закріплює та обслуговує юридичний процес, вносячи до нього елементи стабільності, конкретності єдиного здійснення [1, С.155].

Традиційними підставами розподілу принципів у правознавстві являється їх класифікація у відповідності з галузевим розподілом права. Такий підхід зустрічається й у загальнотеоретичних, і в галузевих дослідженнях. У відповідності з ним принципи поділяються на: а) загальноправові; б) міжгалузеві; в) галузеві; г) принципи правових інститутів [4, С.242; 5, С.33-35; 6, 7]. Іноді інституціональні принципи не визнаються елементом такої класифікації [8, С. 150]. Деякі вчені виділяють міжінститутські та підгалузеві принципи [9, С.157]. Підстави подібної класифікації цілком зрозумілі.

Іншою підставою для класифікації принципів є джерело їх нормативного закріплення.

Відносно принципів процесуальної діяльності органів внутрішніх справ є доцільним та раціональним провести класифікацію у відповідності з тим, як класифікується сам юридичний процес стосовно діяльності ОВС, тобто за видами: а) принципи установчого процесу в ОВС; б) принципи правотворчого процесу в ОВС; в) принципи правозастосовного процесу в ОВС; г) принципи контрольного процесу в ОВС. Доцільно було б також виділити загальні принципи процесуальної діяльності органів внутрішніх справ, тобто ті принципи процесуальної діяльності, які притаманні всім різновидам юридичного процесу в ОВС та видові або спеціальні принципи процесуальної діяльності, що є притаманними окремим видам юридичного процесу в діяльності ОВС. Можлива неповнота класифікаційних груп пов'язана з відсутністю в правознавстві широких досліджень відповідної тематики.

Можна зробити висновок, що принципи процесуальної діяльності органів внутрішніх справ являються об'єктивно обумовленими, пізнаються людьми, свідомо використовуються через їхню діяльність шляхом аналізу та синтезу реальної дійсності та накопиченого в юридичному процесі практичного досвіду, тобто принципи процесуальної діяльності «склалися внаслідок об'єктивних та суб'єктивних факторів, які впливають на юридичний процес, як комплексну систему» [1, С.159].

Також слід відзначити, що принципи процесуальної діяльності ОВС являють собою «особливу сукупність об'єктивних та суб'єктивних начал, керівних ідей і пізнаних закономірностей, спрямованих на досягнення оптимальних варіантів будь-якої процесуальної діяльності» [1, С.154]. Дані принципи, з одного боку являються керівними ідеями, вихідними положеннями у відповідності з якими здійснюється організація, реформування, діяльність органів внутрішніх справ, з іншого ж боку процесуальні принципи являються орієнтирами, дотримання яких забезпечує ефективність діяльності всієї системи органів внутрішніх справ.

Література:

1. Теория юридического процесса / Под. ред. В.М. Горшенева. - Харьков, 1985. - 192 с.
2. Вопросы государства и права развитого социалистического общества : Тезисы республиканской научной конференции, 24 - 26 сентября 1975 г. / Министерство высшего и среднего специального образования УССР. Харьковский юридический институт ; Ред. кол.: М. И. Бару (отв. ред.) и др. - Харьков, 1975. - 298 с.
3. Яковлев Г.С. Аппарат управления: принципы организации. - М., 1974. - 321 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. - М., 1972. - 580 с.
5. Гражданский процесс / Под ред. Юдельсона К.С. - М., 1972. - 439 с.
6. Арбитраж в СССР / Под. ред. Юдельсона К.С. - М., 1984. - 238 с.
7. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы. - М., 1978. - 224 с.
8. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - М., 1997. - 672 с.
9. Свердлык, Г. А. Принципы советского гражданского права / Науч. ред. О. А. Красавчиков. - Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. - 200 с.

ПРОБЛЕМА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В РОЗБУДОВІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

Слободянюк Дмитро Сергійович
*студент юридичного факультету
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили*

Ключові слова: громадянське суспільство, правова держава, політична культура, правосвідомість, конституція, громадянин.

Кінець другого тисячоліття характеризується ідеологічним і духовним розкріпаченням людства, що здійснювалось шляхом утвердження гідності кожної особи, нації, а також політичного плюралізму як найвищих суспільних цінностей.

Останнім часом в Україні відбуваються трансформаційні зміни, метою яких є створення економічно розвиненої, соціально благополучної і політично стабільної держави.

Процеси національного відродження України і державного будівництва спричиняють істотні зміни в усіх сферах суспільного життя. У зв'язку з цим, найважливішою стає проблема розбудови молодшої держави, вибір шляху розвитку якої був остаточно зроблений із прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України.

Зокрема, згідно зі статтею 1 Україна є не тільки демократичною, соціальною, але й правовою державою.[1]

Безперечно, таке проголошення в умовах сьогодення відображає не стільки реальну дійсність, скільки прагнення та орієнтацію Української держави, є декларацією її намірів.

На сучасному етапі розвитку країни проблематика «правової держави» та «громадянського суспільства» привертає увагу представників різних суспільних наук: правознавців, політологів, економістів, соціологів, філософів. Зокрема потрібно відзначити праці таких учених, як В. Гаєць, Д. Єрмоленко, С. Кириченко, В. Копейчиков, А. Кочетков, А. Солов'єв та інші.

Тим часом значна частина питань, пов'язаних із функціонуванням, розвитком і взаємозв'язком правової держави та громадського суспільства, залишається малодослідженою або викликає протиріччя. Це, власне, й обумовлює актуальність обраної теми.

Держава, як відомо, постає, насамперед, формою організації суспільства, основним суб'єктом якого є людські індивіди. Від соціально-політичної та правової зрілості суспільства залежить сила та міць будь-якої держави, а правової, передусім; її самобутність вимагає того, щоб громадяни були не тільки об'єктами владних розпоряджень, виконавцями існуючих у даній державі законів, але й свідомими суб'єктами власних прав, своїх повноважень, визначених як правовим законом, так і нормами загальнолюдської моралі. Розвинення громадської свідомості є важливою умовою і наслідком буття громадянського суспільства, уявлення про яке формується в органічному зв'язку з ідеєю правової держави.

Громадянське суспільство - це суспільство, в якому має місце і постійно розширюється сфера вільного волевиявлення, яка сприяє розкриттю внутрішнього потенціалу людей і досягається через систему інституцій і відносин, що покликані забезпечити умови для самореалізації окремих індивідів і їх об'єднань, причому компетенція державного втручання в їхню діяльність обмежена до мінімуму і чітко означена. [2, с. 56]

Як певна сукупність відносин між людьми й форм організації їх спільного життя, в яких вони беруть безпосередню участь, добровільно вносячи в них свою ініціативу й свою відповідальність, громадянське суспільство ставить особливо високі вимоги щодо своїх членів, потребує високого рівня їхньої духовності, відносин, збагачених любов'ю та повагою, й особливо міцної правосвідомості, яка має бути побудована на принципах волі. Відсутність вищезгаданих рис унеможливує не лише безпосереднє життя у правовому полі, але й взаємини між людьми. Правосвідомість, у свою чергу, вимагає глибокого і всебічного знання законів.

Високі вимоги до правосвідомості громадян впливають із характерних рис громадянського суспільства, які проявляються, насамперед, у новому, асоціативному (від лат. associatio — сполучення, з'єднання) характері зв'язків і відносин між людьми. Це

означає, що в такому суспільстві люди та їхні добровільні об'єднання (групи) мають реальну, гарантовану державою можливість вільно об'єднуватись для досягнення спільної мети. Асоціативний тип колективності (на протигагу колективності традиційного суспільства) забезпечується усвідомленням належності людей до загальної культури, єдності їх інтересів і прагнень, доцільності вибраних засобів і методів досягнення мети тощо. Все це неодмінно передбачає самостійність індивіда, його незалежність від зовнішнього тиску, здатність розраховувати на власні сили, а, отже, на більш відповідальне ставлення до співтовариства рівних та нерівних собі індивідів.

Тож основу громадянського суспільства становлять правосвідомі, вільні громадяни та їх добровільні об'єднання, існування яких регулює не політична влада, а самоуправління, вільне волевиявлення громадян і правовий закон.

Громадянське суспільство має складну структуру: це комплекс соціальних груп, приватних осіб, їх асоціацій та інститутів (включаючи сім'ю, школу, церкву, добровільні об'єднання за професійними, віковими, творчими та іншими інтересами, різноманітні клуби, спілки, товариства, громадські організації, рухи, політичні партії), взаємодія яких регулюється громадянським правом. [3, с. 30]

Наявність громадянського суспільства забезпечує індивідуальний простір для самореалізації поза державними структурами. Завдяки цьому таке суспільство часто розглядають як сферу суспільного буття, що не охоплюється безпосередньо діяльністю держави. Але вони не взаємоізолювані, а, навпаки, взаємно доповнюють одне одного. Громадянське суспільство сприяє виникненню й конденсації громадських ініціатив, які живлять, підтримують і корегують діяльність державного організму. У процесі становлення і розвитку громадянського суспільства відбувається заміна архаїчних, традиційних форм регулювання життєдіяльності людей, утверджуються демократичні, правові норми у всіх сферах суспільного життя. Тож громадянське суспільство і правова держава складають єдине ціле і виражають міру демократизації політичного життя і політичної системи як її інституційно-правового механізму. [4, с. 95-96]

Взаємодія держави з громадянським суспільством на основі партнерства необхідна для розвитку України як правової, демократичної і соціальної держави. Органи влади визнають, що соціальний прогрес, демократичний розвиток, економічний підйом важко реалізовувати без активної участі зі сторони суспільства.

Досвід демократичних держав світу вказує на те, що саме суспільна участь дозволяє домогтися більшої ефективності в багатьох сферах суспільного життя — від реалізації соціальної політики до сфери державного управління.

Сьогодні в Україні назріла потреба у виробленні системи заходів і механізмів ефективного партнерства держави та громадянського суспільства, оскільки органи влади, що співпрацюють з інститутами громадянського суспільства, підвищують результативність своєї діяльності і підсилюють її правомірність в очах громадян.

Взаємодія держави з громадянським суспільством повина бути спрямована на посилення процесу демократизації органів влади, розвиток і зміцнення інститутів громадянського суспільства, посилення їхнього зв'язку, та є виразом бажання органів влади і громадянського суспільства налагодити співробітництво з метою подальшого удосконалення і розвитку партнерських відносин.

Поштовхом для становлення громадянського суспільства в Україні може стати прагнення до створення демократичного суспільства, потреба у всебічному забезпеченні прав і свобод людини, визнання необхідності розвитку правової держави. [5, с. 45-47]

Основою створення та функціонування громадянського суспільства в Україні є положення Конституції України, а саме:

- права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3);
- держава гарантує право кожного на свободу світогляду і віросповідання (стаття 35);
- держава закріплює право за громадянами України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (стаття 36);
- держава гарантує право громадянам брати участь в управлінні державними справами (стаття 38);
- держава створює належні умови, що забезпечують право усіх направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування (стаття 40) тощо.[1]

Законодавчою основою регулювання діяльності громадянського суспільства є: Цивільний кодекс України, Закони України "Про об'єднання громадян", "Про молодіжні та дитячі громадські організації", "Про політичні партії в Україні", "Про звернення громадян", "Про органи самоорганізації населення", "Про благодійництво та благодійні організації", "Про соціальні послуги"; Указ Президента України "Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики"; постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Положення про волонтерську діяльність у сфері надання соціальних послуг" тощо.

В Україні за роки незалежності вже накопичено досвід взаємодії держави з суспільством, зокрема, як консультативно–дорадчий орган при Президенті України було утворено Раду представників громадських організацій національних меншин України, було укладено Генеральну угоду між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями.

Із вищезазначеного випливає, що:

Політична основа громадянського суспільства — це демократична, правова держава, що забезпечує кожному громадянину можливість брати участь у державних справах. У такій державі абсолютно неприпустимою є будь-яка дискримінація за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Економічною основою громадянського суспільства є відносини ринкового характеру. Роль економічного чинника залишається важливим для функціонування громадянського суспільства, оскільки, з одного боку, громадянське суспільство зазнає значного впливу приватних економічних інтересів, а з іншого – розвинуте громадянське суспільство може стати союзником учасників ринкових відносин, що сприятиме стабілізації державної політики, перерозподілу фінансових та інформаційних потоків.

Власність, в контексті громадянського суспільства, має використовуватись для блага людини і суспільства через благодійництво або економічну діяльність інститутів громадянського суспільства.

Соціальною основою громадянського суспільства має бути соціальне середовище нового типу, яке максимально відповідає демократичним (загальносуспільним) цінностям розвитку громадянського суспільства та спрямоване на їх опанування. [6, с. 17]

Але сьогодні виникла теоретична і практична потреба вироблення перспективного підходу до оцінки української історії і незалежної, самостійної ідеологічної та політичної позиції щодо оцінки шляхів і засобів розвитку України. Демократизація створює можливості для прогресивного розвитку України. Але постає запитання: як найкраще скористатися цими можливостями, зберігши позитивну спадковість розвитку, подолавши одночасно негативну?

Перед суспільною думкою України постало завдання — розробити концепцію нової історії України, спроможну дати відповіді на всі ті основоположні запитання суспільного розвитку.

В Україні існують групи політиків, які вважають, що лише національна ідея "вивезе" Україну на магістральні шляхи цивілізаційного розвитку. Справді, національна ідея — могутній локомотив історії. Національна ідея спроможна стати потужним мотивом і стимулом дій особистостей, соціальних груп і цілих народів. Але слід мати на увазі, що за революційним періодом завжди настають часи кропіткої, наполегливої праці для налагодження нової системи господарювання, формування нової політичної системи суспільства, коли регулятивний вплив національної ідеї значно знижується, а на передній план виходять організаційні завдання, вирішувати які, щоправда, без національно орієнтованої держави неможливо. Лише національна ідея не може бути рушійною силою формування громадянського суспільства, слід підвищувати перш за все рівень правосвідомості, правової культури громадян.

Досі в Україні тривають дискусії щодо впливу держави та балансу сил державної влади й суспільства. Значна частина населення вбачає в державі чужу, корумповану силу, не довіряє державній владі, хоча і дотримується утопічного погляду, ніби винятково державними засобами можна створити нове громадянське суспільство. Між іншим, це типова утопія, поєднана з надією на мудрого вожда, авторитетного правителя, який, прийшовши до влади, владнає все справедливо й демократично. Державна влада дійсно може сприяти встановленню громадянського суспільства, але без ініціативи народу "знизу" її можливості обмежені. Держава нездатна сама створити громадянське суспільство, вона може лише підштовхнути суспільство до розвитку та підтримувати на шляху до його становлення, а населення повинно усвідомити необхідність становлення правової держави.

Особливістю і суперечливістю перехідного суспільства є те, що складнощі перехідних процесів, з одного боку, зумовлюють зміцнення регулюючої ролі держави, тобто самої держави, а з другого — розбудова громадянського суспільства передбачає роздержавлення суспільних інститутів, зменшення державного впливу на них. Ця обставина і підкреслює необхідність наукових розробок ролі держави в перехідному суспільстві, розробки механізмів її впливу на соціальні процеси, визначення шляхів перетворення держави на правову, а перехідного суспільства — на громадянське. [7, с. 95-96]

Неможливо не відзначити, що у нинішній Конституції і згадки немає про громадянське суспільство, на формування якого зрештою має бути спрямований весь державно-правовий механізм. Цей, м'яко кажучи, недолік Конституції, безумовно, негативно відбиватиметься на процесі формування громадянського суспільства, серцевини правової держави. Проголошення свого прагнення досягти ідеалів правової держави, не пов'язавши це на конституційному рівні з формуванням громадянського суспільства, не є просто нелогічним, а й стратегічно неприпустимим. Адже неможливо донести до людей сутність переваг правової держави, не пов'язуючи це із громадянським суспільством, яке є гарантом захисту його членів від втручання державних інститутів в їх приватне і особисте життя, особливо у тих випадках, коли ці інститути при певних обставинах перетворюються на самодостатні і діють задля самих себе, а нерідко й проти суспільства. Однією з перших змін до Конституції України має бути її доповнення новим розділом про громадянське суспільство. [8, с. 16]

Україна стала незалежною державою із перспективними конституційними намірами стати демократичною і правовою. Стосовно ж перехідного суспільства, яким є сучасна Україна, то попередньо узагальнюючі його характеристики є такими:

- усі сфери життєдіяльності охоплені системною кризою, особливо уражені економіка і соціальна сфера;
- на рівні керівництва державою відсутнє цілісне уявлення про шляхи виходу із кризи;

Підбиваючи підсумок, можна сказати, що й до сьогодні основними шляхами побудови громадянського суспільства в Україні є:

- підвищення політичної культури населення, створення нових можливостей участі громадян в управлінні державними і суспільними справами;
- активізація процесу роздержавлення усіх сфер суспільного життя, формування справжніх інститутів громадянського суспільства як ринкового, так і неринкового характеру, розвиток різних форм громадського самоврядування і самодіяльності;
- максимальне розширення сфери судового захисту прав і свобод людини, формування поваги до права і до закону; виховання нормального природного патріотизму, — національного і державного, на основі поваги до національної історико-культурної спадщини;
- зміцнення свободи інформації і гласності, відкритості суспільства на основі якомога найширших зв'язків із зарубіжним світом; піднесення рівня суспільної свідомості, подолання явищ соціальної пасивності, оскільки справа не тільки у наявності демократичних установ і процедур та інформованості населення, але й в умінні жити в умовах демократії, користуватися її благами, в готовності до постійного удосконалення політичної системи у відповідності зі зміною конкретно-історичних умов.

Іншими словами, має відбутися максимальне роздержавлення усіх сфер суспільного життя. Проте це роздержавлення зовсім не означає повної відмови від державного в межах закону регулювання соціального життя.

У перспективі ефективність в організації громадянського суспільства в Україні залежить від того, в якій мірі держава і суспільство здатні створити умови, вільні від причин, що породжують дестабілізуючі фактори в кожній із сфер життєдіяльності соціального організму. Вирішальною передумовою забезпечення національної державності є дотримання законів існування системи, наслідком цього і буде зростання правосвідомості та підвищення рівня правової культури, створення передумов для природного функціонування, запобігання дестабілізації. Це головні умови збереження незалежності держави, суспільства, особи (громадянина). Пошук природного шляху розвитку громадянського суспільства на ґрунті внутрішніх передумов і врахування сучасних здобутків людської цивілізації та створення для нього простору — важлива передумова неантагоністичного розвитку української державності.

Справжнє громадянське суспільство може існувати лише в державі з ефективною та конкурентноспроможною, соціальноорієнтованою економікою. Адже саме рівень ефективності національної економіки визначить місце України у світовому співтоваристві. Аналізуючи це питання, можна зробити висновок, що саме слабка економіка країни та низький рівень життя громадян, провокують у них формування пасивної політичної позиції.

Враховуючи особливості перехідного етапу розвитку, в якому знаходиться Україна, має бути впроваджена в життя така концепція співвідношення особи, суспільства і держави, яка дозволила б не тільки змінити сьогоднішній менталітет людини, але й сприяти формуванню вільної особи з високою політичною, економічною і правовою культурою, яка усвідомлює свою цінність і гідність. Ця концепція передбачає, що епіцентром громадянського суспільства є людина, її права, свободи й інтереси, що всі інститути громадянського суспільства і держави утворюються тоді, коли є необхідність створити умови для нормальної життєдіяльності людини, захисту її прав і свобод. При цьому державні інститути мають нести подвійний тягар, забезпечуючи через закони, по-перше, рівні для всіх людей умови і можливості; по-друге, нормальне функціонування громадянського суспільства в цілому. Отже, на конституційному рівні має бути закладена якісно нова модель правової організації життя людини і суспільства, відповідно до якої весь державний і суспільний механізм спрямовується на здійснення і захист прав і свобод людини.

Література:

1. Конституція України. Прийнята 28 червня 1996 року. К.: Парламентське видавництво. 2006.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В. В. Копейчикова. - К.: Юрінком, 1997.
3. Соловьев А.И., «Три облика государства-три стратегии гражданского общества», 1996, С. 29-38.
4. Єрмоленко Д. Співвідношення соціальної та правової держави // Підприємництво, господарство і право. . 2001. - № 8. . С. 95-96.
5. Кириченко С.О. Шляхи формування громадянського суспільства і правової держави.-Київ.; Логос, 1999.
6. Кириченко С.О. Громадянське суспільство і права держава: поняття та зміст.-К.; Логос,1999.
7. Кочетков А.П., “Гражданское общество: проблемы и перспективы развития”, Москва 1998; С.. 85-97.
8. Гаєць В. Державність України. На шляху до громадянського суспільства //Віче.-1995.№5. С.16.

***Науковий курівник:** старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу Чорноморського державного університету імені Петра Могили Панченко Сніжана Сергійовна.*

МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВІЙСЬКОГОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ ТА ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

Сметанюк Ольга Володимирівна
*курсант факультету підготовки, пере-
підготовки та підвищення кваліфікації
працівників податкової міліції
Національного університету
Державної податкової служби України
e-mail: smetanyuk1993@mail.ru*

***Ключові слова:** військова служба, військовий обов'язок, Збройні Сили України, законодавство України.*

Вступ. Відповідно до ст. 65 Конституції України захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України, а громадяни відбувають військову службу відповідно до закону. Обов'язки людини і громадянина – це закріплені в Конституції України вимоги, які пред'являються кожній людині та громадянинові, аби він діяв певним, чітко визначеним конституційною нормою чином (або утримувався від вчинення відповідних дій) для забезпечення інтересів суспільства, держави, інших людей і громадян; недотримання ж цих вимог тягне за собою юридичну відповідальність. Основні обов'язки є складовою частиною правового статусу особи і забезпечують нормальне функціонування держави та життєдіяльність суспільства.

Сучасна політична та правова система України формує й розвиває систему військового законодавства України. Це зафіксовано в нормативних актах, де відображені основні положення політичної системи щодо Збройних Сил України: обмеження політичної

активності військовослужбовців та працівників Збройних Сил України; будівництва й діяльності Збройних Сил України відповідно до сучасних вимог внутрішньої та зовнішньої політики України; забезпечення верховенства права з допомогою демократичного цивільного контролю. Військове законодавство України нормативно закріплює умови формування й розвитку політичної свідомості, культури та світогляду військовослужбовців і працівників Збройних Сил України [6, с. 75].

Дійсно, від стану законності і воєнного правопорядку у Збройних Силах та інших військових формуваннях, що діють відповідно до законодавства України, багато в чому залежить ефективність виконання покладених на них найважливіших державних задач. Окремі закони, військові статuti та інші підзаконні нормативні акти чітко і точно регламентують усі сфери життя та діяльності Збройних Сил України. На призовників, військовослужбовців та військовозобов'язаних покладається неухильне дотримання Конституції України, законів і підзаконних актів, військової присяги, наказів командирів (начальників) Все це багато в чому зумовлює специфіку суспільних відносин у сфері несення військової служби, а також особливості й суспільну небезпеку їх порушень, у тому числі і адміністративних проступків [5, с. 486].

Україна, враховуючи необхідність забезпечення власної воєнної безпеки та оборони, усвідомлюючи свою відповідальність у справі підтримання міжнародної стабільності, як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава має Збройні Сили України із необхідним рівнем їх бойової готовності та боєздатності. Функції, склад Збройних Сил України, правові засади їх організації, діяльності, дислокації, керівництва та управління ними визначає Закон України «Про Збройні Сили України» [1]. Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом»[2].

Крім названих законодавчих актів, механізм державної політики в сфері військового обов'язку і військової служби проявляється у виданні інших нормативно-правових актів, які регулюють ті чи інші аспекти військової сфери. Це, зокрема закони України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України [3], «Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України»[4] та ін.

Держава також забезпечує соціальний і правовий захист призовників, військовослужбовців та військовозобов'язаних, членів їх сімей, працівників Збройних Сил України, а також членів сімей військовослужбовців та військовозобов'язаних, які загинули (померли), пропали безвісти, стали інвалідами під час проходження військової служби або постраждали в полоні в ході бойових дій (війни), при надзвичайному стані чи під час проходження військової служби за межами України в порядку військового співробітництва або у складі Миротворчих Сил ООН під час участі у міжнародних миротворчих операціях. На це спрямовані норми загального законодавства про працю, про державну службу, а також спеціального військового законодавства – законів України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист», «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей», «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» та ін.

Відтак, можна говорити про існування в національному законодавстві окремого військового правового інституту, в якому об'єднуються відповідні норми конституційного, адміністративного, кримінального та інших галузей права. Специфіка правоохоронної діяльності у військовій сфері виявляється у визначенні законом особливого різновиду правопорушень, в тому числі військових, а також особливих видів покарань для військовослужбовців, військовозобов'язаних та призовників [7, с. 7].

Висновок. Отже, механізм державної політики в сфері військового обов'язку і військової служби повинен бути всебічно забезпеченим державою, але на сьогодні, за дослідженнями вчених, не зважаючи на великий масив законодавчих та підзаконних актів, він здійснюється здебільшого шляхом саморегуляції військовослужбовцями правомірної поведінки, яка не потребує прийняття компетентними державними органами та військовими службовими особами додаткових актів застосування, та відображається у безпосередніх формах дотримання, виконання, використання законодавчих приписів. Але на даний момент найбільш важливим завданням є вироблення такої системи комплектування військових формувань України та схеми матеріального та іншого забезпечення її військовослужбовців, які б найбільш повно відповідали інтересам військовослужбовців та членів їх сімей, населенню нашої країни та людству в цілому, зокрема, з врахуванням останніх змін у поглядах на проблему глобальної безпеки. Певною мірою ця мета вирішується активним розвитком військового законодавства, яке спостерігається останнім часом. При цьому неабияка увага має приділятися досвіду зарубіжних країн, що дозволить уникнути зайвих помилок та прорахунків.

Список використаних джерел:

1. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-XII (в редакції Закону України від 5 жовтня 2000 року № 2019-III) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 410.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
3. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 194.
4. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 550-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 196.
5. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
6. Прохоренко М.М. Фактори формування та розвитку системи військового законодавства України / М.М. Прохоренко // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 1. – С. 68-77.
7. Шевченко В.П. Конституційно-правові основи військового правосуддя в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В.П. Шевченко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2003. – 21 с.

***Науковий керівник:** професор кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної відповідальності Національного університету Державної податкової служби України, к.ю.н., доцент Савчук Олександр Прохорович.*

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ У СИСТЕМІ ФОРМУВАННЯ АКМЕОЛОГІЧНОЇ КУЛЬТУРИ МАЙБУТНІХ ПРАВознавців

Смульська Алла Василівна
старший викладач кафедри державно-
правових
дисциплін юридичного факультету
ХНУ імені В.Н.Каразіна
аспірант ХНПУ імені Г.С.Сковороди
e-mail: allasm1@yandex.ru

Ключові слова: працевлаштування, правознавець, акмеологічна культура.

Акмеологічна культура майбутнього правознавця на основі акмеологічного підходу має формуватися таким чином, щоб гармонійно поєднувалися уміння і навички, набуті під час підготовки до професійної діяльності, компетентність у справах майбутньої діяльності й акмеологічні інваріанти професіоналізму як спеціальні базові вміння під час обіймання посади.

Досягнення професіоналізму в акмеологічному розумінні пов'язано не тільки з досягненням професійної майстерності, а й з розвитком найважливіших особистісно-професійних якостей (цілеспрямованість, ініціативність, організованість й ін.), рис удачі (завзятість, наполегливість, послідовність та ін.), інтелектуальних якостей, розкриттям творчого потенціалу особистості та її етичним удосконаленням. Тому становлення справжнього професіонала та його професіоналізму завжди пов'язане з особистісно-професійним розвитком. Він також є базисною акмеологічною категорією.

Професійно обумовлені якості є необхідною умовою для ефективної діяльності. У зв'язку з цим надзвичайно актуальним є встановлення гармонійних відносин між засобами розвитку і саморозвитку на кожному етапі процесу неперервного професійного становлення особистості – від допрофесійного до власне професійного, а також – залежно від специфіки конкретної професійної діяльності та відповідної до неї фахової підготовки. Про те, що людина є суб'єктом професійного розвитку, можна судити за такими параметрами її активності у праці: активна орієнтація (у новій ситуації, у новому матеріалі); усвідомлення (структури своєї діяльності, якостей особистості, етапів життєвого шляху та ін.); ініціатива, планування, передбачення; прагнення до саморегуляції діяльності; усвідомлене позбавлення від суперечностей у власному розвитку; постійна готовність до саморозвитку, самооновлення; прагнення до самореалізації (...); інтеграція свого професійного шляху, структурування свого професійного досвіду, вміння бачити його у перспективі, усвідомлювати «уроки» свого досвіду, вчитися на досвіді інших [1].

«Першим і визначальним критерієм ефективності діяльності вищої освіти і науки загалом і конкретного вищого навчального закладу зокрема є попит на фахівців на ринку праці. Система «вищий навчальний заклад – роботодавець» повинна працювати на всіх етапах, починаючи від відбору абітурієнтів до працевлаштування випускників з подальшим супроводженням їх професійної адаптації. Поки що роботодавці не виявляють належної зацікавленості у співпраці з вищими навчальними закладами. Хоча коло спільних інтересів для обох сторін як рівноправних партнерів надзвичайно широке [2].

Разом з тим кожен студент-випускник мріє про престижну роботу, яка б приносила йому задоволення, гідну заробітну платню, дружній колектив, кар'єрну перспективу, вільний графік роботи тощо.

Процес працевлаштування починається з того, що особа, яка бажає працювати звертається до органів, які займаються працевлаштуванням з метою сприяння в підшукуванні роботи або починає самостійно підшукувати собі роботу. Однак процес працевлаштування починається не після закінчення вищого навчального закладу і не з останнього курсу. Він починається з моменту вибору ВНЗ, коли майбутній фахівець обирає поле діяльності, починає налаштовувати себе на неї, виховуючи, культивує в собі якості, необхідні для повноцінної реалізації себе у майбутньому на обраній ниві. Проте від одних мрій про високооплачувану роботу навряд чи буде дієвий результат, тому варто перейти до наполегливої праці заради досягнення своєї мети. На думку вчених, успішність будь-якої діяльності залежить не лише від знань, умінь та навичок, а й від мотивації (прагнення працювати і досягати високих результатів). Чим вищий рівень мотивації й активності, тим більше факторів спонукають працівника до діяльності, тим більше зусиль він схильний докладати.

Окремо варто відзначити високу роль молоді, молодості як якості, властивої студентам і випускникам. Незважаючи на те, що багато роботодавців віддають перевагу досвідченим кандидатам [3], саме молодь сьогодні – головна рушійна сила сучасного світу. Покликанням молоді є формування майбутнього української держави, її розбудови, зміцнення, виведення на передові економічні, наукові, культурні рубежі. Саме молодь, яка не має багатого життєвого досвіду, що сприймає світ емоційно, здатна вдосконалювати його.

Соціальне становище молоді як однієї з найбільш уразливих категорій населення, що характеризується наявністю амбіцій, завищених очікувань, пошуком власного шляху і прагненням до самореалізації, є показником успішності суспільства, можливості реалізації його потенціалу. То ж держава зі свого боку повинна забезпечити право на перше робоче місце, навіть за відсутності практичного досвіду у випускників навчальних закладів [4].

Однак, у сучасних умовах молодь, яка закінчила навчальні заклади, дедалі частіше відчуває себе зайвою на ринку праці. Брак вільних робочих місць, відсутність роботи за спеціальністю, низька територіальна мобільність як наслідок нерозвиненості соціальної інфраструктури призводять до невпевненості молоді в завтрашньому дні. Крім того ринок праці перенасичений юристами, економістами, управлінцями тощо. Тому молодь, яка обрала ці спеціальності, після закінчення навчального закладу, постає перед проблемою гідного працевлаштування або змушена масово перекваліфікуватися.

З метою формування у молоді зважених підходів до пошуку майбутнього місця роботи необхідно проводити інформаційно-роз'яснювальні заходи. Таким заходом мають бути, наприклад, Семінари з працевлаштування випускників за участю юристів, психологів і соціологів.

То ж, щоб допомогти випускникам вдало здійснити перші кроки назустріч своїй мрії, успішно реалізувати себе на ринку праці в добу жорсткої конкуренції, гонитви за заробітками і трудової еміграції; нівелювання почуття патріотизму, духовності, моральності та формування загальнолюдських цінностей на семінарах варто обговорювати такі питання:

- потенціал соціальних медіа у розв'язанні питань працевлаштування;

Актуальність соціальних мереж сьогодні є неоспоримою. Крім культурно-розважального ефекту вони також забезпечують можливість сучасного пошуку роботи – через сайти працевлаштування або навпаки, розмістивши своє резюме для роботодавця.

- стратегії працевлаштування;

Ярмарки вакансій сьогодні є одними з перших кроків випускників на шляху до бажаної мети. Якщо студент глибоко освічений, цілеспрямований, комунікабельний, вірить у свої сили – роботодавець обов'язково помітить його і запросить на співбесіду або на «низку відбіркових турів».

- правові та психологічні аспекти працевлаштування;

Кандидат на посаду повинен знати, що працедавець під час співбесіди має право вимагати пред'явлення паспорта і документа про освіту.

Однак, якщо працівник вирішив звільнитися, то розпочату справу слід довести до логічного завершення, адже існує ризик, що роботодавець знищить заяву, а відсутність працівника на роботі буде вважатися прогулом, що потягне за собою певні наслідки згідно з порушенням Кодексу законів про працю України. У випадку виникнення раптового бажання змінити місце роботи заяву слід писати в двох примірниках, залишаючи у себе примірник з підписом роботодавця про те, що заяву прийнято.

До психологічних проблем, що супроводжують працевлаштування, виділяють такі як нечітке уявлення специфіки майбутньої діяльності; невміння презентувати себе; відсутність практичного досвіду тощо. То ж не зайвим буде запитати себе: «Що я можу зробити для суспільства?», «На яку мою діяльність буде попит?»; дати об'єктивну оцінку своїм знанням і навичкам; спробувати співвіднести свої знання і навички, досвід з вимогами, що висуваються до майбутньої роботи тощо.

- оптимальний портрет кандидата на ту чи іншу посаду;

Наступним кроком до успішного працевлаштування є презентація себе. Уміння презентувати себе, підкреслити свої достоїнства – означає довести свою незамінність і цінність для роботодавця, а значить – отримати бажану посаду. Презентація себе починається з написання резюме, наступним не менш важливим кроком є співбесіда. Існує низка питань, які зазвичай можна почути від роботодавця: «Ваш девіз у житті», «Що є для вас успіх?», «Що ви очікуєте від роботи?», «Чим привабила вас наша компанія?» тощо. Однак на такі питання відповіді краще готувати заздалегідь. Досвід проходження співбесід є дуже корисним, що більше співбесід пройде кандидат на посаду, тим упевненіше він почуватиметься.

- соціологічні дослідження ринку праці тощо.

Щороку Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України скорочує держзамовлення за галуззю знань права, економіки та підприємництва, менеджменту та адміністрування. Це пов'язано з тим, що фахівці з цих спеціальностей часто залишаються без роботи. Мовляв, зараз державі більше потрібні інженери. Однак випускники ВНЗ, які вже зарекомендували себе високою кваліфікацією і багаторічним досвідом роботи, на ринку праці попитом користуються завжди.

То ж проведення таких заходів як Семінари з працевлаштування випускників є вкрай важливими, адже на них розглядають основні шляхи інформування молоді, що є рушійним важелем у пошуку роботи.

Крім того необхідно на державному рівні проводити певні заходи щодо створення умов як для підготовки кваліфікованих фахівців відповідно до умов сучасного виробництва, так і щодо перспектив працевлаштування. Таким чином, повинна відбуватися співпраця між державою, роботодавцями, навчальними закладами і самою молоддю. Стосовно заходів, спрямованих на зменшення безробіття серед молоді, то їх має бути набагато більше, ніж власне агітаційна та просвітницька роботи. Для цього необхідно: проводити дослідження з метою визначення професійних навичок та рівня кваліфікації випускників; включити до навчальних програм обов'язкове стажування студентів; пропагувати серед студентів – майбутніх фахівців роботу за сумісництвом у вільний від навчання час; проводити навчання з техніки пошуку роботи та розповсюдження матеріалів щодо проблем зайнятості; проводити інформативні й навчальні семінари та тренінги щодо можливостей працевлаштування, активізації власних зусиль у вирішенні проблем зайнятості та підвищенні самооцінки; організовувати зустрічі з роботодавцями та колишніми безробітними, які успішно знайшли роботу чи заснували власний бізнес; забезпечити широке висвітлення позитивного досвіду

засобами масової інформації; запровадити в програмах навчальних закладів курси з техніки пошуку роботи та факультативні заняття з організації власної справи; провадити координацію міжнародної діяльності: в частині обміну студентами з метою стажування, виконання волонтерських і тимчасових робіт [5].

Таким чином, в Україні розв'язати проблеми зайнятості молоді можна виключно шляхом цілеспрямованих систематизованих і скоординованих дій. При цьому держава має піклуватися розвитком соціальної стабільності і захищеності молоді (коригувати політику у сфері працевлаштування, переглядати і доопрацювати законодавчу базу, своєчасно фінансувати державні програми зайнятості, розробляти систему заохочень і пільг регіонам з низьким рівнем безробіття серед молоді). Розуміння себе, оцінювання своїх професійних умінь, навичок, можливостей, наявність адекватної самооцінки власних професійних здібностей, придатності до обраної професії є для правознавця необхідними передумовами для формування майбутньої досконалої професійної діяльності. Усвідомлюючи це, майбутній правознавець розуміє співвідношення власних особистісних якостей з соціально-моральними і професійними нормами. Це створює стимул для активного формування своєї індивідуальності як майбутнього правознавця, є складовими професійної самосвідомості й потужним чинником особистого самовдосконалення.

На нашу думку, підготовка майбутніх правознавців у класичних вищих навчальних закладах України має здійснюватися на основі акмеологічного підходу, в якому акмеологічна стратегія освіти передбачатиме проектування професійних досягнень майбутніх правознавців із застосуванням акмеологічних технологій (саморозвитку, самовдосконалення тощо). Професійне самовдосконалення є суспільно й особистісно необхідною умовою становлення (правознавців – А. С) (...), адже його, на думку О. В. Діденка, слід розуміти як «поєднання взаємозв'язаних і взаємозалежних процесів: професійного самовиховання..., що має на меті формування і вдосконалення у себе позитивних і усунення негативних якостей відповідно до вимог службової діяльності... та професійної самоосвіти як цілеспрямованої роботи з розширення та поглиблення своїх професійних знань, удосконалення та набуття відповідних навичок і умінь під час навчання у вищому навчальному закладі» [6].

1. Гребінь-Крушельницька Н. Ю. Акмеологічний підхід до формування особистісно-професійного розвитку майбутніх працівників органів внутрішніх справ [Текст] / Н. Ю. Гребінь-Крушельницька // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Juptp/2011_1/greben.htm.

2. Табачник Д. Стан та перспективи розвитку освіти в Україні у контексті євроінтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.uipa.kharkov.ua/library/Documents/BolonProz/3/3_15.htm/.

3. Демченко А.П. Проблеми працевлаштування молоді в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/5_SWMN_2011/Economics/5_79017.doc.htm.

4. Постанова КМУ № 41 від 28 січня 2009 року Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2009-2015 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://osvita.ua/legislation/other/5967>.

5. Турчак В.В., Ващенко Т.А. Працевлаштування молоді в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/35_OINBG_2010/Economics/73863.doc.htm.

6. Діденко О. В. Педагогічні умови професійного самовдосконалення майбутніх офіцерів [Текст]: автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04 / О. В. Діденко / Нац. акад. держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького. –Хмельницький, 2003. – 17 с.

Науковий керівник: д.пед.н, професор Рибалко Л.С.

КОНСТИТУЦІЙНА ТА ПОЛІТИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УРЯДУ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Совгіря Ольга Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права

юридичного факультету Київського національного

університету імені Тараса Шевченка

e-mail: olga_sovgiria@ukr.net

Ключові слова: уряд, конституційна відповідальність, політична відповідальність

З'ясування сутності конституційно-правової відповідальності неможливе без визначення її співвідношення із відповідальністю політичною. Особливо актуальним є визначення такого співвідношення у зв'язку із тим, що Уряд виступає суб'єктом не лише конституційно-правових, а і політичних відносин. При цьому дослідження зазначеного питання має не тільки теоретичне, а і суто практичне значення, наприклад, з точки зору оскарження рішення про притягнення уряду до парламентської відповідальності в судових органах [1, с. 212-215].

Історично політична відповідальність уряду перед парламентом була встановлена у Великобританії у процесі формування парламентарної монархії. У ході цього процесу ця відповідальність заступила відповідальність урядовців у порядку імпичменту. Укорінення в державну практику відповідальності уряду перед парламентом засвідчувало визнання за нею значущості важливого політичного інституту. За відповідних часів члени кабінету вже сприймалися як політичні діячі, котрі відігравали суттєву роль у вирішенні державних справ [2, с. 51-52].

Політичну відповідальність у літературі пропонується визначати як відповідальність політичного діяча за свою діяльність, а також за діяльність органу, до складу якого він входить, перед народом України, а також перед органом, що його призначив, у формі усунення з посади, оголошення резолюції недовіри, відставки [3, с. 12]. Відповідно до Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, політична відповідальність – це відставка всього складу органу державної влади (колегіальна політична відповідальність) чи особи, яка обіймає державну політичну посаду (персональна політична відповідальність), внаслідок втрати політичної підтримки на підставі оцінки реалізації задекларованої політичної програми, засад державної політики [4, с. 383].

У науці існують різні точки зору щодо співвідношення конституційної та політичної відповідальності. Зупинимось на їх аналізі.

Так, Авак'ян С. А., Зражевська Т. Д., Піскотін М. І. розглядають конституційно-правову відповідальність в якості різновиду політичної відповідальності [5, с. 395]. Зокрема, Авак'ян С. А. вважає, що конституційно-правова відповідальність часто є політичною відповідальністю, що всього лиш супроводжується конституційно-правовою формою [6, с. 107]. На думку Мельник О. В., політична відповідальність є визначальною у конституційно-правовій відповідальності, оскільки вона полягає у позбавленні права здійснювати державну владу шляхом вилучення із сфери політики. Політична і конституційно-правова відповідальність, на думку зазначеного дослідника, співвідносяться як родове та видове поняття [7, с. 5, 8].

Однак, з нашої точки зору, такий підхід є спірним, оскільки конституційно-правова відповідальність є різновидом відповідальності юридичної, що поряд із політичною відповідальністю виступає складовою такого явища як соціальна відповідальність.

Досліджуючи відповідальність Уряду України, Мельник О. В. також зазначає, що його діяльність має політичний і виконавчо-розпорядчий характер одночасно. Політичну відповідальність Уряд України несе перед Парламентом, її мета забезпечити єдність

політики Уряду і Парламенту. При здійсненні виконавчо-розпорядчої діяльності, Уряд може нести юридичну відповідальність лише за ту її частину, яка чітко окреслена законом [7, с. 9, 10]. Вважаємо, що таке розмежування має штучний характер, оскільки реалізація Урядом політики неможливе поза його виконавчо-розпорядчою діяльністю. Таким чином, Уряд несе юридичну відповідальність за здійснювану ним політику у визначених законом формах виконавчо-розпорядчої діяльності.

Шляхтун П. П. визначає політичну відповідальність уряду як конституційно-правову відповідальність уряду та його членів перед парламентом та/або главою держави за політику, яку вони проводять. На думку зазначеного дослідника, політична відповідальність уряду перед парламентом має місце за парламентарних та змішаної форми правління і в деяких президентських республіках (наприклад, в Аргентині, Уругваї), а перед главою держави – за президентської і змішаної форм правління. Політична відповідальність уряду одночасно перед парламентом і президентом є подвійною політичною відповідальністю уряду і виступає однією з основних ознак змішаної республіканської форми правління [8, с. 407]. Вважаємо, що повне отождення політичної та конституційної відповідальності Уряду є не виправданим, оскільки перелік заходів політичної відповідальності уряду виходить далеко за межі санкцій конституційної відповідальності. Однак наведена позиція Шляхтуна П. П. дає підстави погодитися із думкою частини авторів [2, с. 51-52], які відносять механізм політичної відповідальності до системи стримувань і противаг, що діють між органами законодавчої і виконавчої влади.

Малиновський В. Я. відзначає, що політична відповідальність Кабінету Міністрів України – це конституційно встановлений обов'язок Уряду скласти свої повноваження за встановлених Основним Законом умов, а відповідальність (крім політичної) органів виконавчої влади – певний стан (режим) організаційних відносин між органами, за яким певний орган (посадова, службова особа) має право застосовувати заходи дисциплінарної (службової) відповідальності до інших органів (посадових, службових осіб) [9, с. 500]. Вважаємо, що за даного підходу має місце звужене розуміння змісту політичної відповідальності.

Висловлена також думка, що політична відповідальність уряду – це конституційна відповідальність, що має подвійну природу: політичну і юридичну. Політичним є зміст парламентської відповідальності уряду: парламент як представницький орган висловлює довіру курсу, що його проводить уряд, і змушує главу держави змінити уряд в разі неналежного виконання ним своїх обов'язків. Однак підставою для настання такої відповідальності є юридичний факт прийняття парламентом рішення щодо цього. До того ж ця відповідальність настає за нормативно (найчастіше конституційно) визначеною процедурою, що теж зумовлює її юридичну природу [10, с. 123].

Наближеною до цієї позиції є точка зору Павленка Р. М., який відзначає, що особливістю конституційно-правової відповідальності уряду може вважатися те, що ця відповідальність може застосовуватися за умов, коли норми права взагалі не порушуються. В такому випадку підставою є політичне рішення, що залежить, наприклад, від розстановки політичних сил у парламенті. Але власне притягнення до відповідальності, а також санкції відбуваються у спосіб, регламентований конституційним правом (Конституцією чи законом, рідше – конституційним звичаєм). Відтак у випадку конституційно-правової відповідальності маємо тісну взаємодію правових і політичних інститутів. Наслідки ж парламентської відповідальності уряду є спільними для політичної та правової відповідальності: позбавлення посади члена уряду чи відставка (дострокове припинення повноважень) уряду в цілому [11, с. 22]. Погоджуючись у цілому із даною точкою зору Павленка Р. М., слід уточнити, що конституційно-правова відповідальність як різновид юридичної відповідальності може встановлюватися виключно Конституцією та законами України, оскільки правовий звичай сам по собі не є джерелом права. Особливістю звичаю є те, що правила, які становлять його зміст,

не встановлюються рішенням суб'єктів правотворчості, а виникають у процесі суспільної практики та існують у вигляді соціальних норм, що не мають юридичного значення. Такі норми не можуть слугувати джерелами конституційного права. Коли ж звичай встановлюється або санкціонується суб'єктом правотворчості, він стає звичаєвою правовою нормою, яка стає джерелом права взагалі і конституційного зокрема. Але у цьому випадку дана норма припиняє бути звичаєм і зобов'язана звичаю лише своїм походженням [5, с. 287-296].

Аналогічною до підходу розмежування конституційної та політичної відповідальності, що подається Павленком Р. М., є запропонована у літературі схема притягнення до відповідальності державного політичного діяча. Її перший етап полягає в публічному осуді політичних дій члена своєї партії та входженні до Верховної Ради України з поданням про відкликання посадовця або партійним керівництвом, або ж парламентською більшістю, причому з одночасним поданням кандидатури на вивільнену посаду (так званий конструктивний вотум недовіри) – таким чином реалізується політична відповідальність, підставою якої виступає не невиконання або неналежне виконання, а спосіб їх виконання. Практично політична відповідальність може обмежитися публічним осудом політика, який завинив, з боку його однопартійців або ж парламентської більшості і не виходити на рівень будь-яких юридичних наслідків. Другим етапом є реакція Верховної Ради України на таке подання. Верховна Рада України, враховуючи державні інтереси, може або задовольнити подання, звільнивши вказаного керівника, або ж відмовити у задоволенні подання з одночасним письмовим обґрунтуванням свого рішення. Саме на цьому етапі (за умови задоволення подання) реалізується юридична відповідальність, яка за своїми характеристиками підпадає під визначення конституційно-правової відповідальності [12, с. 142].

Також висловлена позиція, відповідно до якої юридична відповідальність, на відміну від політичної, завжди пов'язана із порушенням певних юридичних норм, без чого неможливе її застосування. З цього робиться висновок, що до юридичної відповідальності не можна віднести інститут висловлення недовіри уряду [13, с. 337-340]. Однак така позиція суперечить чинній Конституції України, яка закріплює інститут висловлення недовіри Уряду (стаття 87).

Розглядаючи співвідношення політичної та конституційно-правової відповідальності у літературі пропонується підхід, відповідно до якого орган чи посадова особа спочатку притягається до політичної відповідальності (стосовно Уряду – це висловлення йому недовіри), а вже потім – за наявності достатніх підстав і на основі оприлюдненого осуду, Верховна Рада або інші компетентні органи притягують до конституційної відповідальності своїх підлеглих. При цьому під політичними мотивами політичної відповідальності пропонується розуміти суб'єктивне уявлення керівного складу про хід політичних процесів усередині керованої організації [12, с. 135-137].

Малкіна Г. М. відзначає, що політична відповідальність Уряду має конституційно-правовий характер – її форми, види, порядок притягнення до відповідальності, санкції у разі настання тощо визначаються конституцією та іншими нормативно-правовими актами у галузі конституційного права [14, с. 71].

Політична відповідальність як основний елемент політичної і конституційної системи передбачає дострокове припинення повноважень уряду внаслідок його нездатності виробляти правильну політику чи здійснювати її на користь держави чи суспільства. Ця відповідальність може мати як добровільний, так і примусовий характер, залежно від рівня правової свідомості глави уряду та урядовців. На жаль, в українському політикумі не зародилися ще демократичні традиції політичної відповідальності, оскільки жоден уряд добровільно у відставку не пішов [15, с. 89].

Політична відповідальність у країнах із парламентськими системами за своїм характером постійна й опосередкована. Постійна, оскільки уряд, на який покладається вся повнота відповідальності за здійснення державного управління, має постійно користуватися

довірою парламентської більшості. Опосередкованість відповідальності виявляється в тому, що уряд відповідає перед народом як єдиним джерелом влади не безпосередньо, а через парламент. Завданням політичної відповідальності є стимулювання інститутів відповідальності до адекватного здійснення повноважень. Політична відповідальність орієнтована на результат – забезпечення легітимності державної влади. Тому процесуальна сторона цієї відповідальності не є усталеною [16, с. 32-33].

Отже, конституційно-правова відповідальність може наставати у разі застосування, у порядку визначеному законодавством, до уряду або його членів законодавчо визначених санкцій з боку парламенту або Президента через припинення їх (уряду або окремих членів) повноважень. При цьому підстави такої відповідальності можуть носити політичний характер.

У зв'язку із цим, вважаємо необґрунтованою позицію Марченка В. В. про те, що серед існуючих законодавчих недоліків організації та діяльності Уряду в Україні слід виділяти, зокрема, відсутність чітко визначених підстав та умов притягнення до відповідальності Прем'єр-міністра та членів Кабінету Міністрів [17, с. 5]. Перелік таких підстав визначити неможливо і непотрібно, оскільки у даному випадку будь-які сумніви загальнодержавного представницького органу (парламенту) у здатності ефективного здійснення Урядом управління державними справами можуть бути підставою для припинення повноважень останнього. І така позиція є цілком логічною з точки зору того, що первинний орган влади (утворений безпосередньо народом) контролює діяльність органу вторинного (уряду), тобто утвореного первинними суб'єктами владних повноважень. Отже, за діяльність Уряду безпосередньо перед народом відповідальність несе не сам Уряд, а органи, що його сформували (парламент і президент).

Вважаємо, що найбільш вдало особливості конституційно-правової відповідальності Уряду відображені у Рішенні Конституційного Суду України від 07. 05. 2002 р. № 8-рп/2002, згідно із яким даний вид відповідальності визначено як конституційно-політичну відповідальність, а до її заходів, згідно із зазначеним Рішенням, віднесено відставку Прем'єр-міністра, інших членів Кабінету Міністрів, прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінетові Міністрів України.

На думку Кресіної І. О. та Балана С. В., з огляду на це рішення, можна зробити висновок про те, що Конституційний Суд України ввів до сфери юрисдикції Основного Закону позаправовий інститут, яким є політична відповідальність [16, с. 46].

Заходи політичної і конституційно-правової відповідальності мають подібні елементи. Однак треба розуміти, що конституційно-правова відповідальність потребує участі інстанції відповідальності, яка здійснює контроль за відповідністю діяльності суб'єкта конституційно-правових відносин нормам, котрі регламентують його конституційно-правовий статус. Заходи конституційно-правової відповідальності передбачають певну процедуру застосування державного примусу, право на захист обвинувачуваної особи, регламентовані терміни процесу притягнення до відповідальності. Політична відповідальність у цьому сенсі орієнтована чітко на результат – оцінка на «відповідність» чи «невідповідність» діяльності певної особи узвичаєним у суспільстві уявленням про належне здійснення державної влади. Заходи політичного впливу на особистість часто мають опосередкований характер і не мають матеріального вираження: публічна дискредитація, громадський осуд, суспільне несприйняття курсу політичної партії, зміна політичних орієнтацій певного суспільного прошарку тощо. Наслідком притягнення до конституційно-правової відповідальності є втрата певного конституційно-правового статусу окремим суб'єктом конституційно-правових відносин. Орган чи посадова особа спочатку притягається до політичної відповідальності, а вже потім за наявності достатніх підстав і на основі оприлюдненого осуду компетентні органи притягають до відповідальності своїх підлеглих. Виключно народ конкретної держави є інстанцією, перед якою несе відповідальність суб'єкт політичної відповідальності. Політична відповідальність визначається рівнем народної підтримки (легітимациі) діяльності

суб'єкта здійснення державної влади. У тих випадках, коли суб'єкт політичної відповідальності усувається від здійснення державної влади компетенційним рішенням уповноваженого органу державної влади, йдеться про конституційно-правову відповідальність, оскільки остання є елементом конституційно-правового статусу суб'єкта. Політична відповідальність полягає у можливості здійснювати державну владу або брати активну участь у формуванні громадської думки у сфері політики. Тож вона дуже часто супроводжує санкції конституційно-правової відповідальності, не будучи з нею пов'язаною де-факто [16, с. 54-55, 62-63].

Проаналізовані підходи до співвідношення конституційної та політичної відповідальності, дають можливість виокремити наступні засади, виходячи із яких слід характеризувати дане співвідношення: 1) політична відповідальність до уряду та його окремих членів може застосовуватися за умов, коли норми права взагалі не порушуються; 2) підставою політичної відповідальності виступає не невиконання або неналежне виконання урядом своїх обов'язків, а спосіб їх виконання; 3) вона застосовується на основі політичного рішення, що залежить, наприклад, від розстановки політичних сил у парламенті або позиції Президента щодо здійснюваної Урядом політики; 4) основною формою політичної відповідальності слід вважати публічне висловлення негативної оцінки діяльності окремих урядовців чи Уряду в цілому; 5) політична відповідальність може обмежитися публічним осудом політика (органу), з боку зазначених суб'єктів і не мати будь-яких юридичних наслідків; 6) політичну відповідальність слід розглядати як одну із передумов настання конституційно-правової відповідальності.

Література:

1. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: [монографія] / Ю. Г. Барабаш. — Х.: Право, 2008.
2. Єрмолін В. П. Конституційні засади виконавчої влади в Україні (проблеми теорії і практики): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Єрмолін Володимир Павлович. — К., 2002.
3. Коліушко І. Про запровадження у сферу виконавчої влади посад державних політичних діячів / І. Коліушко, В. Тимошук // Право України. — 2000. — № 2.
4. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні // Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2007-2008 роки) / [за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка]. — К.: Конус-Ю, 2009.
5. Кутафін О. Е. Предмет конституционного права / Олег Емельянович Кутафін. — М.: Юристь, 2001.
6. Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. — 4-е изд., перераб и доп. — М.: Норма : Инфра-М, 2010.
7. Мельник О. В. Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Мельник. — К., 2000.
8. Шляхтун П. П. Конституційне право України : [підручник] / П. П. Шляхтун. — К.: «Освіта України», КНТ, 2008.
9. Малиновський В. Я. Державне управління : Навчальний посібник / В. Я. Малиновський — К.: Атіка, 2003.
10. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні : [моногр.] / За заг. ред. О. О. Кордуна. — К.: МАУП, 2000.
11. Павленко Р. М. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід / Ростислав Миколайович Павленко. — К.: Вид. дім «КМ Академія», 2002.
12. Армаш Н. О. Керівник органу виконавчої влади : адміністративно-правовий статус : [монографія] / Н. О. Армаш. — Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2006.

13. Барциц И. Н. Конституционная ответственность // Энциклопедия государственного управления в России: В 2 т. / Том 1. Отв. ред. И. Н. Барциц. —М.: Изд-во РАГС, 2008.

14. Малкіна Г. М. Політична відповідальність у демократичному суспільстві (інституціональний аспект) : монографія. —К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2010.

15. Тернавська В. Політико-правові засади відповідальності Уряду в Україні / В Тернавська // Право України. —2010. —№ 7.

16. Кресіна І. О., Балан С. В. Політична відповідальність: суть, ознаки, особливості. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009.

17. Марченко В. В. Конституційно-правовий статус уряду в країнах ЄС (на прикладі Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Іспанії) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 “Конституційне право” / В. В. Марченко. —Харків, 2008.

ПРАВО НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ІНТЕГРАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Солоненко Олег Миколайович

к.ю.н., доцент,

професор кафедри

конституційного та міжнародного права

Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

e-mail: Lusinda50@i.ua

Ключові слова: *місцеве самоврядування, інтегральність конституційних прав.*

Місцеве самоврядування в Україні належить до системи політико-правових цінностей, вироблених людством упродовж століть, зокрема, як: права і свободи людини, демократія, народний суверенітет, громадянське суспільство, децентралізація влади на основі яких має будуватися демократична організація публічної влади, що покликана забезпечити ефективно і наближене до громадян управління як у центрі так і на місцях.

Конституція України [1], яка, відображаючи вікові прагнення Українського народу розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, також зафіксувала у ст. 7 принцип, згідно з яким в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Таким чином, право громадян на здійснення місцевого самоврядування має конституційно-правовий характер.

Йдеться про демократичну систему місцевого управління, про можливості місцевої демократії, яка є однією з найпоширеніших форм залучення громадян до управління публічними справами на місцях та наближення влади до людини.

У цьому сенсі, на наш погляд, право громадян на місцеве самоврядування слід розглядати як інтегральне право, що об'єднує в собі наступні права і свободи громадян: здійснювати владу через органи місцевого самоврядування (ст. 5); право знайомитись в органах місцевого самоврядування з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею (ст. 32); право брати участь у місцевому референдумі, вільно обирати і бути одним до органів місцевого самоврядування, право доступу до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38); право направляти звернення або особисто звертатися до органів місцевого самоврядування їх посадових і службових осіб (ст. 40); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55); право на відшкодування за рахунок органів місцевого

самоврядування матеріальної і моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); право самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140), тощо [1].

Наведений зміст конституційних норм, що становлять інститут місцевого самоврядування, прав і свобод людини і громадянина у своїй сукупності, дозволяє дійти висновку про існування самостійного комплексного права – права на здійснення місцевого самоврядування.

Відтак, аналізуючи зміст права громадян на місцеве самоврядування, слід зазначити, що майже кожне з особистих, політичних або соціально-економічних прав, що знайшли відображення в Конституції України реалізуються на муніципальному рівні. Тому суб'єктивне право на місцеве самоврядування є складним комплексним юридичним явищем, що включає право місцевого населення власне на місцеве самоврядування, права окремих громадян, членів територіальної громади на участь у здійсненні місцевого самоврядування.

Вважаємо, що право на здійснення місцевого самоврядування є цілком самостійне конституційне право громадян і населення муніципальних утворень (територіальних громад) на участь в справах муніципальних утворень, іншими словами, на самостійне і під свою відповідальність вирішення питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення, здійснюваного на місцевих виборах та референдумах, загальних зборах, місцевих ініціативах, громадських слуханнях, а також через представників в органах місцевого самоврядування.

Підсумовуючи, зазначимо, конститутивною гарантією права на здійснення місцевого самоврядування виступає сучасна національна демократична правова держава, в якій інститут місцевого самоврядування є визнаним і демократичним елементом. Безумовно, право на здійснення місцевого самоврядування широко взаємодіє з іншими конституційними правами і свободами людини і громадянина, має інтегральний аспект, оскільки усі конституційні права людини і громадянина тісно взаємозв'язані.

Література:

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року за станом на 1 лютого 2011 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

ЗМІСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ОЗНАКИ УМИСЛУ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 212-1 КК УКРАЇНИ

Степаненко Дмитро Юрійович,
*старший інспектор факультету економічної та
громадської безпеки Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
e-mail: dmitriy.stepanenko.1982@mail.ru*

Ключові слова: ухилення від сплати, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, кримінальна відповідальність, склад злочину, суб'єктивна сторона, інтелектуальна ознака умислу.

Згідно з приписами Основного Закону України усі громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

При цьому, як зазначається у ч. 3 ст. 46 Конституції України, пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Зазначені вище конституційні гарантії знаходять своє втілення у системі нормативно-правових актів (ЗУ «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням», ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» тощо), які регламентують порядок та умови сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а забезпечуються, в першу чергу, кримінально-правовою заборонаю ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана його сплачувати (ст. 212-1 КК України).

Як впливає зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 212-1 КК України, зазначене вище діяння є кримінально караним лише в тому випадку, якщо воно вчинене умисно. Для аналізу ж змісту умислу вітчизняні криміналісти традиційно використовують модель згідно з якою він включає в себе інтелектуальну та вольову ознаки (моменти, критерії, компоненти тощо) [1, с. 166; 2, с. 83–85; 3, с. 364–369]. При цьому вважається, що інтелектуальна ознака умислу в кримінальному законі (ст. 24 КК України) знаходить своє вираження у словах «усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння», а вольова – «передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання» (при прямому умислі) або «передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання» (при непрямому умислі).

Із цього випливає, що у складі злочину, описаного ст. 212-1 КК України, інтелектуальна ознака умислу полягає в усвідомленні винним суспільно небезпечного характеру ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Це означає, що для притягнення до кримінальної відповідальності за зазначеною статтею має бути встановлено, що винний не лише усвідомлював усі фактичні обставини вчинюваного ним діяння (зокрема ті ознаки, які належать до об'єкта та об'єктивної сторони складу злочину), а й розумів їх антисоціальну сутність (тобто ту обставину, що таке діяння суперечить правилам і нормам українського суспільства та спричиняє або може спричинити істотну шкоду охоронюваним кримінальним законом цінностям).

Щоправда, як у теорії, так і на практиці, залишається відкритим питання про те, чи охоплює інтелектуальна ознака умислу у складі злочину, описаного ст. 212-1 КК України, усвідомлення винним того факту, що вчинюване ним діяння є протиправним з точки зору законодавства, що регулює порядок сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Так, Н.О. Гуторова переконана, що усвідомлення протиправності суспільно небезпечного діяння взагалі й посягання на державні фінанси, зокрема, не входять до складу усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру вчинюваного нею діяння, а тому не можуть бути віднесені до змісту інтелектуальної ознаки умислу. При вирішенні цього питання, у тому числі й щодо діянь, які полягають в умисному порушенні спеціальних правил, на думку Н.О. Гуторової, необхідно виходити з презумпції знання особою нормативно-правових актів за умови, що вони були доведені до відома населення у встановленому законом порядку [4, с. 3–7; 5, с. 246]. Аналогічні міркування висловлюють Т.М. Барабаш і П.В. Цимбал [6, с. 90], А. Сиволап і В. Коломієць [7, с. 71].

Прямо протилежну позицію займає О.О. Дудоров, котрий стверджує, що в кожному конкретному випадку застосування як ст. 212 КК України, так і ст. 212-1 КК України потрібно встановлювати рівень знань обвинуваченого (підсудного) у сфері податкового законодавства (законодавства про сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування), доказувати, що порушення регулюючого законодавства зроблено умисно, а не сталися у результаті арифметичної помилки, неправильного тлумачення нормативно-правових актів чи спірного розуміння юридичної природи фактів, що впливають на процес визначення суми і виконання відповідного зобов'язання [8, с. 167-191; 2, с. 648]. Одним із головних аргументів на користь цієї позиції він зазначає те, що податкове законодавство (власне як і законодавство у сфері сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування) характеризується значною об'ємністю, нестабільністю, нечіткістю та суперечливістю, що неминуче призводить до помилок у його застосуванні та ускладнює визначення правомірності поведінки учасників відповідних відносин [8, с. 173].

Значна ж частина науковців, які досліджували положення ст. 212-1 КК України, розглядуване нами питання взагалі оминули своєю увагою [9, с. 582; 10, с. 212], що, вочевидь, не сприяє ні практиці застосування відповідних положень кримінального закону, ні науковій дискусії, в результаті якої й має бути вироблений єдиний підхід до вирішення цього досить складного питання.

Здійснивши комплексний науковий аналіз кримінального законодавства, що регламентує питання змісту вини, а також аргументів як прибічників позиції, згідно з якою інтелектуальна ознака умислу в складі злочину, описаного ст. 212-1 КК України, вимагає усвідомлення протиправності вчинюваного діяння, так і її опонентів, ми дійшли наступних висновків.

По-перше, за загальним правилом, яке досить чітко сформульоване в частинах 2 і 3 ст. 24 КК України, інтелектуальна ознака умислу не вимагає усвідомлення винним того факту, що вчинюване ним діяння є протиправним. Це обумовлено тим, що, з одного боку, усвідомлення кримінальної протиправності діяння не введено законодавцем до формули умислу, описаної в ст. 24 КК України, а з іншого – воно не охоплюється й законодавчо закріпленою ознакою умислу – усвідомленням суспільно небезпечного характеру діяння. Незнання ж особи про заборону діяння кримінальним законом (власне, як і будь-яким іншим нормативно-правовим актом), але в той же час усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинення цього діяння є цілком можливою ситуацією [11, с. 47].

По-друге, попри те, що за загальним правилом інтелектуальна ознака умислу не вимагає усвідомлення винним того факту, що вчинюване ним діяння є протиправним, диспозиції окремих норм Особливої частини КК України сконструйовано таким чином, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру описаних ними діянь є просто неможливим без усвідомлення конкретної форми їх протиправності. Перед усім це стосується тих норм, які передбачають кримінальну відповідальність за умисне порушення певною особою

спеціальних правил або невиконання покладених на неї обов'язків (статті 172, 210, 212, 212-1, 247, 271, 286 КК України тощо).

По-третє, ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, як виключно умисне діяння (ч. 1 ст. 212-1 КК України), неможливе без усвідомлення винним того факту, що вчинювана ним дія чи бездіяльність є такою, що суперечить вимогам законодавства, яке регулює відповідну процедуру. Відсутність усвідомлення протиправності дій, описаних у ст. 212-1 КК України, свідчить про відсутність умислу у винного, а отже й кримінальна відповідальність за цією статтею Особливої частини КК України виключається.

По-четверте, особа, котра вчинила діяння, яке об'єктивно суперечить вимогам законодавства, що регулює порядок сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, однак через певні обставини не усвідомлювала цього, може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за умови наявності в її діях складу іншого злочину (наприклад, складу злочину, передбаченого ст. 367 КК України).

Література

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.] ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., переробл. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [7-ме вид., переробл. і допов.]. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
3. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / [А. С. Беніцький, В. О. Гацелюк, М. К. Гнетнев та ін.] ; за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
4. Гуторова Н. О. Усвідомлення протиправності і його значення для кримінальної відповідальності за злочини проти державних фінансів // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – № 16. – С. 3–7.
5. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : монографія / Н. О. Гуторова. – Х. : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2001. – 384 с.
6. Барабаш Т. М. Предмет доказування у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : монографія / Т. М. Барабаш, П. В. Цимбал. – Ірпінь : Національна академія ДПС України, 2004. – 189 с.
7. Сиволап А. Боротьба з фіктивною збитковістю підприємств / А. Сиволап, В. Коломієць // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 11. – С. 69–72.
8. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія / О. О. Дудоров. – К. : Істина, 2006. – 648 с.
9. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., переробл. і допов.]. – Х. : «Одіссей», 2007. – 1184 с.
10. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-е вид., переробл. і допов.]. – К. : Право, 2010. – 608 с.
11. Дагель П. С. Теоретические основы установления вины / П. С. Дагель, Р. И. Михеев – Владивосток : Дальневосточный государственный университет, 1975. – 167 с.

Науковий керівник: професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, доктор юридичних наук, професор Дудоров Олександр Олексійович.

ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД НА СОВРЕМЕННУЮ АНТИКОНТРАФАКТНУЮ ПОЛИТИКУ

Стовпец Александр Васильевич
кандидат философских наук,
преподаватель кафедры гражданского права
юридического факультета
Одесского национального морского университета
e-mail: a.stovpets@gmail.com

Ключевые слова: антиконтрафактная политика, копирайт, кибер-пиратство

Актуальность избранной проблематики обусловлена тем фактом, что сегодня цивилизованное человечество стоит на грани ратификации поистине тоталитарного законодательства о защите интеллектуальной собственности. Существует реальная опасность одобрения на государственном уровне юридического механизма, способного (совершенно легально и легитимно!) приводить к вопиющему нарушению прав человека, и при этом – с санкции правительств ведущих стран мира. Речь идёт об Анти-Контрафактном Торговом Соглашении (АСТА), развязывающим руки чиновникам, особенно в отношении лиц, пересекающих государственные границы и имеющих при себе ноутбуки, смартфоны и иную подобную технику, в памяти которой *могут* храниться контрафактные медиа-файлы и иные объекты права интеллектуальной собственности, полученные нелегально.

Попробуем разобраться, что есть АСТА (как с точки зрения юриспруденции, так и с философско-правовых позиций), и какие последствия может иметь повсеместная ратификация данного соглашения в предлагаемом виде и в нынешних условиях.

Согласно первоисточнику [1], инициаторы принятия Анти-Контрафактного Торгового Соглашения (АСТА, англ. Anti-Counterfeiting Trade Agreement) мотивируют необходимость его повсеместного внедрения тем, что быстрый рост объемов контрафактной и пиратской продукции, а также сервисов, распространяющих данные с нарушением прав, разрушает легальную торговлю и устойчивое развитие мировой экономики, причиняет существенные финансовые убытки правообладателям и легальному бизнесу, а также, в некоторых случаях, служит источником доходов организованной преступности и представляет иные угрозы для общества. Имея намерение противодействовать этому быстрому росту посредством углубленной международной кооперации и более эффективного применения права на международном уровне, ряд государств уже подписали данное соглашение, с оговоркой, что оно является дополнением к соглашению ТРИПС [2], учитывая различия в правовых системах и практике защиты интеллектуальной собственности в разных странах.

Примечательно, что переговоры о подписании АСТА проводились в секрете и не являлись частью деятельности той или иной международной организации. Еврокомиссия, Министерство внешних дел и торговли Австралии, Конгресс США и другие государственные органы признали свое участие в переговорах о подписании АСТА, однако отказались от обнародования их промежуточных результатов и от публичного обсуждения возможных условий договора. Тем не менее, 22 мая 2008 года проект Соглашения был обнародован на Wikileaks.

Представляется, что подобная скрытность является совершенно неприемлемой не только для информационного общества, но даже для той системы общественных отношений, которую принято именовать «демократией». Очевидно, что конфиденциальный характер переговоров об АСТА имеет целью блокировать общественное мнение по проблемам правовой защиты интеллектуальной собственности, выражает лоббистскую сущность навязываемого Соглашения, и игнорирует фундаментальные принципы демократии – открытость и гласность.

Разговоры о возможном создании международного договора, подобного АСТА, имели место между США, Канадой, Японией, Европейской комиссией и Швейцарией ещё в 2006-2007 гг. 23 октября 2007 эти страны одновременно объявили о начале переговоров о подписании АСТА. Первый раунд официальных переговоров прошёл в Женеве в июне 2008 года, при участии Австралии, стран Европейского Союза, Иордании, Мексики, Марокко, Новой Зеландии, Южной Кореи, Сингапура и ОАЭ. По результатам финального, одиннадцатого раунда переговоров, 5 октября 2011 года на официальной церемонии в Токио, США, Австралия, Канада, Япония, Марокко, Новая Зеландия, Сингапур и Южная Корея подписали АСТА. Страны Европейского Союза, Мексика и Швейцария, которые также участвовали в обсуждениях АСТА, хотя и не подписали соглашение, однако «подтвердили свою неизменную твердую поддержку и готовность подписать договор как можно скорее» [3].

По состоянию на начало 2012 АСТА уже действовал в США и отдельных странах Юго-Восточной Азии, являющихся тесными союзниками США, но до недавнего времени у противников Соглашения оставалась надежда, что Евросоюз к данному договору не присоединится. Однако к концу января АСТА был подписан всеми странами Евросоюза, за исключением Кипра, Эстонии, Словакии, Германии и Нидерландов. Вместе с тем, прежде чем оно может быть принято в ЕС, торговое соглашение АСТА должно получить одобрение Европейского парламента. Окончательное голосование на пленарном заседании по этому вопросу намечено на июнь 2012. При этом Европарламент будет голосовать только «за» либо «против» утверждения текста, и не сможет вносить какие-либо изменения в содержание Соглашения.

Анализируя острую общественную реакцию на АСТА, следует обратить внимание, что даже на высшем уровне отношение к данному соглашению также нельзя считать однозначным. Так, докладчик Европарламента по АСТА, К. Ариф, подал в отставку со своего поста и «осудил договор самым решительным образом, реализуя свое намерение послать чёткий сигнал и предупредить общественное мнение об этой неприемлемой ситуации» [4].

Известный канадский юрист М. Гейст, ведущий эксперт по правовым вопросам в Интернете, критически оценивает процесс переговоров и сам проект АСТА из-за отсутствия, по его мнению, прозрачности, а также по той причине, что «борьба с кибер-пиратством в этом законе является лишь маскировкой, поскольку многие реально важные опасности пиратства были просто проигнорированы» [5].

Польские сайты социальных сетей объявили, что они устраивают акции протеста против намерения Польши подписать АСТА. 26 января 2012, после подписания Польшей АСТА, ряд веб-сайтов польского правительства были недоступны в результате направленных на них кибер-атак. Опрос, проведенный среди польских интернет-пользователей, показал, что 64 % респондентов против подписания соглашения, 60 % убеждены, что договор не сможет достичь своей главной цели, а 50 % считают, что он влечёт сужение основных гражданских свобод. Польский сейм также демонстрирует неоднозначные оценки АСТА. Так, 26 января 2012 группа польских парламентариев выразила неодобрение договора, надев маски Гая Фокса во время парламентских консультаций (аналогичные тем, которые использует организация «Anonymous»). 3 февраля 2012 Премьер-министр Польши Д. Туск заявил о приостановке процесса ратификации антипиратского закона, который вызвал массовые протесты интернет-пользователей страны. Премьер признал, что «закон

может вступить в силу только после общественной дискуссии, в которой должны принять участие как правообладатели, так и обычные пользователи Интернета» [6].

Польская реакция на АСТА не является единичной. 31 января посол Словении в Японии, Е. Дрновшек-Зорко, выступила с заявлением, в котором выразила «глубокое раскаяние за то, что подписала соглашение АСТА из гражданской беспечности, и что не уделила достаточного внимания изучению его нюансов». В своё оправдание она заявила следующее: «На тот момент я не имела ясного понимания, что мне было поручено подписать соглашение, которое, по моим собственным гражданским убеждениям, ограничивает и сдерживает свободу участия в самой крупной и значительной сети в человеческой истории, и, следовательно, ослабляет потенциал гражданского общества. Это может иметь негативное влияние, в частности, на будущее наших детей...» [7].

Протесты против принятия законопроекта АСТА прошли более чем в 200 европейских городах. Самыми многочисленными были выступления в Германии, Чехии, Польше, Франции, Румынии, Болгарии и Нидерландах. Социокультурной особенностью данной ситуации является тот факт, что противниками АСТА являются представители всех основных этнических общностей Европы – и германской, и славянской, и романской.

Д. Киллок, директор некоммерческой британской организации «Open Rights Group», выступающей за свободу информации в Интернете, рассматривает возможность отказа ряда европейских государств (в частности, Германии и Нидерландов) от подписания соглашения АСТА как доказательство того, что «...политики лишь сейчас по-настоящему начали изучать его. Речь сегодня идёт о том, что АСТА противоречит принципам демократии. Документу не хватает тщательного изучения: он устанавливает опасные ограничения, которые могут обернуться цензурой в Интернете, возможностью блокировать пользователей и оказывать давление на интернет-провайдеров, вынуждая их выдавать информацию о пользователях только на основании подозрений, без каких-либо ордеров и судебных решений. Кроме того, предложенный договор позволит работникам таможни досматривать ноутбуки, mp3-плееры и сотовые телефоны на предмет хранения в них файлов в нарушение законов об авторском праве. Таким образом, будет ущемлён принцип презумпции невиновности – каждый человек, пересекающий границу, потенциально может столкнуться с обязанностью доказывать, что он – не нарушитель «копирайта» [8].

Как было справедливо замечено некоторыми исследователями, пока весь виртуальный мир в едином порыве протестовал против законодательных инициатив Конгресса США «О противодействии онлайн-пиратству» (SOPA, Stop Online Piracy Act) и «О защите интеллектуальной собственности» (PIPA, Protect Intellectual Property Act), подписание АСТА (The Anti-Counterfeiting Trade Agreement) вошло в завершающую стадию. И «Торговое соглашение по борьбе с контрафакцией», при более детальном рассмотрении, является куда более жёсткой инициативой, чем «триумфально побеждённые интернет-сообществом SOPA/PIPA» [9]. Учитывая, что переговоры по АСТА проводились в конфиденциальном режиме, и детали Соглашения раскрывались буквально по капле, законодательные инициативы SOPA/PIPA представляются всего лишь манёвром, призванным отвлечь внимание общества от тоталитарного торгового соглашения в интересах т.н. «копирайтеров».

Изложенная выше информация даёт основания сделать определённые обобщения, которые, возможно, прояснят сущность главных противоречий ситуации, сложившейся в сфере глобальной антиконтрафактной политики.

Во-первых, автор данной статьи глубоко солидарен с теми, кто считает, что нынешняя «антиконтрафактная политика» не имеет ничего общего со стремлением защитить права автора, но ставит своей главной целью укрепление доминирующего положения медиа-гигантов. Последние, владея исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, лоббируют принятие соответствующих законов и, при этом, стараются «узаконить» свои интересы максимально скрытно, не считаясь с общественным мнением и социальными

интересами. Такая политика, однако, не только совершенно несовместима с положениями ст. 19 и ст. 30 Всеобщей декларации прав человека, но также принципиально несовместима с концепцией «общества знаний», о формировании которого идёт речь последние десятилетия.

Во-вторых, проблема охраны интеллектуальной собственности, в свете перспектив имплементации соглашения АСТА, выходит далеко за рамки права. Становится всё более очевидным, что из сферы юриспруденции она проникает и в сферу философии права, и в области политологии, социологии, экономики и культуры. По сути, идёт речь о своего рода мировоззренческой проблеме, которая порождает диалектическое противоречие: как защитить интересы субъектов права интеллектуальной собственности, но при этом выставить адекватные правовые рамки такой защиты? Иными словами, добиваясь решения проблем нарушения прав интеллектуальной собственности (включая нарушения, совершаемые в цифровой сфере), необходимо полагаться на механизмы, обеспечивающие баланс прав и интересов соответствующих правообладателей («копирайтеров»), поставщиков услуг (виртуальных посредников) и пользователей. При этом совершенно неприемлемо игнорировать «глас народа», принимая решения, касающиеся очень многих. Поскольку, быть может, именно в таких случаях зачастую почти невозможно осознать тот момент, когда «демократия» превращается в «полиархию» в негативном смысле этого слова (т.е. когда правила создаются не обществом, а государственной властью исключительно при согласовании с мощными олигархическими структурами, в данном случае – с медиа-магнатами, лоббирующими принятие АСТА).

И, наконец, применительно к отечественным реалиям, следует понимать, что среднестатистический украинский интернет-пользователь (при его уровне доходов) сегодня ни морально, ни материально не готов платить за доступ к интернет-контенту те деньги, которые желали бы получать медиа-монополисты. Это, в свою очередь, означает, что безоговорочное принятие таких законов, как АСТА, SOPA и им подобных, неизбежно перекроет абсолютному большинству украинских пользователей легальный доступ не только к продукции массовой культуры, но и к новым знаниям, главным проводником и хранилищем которых сегодня, бесспорно, является «всемирная паутина».

Ввиду многоаспектности исследуемой тематики, современные проблемы глобальной антиконтрафактной политики являются перспективным полем для исследования как с позиций юриспруденции, так и в философско-правовом и социально-философском контексте.

Література:

1. Anti-Counterfeiting Trade Agreement / Оригинальный текст АСТА // [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.mofa.go.j...acta1105_en.pdf
2. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS) // принято в ходе Уругвайского раунда Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) от 15.04.1994.
3. Труханов А. Подписано жёсткое соглашение по борьбе с пиратством / «СNews», 05.10.2011 // [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://internet.cnews.ru/news/top/index.shtml?2011/10/05/458529>
4. Paltry W. An ACTA Call to Arms: No more secret government / William Paltry, formerly copyright counsel to the U.S. House of Representatives // The Sunday Times. – January 30, 2011.
5. Saarinen J. Michael Geist about ACTA: A brief chat with a global expert on the ACTA treaty / «ITnews», April 13, 2010 // [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://www.itnews.com.au/News/171926,q--acta-with-michael-geist.aspx>
6. Премьер Польши Дональд Туск отказался ратифицировать антипиратский закон / «Lenta.RU», 04.02.2012 // [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://lenta.ru/news/2012/02/04/acta/>

7. Seger K., W. Von Sorsh. The Problem With ACTA. – Toronto: O'Reylli & Associates Institute, 2012. – 437 p.

8. Киллок Д. Свобода информации в глобальной сети. – Бирмингем: Open Rights Group, 2011. – 377 p.

9. SOPA & PIPA: Are there any alternatives? Who needs it?! / K. Svensson, V. Mordredsson, A. Björklund // Stockholms universitet: Stockholm, 2011.

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ВЕБ-САЙТУ, ЯК ОБ'ЄКТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стрельников Павло Олександрович

магістрант 6-го курсу, факультету права та підприємництва Харківського економіко-правового університету
e-mail: pavstrel@ukr.net

Ключові слова: *об'єкти цивільного права, комп'ютери, інтернет, веб-сайт*

Розвиток інформаційного суспільства в Україні виявляє спірні питання щодо введення нових об'єктів інтелектуальної власності, зокрема баз даних, доменів, веб-сайтів. Правове регулювання правовідносин в результаті використання інформаційних технологій здійснено Цивільним кодексом України, Законом України «Про авторське право і суміжні права», Законом України «Про інформацію», Законом України «Про Національну програму інформатизації», Законом України «Про електронний цифровий підпис» та іншими нормативними актами, Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав».

В умовах розвитку інформаційних технологій з появою складних комп'ютерних програм, їх еклектики та взаємодії, а також браку правових досліджень, виникла думка про те, що веб-сайт є новим об'єктом цивільних прав, що, на мою думку, є невірним. Тому, виникає потреба дослідити правову природу веб-сайту.

Проблеми з приводу веб-сайту в цивільному праві досліджували наступні науковці: Гулак О.С., Калятін В.О. Гульбін Ю.Т., Бабарикін П.В. та інші. Необхідно підкреслити, що в Україні окремих комплексних досліджень правової природи веб-сайту не проводилось.

Гулак О.С., вважає, що вмістом сайту, як системно-організованої сукупності ряду елементів, є: гіпертекстові інформаційні об'єкти, зображення, фотографії, відео- та аудіооб'єкти, бази даних сайту, а також програмне забезпечення, двійковий код, програми мови HTML і авторський дизайн. [1, с. 87] Цей науковець вважає, що режим правового регулювання відносин з приводу Інтернет-сайтів повинен мати усі особливості, властиві регулюванню відносин щодо інформації. Пояснення сайту як інформації дозволяє вважати його об'єктом цивільних прав і з точки зору ЦК РФ (стаття 128 – види об'єктів цивільних прав, – аналог статті 177 ЦК України).

За думкою Наумова В.Б.: «Сайт є впорядкованою системою сторінок, об'єднаних гіперпосиланнями. Сторінка сайту має свою унікальну адресу в мережі Інтернет і являє собою написану за допомогою команд мови HTML своєрідну програму, за допомогою якої здійснюється управління формуванням зображення сторінки при доступі до неї користувача». [2, с. 201]

Калятін В.О. робить висновок щодо того, що сайт в цілому відповідає категорії «складений твір» у випадку, якщо він являє собою за підбором або розташуванням матеріалів результат творчої праці, не є ефективним, оскільки на практиці визнання

особливих прав укладача збірки має метою захистити творчі зусилля укладача, але не підмінити права на об'єкти, включені в збірник. [3, с. 27]

В Російській Федерації науковці не прийшли до спільного визначення поняття веб-сайту, тому його тлумачення досить довільне та жодне з них не відображає всього спектру об'єктів веб-сайту, зв'язку між ними та прав суб'єктів.

Вважаю, що в Україні нормативно встановлено визначення веб-сайту, яке всебічно розкриває поняття, воно є універсальним пояснює, які об'єкти входять до складу веб-сайту, а це в свою чергу дає можливість вірного правового регулювання відносин. Так, пунктом 1.3 Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади, який затверджений Наказом Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України від 25.11.2002 року №327/225, визначено, що веб-сайт - це сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу «Інтернет». Отже, веб-сайт не об'єкт, а комплексна взаємодія речей, інформації та об'єктів інтелектуальної власності, зокрема: комп'ютерних програм, літературних, фотографічних та аудіовізуальних творів, домену, баз даних, способу дій (об'єкту винаходу) тощо. Також при розробці веб-сайту здійснюється алгоритм дій, який відноситься до винаходу, згідно Закону України «Про правову охорону винаходів та корисних моделей».

Розглянемо детально об'єкти веб-сайту з метою визначення методу їх правового регулювання.

Частиною апаратних засобів веб-сайту є комп'ютер (сервер), на якому встановлено програмне забезпечення разом з мережевим обладнанням та клієнтським комп'ютером. Для доступу до веб-сайту необхідно використовувати послуги інформаційних посередників: операторів доступу до мережі Інтернет, хостинг-провайдерів та інших. [2, с.11] Таким чином, для функціонування веб-сайту необхідно встановлення договірних відносин з суб'єктами інформаційного права.

Звернемо увагу, що веб-сайт включає в себе комп'ютерні програми – об'єкти авторського права. Статтею першою Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату. Це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму. З огляду на це визначення, вважаю, що HTML-код та CSS-код, який існує у файлах, які виконують важливі функції у веб-сайті, можна вважати комп'ютерними програмами.

Веб-публікації існують завдяки технології клієнт-сервер. Веб-сервер – це також програма, яка працює на комп'ютері (сервері), який використовується для надання документів іншим комп'ютерам (клієнтам), що надсилають відповідні запити. Однією з програм веб-клієнтів є веб-браузер. Для з'єднання поміж клієнтом та сервером використовується унікальна мережева адреса комп'ютера – URL, яка є частиною домену. Сервер у відповідь на запит відсилає клієнтському комп'ютеру інформацію у вигляді файлів, на яку в HTML-коді наведено гіперпосилання. Браузер перетворює HTML-код у візуально інтерактивні елементи, які призначені для відображення інформації на екрані та взаємодії з користувачем [4, 164]. Всі ці комп'ютерні програми, які комплексно працюють над формуванням корисного зображення на екрані комп'ютера, безумовно, не створюють нового об'єкта авторського права адже суб'єктами таких правовідносин є лише фізичні особи.

Інформаційні ресурси, які використовуються в мережі «Інтернет», пов'язані з фундаментальною особливістю інформації як об'єкта права. Під інформацією, згідно статті

200 ЦК України, мають на увазі сукупність певних відомостей та даних про події та явища, що були або мають місце у суспільстві, державі й навколишньому середовищі. Компонентами інформаційного ресурсу, які можуть бути використані у веб-сайті, та є окремими об'єктами правового регулювання, є: інформація про: фізичну особу; стан довкілля; товар (роботу, послугу); довідково-енциклопедична, науково-технічна, податкова, правова, статистична, соціологічна та інші види інформації; інформація з обмеженим доступом: конфіденційна та службова; масова інформація та її засоби; інформаційна продукція та інформаційна послуга; електронний цифровий підпис; об'єкти авторського права – комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг).

Виходячи з вищевикладеного можна стверджувати, що веб-сайт є збірним поняттям, яке включає у себе як речі (сервер, клієнтський комп'ютер), так і нематеріальні об'єкти: інформацію, об'єкти авторського права (комп'ютерні програми, фотографічні, літературні твори та ін.). Тобто, цей об'єкт систематизує різні об'єкти цивільних прав, які передбачені у ст. 177 ЦК України: 1) речі, інше майно, майнові права; 2) результати робіт і послуги; 3) інформація; 4) результати інтелектуальної і творчої діяльності; 5) матеріальні та нематеріальні блага.

Література:

1. О.С. Гулак Место сайта сети Интернет в системе объектов гражданских правоотношений // Вестник Удмуртского университета: 2006 №6
2. Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики.—М.: Книжный дом «Университет», 2002
3. Калятин В.О. Интернет сайт как объект исключительных прав. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.— 2004.— №2.
4. Мак-Клар, Стюарт, Шах, Саумил, Шах, Шрирай. Хакинг в Web: атаки и защита: Пер. с англ. — М.: Издательский дом "Вильямс", 2003.

Науковий керівник: доцент кафедри права НТУ «ХПІ» к.ю.н. доцент Аврамова Ольга Євгенівна.

ПРЕЦЕДЕНТНИЙ ХАРКТЕР РІШЕНЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Супрун Катерина Олександрівна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н.Каразіна
e-mail: mira417@ukr.net*

Ключові слова: *судовий прецедент, судова практика, квазіпрецедент.*

Сьогодні для України є характерною тенденція до формування самостійної судової гілки влади. Це породило питання можливості суддівського нормотворення в Україні, функціонування такого джерела права як прецедент.

Назріла необхідність у визнанні в Україні в якості джерела права судового прецеденту, який є більш гнучким ніж закон і здатний більш ефективно врегулювати суспільні відносини з урахуванням їх постійних змін.

Перевагами такого джерела права є його здатність створювати і фіксувати норму права більш оперативно, ніж у ході тривалого правотворчого процесу і можливість доповнити, конкретизувати закон приписом підзаконного характеру (аналогічно до відомчого нормотворення); заповнити, подолати прогалини у системі джерел права; забезпечити таким чином врегулювання більш широкого кола відносин [1, С.13].

Питання про наявність чи відсутність, рівно як і доцільність закріплення на законодавчому рівні в Україні судового прецеденту в якості джерела права давно обговорюється в юридичному співтоваристві. Нове положення судово-правової реформи в Україні із набранням чинності 30.07.2010г. Закону України від 07.07.2010р. № 2453-VI "Про судоустрій і статус суддів" надав особливу актуальність даному питанню і в якійсь мірі навіть поставив крапку в ньому, хоча правильніше було б сказати, заклав основу для розвитку прецедентного права в нашій.

По суті, судовим прецедентом є рішення вищого судового органу по конкретній справі, обґрунтування якого в подальшому є обов'язковим для судів при вирішенні аналогічних справ.

Положення Закону закріплюють забезпечення Верховним Судом України однакового застосування судами норм матеріального права. Для цього законодавець наділяє Верховний Суд України як найвищий судовий орган в системі судів загальної юрисдикції повноваженнями по перегляду справ на підставі неоднакового застосування судами однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом [2].

До КПК України, ЦПК України, ГПК України та КАС внесені доповнення однакового змісту про те, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих же норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України [3, с.200].

Внесені зміни до процесуальних кодексів, які передбачають обов'язок суду першої інстанції при застосуванні тієї чи іншої норма матеріального права враховувати позицію ВСУ, викладену в його рішеннях, що прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд рішень у зв'язку з неоднаковим застосуванням одних і тих же норм матеріального права [4, С.18].

Таким чином, в Україні законодавчо був закріплений прецедентний характер рішень Верховного Суду України. Такі рішення мають всі ознаки прецеденту і покликані усунути неоднакове застосування судами одних і тих же норм матеріального права.

Існування в Україні прецедентного права жваво обговорюється і у зв'язку із створенням Конституційного Суду України, за яким на законодавчому рівні були закріплені функції нормоконтролю. Існують різні точки зору стосовно цієї проблеми. Одні вважають, що рішення Конституційного Суду України про відповідність Конституції України (конституційність) законів, постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, правових актів АРК є складовою частиною чинного законодавства і за юридичною силою мають пріоритет перед законом (тобто в ієрархії нормативно-правових актів займають місце після Конституції України), інші не визнають нормотворчих повноважень Конституційного Суду України і вважають, що його рішення є специфічним судовим прецедентом, який не може мати юридичної сили вищої від законів України, оскільки це не відповідає Конституції України.

Аналіз судових рішень в Україні дозволяє стверджувати, що прецедентний характер мають не тільки ті рішення, що містять норму права, а й ті, що містять правила – роз'яснення змісту норми права, а також рішення судів чи спеціальні акти судових органів, що містять критерії уподібненого застосування норм права. Проте, лише частину з них можна визнавати джерелами права.

Такий правотлумачний прецедент має володіти наступними ознаками:

- 1) має закріплювати правило-розуміння змісту норми права;
- 2) це правило об'єктивується в юридичних актах суду (рішеннях, висновках, вироках);
- 3) має створюватися при розгляді конкретної справи за умови необхідності з'ясування змісту норми;
- 4) має обов'язковий характер для судів як суб'єктів застосування права;
- 5) створюється лише спеціально уповноваженими на правотлумачну діяльність судами;
- 6) створюється лише у межах джерела права, яке тлумачиться;
- 7) має загальний характер.

Разом з тим, тлумачення часто є передумовою конкретизації або доповнення діючих норм. При здійсненні правотлумачної діяльності виявляється потреба у заповненні прогалини новою додатковою нормою, яка може регулювати суспільні відносини, що раніше не були регламентовані повністю чи частково, або конкретизації діючої норми права частково чи в цілому. В таких випадках створюється правило поведінки, що доповнює або розширює зміст діючої норми права, яке, зазвичай, фіксується в тому ж тексті, що й правило розуміння змісту цієї норми. Поряд із правотлумачними, Конституційний Суд України, в ході розгляду справ щодо відповідності Конституції України діючого законодавства, здійснює функції нормоконтролю [1, С.13-14].

Що ж стосується так званої “судової практики”, то її необхідно розмежувати на рішення вищих судів, якими долаються прогалини шляхом застосування аналогії закону чи права та актів Верховного Суду чи Пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, в яких на підставі аналізу судових рішень створюються критерії уподібненого застосування права, способи подолання прогалин та юридичних колізій, усунення правозастосовчих помилок.

Стосовно актів Верховного Суду України та постанов Пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, видається, що вони є різновидами як правозастосовчих прецедентів, так і правотлумачних (або змішаних прецедентів).

Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7 “Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ” містяться правоконкретизуючі положення загального характеру (критерії уподібненого застосування права – п. 2), правила застосування аналогії закону (ст. 125, 126 ЦПК України – п. 5), правила-роз'яснення (ст. 207–209 Земельного кодексу України – п. 13). Такого виду акти можуть містити і доповнюючу, похідну норму, яка створюється з метою заповнення прогалин у законодавстві, але має тимчасовий характер (до внесення в установленому порядку змін до діючого законодавства). Правозастосовчим прецедентам притаманні регулятивні властивості, але відсутній обов'язковий характер джерел права. Вони, як правило, мають такі ознаки:

- 1) створюються компетентними правозастосовчими суб'єктами;
- 2) фіксують розширений зміст принципу або норми права, або їх аналогію;
- 3) є підставою для розв'язання як конкретної, так і аналогічної справи;
- 4) мають письмову та юридичну форму виразу (як правило акту, що створює суб'єкт застосування права);
- 5) є критерієм уподібненого застосування права.

І хоча як правотлумачні та правозастосовчі, так і змішані прецеденти містять приписи, що мають регламентуючі властивості та нормативний характер, проте джерелами права вони не визнаються. Ці види прецедентів відрізняються від нормативно-правових прецедентів, насамперед тим, що створені на підставі диспозитивної, а не імперативної діяльності суддів і не створюють загальнообов'язкове правило поведінки. Таким чином, розмежування судових прецедентів на нормативно-правові, правозастосовчі та правотлумачні, а також аналіз їх

юридичної природи дає підставу для висновку, що вони можуть бути додатковими джерелами права при умові офіційного їх визнання такими[1, С.13-15].

Попри законодавчу неврегульованість і неоднозначність цього питання, важливість постанов пленумів ВСУ, тлумачення закону в оглядах судової практики, рішень вищого суду по конкретних справах класично сприймаються як приклади для здійснення правосуддя, а сформульовані в них положення тлумачать, іноді доповнюють зміст нормативно-правових документів всіх рівнів.

Якщо проаналізувати існуючу судову практику, то стає очевидним, що акти ВСУ вже давно відіграють значення судового прецеденту для нижчих судів. Адже узагальнення судової практики та керівні роз'яснення щодо питань застосування законодавства є його правовою позицією щодо того чи іншого право розуміння. І хоча ці керівні роз'яснення офіційно не визнано джерелом права, вони є обов'язковими для судів усіх інстанцій. І на практиці непоодинокими є випадки, коли судді роблять у своїх рішеннях посилання на акти ВСУ [5, С.64].

Повертаючись до аналізу ознак постанов Пленуму ВСУ, слід зазначити, що окремі з них є спільними з іншими ознаками нормативно-правових актів. Зокрема постанови:

- приймаються в особливому процесуальному порядку, визначеному Регламентом Пленуму ВСУ, затвердженим постановою Пленуму ВСУ від 10.06.2002 р. № 7;
- мають суворо визначену документальну форму – форму постанов;
- спрямовані на регулювання типових правовідносин;
- не персоніфіковані й адресуються до невизначеного великого кола осіб.

Однак, незважаючи на часткову спільність ознак, вважаємо, що підстави визнавати постанови Пленуму ВСУ різновидом нормативно-правових актів відсутні, оскільки вони не мають таких обов'язкових і визначальних ознак останніх, як: обов'язковий характер та прийняття в результаті правотворчої діяльності, дозволеної законом.

У ЗУ «Про судоустрій України і статус суддів» закріплено повноваження ВСУ давати судам загальної юрисдикції роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики. Тому можна говорити про офіційний характер роз'яснень, що містяться у постановах Пленуму ВСУ. Суть цих роз'яснень виражається у знятті ними невизначеності у змісті законів, інших нормативно-правових актів, що застосовуються судами, шляхом конкретизації неясних, неповних чи суперечливих положень законодавства.

Слід зазначити, що Пленум ВСУ не є правотворчим органом, а, значить, за своїми повноваженнями не вправі змінювати або доповнювати норми права.

Таким чином, постанови Пленуму ВСУ з питань застосування законодавства, – це різновид офіційного (виходять від уповноваженого органу) виду роз'яснень, що здійснюються дедуктивним методом – від загальних норм права до так званих правоположень, що їх конкретизують.

Останнім часом активізувались дискусії з питання, чи не є постанови Пленуму ВСУ судовими прецедентами.

Однак, що стосується постанов Пленуму ВСУ з питань застосування законодавства, то їх не можна вважати судовими прецедентами, оскільки вони є результатом не вирішення конкретної справи з конкретними обставинами, а узагальнення судової практики у певній категорії справ.

На сьогодні постанови Пленуму ВСУ з питань застосування законодавства – це не нормативно-правові акти, а різновид офіційних роз'яснень чинного законодавства, які не мають формально обов'язкової сили. Саме тому постанови Пленуму ВСУ і не можуть входити до системи джерел права України. Разом з тим, вони слугують фактичним орієнтиром як для судів, так і для інших суб'єктів-учасників правовідносин. У них містяться правоположення – концентровані вирази юридичної практики, фактичне застосування яких

забезпечується повноваженнями вищої судової інстанції скасовувати рішення судів, які свідчать про неоднакове застосування судами касаційної інстанції законодавства [6].

Коли йдеться про практику суду як джерело права, то, виходячи з досвіду країн західної демократії, слід зазначити, що будь-яке рішення суду не може мати прецедентний характер, а тому й слугувати джерелом права. Особливо це стосується такого феномену, як Постанови Пленуму Верховного Суду, оскільки вони мають загальний характер й нагадують акти правотворчості. Такі акти слід називати актами “квазіпрецедентного права” [7, С.15].

Висновки: Виходячи з положень українського законодавства, законом закріплений прецедентний характер рішень Верховного Суду України. Його рішення є обов’язковими як для судових органів нижчих інстанцій, так і для інших органів державної влади. Суди нижчих інстанцій повинні враховувати позиції Верховного Суду України при винесенні рішень. Встановлена відповідальність за невиконання рішень Верховного Суду України.

Прецедентами тлумачення є рішення Конституційного Суду України. Його рішення є обов’язковими як для самого суду, так і для судів загальної юрисдикції та інших органів державної влади.

Що стосується Постанов Пленуму Верховного Суду України, то вони мають деякі ознаки нормативно-правового акту і деякі – прецеденту. Але, тим не менше, їх не можна назвати ні тим, ні тим. Постанови Пленумів ВСУ являють собою офіційне роз’яснення норм матеріального і процесуального права. Деякі вчені схиляються до думки, що такі Постанови є «квазіпрецедентами».

Перелік використаної літератури:

1. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України [Текст]/ Л. Луць// Вісник Центру суддівських студій. – 2006. - №6 – С.9-15.
2. Толстих А. З судовою реформою в Україну прийшов прецедент [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legart.net.ua/content/s-sudebnoi-reformoi-v-ukrainu-prishel-pretседent-0>
3. Шицький І. Компетенція Верховного Суду України в Контексті захисту права [Текст]/ І. Шицький// Право України. – 2010. - №10 – С.199-206.
4. Лукашев А. Последнее слово – за ВСУ [Текст]/ А. Лукашев// Юридическая практика. – 2011. - №48 (727) – С.18-19.
5. Доценко С.М. Вплив юридичних актів судових органів на систему джерел національного права [Текст]/ С.М. Доценко// Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна №841. Серія: Право. – 2009. – Випуск №1(5) – С.63-67.
6. Тетяна Карнаух. Постанови Пленуму Верховного Суду України: правова природа та місце в системі джерел права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yurincom.com/ua/analytical_information/?id=3497
7. Шевчук С.В. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні)/ С.В. Шевчук// Вісник Центру суддівських студій. – 2006. - №6 – С.15-19.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент
Пейчев Костянтин Прокоф’євич.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ ІНСТИТУТУ РЕАБІЛІТАЦІЇ.

Суховліна Анна Олександрівна

Ключові слова: реабілітація, реабілітаційні правовідносини, кримінально-процесуальні норми, реабілітуємий.

Процесуальні засоби захисту особи від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, незаконного засудження, обмеження її прав і свобод в теорії кримінально-процесуального права недостатньо досліджені. У зв'язку з цим потребує подальшого дослідження кримінально-процесуальний інститут реабілітації та його структурні елементи.

В юридичній літературі питання захисту особи від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, незаконного засудження, незаконного обмеження прав і свобод розглядалися в роботах О. М. Бандурки, Б. Т. Безлепкіна, Л. В. Бойцової, Т. В. Верфоломєєвої, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, М. Р. Мазур, Т. Т. Таджикиєва, М. Є. Шумила та інших. Водночас, одним з дискусійних питань є визначення основних положень інституту реабілітації.

Варто зазначити, що поняття і основні положення інституту реабілітації недостатньо досліджені науковцями.

В юридичній літературі мають місце різні судження про правову природу правовідносин з відшкодування шкоди при вчиненні незаконних дій посадовими особами в сфері кримінального судочинства. Так, К. В. Ярошенко, Т. М. Медведєва, О. Н. Войтенко вважають, що відносини з відшкодування майнової та моральної шкоди громадянину, заподіяної незаконними діями в сфері кримінального судочинства, мають цивільно-правову природу. Вони вважають, що дані норми, як і весь інститут відшкодування шкоди, повинні бути сферою цивільного права [8, с.136; 4, с.6-8; 3,с.14]. Тоді як Бойцова Л. В., Пастухов М. І., Петрухін І. Л. зазначають, що реабілітаційні відносини з відшкодування шкоди, завданої незаконним та необґрунтованим кримінальним переслідуванням чи незаконним засудженням мають комплексний характер, бо шкода спричиняється в кримінальному процесі, а відшкодовується в рамках цивільного, фінансового, трудового, пенсійного права [2, с.12; 6, с.75; 5, с.80]. Водночас, деякі процесуалісти дотримуються іншої точки зору. Відтак, Б.Т. Безлепкін вважає, що відносини по відшкодуванню шкоди невинуватій особі не тільки похідні, але невід'ємні від попередніх їм кримінально-процесуальних відносин, бо складаються з приводу кримінального переслідування особи. Автор зазначає, що відносини по відновленню і компенсації шкоди зазначеній особі, не залежать від того, в чому виражається шкода (обмеженням волі або погіршенням правового чи майнового статусу особи, приниженням честі і гідності, інше), – це замикаючі ланки ланцюга кримінально-процесуальних відносин. Відновлювальні та компенсаційні відносини виникають з центральних кримінально-процесуальних правовідносин, обумовлюються їм, і є по суті виразом їх розвитку, логічно закономірним продовженням, коли з'ясується, що розвиток пішов врозріз з метою кримінального судочинства. Як відносини, які складаються при кримінальному переслідуванні, так і відносини, які вихідні з них, тобто відновлювальні та компенсаційні відносини є кримінально-процесуальними [1, с. 66-67].

Враховуючи вищезазначене, можна констатувати, що у зв'язку з тим, що публічне право регулює всі відносини в яких держава виступає сувереном і має ціль організації відносин держави, її органів та громадян, тому відносини з питань поновлення правового статусу особи, відносно якої мало місце незаконне і необґрунтоване кримінальне переслідування чи засудження, є публічними, а не цивільними, які регулюють відносини між приватними особами. Окрім того, вважаємо, що судово-слідчі помилки, які були допущені в рамках кримінального провадження не логічно виправляти в рамках цивільного

судочинства, а тому питання щодо відшкодування шкоди, спричиненої незаконним та необґрунтованим кримінальним переслідуванням чи незаконним засудженням, повинно вирішуватися в рамках кримінального процесу.

Основні положення інституту досліджував О.О. Подопрігора. Автор до основних положень інституту реабілітації відносить:

- підстави виникнення права на реабілітацію;
- суб'єкти реабілітації;
- зміст реабілітації;
- процесуальний порядок реабілітації [7, с.21].

В юридичній літературі інші точки зору щодо змісту інституту реабілітації відсутні.

Науковий аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства України, кримінально-процесуального законодавства держав СНД, проведені наукові дослідження дозволяють визначити основні положення кримінально-процесуального інституту реабілітації. Такими є :

- кримінально-процесуальні норми, які визначають характер і зміст кримінально-процесуальної діяльності у сфері реабілітації;

- кримінально-процесуальні норми, які регулюють діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора, у зв'язку із закриттям кримінальної справи відносно особи невинуватої у вчиненні злочину за реабілітуючих підстав;

- кримінально-процесуальні норми, які на попередньому розгляді регулюють діяльність судді у зв'язку із закриттям кримінальної справи відносно особи невинуватої у вчиненні злочину за реабілітуючих підстав;

- кримінально-процесуальні норми, які регулюють порядок постановлення виправдувального вироку;

- кримінально-процесуальні норми, які регулюють діяльність судді (суду), у зв'язку із закриттям кримінальної справи, якщо не було доведено вчинення суспільно небезпечного діяння особою, щодо якої розглядається справа про застосування примусового заходу медичного чи виховного характеру;

- кримінально-процесуальні норми, які регулюють діяльність органа дізнання, слідчого, прокурора, суду, щодо роз'яснення особі порядку поновлення її порушених прав і вжиття компенсаційно-поновлювальних заходів по відшкодуванню шкоди, завданої особі внаслідок незаконних і необґрунтованого кримінального переслідування, незаконного засудження;

- кримінально-процесуальні норми, які регулюють діяльність слідчого, прокурора, у зв'язку із закриттям кримінальної справи в частині пред'явленого обвинувачення, якщо воно не знайшло свого підтвердження під час досудового слідства;

- кримінально-процесуальні норми, що регулюють порядок постановлення суддею (судом) вироку, в якому підсудний виправдовується в частині пред'явленого обвинувачення, якщо воно не знайшло свого підтвердження в ході судового розгляду;

- кримінально-процесуальні норми, які регулюють діяльність суду по перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами при наявності зловживання та застосування неправомірних методів дізнавачем, слідчим, що примусили обвинуваченого, підсудного до самообмови;

- кримінально-процесуальні норми, які регулюють діяльність слідчого, прокурору, судді (суду), у зв'язку із поновленням прав і свобод реабілітуємого;

- кримінально-процесуальні норми, які регулюють діяльність слідчого, прокурора, судді (суду), у зв'язку із відшкодуванням майнової та компенсацією моральної шкоди реабілітуємому;

-кримінально-процесуальні норми, які регулюють діяльність прокурора, судді у зв'язку із усуненням моральної шкоди реабілітуємому.

На підставі викладеного вважаємо, що інститут реабілітації складає сукупність кримінально-процесуальних норм, які регулюють правовідносини між особою, невинуватою у вчиненні злочину, і державою, відповідальною перед особою за свою діяльність, у зв'язку із скасуванням процесуального рішення про незаконне і необґрунтоване кримінальне переслідування, незаконне засудження невинуватої особи, усуненням спричинених цим рішенням негативних наслідків, здійсненням на цій підставі компенсаційно-поновлювальних заходів.

Література:

1. Безлепкин Б.Т. Новые гарантии законных интересов реабилитированного // Сов. Государство и право. – 1982. – № 6. – С. 62 - 70.
2. Бойцова Л.В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Бойцова Л.В. – М., 1995. – 44 с.
3. Войтенко О.Н. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный незаконными действиями должностных лиц органов дознания и предварительного следствия. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Войтенко О.Н. – М., 2001. – 22 с.
4. Медведев Т.М. Возмещение вреда, причиненного правоохранительными органами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984.
5. Пастухов М.И. Оправдание подсудимого / Пастухов М.И. – Минск: Университетское, 1985. – 112 с.
6. Петрухин И.Л. Реабилитация/И.Л. Петрухин // Законодательство, 2004. – №3. – С.74-85.
7. Подопригора А.А. Реабилитация в уголовном процес се России. Дисс. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2004. – 179 с.
8. Ярошенко К.В. Возмещение вреда, причиненного гражданам действиями должностных лиц// Советское государство и право. 1982. –№ 8. – С. 135-142.

***Науковий керівник:** доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, генерал-полковник міліції, заслужений юрист України Бандурка Олександр Маркович.*

СТАБІЛЬНІСТЬ І ДИНАМІЗМ ЗАКОНОДАВСТВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ І ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

Суходубова Ірина Володимирівна

*Аспірант Інституту
державного будівництва та
місцевого самоврядування*

АПрН України

e-mail: Aniri84@mail.ru

Ключові слова: законодавство, стабільність законодавства, динамізм законодавства.

Актуальність дослідження стабільності і динамізму законодавства пов'язана з практичною реалізацією принципу верховенства права, закріпленого у ст. 8 Конституції

України. Загально визнаний ідеал верховенства права наголошує, зокрема, на точності і передбачуваності правових норм, їх відносній незмінності в часі і відсутності внутрішніх розбіжностей. [1, с. 134] На думку Л. Фулера не може бути раціональної підстави у твердженнях, що людина має моральний обов'язок підкорятися правовій нормі, яка є незрозумілою, або суперечить іншій нормі тієї самої системи, або щохвилини змінюється. [2, с. 43] А. П. Заєць розглядає посилення стабільності законодавства як один із основних факторів подальшої розбудови правової держави в Україні. [3, с. 12] Нестабільність законодавства призводить до порушення його системних зв'язків, утруднює реалізацію принципів верховенства права та законності, може обумовлювати низьку ефективність правового регулювання.

Водночас, якщо законодавство не володіє належним рівнем динамічності, воно теж втрачає свою ефективність, оскільки не забезпечує актуальності і адекватності правового регулювання. Приміром, матеріальне заохочення, якщо воно довго залишається на одному й тому рівні, з часом втрачає своє стимулююче навантаження. [4, с. 63] Відсутність динамічних властивостей законодавства може приводити до порушення зв'язку між справедливістю і змістом правового регулювання. Саме тому, приміром, варто переглядати й розміри штрафних та каральних санкцій, щоб вони були адекватними скоєному правопорушенню в контексті актуальних економічних і моральних характеристик суспільства.

Термін «динамізм і стабільність» в юридичній науці стосовно правового регулювання суспільних відносин вживається в різних значеннях: як один з загальних принципів права, як властивість закону, як властивість (елемент) системи права і системи законодавства. Стабільність і динамізм законодавства є його якісними характеристиками, які походять від відповідних невід'ємних властивостей системи права. Слід відзначити, що в межах даного дослідження термін «законодавство» вживається у широкому значенні, коли ним охоплюються закони у формальному значенні і підзаконні нормативно-правові акти.

Як відзначає Д. А. Монастирський, у соціології виділяють три великих періоди у підходах до тлумачення цього поняття. Для першого періоду (він представлений працями Т. Гоббса, Д. Локка, Ш. Монтеск'є, А. Тюрго, Ж.-А. Кондорсе, О. Конта, Г. Спенсера та ін.) характерне взаємовиключення стабільності і мінливості. На другому етапі (Н. Данилевський, О. Шпенглер, А. Тойнбі, П. Сорокін, Т. Парсонс) об'єднується стабільне і динамічне дослідження системи. Вихідною є теза про те, що стабільність є динамічним явищем, а етапи стабільності змінюються етапами нестабільності. На третьому етапі під впливом конфліктологічних теорій (Р. Дарендорф) та синергетики (І. Пригожин, О. Князева, С. Курдюмов), а також концепції стійкого розвитку (Д. Форестер, Д. Меддоуз) стабільність починає сприйматись як єдність підтримки системи і її змін. Стійкість і рухливість перестають розглядатись як антиподи, непримиримі протилежності, несумісні тенденції. Стабільність починає сприйматись як здійснення балансу між збереженням і зміною. [5, с. 61 – 62]

В минулому висловлювалась точка зору, що є неприпустимим (принаймні однозначно небажаним) прийняття нових законів, а існуючі закони повинні бути непохитними і нескасовуваними. [6, с. 129 - 131]. Отже в такому випадку законодавство тлумачиться як явище, яке повинно бути безумовно стабільним і незмінним, що виключає динамізм законодавства. Але така точка зору вже давно не знаходить будь-якої підтримки серед науковців. Навпаки, всі одностайно погоджуються з тим, що законодавство будь-якої країни прагне як до стабільності, так і динамічності (динамізму), оскільки існує постійна потреба у його пристосуванні до змінюваних потреб суспільного життя. При цьому висловлюються дві точки зору: а) стабільність законодавства включає в себе динамізм; б) стабільність і динамізм законодавства існують як протилежні, відносно самостійні, але тісно взаємопов'язані явища.

Прикладом першого підходу є розуміння стабільності закону як здатність закону бути адекватним регулятором суспільних відносин впродовж тривалого часу без внесення до нього концептуальних (змістовних) змін. [7, с. 6] Отже, стабільність закону в широкому

розумінні визначається як стан закону, 1) коли в ньому адекватно вирішені завдання регулювання суспільних відносин; 2) коли він відповідає стратегії розвитку даної галузі законодавства і 3) коли до закону вносяться зміни, які не порушують загальну стратегію розвитку законодавства. [7, с. 76 – 78] А стабільність законодавства розуміється як така, яка означає існування і послідовний розвиток законодавства на основі принципів права, які тлумачаться автором як найперша формальна основа стабільності законодавства.

Більш розповсюдженим в юридичній науці є розгляд стабільності і динамізму законодавства як відносно самостійних, нерозривних його властивостей. Приміром, З. К. Симорот відзначає, що законодавство не може бути тільки стабільним або тільки динамічним. Для нього завжди характерні обидві ці властивості. Інша справа, що в одні періоди розвитку держави і права переважає динамічність правових рішень, в інші – їх стабільність. [8, с. 13] І. В. Баскова вважає, що стабільність закону складається із його стійкості і визначеності. Визначеність передбачає повне, точне, ясне несуперечливе викладення нормативного матеріалу. На її думку, стійкість закону – це здатність протягом тривалого часу регулювати суспільні відносини, не змінюючись при цьому. Динамізм закону – це його здатність бути адекватним суспільним відносинам. Адекватність виражається у можливості оперативно реагувати на зміни суспільних умов і наявність справжньої потреби в змінах. [9, с. 8] Сукупність властивостей стабільності та динамізму визначає одне із основних протиріч права та є джерелом його розвитку.

Цікавими є міркування М. В. Сильченка про співвідношення динамічності і стабільності закону. Він відзначає, що одним з парадоксів системи законодавства є те, що чим швидше система законодавства реагує на зміни зовнішнього середовища, тим швидше вона розвивається, змінюється і старішає. Але її швидкі зміни не відповідають потребі в стабільній системі законодавства. Мистецтво законодавчої діяльності полягає в тому, щоб збалансувати в кожному конкретному випадку стабільність закону з адекватністю його змісту відносинам, що регулюються. Висловлюється думка, що закон покликаний активно впливати на суспільні відносини, він бере участь у їх перетворенні, й тим самим порушує основи, умови своєї дії. Таким чином, чим ефективніше юридичний закон виконує своє призначення, тим швидше він втрачає свою життєздатність, адже із зміною умов дії повинен змінюватися й сам закон. В цьому сенсі ефективність юридичного закону підриває його стабільність, стійкість [10, с. 22 – 23]. Стабільність юридичного закону є лише минущою формою його існування, в той час як мінливість є основним способом його життєдіяльності. Закон не може бути «вічно» стабільним і повністю адекватним відповідним суспільним відносинам. У нього є міра стабільності, яка може бути визначена шляхом вивчення природного циклу його дії, і міра адекватності, яка виражається через поняття ефективності [10, с. 26].

На нашу думку, більш обґрунтованим є розгляд стабільності і динамізму законодавства як парних категорій, які настільки тісно взаємопов'язані одна за іншою, що їх роздільне існування неможливе. Стабільність (стійкість) законодавства – це властивість системи законодавства, яка відбиває його здатність протистояти дестабілізуючим, руйнівним впливам інших систем, зовнішнього середовища, змістом якої є регулювання суспільних відносин протягом певного часу без внесення суттєвих змін. В свою чергу динамічність законодавства означає змінюваність законодавства під впливом зовнішніх факторів, його адаптація до змін зовнішнього середовища, яка дозволяє зберігати законодавству основні системні властивості і ефективно регулювати суспільні відносини.

Динамічність законодавства слід відрізнити від його нестабільності: перша є ознакою високої якості законодавства, а друга, навпаки, свідчить про надзвичайно низький рівень такої якості. Водночас законодавство, яке не є динамічним, набуває якості не стабільного, а застарілого. Безпосереднім формальним показником стабільності і динамічності законодавства є індекс змін, доповнень і новел в системі законодавства, а змістовним – аналіз причин такого

індексу, тобто умов, які викликали до життя таке співвідношення стабільності/ нестабільності/ динамічності законодавства. Приміром, якщо високий індекс змінюваності законів та підзаконних нормативно-правових актів пов'язаний з докорінним реформуванням правової системи, то йдеться про динамічність законодавства. А якщо він обумовлений низьким рівнем правової культури, то йдеться про нестабільність законодавства.

Література:

1. Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. – К.: Дух і Літера, 2000. – 472 с.
2. Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. с англ. / Л. Фуллер. – К.: Сфера, 1999. – 232 с.
3. Заєць А. П. Правова держава в Україні: концепція та механізм реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А. П. Заєць. – К., 1999. – 36 с.
4. Малько А. В. Эффективность правового регулирования / А. В. Малько // Известия вузов. Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 61 – 67.
5. Монастирський Д. А. Поняття та природа стабільності закону / Д. А. Монастирський // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1 – 2 (13 – 14). – С. 61 – 65.
6. Монтень М. Опыты. Избранные произведения в 3-х томах / Пер. с фр. / М. Монтень. – Т. I. – М.: Голос, 1992. – 383 с.
7. Монастирський Д. А. Стабільність закону: поняття, сутність та фактори забезпечення: дис. ... к. ю. н.: 12.00.01 / Д. А. Монастирський. – К., 2009. – 199 с.
8. Симорот З. Стабільність радянського законодавства / З. Симорот // Радянське право. – 1982. – № 2. – С. 13 – 16.
9. Баскова И. В. Стабильность и динамизм советского уголовного закона / И. В. Баскова // Автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.08. – М., 1989. – 21 с.
10. Сильченко Н. В. Проблемы верховенства закона / Н. В. Сильченко // Автореф. дис. д.ю.н.: 12.00.01. – Минск, 1993. – 41 с.

Науковий керівник: академік НАПрНУ України, д.ю.н., професор
Петришин Олександр Віталійович

УЧАСНИКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

Сушко Марина Олександрівна
студент-магістр юридичного факультету,
заочного відділення
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e - mail : laskotina34@mail.ru

Ключові слова: сторони, судовий процес, позов, процесуальні права, суд.

До складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених ГПК.

Сторонами в судовому процесі – позивачами і відповідачами – можуть бути підприємства та організації, зазначені у статті 1 ГПК.

Позивачами є підприємства та організації, що подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу.

Відповідачами є підприємства та організації, яким пред'явлено позовну вимогу.

Сторони користуються рівними процесуальними правами. Сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь в господарських засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу, оскаржувати судові рішення господарського суду в установленому ГПК порядку, а також користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм ГПК. [3]

Позов може бути подано кількома позивачами чи до кількох відповідачів. Кожний з позивачів або відповідачів щодо іншої сторони виступає в судовому процесі самостійно.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, можуть вступити у справу до прийняття рішення господарським судом, подавши позов до однієї або двох сторін.

Про прийняття позовної заяви та вступ третьої особи у справу господарський суд виносить ухвалу.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до прийняття рішення господарським судом, якщо рішення з господарського спору може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї з сторін. Їх може бути залучено до участі у справі також за клопотанням сторін, прокурора або з ініціативи господарського суду.

У заявах про залучення третіх осіб і у заявах третіх осіб про вступ у справу на стороні позивача або відповідача зазначається, на яких підставах третіх осіб належить залучити або допустити до участі у справі.

Питання про допущення або залучення третіх осіб до участі у справі вирішується господарським судом, який виносить з цього приводу ухвалу.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог, користуються процесуальними правами і несуть процесуальні обов'язки сторін, крім права на зміну підстави і предмета позову, збільшення чи зменшення розміру позовних вимог, а також на відмову від позову або визнання позову.

Справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника.

Керівники підприємств та організацій, інші особи, повноваження яких визначені законодавством або установчими документами, подають господарському суду документи, що посвідчують їх посадове становище.[2]

Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації.

Повноваження сторони або третьої особи від імені юридичної особи може здійснювати її відособлений підрозділ, якщо таке право йому надано установчими або іншими документами.

Громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю.[1]

Прокурор бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, порушену за позовом інших осіб, на будьякій стадії її розгляду для представництва інтересів громадянина або держави. З метою вступу у справу прокурор може подати апеляційне, касаційне подання, подання про перегляд рішення за нововиявленими обставинами або повідомити суд і взяти участь у розгляді справи,

порушеної за позовом інших осіб.

У разі прийняття господарським судом позовної заяви, поданої прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача.

Про свою участь у вже порушеній справі прокурор повідомляє господарський суд письмово, а в судовому засіданні – також і усно.

Прокурор, який бере участь у справі, несе обов'язки і користується правами сторони, крім права на укладення мирової угоди.

Відмова прокурора від поданого ним позову не позбавляє позивача права вимагати вирішення спору по суті.

Відмова позивача від позову, поданого прокурором в інтересах держави, не позбавляє прокурора права підтримувати позов і вимагати вирішення спору по суті.

В судовому процесі можуть брати участь посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх викликано для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи. Ці особи мають право знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, брати участь в огляді та дослідженні доказів.

Зазначені особи зобов'язані з'явитись до господарського суду на його виклик, сповістити про знані їм відомості та обставини у справі, подати на вимогу господарського суду пояснення в письмовій формі.

В судовому процесі може брати участь судовий експерт.

Права, обов'язки та відповідальність судового експерта визначаються ГПК та Законом України "Про судову експертизу".

Судовий експерт зобов'язаний за ухвалою господарського суду з'явитись на його виклик і дати мотивований висновок щодо поставлених йому питань. Висновок робиться у письмовій формі.

Судовий експерт, оскільки це необхідно для дачі висновку, має право знайомитися з матеріалами справи, брати участь в огляді та дослідженні доказів, просити господарський суд про надання йому додаткових матеріалів. Судовий експерт має право відмовитись від дачі висновку, якщо наданих йому матеріалів недостатньо або якщо він не має необхідних знань для виконання покладеного на нього обов'язку. [4]

Сторони і прокурор, який бере участь в судовому процесі, мають право заявити відвід судовому експерту, якщо він особисто, прямо чи побічно заінтересований в результаті розгляду справи, якщо він є родичем осіб, які беруть участь в судовому процесі, а також з мотивів його некомпетентності.

Відвід повинен бути мотивованим, заявляти у письмовій формі до початку вирішення спору. Заявляти відвід після цього можна лише у випадку, коли про підставу відводу сторона чи прокурор дізналися після початку розгляду справи по суті.

Питання про відвід вирішується суддею, який виносить з цього приводу ухвалу. [5]

Використана література:

1. Конституція України / Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 4044.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. –К., Атіка, 2003.
4. Зеленін В.О. Місія господарських судів як у системі загальних судів, так і в цілому в правовій системі держави // Вісник господарського судочинства, № 3, 2006.
5. Ніколенко Л. Експертний висновок як засіб доказування в господарському процесі // Юридичний журнал, № 7, 2003.

Науковий керівник: завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, професор Руденко Микола Васильович.

ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ДЕЛЕГИРОВАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В НЕКОТОРЫХ ГОСУДАРСТВАХ СНГ

Теребей Алеся Петровна

*Студент 5 курса юридического факультета
Брестского государственного университета
имени А.С. Пушкина*

e-mail: alesya.terebei@yandex.ru

Ключевые слова: законодательство, делегированное законодательство, ордонанс, указ.

В последнее время все большее количество государств вводит и использует в своей конституционной практике институт делегированного законодательства. В конце XX столетия во многих странах были приняты новые конституции, которые зачастую устанавливали новый строй, вводили новые институты. В том числе были внесены положения о делегированном законодательстве (однако с некоторыми особенностями в разных странах). Так, в Конституциях Республики Беларусь, Хорватии, Молдовы, Казахстана, Румынии этот институт был введен впервые.

В науке конституционного права выделяют следующие причины делегирования законодательных полномочий парламентом высшим органам исполнительной власти: делегированное законодательство позволяет экономить парламентское время; оно дает возможность парламенту сосредоточить внимание на основных принципах, а не заниматься их детализацией; уполномочивающий акт может установить требования консультации с теми, кто является участником регулируемых им отношений до того, как акт детализации был принят; оно более гибко, позволяет быстро вносить изменения при появлении новых обстоятельств; делегируемый субъект является специалистом в данной правовой области.

Автор полагает, что основополагающей причиной делегирования законодательных полномочий является тот факт, что делегируемый субъект является специалистом в определенной правовой области. Для подтверждения данной позиции произведен анализ профессионального состава депутатов Палаты представителей и членов Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь IV созыва.

В депутатском корпусе Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь IV созыва насчитывается лишь 2,7 % специалистов с высшим юридическим образованием. Оставшуюся часть составляют: 30 % – инженеры (в различных отраслях); 22,7 % – педагоги (учителя); 12,7% – врачи; по 11,9 % – экономисты и агрономы; 5,4 % – ветеринары; 1,8 % – актеры; 0,9 % – архитекторы.

Профессиональный состав Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь IV созыва имеет следующую структуру: 24,6 % – инженеры различных отраслей, 14 % – экономисты, 12,3% – врачи, 7 % – зоотехники, по 5,3 % составляют юристы и ветеринарные врачи и 31,5% – специалисты иных отраслей знаний (агрономы, учителя, физики и другие).

Данное исследование является неоспоримым подтверждением того, что при делегировании законодательных полномочий, большей компетенцией в проблеме, требующей урегулирования, обладает правительство: отдельные должностные лица

министерств, занимающиеся подготовкой нормативных правовых актов в той области, специалистами в которой они являются.

Среди государств СНГ возможность делегирования законодательных полномочий парламентом исполнительной ветви власти (правительству или главе государства) предусмотрена Конституциями Украины, Молдовы, Республики Беларусь, Казахстана, Туркменистана. Отсутствует закрепление этого института в России и Узбекистане.

Обратимся к опыту некоторых государств СНГ, закрепляющих в своих конституциях институт делегированного законодательства.

Республика Армения. Согласно ст. 78 Конституции Республики Армения от 5 июля 1995 г. в целях законодательного обеспечения программы деятельности Правительства Национальное Собрание может уполномочить Правительство на принятие имеющих силу закона постановлений, которые действуют в течение установленного Национальным Собранием срока и не могут противоречить законам. Эти постановления подписывает Президент Республики [1].

27 ноября 2005 г. после проведения референдума, Конституция Республики Армения была изложена в новой редакции, в результате статья 78 была исключена. Следовательно, институт делегированного законодательства просуществовал в Армении 10 лет. В настоящее время в Армении институт делегированного законодательства не имеет конституционного закрепления.

Согласно переходным положениям Конституции Украины (ч. 4 раздела XV) Президент вправе издавать указы, скрепленные контрасигнатурой Премьер-министра, по экономическим вопросам, не урегулированным законами. Одновременно с изданием указа, имеющего силу закона, Президент обязан внести соответствующий законопроект в Парламент. Указы могут быть отклонены Верховной Радой Украины, либо по этим же предметам правового регулирования могут быть приняты законы.

Таким образом, конституционное право Украины адаптировало идеи замещения главой государства законодательной функции парламента, но легитимность института была ограничена тремя годами переходного периода.

В Конституции Молдовы в соответствии с поправками от 5 июля 2000 г., имеется специальная статья 106² «Делегирование законодательных полномочий» [2]. Акты делегированного законодательства, - ордонансы, - не могут регулировать вопросы, являющиеся предметом органических законов. Право делегированного законодательства возникает у правительства на основании специального закона, в котором императивно установлены предмет правового регулирования и дата, до которой может быть принят ордонанс. Уполномочивающим законом может быть предусмотрено утверждение ордонанса в форме закона. Проект такого закона должен быть внесен в парламент Правительством в установленные сроки, несоблюдение срока влечет недействительность ордонанса. Ордонансы вступают в силу с момента опубликования и не подлежат промульгации. После истечения срока, установленного для издания ордонансов, они могут быть признаны утратившими силу, приостановлены или изменены только законом.

Новая редакция Конституции Республики Беларусь 1994 г. (после внесения в нее изменений и дополнений в 1996 г.) существенно изменила правовой статус многих государственных органов: Президента, Парламента, Правительства, министерств, ведомств, местных Советов депутатов и др. Согласно ст. 101 Конституции Республики Беларусь Палата представителей и Совет Республики законом, принятым большинством голосов от полного состава палат, по предложению Президента могут делегировать ему законодательные полномочия на издание декретов, имеющих силу закона [3]. Этот закон должен определять предмет регулирования и срок полномочий Президента на издание декретов.

Важной особенностью института делегированного законодательства в Республике

Беларусь являються конституційні обмеження на видачу делегованих актів.

Слід відзначити, що серед держав СНГ, встановлюючих право парламенту делегувати законодавчі повноваження, в Конституціях Республіки Беларусь і Молдова правове регулювання інституту делегованого законодавства здійснюється найбільш розвинуто.

Використовуючи позитивний досвід конституційного регулювання інституту делегованого законодавства в Республіці Молдова, вважаємо, що в законодавстві Республіки Беларусь необхідно закріпити інститут парламентського контролю за делегованим законодавством, зокрема, обов'язок Президента Республіки Беларусь протягом 30 днів з моменту їх видачі вносити делеговані акти на затвердження в Національне зібрання. Несоблюдення вищезазначеного строку повлечет невідповідність делегованого акту Президента з моменту його офіційного опублікування.

Література:

1. Конституція Арменії 1995 року [Електронний ресурс]. – Москва, 2010. – Режим доступу : <http://www.worldconstitutions.ru>. – Дата доступу : 01.12.2010.

2. Конституція Республіки Молдова 1994 року [Електронний ресурс]. – Москва, 2010. – Режим доступу : <http://www.worldconstitutions.ru>. – Дата доступу : 01.12.2010.

3. Конституція Республіки Беларусь 1994 г. з змінами і доповненнями, прийнятими на республіканських референдумах (24 листопада 1996 г. і 17 жовтня 2004 г.) [Електронний ресурс] / Нац. центр правової інформ. Респ. Беларусь. – Мінськ, 2005. – Режим доступу: <http://www.pravo.bv>. – Дата доступу: 15.03.2011.

***Научний керівник:** старший викладач кафедри теорії і історії держави і права юридичного факультету Брестського державного університету імені А.С. Пушкіна Панин Олег Ігоревич.*

ОБ'ЄКТ ПРАВОТЛУМАЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Терещенко Маргарита Ігорівна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: margorita-ter@mail.ru*

***Ключові слова:** тлумачення, об'єкт правотлумачної діяльності, норма права.*

У процесі правотлумачної діяльності інтерпретатор розкриває зміст норми права використовуючи знання про їх зовнішні форми прояву. Для теорії права є необхідним перш за все аналіз цих форм зовнішнього прояву норм права, у зв'язку з цим вбачається важливим питання про об'єкт тлумачення. Визначення об'єкта тлумачення необхідно також і тому, що в нашій літературі немає єдності з цього питання.

В юридичній літературі радянських часів не було єдиного розуміння того, що являється об'єктом правотлумачення. На думку В. М. Сиріх в якості об'єкту «виступає закон, інший нормативно-правовий акт» [1; с.226], В. В. Лазарева - «нормативні правові акти у їх сукупності» [2; с.443]. В свою чергу Н. Л. Гранат вважав, що об'єктом тлумачення виступають закони і підзаконні нормативні правові акти. При цьому важливе значення мають не тільки сформовані в них норми, а й преамбули законів, інші

правоположення, що в них знаходяться [3; с.177]. Л. В. Соцуро зазначає, що «під об'єктом у тлумаченні права розуміють норми права і регульовані ними суспільні відносини з урахуванням того, що норми права потребують тлумачення» [4; с.19]. Але, напевно чи суспільні відносини, що регулюються правом, є об'єктом тлумачення. Інтерпретатор правової норми тлумачить норму, а не самі суспільні відносини, але, безумовно, у зв'язку з громадськими соціальними зв'язками, які вона регламентує.

Російський юрист Г. Ф. Шершеневич ставив риторичне запитання: «Що становить об'єкт тлумачення? Думка або воля, виражена в нормі права?». І відповідь: «Це питання слід визнати абсолютно зайвим, тому що волю від думки в законі не можна відокремити, тому що воля звертається до сприймає її у вигляді думки. Воля без думки незбагненна, думка без волі не буде нормою права» [5; с.726]. Далі він зазначав: «не позбавлена небезпеки точка зору, що направляє тлумачення на шлях відшукування волі законодавця. Чи не виправдовує вона таке тлумачення закону, яке буде рахуватися з намірами законодавця, хоча б і не вираженими в законі? Чи не спонукає цей погляд на те, щоб усіма засобами, крім тексту закону, виявити, чого хотів досягти законодавець виданням закону, хоча б для цього довелось звернутися до приватного листування, до розмов державних діячів. Але ці побоювання абсолютно необґрунтовані, раз справа йде про з'ясування волі законодавця, наскільки вона відобразилась в законі. Не те важливо, що хотів законодавець, а те, що він встиг і зумів виразити в законі». З цією позицією, безумовно, слід погодитися.

В юридичній літературі сучасні вчені-юристи висвітлюють до розуміння об'єкта тлумачення. Так, О. Ф. Скакун об'єктом тлумачення називає норму права, що виражена в приписах законів і підзаконних актів, нормативних договорах та інших формах права, а також у правоположеннях проектів юридичних нормативних актів, які підготовлені до прийняття [6; с.575]. З цією точкою зору погоджуються М. В. Цвік, О. В. Петришин та Л. В. Авраменко. Вчені наголошують на необхідності *розмежування об'єкта та безпосереднього предмета* правотлумачної діяльності. Оскільки правові норми закріплюються та виражаються ззовні в нормативно-правових актах та інших джерелах права, безпосереднім предметом інтерпретації прав виступає юридичний текст, який міститься у відповідних джерелах права [7; с. 421].

Інший підхід до розуміння об'єкта тлумачення притаманний О. В. Зайчуку, Н. М. Оніщенку та В. С. Нерсесянцу. Вони зазначають, що головним об'єктом тлумачення, за умов реального забезпечення законності повинен бути текст нормативного акта, оскільки у ньому насамперед знаходить свій вираз воля законодавця [8; с.469]. Зазначену проблематику уточнює В. Я. Карабань, що об'єктом тлумачення правових норм може бути лише на останніх етапах тлумачення [9; с.17].

Виходячи з наведеного вище, є підстави, що тлумачення направлено на те, щоб встановити справжній зміст юридичних приписів, вираженої в них державної волі. При цьому така воля знаходить своє втілення (і, природно, є об'єктом тлумачення) у формально визначених письмових документах, які мають офіційний характер і оформлених як публічне вираження волі законодавця. Тому тлумаченню підлягає не те, що думав законодавець при прийнятті норми, не його думки і наміри, а те, що ззовні втілено в нормативному акті. Відповідно, об'єкт правотлумачної діяльності - це втілена в офіційній письмовій формі нормативних приписів воля законодавця, тобто воля закону, яка існує окремо і незалежно від волі творця закону.

Література:

1. Сырых В. М. Теория государства и права. - М.: Былина, 1998. - 512 с.
2. Лазарев В. В. Толкование права // Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. - М.: Норма, 2001. - 832с.

3. Гранат Н.Л. Реализация законодательной воли // Общая теория права и государства / Под ред. В.В.Лазарева. - М.: Юрист, 1996. – 472с.

4. Неофициальное толкование норм права. Учебное пособие / Соцуро Л. В. - М.: Профобразование, 2000. - 112 с.

5. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М., 1912. – Вып. 4.

6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підруч. – Харків, 2009. – 752с.

7. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін., За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. - Харків: Право, 2010. - 584с.

8. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688с.

9. Карабань В. Я. Тлумачення актів цивільного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. Я. Карабань. – Одеса, 2007. – 18 с.

***Науковий керівник:** доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ ім. В.Н.Каразіна, к.ю.н. Передерій Олександр Сергійович.*

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ В СУСПІЛЬСТВІ

Тисманецька Ганна Володимирівна

студентка юридичного факультету

IV курсу, 452 групи

Чорноморського державного університету

імені Петра Могили

e-mail: ann.tismanetskaya@gmail.com

***Ключові слова:** право, правосвідомість, закон, правовий нігілізм, правова культура*

З моменту набуття Україною незалежності вона взяла курс на розбудову демократичної, соціальної, правової держави. Становлення демократичної правової держави, громадянського суспільства, неухильне дотримання прав і обов'язків, забезпечення гарантованих міжнародним та національним законодавством стандартів прав і свобод людини та громадянина, домінування права в усіх сферах життя держави – все це вимагає певного рівня правосвідомості, правової культури, правової освіченості як суспільства в цілому, так і кожного індивіда зокрема. Але невід'ємною рисою сучасного українського життя є правовий нігілізм. З огляду на це проблема його подолання стає актуальною на сьогодні, адже не може йти мова про правову державу в тому суспільстві, де ігноруються права та свободи людини і громадянина, де право взагалі не належить до першорядних цінностей.

Метою статті є з'ясувати зміст поняття правового нігілізму, його сутність, причини виникнення і способи подолання.

Правовий нігілізм (нім. Nihilismus – нігілізм, від лат. nihil – ніщо, нічого) - напрям політично-правової думки, який відкидає соціальну цінність права і культивує негативне ставлення до нього. Належить до стійких і поширених виявів деформації правосвідомості населення. Може мати місце і в прямій, і в прихованій формі: від скептичного ставлення до права до повної зневіри у його реальних та потенційних можливостях. Правовий нігілізм традиційно трактують як тип правосвідомості, що заперечує соціальну та особистісну цінність

права, вважає його недосконалим (найменш досконалим) способом регулювання суспільних відносин. Нерідко нігілізм доходить до руйнівних форм правосвідомості. [1, с.42 - 43]

У науковій літературі існують два підходи до розуміння сутності правового нігілізму – класичний (традиційний) і новаторський. У рамках класичного підходу правовий нігілізм розглядається як деструктивний соціальний феномен, сутність якого – негативне ставлення до права, зневіра в його можливості вирішувати нагальні проблеми так, як того вимагає соціальна справедливість. Представники новаторського підходу до розуміння правового нігілізму обґрунтовують думку про його позитивність або тезу про те, що до існування цього явища призводить саме право через свою недосконалість. Правовий нігілізм розглядається як специфічний соціальний орієнтир, який вказує напрямком негативних тенденцій у юридичній сфері і без якого стає неможливим пошук нових концепцій та ідеалів, а також шляхів вирішення проблем, що існують у суспільстві [2, с. 53].

Витоки правового нігілізму сягають у минуле – 70 років режиму, який, м'яко кажучи, не жалював право, завдав йому чимало „ударів”. Він призвів до зневажливого ставлення до права не тільки представників старшого покоління, а й наступних. Крім того, вже і в умовах сьогодення вистачає „сучасних” джерел цього антиправового явища: до правового нігілізму призводять порушення прав людини та громадянина, відсутність належних умов для їх реалізації. Визнання та закріплення в законодавстві прав і свобод людини не супроводжується адекватними заходами їх практичного втілення в життя і тим самим породжує в особи „правове розчарування”.

Причинами появи правового нігілізму, на думку більшості дослідників, є кризовий стан суспільства. Економічна та політична нестабільність, зміна ідеології та духовних цінностей, поява нових прошарків населення, зловживання владою вищими посадовими особами держави, гальмування і не завершення реформ, і як наслідок – юридичне невігластво, відставання, правова невихованість населення, відсутність правових знань, досвіду правової діяльності та відповідних навичок, неможливість формування чіткої життєвої позиції. Крім того, антиправові погляди і стереотипи є елементом, властивістю соціальної свідомості і національної психології, особливістю культури, традицій, способу життя. Йдеться про ігнорування суспільством права, його оцінку не як базової, фундаментальної категорії, а як другорядного явища в системі людських цінностей [3, с. 34,56].

Важливо було б зазначити, що формою прояву правового нігілізму є порушення прав людини, особливо таких, як право на життя, честь, гідність, власність, безпеку, здоров'я, соціальні права, що пов'язані із забезпеченням гідного людини рівня життя. У Конституції України сформульовані основні права і свободи людини, розроблений механізм їх забезпечення та практичної реалізації. Проте, хоч людина і визнається вищою соціальною цінністю, фактів порушення її прав ми знаємо чимало, і їх кількість все збільшується по мірі поглиблення соціально-політичної та економічної кризи.

Порушення прав особи особливо таких, як право на життя, честь, гідність, житло, майно, безпеку, слабкий механізм їх правового захисту підриває віру в закон, в можливість держави забезпечити порядок і спокій в суспільстві, захистити людей від злочинних посягань. Безсилля ж права не може породити позитивного ставлення до нього з боку населення, а спричиняє лише роздратування, незадоволення і протест.

В літературі звертається увага на те, що «невіра у право і закон нерідко досягає такого ступеня, що людина відмовляється від реалізації своїх законних інтересів, або вирішує не мати справи з правом» [4, с.45]. Значна частина громадян, що піддалися злочинним посяганням на їх життя, честь, гідність, житло, майно не звертаються в правоохоронні органи, так як не вірять в їх здатність захистити людину.

Визнання та закріплення в Конституції України основних прав та свобод, якщо воно не супроводжується адекватними заходами їх зміцнення та практичного втілення в життя,

надає їм декларативного характеру, породжує подвійні стандарти. У зв'язку з цим часто має місце підміна норм Конституції України політичною або практичною доцільністю.

Значна частина населення сприймає право як таке, що відповідає інтересам владних структур і, головним чином, як примусову і навіть каральну форму впливу на поведінку людей. В свідомості людей стало поширеним сприйняття права як будь-якого рішення властей, хоча не рідко це рішення є актом свавілля, або проявом підміни законності міркуваннями політичної, ідеологічної чи прагматичної доцільності. В подібній ситуації вирішального значення набуває не право, а суб'єктивний розсуд, коли під видом інтересів народу дбають про особистий або груповий інтерес політиків та чиновників. Політика придушення особистості, заборони, що не мають під собою правового підґрунтя, розуміння і тлумачення права офіційною владою лише як засобу досягнення політичних цілей призвели до панування у суспільстві свідомості нігілістичного сприйняття права, формування негативного уявлення про нього.

Досить часто правове розчарування настає в результаті зустрічі громадян із правовою дійсністю. Так, якщо «юридичний шлях» приводить людину в державний орган і вона наштовхується там на бюрократичні процедури та безпідставні відмови, якщо засоби масової інформації спочатку розповідають про високі достоїнства нового закону, а потім про те, що він викривлюється і препарується, якщо громадянин звертається до суду за захистом свого дійсного або припустимого ним права і йому говорять, що судовому захисту таке право не підлягає, то саме ці «якщо», а їх перелік можна продовжувати досить довго, і є тим середовищем, яке щоденно і повсюдно відтворює юридико-нігілістичні упередження [5, с.98-99].

Складається враження, що в Україні законодавство створюється не для людини, не для державних реформ, а для обслуговування влади. Законодавство повинне стримувати владу від зайвих пільг і привілеїв, від правопорушень і злочинів. Владні структури повинні діяти лише в рамках закону. Україні потрібне зрозуміле, доступне й ефективне законодавство, яке б поважалося і дотримувалося населенням. Люди, як стверджував французький просвітник Гольбах, повинні бути впевнені, що «закони створені для них, а не вони для законів» [6, с.12,15]. Слід наголосити, що нормативні акти повинні бути пронизані ідеєю шани до громадянина, справедливого ставлення до нього – принцип гуманізму має пронизувати всю сферу законодавчої діяльності.

Як прояви правового нігілізму можна розглядати нестабільність національного законодавства, часті, нерідко безсистемні та хаотичні зміни до нього, невміння чи небажання спрогнозувати можливі негативні наслідки законів, що приймаються. Фактично відсутня кваліфікована правова експертиза нових актів. Дуже часто це призводить до того, що закони та підзаконні акти в процесі їх реалізації дають результат, протилежний від того, на який розраховував законодавець.

Закону надається якась «магічна сила», значення «панацеї» від усіх бід. Але для того, щоб закон виконувався, недостатньо його прийняти, потрібні також реальні механізми введення його в дію, застосування, можливості посилення на нього при вирішенні конкретних спорів. Коли ж закони в державі не виконуються, в суспільства пропадає віра в можливість вирішення своїх проблем за допомогою права, в захист своїх прав від порушення законними засобами [7, с.98,101].

Позначається на існуванні правового нігілізму низький рівень правової культури та правосвідомості, недостатність правового виховання громадян. Сучасні українці не знають що таке право, вони знають лише що таке закон, в якому цінують не правовий зміст, а його владно-державницьку природу. Для них він і донині є заборобою, а не правом. Вони не готові користуватися правами, бо не знають про них майже нічого. Незнання закріплених у законодавстві прав, механізмів їх реалізації, призводить до формування в особи негативного відношення до права, яке не здатне, на її думку, задовольнити її інтереси.

Отже, правовий нігілізм – продукт соціального середовища, результат реально існуючих суспільних відносин. Обумовлений він багатьма причинами серед яких зокрема, низький рівень правової культури. В свою чергу формування правової культури на шляху подолання явищ правового нігілізму неможливе, якщо для цього немає об'єктивних підстав. Як наголошувалося вище, що головним джерелом правового нігілізму на сучасному етапі є, безперечно, кризовий стан українського суспільства. Соціальна напруга, економічні негаразди, розпад колись єдиного життєвого простору, регіональний сепаратизм, дезінтеграція, конфронтація гілок влади, морально-психологічна нестійкість суспільства і багато іншого не тільки не сприяють подоланню правового нігілізму, а й постійно відтворюють й помножують його [8, с.486-488].

Усі форми боротьби з правовим нігілізмом так чи інакше пов'язані з виходом українського суспільства з тривалої кризи, але варто погодитися, що багато чого залежить від активної правової позиції кожного з нас. Отже, причин правового нігілізму надзвичайно багато і їх кількість з роками, як показує практика, на жаль, не зменшується, а, навпаки, невпинно зростає. Усвідомлення цього факту викликає стурбованість за наше майбутнє, адже зведення до мінімуму правового нігілізму в українському суспільстві можливе лише за умов усунення зазначених вище джерел цього явища, а на це потрібно переосмислення цінностей і впровадження їх у життя не одним поколінням.

На нашу думку, подоланню правового нігілізму потребує комплексних заходів зі стабілізації суспільства, серед яких економічні, ідеологічні та правові.[9, с.76]

А саме:

- підвищення загальної і правової культури громадян, їх правової і моральної свідомості. Слід проводити комплекс виховних, навчальних, профілактичних, ідеологічних заходів попередження правового нігілізму. Необхідно запровадити кваліфіковану правову освіту у навчальних закладах;

- вдосконалення законодавства. З часів незалежності України до цих пір не було прийняте законодавство, яке відповідало б всім вимогам правової держави. Через недосконале законодавство існує багатоманіття прогалин в праві, що дає змогу діяти певному колу осіб антизаконним чином;

- профілактика правопорушень, і передусім злочинів. Це одне із основних завдань, яке покладається на органи внутрішніх справ. Необхідно проводити профілактичну роботу серед осіб, схильних до вчинення злочинів (осіб, які підлягали різного роду відповідальності, неповнолітніх з неблагополучних сімей, тощо);

- зміцнення законності і правопорядку, державної дисципліни. Слід покращити систему соціального захисту державним службовцям, підняти їм заробітну плату до рівня, що забезпечує гідне існування з тим, щоб уникнути корупції, встановити контроль за їхньою діяльністю з метою уникнення правопорушень в даній сфері.

- повага і всілякий захист прав особистості – це один із основних принципів демократії. Важливим є те, що всі люди повинні бути рівні в своїх правах. Нажаль, доки в нашій державі рівність всіх людей перед законом не буде виконуватись, ми не зможемо назвати Україну насправді демократичною державою;

- масова освіта і правове виховання населення. На сьогоднішній день необхідно підвищити рівень освіти в сільській місцевості, довести її до рівня міської;

- запровадити перехід найближчими роками до трьохступеневої системи юридичних закладів для створення у найкоротші терміни моделі підготовки юристів і цим самим зняти гострий дефіцит у спеціалістах правознавцях.

- найшвидше проведення правової реформи. В Україні до цих пір не прийнято ряд нормативно-правових актів, які б були адаптовані до ринкових умов, до того ж ряд законів та підзаконних актів суперечать одне одному.

Отже, правовий нігілізм – явище дуже поширене на сьогоднішній день. Причиною його є недосконалість законодавства, верховенство закону лише на папері.

Література:

1. Большой юридический словарь/Под ред. А.Я. Сухарёва, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М., 1997. – С. 654.
2. Бурдоносова М.А. Правовий нігілізм: сутність та основні риси / М.А. Бурдоносова // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 4. – С. 53–58
3. Никитин А.Ф. Что такое правовая культура?: Кн. Для учащихся ст.классов. – М.: просвещение, 1988. – 112 с.
4. Черней В.В. Феномен юридичного нігілізму та проблема формування політико-правової культури // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – 1998. – № 2. – С. 45-49.
5. Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. –1993. – № 8. – С. 98-100.
6. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
7. Осика І. Правовий нігілізм та правова культура / І. Осика // Право України. – 2001. – № 7. – С. 98–101.
8. Теорія держави і права: Підручник./ Пер. з рос. – харків: Консум, 2006. – 656 с.
9. Білий П. Правова держава і правова культура: взаємозв'язок та результативність // Право України. — 1997. — № 12. — С. 76.

***Науковий керівник:** доцент кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету ЧДУ ім. П.Могили, к.ю.н., Лісна Іванна Стефанівна*

ІНСТИТУТ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ЯК ЗАСІБ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН

Тітаренко Анатолій Анатолійович

*студент II курсу спеціальності «Правознавство» Гуманітарного інституту
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова
e-mail: robinho14@mail.ru*

***Ключові слова:** Конституційний Суд, конституційна скарга, особисті права.*

Найголовнішими умовами функціонування та життєдіяльності будь-якої держави є законність та правопорядок, без яких неможливий розвиток демократичної та правової держави. Прийняття Верховною Радою України 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет України та 24 серпня 1991 року Акта проголошення незалежності України, підтвердженого 1 грудня 1991 року всенародним референдумом, а також Конституції України 28 серпня 1996 року сприяли правовим перетворенням в Україні, подальшому становленню та розвитку української державності, як правової.

Адже, правова держава – це держава, яка живе по міжнародним стандартам у сфері прав людини, функціонує по сталим законам, має дієві державні структури та громадян, які знають свої права та обов'язки, а головне – потреба в цих правах, їх реалізації та захисту. Держава є правовою в тому випадку, коли в ній визнаються, шануються, забезпечуються, здійснюються та захищаються права людини. Саме тому, в ст. 8 Конституції України законодавець закріпив

норму, згідно з якою звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Доступ до судового захисту, закріплений в Основному Законі, дозволяє громадянам використовувати юрисдикцію судів, яка поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції України).

Одним із основоположних принципів організації та функціонування правової держави є верховенство конституції в системі нормативних актів, її пряма, безпосередня дія.

Інститут конституційного правосуддя існує в переважній більшості сучасних країн, що пов'язано із загальноновизнаною ідеєю правової держави. Конституції багатьох країн розглядають конституційні суди як органи правосуддя, що вирішують завдання захисту конституції: забезпечення її верховенства, принципу розподілу влади, захист прав і свобод людини і громадянина.

Серед процедур, які використовують органи конституційної юрисдикції в багатьох зарубіжних країнах для захисту прав та свобод людини і громадянина, чи не найпопулярнішим є розгляд конституційних скарг. Конституційна скарга – це засіб ініціювання фізичною особою в органі конституційної юрисдикції спеціальної процедури щодо захисту її прав, порушених актом державного органу [1, с. 274]. Сутність інституту конституційної скарги сьогодні зводиться до права громадян звертатися до органів судового конституційного контролю з проханням про перевірку конституційності владних актів, якими порушуються, на їх думку, їхні права і свободи.

Нині за чинним законодавством громадяни України, іноземці, особи без громадянства, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до Конституційного Суду з конституційними зверненнями лише щодо офіційного тлумачення Конституції України і законів України. При цьому законом обмежено це право лише випадками наявності неоднозначного застосування зазначених норм органами судової влади [2, с. 7].

Законодавець не дає визначення поняття “конституційна скарга”, а лише обмежується терміном “скарга”, який є складовою збірної дефініції “звернення”. Скарга, як зазначається у Науково-практичному коментарі Конституції України до ст. 40, – звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, об'єднань громадян, підприємств, посадових осіб. До рішень у сфері управлінської діяльності, що можуть бути оскаржені, належать рішення, унаслідок яких: порушені права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян); незаконно покладені на громадянина які-небудь обов'язки чи він притягнутий до відповідальності; створені перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів [3, с. 298].

Інститут конституційної скарги існує в деяких європейських державах (Австрія, Угорщина, Бельгія, Німеччина, Іспанія) та державах Латинської Америки (зокрема, у Бразилії), Азії (Киргизстан, Монголія, Сирія, Тайвань, Корея), Африки (Бенін, Маврикій, Сенегал, Судан). Так, конституційною скаргою індивіда можуть бути оскаржені: а) закон або його окремі положення (Бразилія, Германія, Іспанія, Словенія тощо); б) інші нормативні акти (Грузія, Германія); в) індивідуальні адміністративні акти (Австрія, Швейцарія), г) судові рішення [4; 5, с. 78]. У Російській Федерації Конституційний Суд за скаргами про порушення конституційних прав і свобод громадян і за запитами суддів перевіряє конституційність закону, який застосовується чи має бути застосований у конкретній справі [6, с. 435 – 436]. Таким чином, предмет конституційної скарги можуть складати спори, пов'язані із порушенням прав і свобод людини і громадянина.

Реалізацію Конституційним Судом України функції захисту прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати в декількох аспектах відповідно до його компетенції і проваджень.

Так, згідно зі ст. 157 і ст. 159 Конституції України Конституційний Суд України здійснює перевірку законопроектів про внесення змін до Конституції на предмет того, чи не передбачають такі зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина як однієї з основних цінностей Української держави. У випадку відсутності позитивного висновку Конституційного Суду законопроект відхиляється.

Відповідно до ст. 147 і ст. 150 Конституції України, а також п. 1 ст. 13 Закону “Про Конституційний Суд України”, останній вирішує питання відповідності Конституції (конституційності) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, а також правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Оскільки права та свободи людини і громадянина закріплені в Конституції, то вони і є одним із критеріїв оцінки конституційності цих актів. Якщо за результатами перевірки Конституційний Суд визнає ці акти або окремі їх положення такими, що не відповідають Конституції, то вони втрачають юридичну силу з дня визнання їх неконституційними.

Ще одним напрямом конституційного захисту прав і свобод є офіційне тлумачення Конституційним Судом України Конституції і законів України. Згідно зі ст. 42 Закону “Про Конституційний Суд України”, з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи, до Конституційного Суду України може бути подане конституційне звернення про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

Окремо слід зауважити, що така вимога Закону як наявність неоднозначного застосування Конституції або законів України суттєво звужує можливості фізичних і юридичних осіб щодо захисту своїх прав в Конституційному Суді України, оскільки фактично їм доводиться або шукати факти неоднозначного застосування законодавства, або чекати, коли такі факти настануть. Однозначне, хоча й неправильне застосування Конституції або законів України, за буквою Закону, не є підставою звернення до Конституційного Суду за захистом своїх прав.

Якщо Конституційний Суд, розглядаючи справу про офіційне тлумачення Закону (окремих його положень), встановить його невідповідність Конституції України, то у цьому ж провадженні він вирішує питання щодо неконституційності цього Закону або окремих його положень (ч. 2 ст. 94 Закону). Дане положення є надзвичайно важливим засобом захисту прав і свобод саме для громадян, які не є суб’єктами конституційного подання з питань відповідності законів та інших правових актів Конституції України.

Крім цього, важливість такого засобу захисту полягає у тому, що, розглядаючи індивідуальне звернення, Конституційний Суд здійснює вплив на всю правозастосовну практику, спрямовуючи її в конституційне русло і забезпечуючи захист прав і свобод з питань, що були предметом офіційного тлумачення в системі виконавчої і судової влади, а також сприяє відповідальному ставленню цих органів до забезпечення прав і свобод у процесі застосування нормативно-правових актів.

Таким чином, Конституційний Суд України займає досить важливе місце в механізмі захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні. Більшість прийнятих ним за час своєї діяльності рішень так чи інакше стосується забезпечення прав людини. Крім цього, є всі підстави стверджувати, що вже сам факт існування такого органу конституційного контролю в Україні значною мірою дисциплінує органи державної влади, змушує їх діяти відповідно до законодавства України, спрямовуючи свою діяльність на забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина [7, с. 105 – 109].

В конституційно-правовому аспекті існують відмінності між статусом громадянина і негромадянина, а відповідно і можливості бути суб’єктом конституційних правовідносин.

Специфікою статусу громадянина, як учасника конституційних правовідносин є те, що належні їм права і обов'язки впливають безпосередньо з Конституції: будучи реалізованими в конкретних правових відносинах, вони не припиняються і не виникають знову, а існують постійно, мають однаковий обсяг і зміст для всіх громадян, мають особливий механізм забезпечення.

Приналежність до громадянства є таким політико-правовим станом, який забезпечує можливість громадянина бути суб'єктом найбільш широкого кола конституційних правовідносин. Це впливає із державно-правової приналежності громадянина до народу, якому в державі належить суверенітет. Громадяни України мають право брати участь у всеукраїнських і місцевих референдумах, створювати політичні партії, що не дозволено іноземцям. Разом з тим громадяни несуть додаткові (порівняно з іноземцями) обов'язки. Наприклад, несуть військову службу згідно з законом (ч. 2 ст. 65 Конституції України).

Іноземці і особи без громадянства, відповідно до ст. 26 Конституції України, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, лише за винятком таких, що встановлені Конституцією, законами або міжнародними договорами України. Законодавство України включає систему гарантій, направлених на максимальну реалізацію прав і свобод іноземців і осіб без громадянства в Україні. Перш за все до них відноситься право на захист у суді, передбачений ч. 1 ст. 55 Конституції України, яке розповсюджується як на іноземців так і на осіб без громадянства [8, с. 330 – 332]. Правовий статус іноземців і осіб без громадянства характеризується обмеженням їх прав, в основному в політичній сфері.

Отже, громадяни України та іноземці, особи без громадянства можуть отримати право конституційної скарги, тобто звернення до Конституційного Суду України за захистом порушених прав і свобод, закріплених в Основному Законі. Для іноземних громадян та осіб без громадянства право конституційної скарги може бути надане з урахуванням встановлених Конституцією України, чинним законодавством, обмежень.

Можна передбачити, що запровадження інституту конституційної скарги призведе до істотного збільшення навантаження на суддів Конституційного Суду України.

Крім того, може виникнути питання про доцільність існування інституту конституційної скарги, оскільки частиною першою ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено компетенцію адміністративних судів щодо розгляду спорів і суб'єктом владних повноважень на його порушення у сфері публічно-правових відносин [9]. Так, компетенція адміністративних судів поширюється на: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів; 4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом; 5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Однак, до компетенції адміністративних судів відносяться спори не лише з приводу порушень основних прав і свобод людини і громадянина. Також до компетенції адміністративних судів не належить прийняття рішень стосовно конституційності законів та їх тлумачення.

Розмежуванню компетенції між Конституційним Судом України та адміністративними судами з питань запровадження інституту конституційної скарги сприятиме закріпленню у чинному законодавстві умов прийняття конституційної скарги. Такими умовами можуть бути: а) вказівка на те, що особа (громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства) особисто потерпіла від порушень його основних

конституційних прав органами державної влади; б) встановлення вимоги про принципове значення конституційної скарги для тлумачення чи застосування норм Основного Закону, або якщо вирішення питання по скарзі необхідне для реалізації громадянином, іноземцем одного з його основних прав. Такі умови притаманні діяльності Федерального конституційного суду Німеччини [10, с. 68 – 83].

Оскільки з питань розгляду конституційної скарги Конституційний Суд України прийматиме рішення, спрямовані на захист основних конституційно визначених прав і свобод людини і громадянина, можна запропонувати таку форму рішення Суду, як постанова.

Справи щодо розгляду конституційних скарг громадян, іноземців, осіб без громадянства Конституційним судом повинні стати особливою категорією справ, оскільки у скарзі наголошуватиметься на факті порушення конституційного права чи свободи. Орган конституційної юрисдикції не є органом апеляційної чи касаційної інстанції, оскільки прийматиме рішення про оцінку конституційності закону чи підзаконного акту, дій посадових осіб, визнаючи їх тими, що відповідають чи не відповідають Основному Закону. При цьому процедура розгляду конституційної скарги не виключатиме юрисдикцію інших судів щодо захисту прав і свобод громадян.

Оскільки запропонований інститут конституційної скарги стосується гарантування дотримання таких політичних прав і свобод, встановлених Конституцією України, як право громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування, доцільно запропонувати надати право Конституційному Суду України розглядати спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму і, відповідно, позбавити такого права адміністративні суди.

На сьогодні законодавче запровадження інституту конституційної скарги потребує внесення змін, насамперед, до Конституції України, оскільки прямо його існування Основним Законом не передбачене. Для цього доцільно запропонувати доповнити ч. 2 ст. 147 Конституції України словами “а також захищає порушені права і свободи громадян, іноземців, закріплені в Конституції України”. Таким чином ст. 147 Конституція України набуває наступного змісту: “Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України, а також захищає порушені права і свободи громадян, іноземців, закріплені в Конституції України” [11, с. 454].

Механізм реалізації запропонованих змін передбачатиме доповнення Закону України “Про Конституційний Суду України”, Регламенту Конституційного Суду України, внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України.

Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: “Укр. енцикл.”, 2001. – Т. 3: К – М. – 792 с.: іл.
2. Стрижак А. Конституційне судочинство в Україні : здобутки і проблеми // Пр. Укр. – 2008. – № 1 – С. 3 – 7.
3. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.
4. Гергелійник В. О. Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції в Україні: дис. кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Гергелійник В'ячеслав Олександрович. – К., 1999. – 203 с.

5. Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд : учебное пособие [для вузов] / Б. С. Эбзеев. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1996. – 349 с.
6. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посібник / М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін. ; за заг. ред. В. О. Ріяки. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
7. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні: Навч. пос. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 200 с.
8. Курс конституционного права Украины. Том 1. Общая часть : Основы теории конституционного права. Учебник (Под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова). Серия : “Энциклопедия современного конституционализма”. – Х. : Одиссей, 2008. – 672 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р., № 2747-IV // ВВР України. – 2005. – № 35 – 36, № 37. – Ст. 446 (зі змінами).
10. Хартвиг М. Защита прав человека в Федеративной Республике Германия / Хартвиг М. // Защита прав человека в современном мире / отв. ред. И. А. Ледях. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1993.
11. Портнов А. В. Запровадження інституту конституційної скарги в Україні: теоретичні та правові проблеми, шляхи їх вирішення // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 450 – 456 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09pavsiv.pdf>

Науковий керівник: завідувач кафедри Теорії та історії держави і права, к.ю.н., доцент Федоренко Тетяна Миколаївна.

ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА РЕКЛАМУ

Ткачук Валентина Володимирівна
студент-магістр юридичного факультету
Інституту інтелектуальної власності
Національного університету
“Одеська юридична академія” в м. Києві
e-mail: Ledidream@ukr.net

Ключові слова: творчість, реклама, об’єкт, інформація, твір, охороноздатність.

Динамізм нашого життя призводить до появи нових об’єктів авторського права. На сьогоднішній день реклама є не просто повідомленням про певний товар, послугу чи виробника, а все частіше вона набуває форми художньо-оформленого твору, опосередкована різними видами художньо-артистичної та словесної творчості. Наявність творчого елементу актуалізує питання про захист прав автора реклами, а також осіб, яким належать авторські права на об’єкти авторського права, що використовуються у рекламі [9, с.12]. Реклама все більше починає сприймається як певний результат креативної (творчої) роботи рекламщиків [11, с.5]. Відповідно до ст. 9 Угоди про співробітництво держав-учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності [5, с.4] реклама може цілком або частково бути об’єктом авторського права й суміжних прав.

Як самостійний об’єкт авторського права, рекламу можна розглядати у двох значеннях: у вузькому значенні, як твір, в якому втілена призначена для розповсюдження рекламна інформація; в широкому значенні, як об’єктивно виражений, новий результат інтелектуальної творчої діяльності автора, в якому рекламна інформація виражається у формі музичних, художніх, аудіовізуальних, літературних творів тощо, які охороняються

законодавством про авторське право. Тому пропонується розглядати рекламу як складний самостійний об'єкт авторського права, який включає декілька результатів інтелектуальної діяльності, що підлягають охороні відповідно до чинного законодавства України. У закріпленому ст. 433 Цивільного кодексу України [1] та ст. 8 Закону України “Про авторське право та суміжні права” [2] переліку об'єктів, на які розповсюджується правова охорона авторським правом, реклама як самостійний об'єкт не згадується. Тому виникає потреба звернутися до спеціального законодавства, яким регулюються відносини у рекламній діяльності. Так ст. 4 Закону України “Про рекламу” [3] вказує на те, що використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється відповідно до вимог законодавства України про авторське і суміжні права. Тобто законодавець розглядає рекламу як спосіб використання об'єктів авторського права. Проте, не виділення законодавцем реклами як самостійного об'єкта охорони авторським або суміжним правом не означає, що реклама не може стати таким при наявності ознак охороноздатності. Проаналізувавши чинне законодавство, яке передбачає, що авторське право поширюється на твори науки, літератури та мистецтва як оприлюднені, так і не оприлюднені, виражені в будь-якій об'єктивній формі, незалежно від призначення й обсягу твору, можна виділити такі основні (необхідні та достатні) ознаки, при наявності яких твір набуває правової охорони: творчий характер твору; об'єктивна форма вираження твору. Реклама, яка втілює у собі оригінальні авторські підходи та їх виконання, характеризується всіма ознаками охороноздатності твору як об'єкта авторського права. Реклама як об'єкт авторського права має внутрішній зміст – певним чином перероблена інформація, що здійснює психологічний вплив на особу, що викликає у неї стійке переконання в необхідності придбання рекламованого товару (роботи, послуги).

Розглянемо більш докладно сформульовані вище ознаки надання правової охорони рекламі як об'єкту авторського права. Творча діяльність – це діяльність людського мозку, який здатний створювати тільки ідеальні образи, а не предмети матеріального світу, адже твір – це не матеріальний, а ідеальний об'єкт [8, с.231]. В результаті інтелектуальної, творчої діяльності створюється все якісно нове, неповторне, унікальне й оригінальне, в тому числі і реклама. Творчий характер реклами характеризується її оригінальністю чи новизною, при цьому новизна й оригінальність можуть виявлятися як у її змісті, так і в формі. Прикладом оригінальної та неповторної реклами можна назвати рекламу Nescafe, Stella Artua, Coca-Cola, Mars та ін., як і створюють цілу культуру свого продукту: з кожною появою нового ролика споживач реклами підсвідомо очікує іншого, стаючи таким чином учасником створеної субкультури. Зазначена мета досягається завдяки оригінальному сценарію, створенню оригінального музичного супроводу або тексту, оригінальним відеороликом, участю у рекламі відомих людей та ін. Тобто появі рекламі передують цілий комплекс дій, результат кожної з яких може бути самостійним об'єктом авторського права, а така оригінальна і неповторна реклама стає самостійним складеним твором [11, с.5]. Згідно із визначенням терміна “реклама”, що міститься у ст. 1 Закону України “Про рекламу” [3], рекламою – є інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару. А згідно зі ст. 434 Цивільного кодексу України та ст. 10 Закону України “Про авторське право та суміжні права”, правова охорона авторського права не поширюється на повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації, навіть якщо вони виражені, відображені, пояснені чи втілені у творі. Тобто, якщо говорити про рекламу, яку ми досить часто чуємо, наприклад, по радіо, зміст якої полягає у тому, що “така-то компанія або фірма пропонує такі-то послуги, згідно із ліцензією номер такий-то”, то відповідно, подібна реклама буде кваліфікуватися як звичайна інформація і не охороняється авторським правом. В той же час, якщо, наприклад, рекламний ролик або графічна реклама, створена в результаті інтелектуальної, творчої праці сценариста, режисера,

виконавця, фотографа, художника та ін., реклама стає твором, який підлягає правовій охороні авторським чи/та суміжним правом, проте, інформативно-змістовна частина такої реклами, наприклад, інформація про виробника або певні послуги, розглядається як “звичайна інформація” і не є об’єктом правової охорони авторського права чи суміжного права [11, с.6]. Безпосередня назва компанії або фірми, а також назва рекламуємого товару охороняються як об’єкти промислової власності, а саме як комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення, згідно із положеннями Цивільного кодексу України та Законом України “Про знаки для товарів та послуг” [10, с.23].

З приводу об’єктивного вираження твору, на думку Штефан О.О., сама по собі реклама може бути виражена у різних об’єктивних формах: рекламний ролик може бути записаний на магнітному чи оптичному носії з використанням аналогового чи цифрового запису; графічна реклама може бути закріплена на світлочутливих фотографічних, магнітних, цифрових, паперових та інших матеріалах; реклама на транспорті може бути закріплена (розміщена) на зовнішній та внутрішній поверхні транспортних засобів та спорудах підприємств транспорту загального користування та метрополітену [10, с.25-26]. Незалежність правової охорони від жанру, обсягу, мети і призначення твору означає, що правова охорона не залежить від змісту твору. Авторське право на твір виникає в силу створення твору та існує незалежно від того, чи містить твір нові оригінальні ідеї чи ні, чи оприлюднений він, чи написаний за допомогою спеціальних термінів або загальноживаних слів. Отже, жодна фізична або юридична особа не має права не тільки перешкоджати набуттю правової охорони творів будь-якого змісту, але навіть мати сумніви щодо такої правової охорони тільки на підставі змісту твору. Таким чином, реклама, яка в оригінальній, неповторній формі інформує про особу чи товар, що складає її зміст, потенційних споживачів з метою підтримання їх інтересу до такої особи чи товару, відповідає вказаній ознаці твору, що охороняється авторським правом чи суміжними правами [10, с.26].

На рекламу, як на об’єкт правової охорони авторського права, розповсюджуються деякі обмеження щодо змісту твору. Наприклад, неприпустима пропаганда війни, бандитизму, тероризму, геноциду, а також заклики до зміни конституційного ладу, завоювання державної влади насильницькими методами та ін. Окрім вказаних обмежень, до реклами застосовуються загальні вимоги та принципи, які закріплені в Розділі II Закону України “Про рекламу” [3]. Також чинне законодавство про рекламу встановлює додаткові обмеження щодо найпоширеніших різновидів реклами – соціальна реклама, реклама на телебаченні і радіо, у друкованих засобах масової інформації, реклама послуг, що надаються з використанням електров’язку, зовнішня реклама, внутрішня реклама, реклама на транспорті і під час демонстрування кіно- та відеофільмів та окремих груп товару (наприклад, тютюнових, алкогольних виробів).

Найжорсткіші вимоги сформульовані щодо реклами на телебаченні і радіо (ст.13 Закону), оскільки це найбільш поширене і доступне джерело реклами і розміщення реклами на ньому часто викликає серйозні нарікання і незадоволення численних глядачів [7, с.152].

Правова охорона реклами не залежить від її якості. Змістовний, якісний рівень реклами може позначатися на попиті того чи іншого товару або послуги. В той же час, прямого зв’язку між попитом товару або послуги і змістовним рівнем реклами не існує. Важливо підкреслити, що у будь-якій рекламі відображені, викладені, виражені якісь ідеї, принципи, концепції, відкриття, методи, процеси чи міститься просто інформація. Однак незалежність правової охорони від змісту реклами як твору означає, що втілені в ній суть ідеї, думки та інформація не можуть набути правової охорони. Оприлюднення твору – це будь-яка дія, за допомогою якої твір стає доступним для загального ознайомлення. Основними формами оприлюднення реклами є опублікування, публічне виконання, публічний показ, повідомлення для загального ознайомлення за допомогою радіомовлення

або телебачення, мережі Інтернет чи іншим способом. Однак жодна з цих дій не є необхідною для того, щоб правова охорона поширювалася на твір [10, с.27-28].

Слід зазначити, що найбільш розповсюджене порушення авторських прав пов'язане з оприлюдненням твору, в тому числі і реклами, наприклад, плагіат. Так, наприклад, наприкінці літа 2007 року компанію "Beeline" було викрито в плагіаті рекламних образів, запозичених з реклами британського оператора мобільного зв'язку "Vodafone". У ролик "Beeline", створеному російською піар компанією "BBDO", "Літній безліміт" використовується образ "вставних щелеп на ніжках". Як з'ясувалось, значно раніше, такий самий образ використала інша компанія – британський оператор мобільного зв'язку "Vodafone" [12]. При здійсненні захисту авторських прав одним із головних питань, яке підлягає вирішенню, є встановлення наявності факту неправомірного використання об'єктів авторського права при створенні та розповсюдженні реклами. Особливу складність викликає встановлення факту використання окремої частини твору, що найбільш характерно для теле- та радіо реклами [9, с.14]. Сумнівною є позиція і тих фахівців юристів, і тих митців (музикантів, художників), хто вважає, що не відбувається порушення авторського права в разі використання у рекламі семи нот чужої музики або 20 слів чужого тексту. Подібні судження не знаходять жодного підтвердження ані у положеннях законодавства, ані в судовій практиці. Так, наприкінці літа 2004 р. представники "Алкотрейд", виробника слабоалкогольних напоїв ТМ Shake, заявили про порушення з боку "Оболонь" чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності. У рекламі напою ТМ Torsida "Оболонь", яка транслювалася по телебаченню, містилися елементи ролика коктейлю Shake, зокрема, був використаний подібний сюжет. Аналогічна проблема виникла й у компанії "Nemiroff", коли з подібних причин Вінницьке управління з питань захисту прав споживачів заборонило реалізацію слабоалкогольних напоїв "Top SPY" та "Jolly SPY" [6].

Визначення моменту виникнення авторського права на рекламу як його об'єкта є найважливішим елементом набуття правової охорони. Законодавство про авторське право згідно із ст. 437 Цивільного кодексу України ґрунтується на принципі автоматичного набуття правової охорони чи принципі незалежності правової охорони твору, проголошеного Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів. Відповідно до вказаного принципу набуття авторського права на твір і його реалізації "не пов'язано з виконанням будь-яких формальностей" (п. 2 ст. 5) [4]. Таким чином, реклама як твір набуває авторсько-правової охорони від моменту створення і не залежить від виконання будь-яких формальностей. В той же час, склалася практика, коли виробники та замовники рекламного продукту реєструють свої авторські та суміжні права. Проте такі дії жодним чином не впливають на набуття авторсько-правової охорони на рекламу як твір. Подібну реєстрацію реклами як твору слід розглядати як презумпцію авторських прав в разі виникнення цивільно-правового спору в суді.

Виходячи із проведеного аналізу ознак охороноздатності об'єктів авторського права, можна зробити висновок, що реклама може бути визнана самостійним об'єктом авторського права за умови, якщо вона створена в результаті інтелектуальної, творчої праці, завдяки чому є оригінальною та неповторною, а також в разі закріплення (втілення) її у будь-якій об'єктивній формі (рекламного ролику, слогана, музичної фрази тощо). Розглядаючи рекламу як результат творчої діяльності, завдяки чому вона набуває ознак об'єкта авторського права, можна стверджувати, що реклама може бути втілена у таких творах, як: літературні письмові твори (статті про певний продукт чи діяльність певної особи); музичні твори з текстом до них (пісні про продукт чи організацію); аудіовізуальні твори (рекламні ролики); твори образотворчого мистецтва (малюнки, графічні зображення товарів чи осіб); твори архітектури (скульптура, статуетка, яка символізує продукт); твори садово-паркового мистецтва (зображення товару чи зазначення його назви у вигляді висаджених квітів); фотографічні твори (фотографія товару чи особи); твори ужиткового мистецтва (витканий килим з назвою товару, виріб з художнього скла,

що символізує товар, тощо). Крім того реклама, будучи об'єктом авторського права, часто є службовим твором – коли авторами реклами є працівники рекламного агентства, до службових обов'язків яких входить створення творів. Не виключені випадки, коли реклама може бути похідним твором – перекладом, адаптацією, іншою переробкою вже існуючого твору, в результаті чого з'являється новий твір [10, с.31].

Література:

1. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44.
2. Закон України “Про авторське право і суміжні права” // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13.
3. Закон України “Про рекламу” // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 39.
4. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький Акт від 24 липня 1971 р.
5. Угода про співробітництво держав -учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності. Міжнародний документ від 19.12.2003.
6. “Оболонь” звинуватили у порушенні авторських прав // Бізнес-новини України, 21.08.2004.
7. Саніахметова Н.О. Господарське право України: Навчальний посібник. – Х.: «Одіссей», 2005. – С. 152.
8. Святоцький О.Д. Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язка. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2000. – С. 231.
9. Ульянова Г.О. Захист авторських прав у правовідносинах, які виникають у зв'язку із рекламою. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Одеса, 2008. – С. 12.
10. Штефан О.О., Штефан А.С. Авторське право і суміжні права у рекламі: Монографія. К.: ТОВ “Лазурит-Поліграф”, 2009. – С. 27-28.
11. Штефан О. Реклама як самостійний об'єкт авторського права. / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. - № 5. – С. 5.
12. www.intelvlas.com.ua – 8 Sep. 2007.

***Науковий керівник:** доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ “Одеська юридична академія”, к.ю.н., доцент Кулініч Ольга Олексіївна.*

ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКУМЕНТІВ З МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ В ЯКОСТІ ДОКАЗІВ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Ткачук Крістіна Анатоліївна
*студентка юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
e-mail: kristinatkachuk@ukr.net*

***Ключові слова:** цивільний процес, електронні докази, Інтернет, веб-сторінка, електронне листування.*

На сьогоднішній день важко уявити життя без використання Інтернет та усіх можливостей цієї мережі: вона дозволяє швидко ознайомлюватися з великими обсягами інформації та обмінюватися нею, останнім часом навіть укладати правочини та вести повноцінну бізнес-діяльність. Проте у віртуальному просторі Інтернету, як і в реальному житті, виникають ситуації, які викликають спори про порушення прав та законних інтересів осіб. В деяких випадках вони можуть потребувати вирішення в судовому порядку. І тут виникає питання: як довести в суді, що було порушено авторське право чи інше право інтелектуальної власності, що певний правочин був дійсно укладений або що були розповсюджені відомості, які посягають на честь, гідність або репутацію особи, якщо єдині докази вашої правоти або факту порушення містяться лише в мережі Інтернет: на веб-сторінці чи в електронному листуванні?

Для початку веб-сторінку, що може містити доказову інформацію, потрібно належним чином зафіксувати (враховуючи, що порушник прав може видалити таку інформацію або обмежити до неї доступ). Наразі пропонується багато способів фіксації та подання до суду при доказуванні даних з мережі Інтернет: подання інформації з інтернет-сторінки як документу, роздрукованого на папері; збереження контенту сторінки на носіях інформації; огляд чи вилучення сервера, що містить веб-сайт і знаходиться у приміщенні порушника чи в приміщенні хостінгової компанії; надання висновків експертами; отримання від провайдера копій файлів, що формують веб-сайт і які містять системну інформацію про роботу сайту, або ж безпосереднє дослідження судом змісту веб-сайту за наявності доступу до мережі Інтернет, що можна вважати як огляд доказів за їх місцезнаходженням, передбачений ст. 140 ЦПК [1, с. 39–40].

Проте досі існують проблеми при їх прийнятті судом як допустимих доказів. Роздруковані веб-сторінки суди приймають рідко з огляду на те, скільки у наш час є можливостей для редагування зображення для друку. Щодо файлів на дисках чи флеш-накопичувачах, то складність пов'язана з тим, що в ЦПК України не передбачений порядок дослідження таких доказів. Заважають також архаїчність судового процесу, його прив'язаність до матеріальних носіїв, наявність усталених способів перевірки достовірності доказів [2]. Що стосується висновку експерта, то проблема полягає в тому, що на вивчення експерту разом із запитаннями надаються вже зібрані у справі докази (хоча, якщо зацікавленій стороні все ж вдалося зібрати будь-які докази розміщення певної інформації на сайті, то висновок експерта зможе зіграти вирішальну роль). Щодо огляду веб-сторінки безпосередньо в мережі Інтернет, то він не користується популярністю серед суддів або через відсутність належного матеріально-технічного забезпечення суду (як комп'ютерів, так і доступу до Інтернету), або відсутність спеціальних знань, необхідних суддям для огляду та правильної фіксації інформації.

Що ж до електронного листування, то деякі суди не приймають його до уваги, якщо листи не супроводжувалися електронними підписами, виходячи з того, що згідно ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. А електронний підпис, за ст. 6 цього Закону, і є тим самим обов'язковим реквізитом, без якого він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили. Хоча варто погодитися з думкою, що така позиція суду видається досить сумнівною [3].

Отже, в будь-якому випадку питання залучення до справи вищеперерахованих доказів вирішується кожним судом на власний суб'єктивний розгляд.

Зарубіжний досвід. З огляду на недосконалість законодавства України в частині використання доказів з мережі Інтернет у цивільному процесі, доцільним є аналіз і запровадження досвіду інших країн світу. Наприклад, у **Російській Федерації** вже склалася усталена практика огляду нотаріусом інтернет-сайту зі складанням протоколу в порядку забезпечення доказів, що передбачено главою 20 Основ законодавства Російської Федерації про нотаріат [4, с. 8]. Хоча, варто зазначити, норми, що регулюють діяльність нотаріусів в Україні та Росії, майже не відрізняються. Процедура є такою: особа, зацікавлена в завірненні, складає на ім'я

нотаріуса запит, в якому просить засвідчити факт знаходження доказової інформації за певною адресою в мережі Інтернет. За результатами огляду сторінки нотаріус складає протокол, в якому описує послідовність дій, які зроблені для отримання на екрані монітору тої інформації, що матиме доказове значення в суді (можливе також підкріплення такого протоколу відеозаписом здійснення огляду). Відповідно до ст. 13 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., протокол такого огляду матиме на території України доказову силу офіційного документа [1, с. 40].

Варто додати, що зараз у Верховній Раді України пройшов перше читання і готується до другого проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав № 6523, яким доповнити Закон України „Про нотаріат ” новими положеннями, які нададуть нотаріусам України такі ж повноваження, як і в нотаріусів Російської Федерації – засвідчувати копії веб-сторінок, що містять об’єкти авторського права і суміжних прав, надавати роздруковану веб-сторінку та складати протокол огляду веб-сторінки.

У США з початку 2000-х років суди поступово стали в переважній більшості використовувати електронні документи, частина яких зараз становить приблизно 95% усіх процесуальних документів, що розглядаються, при чому близько 70% з них є саме повідомленнями електронної пошти. Згідно з Федеральними правилами цивільного судочинства (Federal Rules of Civil Procedure), паперові і електронні документи, по суті, урівнені. До того ж, компанії і фізичні особи повинні забезпечити збереження інформації, яка може мати потенційне відношення до судового провадження (в тому числі, і електронної переписки), навіть не з моменту подання позову, а з моменту, коли виникли підстави очікувати такого позову. Отже, особи повинні зберігати і не знищувати такі документи, в іншому випадку їм навіть загрожують великі штрафи [5, с. 29,32–33]. Щодо ж даних з Інтернет, то посилання в рішеннях суду на них давно стали нормою і в США. Показовим прикладом може бути рішення по справі NYC Medical and Neurodiagnostic PC v. Republic Western Ins. Co., 774 NYS2d 916, 919, 920, в якому суддя використав інформацію з урядового веб-сайту і зазначив, що «для дослідника не застосовувати інформацію, розміщену цивільним службовцем на урядовому веб-сайті, для суспільного блага було б халатністю і безглуздістю. Для судді ігнорувати нові зміни технологій, які робляться доступними завдяки уряду і підтримуються судовою системою, означало б засліплювати себе самого». [6, с. 107]

Схожим шляхом йде і законодавство **Великої Британії**. Цивільні процесуальні правила Великобританії (Civil Procedure Rules) регламентують порядок використання електронних документів в ході судового розгляду. Суди цієї країни розробили вказівки про те, що поняття «документ» включає і електронні документи, а також про те, як мають діяти сторони при використанні електронних документів в процесі [5, с. 36–37].

Отже, електронні докази і, зокрема, дані з мережі Інтернет володіють специфічними рисами, що відокремлюють їх від речових або письмових доказів. Проте, не зважаючи на розвиток сучасних технологій, використання їх у цивільному провадженні залишається проблемним. Тому, на мою думку, законодавство України потребує змін щодо цього питання, зокрема шляхом внесення до ЦПК України положень про поняття електронних доказів, специфічний порядок дослідження таких доказів та чіткі критерії їхньої допустимості. Доцільною при встановленні такого порядку буде вказівка на те, що такі докази мають бути оглянуті судом безпосередньо і особисто, а також за необхідності досліджені експертом або спеціалістом. Також, звичайно, позитивно вплине на правове регулювання подання електронних доказів прийняття вищезазначеного Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав № 6523, що забезпечить можливість забезпечення таких доказів нотаріусами України. Такі заходи в сукупності матимуть

важливе значення для захисту прав та законних інтересів осіб, які звертаються до суду, а таким чином покращать якість та ефективність правосуддя в Україні.

Література:

1. Галабала М. Фіксація доказів, що підтверджують порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet. Ноу-хау. // Теорія і практика інтелект. власності. – 2009. – № 5. – С. 39–43.
2. Селіванов М. В. Надання письмових доказів в електронному вигляді та перевірка їх достовірності. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cip.in.ua/r33280/>
3. Смотров О. И. Допустимость доказательств, полученных из сети «Интернет». // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cip.in.ua/r31130/>
4. Мещерякова Н. Нотаріус та Інтернет: посвідчення мережі. // УНІАН – Право. – 1 - 6 липня 2006 року, четвер, №09 (09). – С. 7–9
5. Храмовская Н. А. Электронные документы в зарубежных судах. // Банки и технологии. – 2007. – №3. – С. 28–38.
6. Ворожбит С. П. Интернет как источник доказательств по гражданским делам. // Закон. – № 1, Январь 2008. – С. 107–113.

***Науковий керівник:** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя Київського національного університету ім. Тараса Шевченка Ізарова Ірина Олександрівна.*

РАЗУМНОСТЬ – ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЙ МОМЕНТ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

Тобота Юрий Анатольевич
кандидат юридических наук
e-mail: premio4wd@yandex.ru

***Ключевые слова:** принципы гражданского права, разумность, дееспособность.*

1. Одним из морально-правовых принципов гражданского права является принцип справедливости, добросовестности и разумности (п. 6 ст. 3 Гражданского кодекса Украины) (далее – ГК), содержащий критерии «надлежащего» поведения участников гражданских правоотношений. Категории «справедливость» и «добросовестность» отражают моральную составляющую поведения, в то время как разумность следует рассматривать как интеллектуальную составляющую поведения участника гражданских правоотношений-физического лица, связанную с его способностью осознать (понимать) значение тех или иных действий, совершаемых им в гражданском обороте.

2. Следует отметить, что категория «разумность» в гражданском праве используется для характеристики: 1) действий, поведения физического лица (ч. 5 ст. 12, ч. 3 ст. 92 ГК); 2) цены, сроков, расходов, времени (ст. ст. 564, 619, 874 и другие статьи ГК); 3) познавательных, умственных (интеллектуальных) способностей физического лица. В то же время «разумное действие (поведение)», «разумная цена», «разумный срок» и другие, подобные, термины относятся к категории гражданско-правовых, и, несмотря на то, что они являются оценочными, имеют вполне определенное содержание. Этого нельзя сказать о разумности как интеллектуальной составляющей поведения субъекта – она не принадлежит к гражданско-правовому «полю», а относится скорее к категориям психологии. Но поскольку

законодатель выделил разумность в качестве одной из составляющих принципа гражданского права, то возникает вопрос: что представляет собой разумность физического лица в гражданском праве ?

3. Представляется, что ответ на этот вопрос в значительной степени зависит от того, что понимают под термином «разум», лежащим в основе категории «разумность». Так, в этике, философии, психологии «разум» определяют, как способность лица обобщать результаты познания [1, с. 653], познавать универсальную связь вещей и явлений [2, с. 383], осознавать действительность и себя в моральных и ценностных характеристиках [3, с. 285]. Обобщая приведенные определения, можно сказать, что «разум» – это возможность познавать объективную действительность так, как она существует; это возможность познавать не только ее отдельные объекты, процессы и явления, но и выявлять их взаимосвязь и взаимообусловленность и соответствующим образом действовать. Таким образом, «разумность», как производная от термина «разум» – это способность физического лица-участника гражданских правоотношений воспринимать и осознавать (понимать) окружающую его действительность в целом, а также отдельные объекты, процессы, явления, имеющие в ней место, их взаимосвязь и взаимообусловленность.

4. В соответствии с абз. 1 ч. 1 ст. 30 ГК гражданской дееспособностью обладает физическое лицо, которое осознает значение своих действий и может руководить ими. Таким образом, законодатель выделяет в понятии дееспособности интеллектуальный (осознание лицом своих действий) и волевой (способность руководить ими) моменты. При этом предполагается, что руководить своими действиями физическое лицо может лишь тогда, когда оно осознает их значение. Поэтому правильным представляется утверждение, что лицо признается дееспособным прежде всего потому, что оно наделено психической и интеллектуальной способностью понимать значение своих действий [4, с. 24], дееспособность предполагает наличие у субъекта воли и сознания, достаточных для осуществления разумной, сознательной деятельности [5, с. 75].

5. Итак, категории «дееспособность» и «разумность» характеризуют прежде всего интеллектуальные (умственные) способности физического лица. В этом аспекте приведенное определение разумности в целом сближает его с определением интеллектуального момента дееспособности физического лица как его способности осознавать значение своих действий. Поэтому разумность физического лица как его способность воспринимать и осознавать окружающую его действительность может рассматриваться в качестве интеллектуального момента дееспособности, т.е. как предпосылка ее возникновения.

Другими словами, способность лица осознавать (понимать) значение своих действий в гражданском обороте и есть разумность как свойство, характеризующее его умственные (интеллектуальные) способности. Однако возможна ситуация, когда лицо может не осознавать значения своих действий (вследствие, например, хронического, стойкого психического расстройства), однако их можно назвать разумными (например, когда такое лицо заявляет хозяину утерянной вещи о ее находке). В этом последнем случае речь идет не о разумности недееспособного лица как его умственной (интеллектуальной) способности, а о разумности его действий, как одном из проявлений разумности в гражданском праве.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

- разумность и дееспособность в гражданском праве являются взаимосвязанными категориями;

- разумность в ее общецивилистическом значении (как способность физического лица понимать (осознавать) окружающую его объективную действительность, процессы, явления, имеющие в ней место, их взаимосвязь и взаимообусловленность) положена в основу дееспособности физического лица-участника гражданских правоотношений и является в этом аспекте интеллектуальным моментом дееспособности.

Литература:

1. Ожегов, С. И. Словарь русского языка : 70000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1991. – 921 с.
2. Краткая философская энциклопедия / под ред. Е. Ф. Губского, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – М. : Прогрес, 1994. – 575 с.
3. Словарь по этике / под ред. А. А. Гусейнова., И. С. Кона. – 6-е изд. – М. : Политиздат, 1989. – 447 с.
4. Ромовська, З. В. Цивільна дієздатність громадянина (фізичної особи): (До розроблення нового Цивільного кодексу) / З. В. Ромовська // Право України. – 1995. – № 2. – С. 24–26.
5. Жилинкова, И. В. Правовые аспекты эмансипации несовершеннолетних / И. В. Жилинкова // Проблемы законности : республик. міжвідом. наук. зб. – Х., 2000. – Вип. 41. – С. 75–80.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ РАЗЛИЧИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ И ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАЛОГОВЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Трайгель Елена Михайловна

студентка юридического факультета

УО «Гродненский государственный университет им. Я.Купалы»

e-mail: kaf_gosprav@grsu.by

Ключевые слова: *Ответственность, налоговое правонарушение, налоги, процедуры, административное правонарушение*

В основу разграничения административной и экономической ответственности может быть положено и различие их процессуальных форм. В тех случаях, когда производство по делам о нарушении налогового законодательства осуществляется в соответствии с порядком, предусмотренным законодательством об административных правонарушениях, имеет место административная ответственность. Такая процедура определяется Кодексом об административных правонарушениях (раздел IV) и предполагает составление протокола уполномоченным на то должностным лицом налогового органа, рассмотрение дела и вынесение постановления о наложении административного взыскания, которое обязательно для исполнения [1].

Если взыскание осуществляется в рамках производства по делу об экономических правонарушениях, следует говорить об экономической ответственности. Подобное производство основывается на рассмотрении материалов налоговой проверки руководителем налогового органа и вынесении им решения о привлечении плательщика к экономической ответственности.

Это решение дает право налоговому органу взыскать с плательщика-организации сумму недоимки, пени и экономические санкции в бесспорном порядке, с плательщика-индивидуального предпринимателя сумму недоимки, пени – в судебном порядке на основании решения хозяйственного суда, экономические санкции в бесспорном порядке, с плательщика-физического лица сумму недоимки, пени, экономические санкции - в судебном порядке на основании решения суда общей юрисдикции [5, с. 18].

С учетом изложенного основная особенность экономической ответственности заключается в том, что помимо карательных санкций она предусматривает и праввосстановительные санкции, которые стимулируют исполнение плательщиками

обязанностей, предусмотренных налоговым законодательством, а также обеспечивают компенсацию ущерба, причиненного государству в результате их противоправного поведения.

Нельзя обойти вниманием и субъективную сторону нарушений налогового законодательства. Теоретиками налогового права субъективная сторона налоговых правонарушений определялась как совокупность признаков, характеризующих психическое отношение лица к содеянному в налоговой сфере [4, с. 324]. В ее основе лежит вина плательщика или иного лица. До настоящего времени данный элемент состава фактически не принимается во внимание при привлечении к экономической ответственности за налоговые правонарушения.

В законодательстве об административных правонарушениях вина изначально была обозначена в качестве обязательного условия привлечения к ответственности за правонарушения. Кроме того, достаточно детально определялись и возможные ее формы. Так, в соответствии со ст. 10 Кодекса об административных правонарушениях административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия или бездействия, предвидело его вредные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий [1]. Неосторожная же форма вины имела место в том случае, когда лицо предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия либо бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (ст. 11) [1].

Далее следует остановиться на рассмотрении обстоятельств, исключающих привлечение лиц к ответственности за совершение налоговых правонарушений, смягчающих и отягчающих ответственность на налоговые правонарушения. Поскольку законодательство Республики Беларусь не содержит норм об обстоятельствах, исключающих привлечение юридических лиц к ответственности, смягчающих и отягчающих ответственность за налоговые правонарушения, будем вести речь только о должностных лицах и иных физических лицах, привлекаемых к ответственности за административные правонарушения [3, с. 37].

К обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении - нарушении налогового законодательства, согласно ст. 227 Кодекса об административных правонарушениях относятся:

- 1) отсутствие события и состава административного правонарушения;
- 2) недостижение лицом на момент совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста;
- 3) невменяемость лица, совершившего противоправное действие или бездействие;
- 4) действие лица в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны;
- 5) издание акта амнистии, если он устраняет применение административного взыскания;
- 6) отмена акта, устанавливающего административную ответственность;
- 7) истечение к моменту рассмотрения дела об административном правонарушении сроков, предусмотренных ст. 37 Кодекса об административных правонарушениях;
- 8) наличие по тому же факту в отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, постановления компетентного органа (должностного лица) о наложении административного взыскания или неотмененного решения товарищеского суда, если материалы были переданы в товарищеский суд органом (должностным лицом), имеющим право налагать административное взыскание по данному делу, либо неотмененного постановления о прекращении дела об административном правонарушении, а также наличие по данному факту уголовного дела;
- 9) смерть лица, в отношении которого было начато производство по делу [1].

Необходимо обратить внимание, что в отличие от административных взысканий, применяемых за нарушения налогового законодательства, налоговые органы не применяют срока давности по взысканию экономических санкций, т.е. временных ограничений по привлечению лиц к экономической ответственности за нарушение налогового законодательства (п. 7 ст. 227) [1].

Важное значение имеет также вопрос, касающийся обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность за нарушения налогового законодательства, влекущего административную ответственность.

В соответствии со ст. 33 Кодекса об административных правонарушениях к обстоятельствам, смягчающим ответственность за совершение налогового правонарушения отнесены:

- 1) чистосердечное раскаяние виновного;
- 2) предотвращение виновным вредных последствий правонарушения, добровольное возмещение ущерба или устранение причиненного вреда;
- 3) совершение правонарушения под влиянием сильного душевного волнения либо при стечении тяжелых личных или семейных обстоятельств;
- 4) совершение правонарушения несовершеннолетним;
- 5) совершение правонарушения беременной женщиной или женщиной, имеющей ребенка в возрасте до одного года [1].

Обстоятельствами, отягчающими ответственность, признаются (ст. 34) [1]:

- 1) продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его;
- 2) повторное в течение года совершение однородного правонарушения, за которое лицо уже подвергалось административному взысканию; совершение правонарушения лицом, ранее совершившим преступление;
- 3) вовлечение несовершеннолетнего в правонарушение;
- 4) совершение правонарушения группой лиц;
- 5) совершение правонарушения в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах;
- 6) совершение правонарушения в состоянии опьянения. Орган (должностное лицо), налагающий административное взыскание, в зависимости от характера административного правонарушения может не признать данное обстоятельство отягчающим.

Кроме того, орган (должностное лицо), решающий дело об административном правонарушении, может признать смягчающими и обстоятельства, не указанные в законодательстве. Что же касается обстоятельств, отягчающих ответственность, то они ограничены только теми, которые определены в законодательстве.

Относительно экономической ответственности необходимо отметить, что экономические санкции налагаются уполномоченными контролирующими органами с учетом финансового состояния нарушителя, размера причиненного вреда и характера допущенных нарушений [3, с. 39].

В заключение следует остановиться на особенностях ответственности за совершение нескольких нарушений налогового законодательства.

При нарушении одним лицом двух и более налоговых правонарушений, экономические санкции взыскиваются за каждое правонарушение в отдельности без поглощения менее строгой санкции более строгой. Несколько иной порядок предусмотрен в законодательстве об административных правонарушениях [4, с. 33].

В соответствии со ст. 35 Кодекса об административных правонарушениях при совершении одним лицом двух или более административных правонарушений административное взыскание налагается за каждое правонарушение в отдельности. Если лицо совершило несколько административных правонарушений, дела о которых одновременно

рассматриваются одним и тем же органом (должностным лицом), взыскание налагается в пределах санкции, установленной за более серьезное нарушение. В этом случае к основному взысканию может быть присоединено одно из дополнительных взысканий, предусмотренных статьями об ответственности за любое из совершенных правонарушений [1].

Подводя итог, следует отметить, что общие условия и порядок привлечения к ответственности за налоговые правонарушения, хотя и имеют некоторое сходство, тем не менее не совпадают. Все это дополнительно свидетельствует о различиях в правовой природе административной и экономической ответственности за налоговые правонарушения [2, с. 51].

Таким образом, ответственность за нарушение налогового законодательства можно определить как обязанность лица, нарушившего налоговое законодательство, претерпеть лишения имущественного характера в результате применения к нему государством в лице налоговых органов в установленном порядке санкций в виде взыскания недоимок, пени и штрафов.

Список использованных источников:

1. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Палатой представителей 17 декабря 2002 г.: одобрен Советом Республики 2 апреля 2003 г.: текст Кодекса по состоянию на 30 ноября 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ОоО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2011.
2. Латыпова, Е.У. К вопросу о соотношении экономической и административной ответственности / Е.У. Латыпова // Финансовое право. – 2004. – №1. – С.51-53.
3. Пепеляев, С.Г. К вопросу о налоговом законодательстве и налоговых отношениях / С.Г. Пепеляев // Налоговый вестник. – 1997. – № 5. – С. 37-41.
4. Сатарова, Н.А. Некоторые теоретические проблемы обоснования финансовой ответственности как вида юридической ответственности / Н.А. Сатарова // Финансовое право. – 2005. – №11. – С. 33-38.
5. Соловьев, И.Н. Об ответственности за уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды / И.Н. Соловьев // Налоговый вестник. – №(53)05. – 24.04.1999. – С. 18-25.

***Научный руководитель:** заведующий кафедрой конституционного права, УО «Гродненский государственный университет им. Я.Купалы», кандидат юридических наук, доцент Абрамчик Лилия Ярославовна.*

ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ (ПРИМЕРЕНИЯ) В УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Трубников Василий Михайлович
докт. юрид. наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовно-правовых
дисциплин юридического факультета
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина
e-mail: trub@univer.kharkov.ua

Слинько Дмитрий Сергеевич
канд. юрид. наук,
доцент кафедры уголовно-правовых

Ключевые слова: *медиация, привлечение к уголовной ответственности, альтернативная процедура, консенсус, досудебное и судебное производство, примирение.*

С момента приобретения независимости Украина стала на путь демократизации, гуманизации, формирования гражданского общества и правового государства, которое должно заботиться о неукоснительном соблюдении основных прав и свобод человека. Для реального обеспечения прав и свобод человека и гражданина важное значение приобретают соответствующие механизмы, институты, процедуры относительно их реализации и защиты. Важное место в этом механизме принадлежит в заимствовании более эффективных путей законодательного урегулирования правовых конфликтов, возникающих в уголовном праве. Одним из этих правовых положений применения урегулирования правовых конфликтов в теории и на практике является медиация.

Теоретические положения медиации были рассмотрены в научных работах ученых и практиков М.С. Алексева, И.Е. Энгельмана, В.М. Савицкого, П.Я. Трубниковым и другими.

Основная позиция ученых, занимающихся этой проблемой, сводится к следующему: «Медиация основана на высоких фундаментальных принципах уважения к человеку и человеческого достоинства, она является универсальным языком, который позволяет людям понять друг друга, независимо от страны, культуры и судебной системы». В эпоху глобализации, когда наши правовые системы часто оказываются несовместимыми и не приводят к решению межнациональных конфликтов, медиация - это точка возможного согласия, предоставляющая пространство для диалога.

В уголовном и уголовно-исполнительном праве, уголовном процессе медиация становится популярной, потому что решение правовых конфликтов проводится без предварительного и судебного производства и для ее применения должны быть обоснованы уголовно-правовые (материальные) основания. Фактически медиация стала насущной проблемой уголовной политики, появилась уникальная возможность использовать неофициальные механизмы разрешения споров в целях примирения и компенсации жертвам.

В основе медиации предоставление возможности сторонам конфликта и обществу в целом самим справиться с последствиями преступления. Такой подход не заменяет, а дополняет систему действующей юстиции. Через ориентацию официального правосудия больше всего на наказание, появилась необходимость поиска иных подходов к реакции на преступление, которые позволили бы удовлетворить потребности пострадавших и исправить вред, - заменить принцип неотвратимости наказания принципом неотвратимости ответственности (здесь медиация выступает как своеобразная форма реализации уголовной ответственности). Такой подход назван восстановительным правосудием, рассматривающий преступление как конфликт индивидов, а не как абстрактное нарушение правовых норм. Официальное (карательное) правосудие исчерпало себя, оно не пугает правонарушителей и не восстанавливает социальной справедливости в отношении жертв преступления. В центре внимания карательного правосудия преступник, тогда как в центре внимания восстановительного правосудия - потерпевший, его интересы.

Известно ведь, что во многих случаях потребность потерпевших заключается не в том, чтобы осудить правонарушителя, а в том, чтобы полностью компенсировать причиненный ущерб. Один из выходов - заключение соглашения о примирении - обстоятельство, смягчающее правонарушителю судебный приговор, а жертве предоставляет

полную сатисфакцию (удовлетворение). Такой подход способствует социальной реинтеграции правонарушителя и уменьшает количество уголовных наказаний, ведь назначение наказания правонарушителям не должно быть самоцелью.

Как показывает практика применение восстановительного правосудия, медиация практически возможна по делам любой категории, где потерпевшим является физическое лицо (на наш взгляд, кроме совершения тяжких преступлений при отягчающих наказание обстоятельствах и особо тяжких преступлений). Основываясь на постулатах теории уголовного права, мы можем с полным основанием сказать, что медиация - это специфическая мера уголовно-правового характера как форма реализации уголовной ответственности, применяемая к лицам, совершившим общественно опасное деяние небольшой и средней тяжести по соглашению о примирении.

Одной из главных целей медиации является создание правовых условий для применения альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника независимого лица – медиатора. Медиация существует наряду с судебной процедурой и предлагает освобождением от уголовной ответственности в связи деятельным раскаянием, примирением виновного с потерпевшим, передачей лица на поруки, со сменой обстановки и т.п. Особенность применения медиации заключается в том, что она является альтернативой для существующих юридических механизмов, которые выработаны практикой уголовного права и процесса, а может быть и наряду с ними.

Реализация правомочий субъектов при медиации базируется исключительно на интересах и потребностях сторон в достижении соглашения. Их отношения закрепляются в договоре, тогда как при судебных отношениях закрепление происходит в процессуально-правовой форме. Осуществляя процесс медиации, посредник вступает в контакт с лицами, участвующими в процессе, и совершает множество предусмотренных данной процедурой действий. Содержание процесса медиации и его стадии регламентированы правилами, которые определяют содержание прав и обязанностей участников процесса, устанавливают соответствующий порядок, последовательность возникновения и развития процессуальных отношений.

Реализация правомочий субъектов при медиации базируется исключительно на интересах и потребностях сторон в достижении соглашения. Их отношения закрепляются в договоре, тогда как при судебных отношениях закрепление происходит в процессуально-правовой форме. Осуществляя процесс медиации, посредник вступает в контакт с лицами, участвующими в процессе, и совершает множество предусмотренных данной процедурой действий. Содержание процесса медиации и его стадии регламентированы правилами, которые определяют содержание прав и обязанностей участников процесса, устанавливают соответствующий порядок, последовательность возникновения и развития процессуальных отношений. Из этого высказывания следует привести пример. Во время досудебного следствия были установлены основания для прекращения уголовного дела. Адвокат подследственного обратился к следователю с просьбой урегулировать правовой конфликт. В действующем уголовном праве урегулирования конфликта возможно стороной защиты, а именно защитником. В уголовном процессе англосаксонской правовой системы эти вопросы решает медиатор. В данном случае, если органы уголовной юстиции направляют материалы уголовного дела в суд, то они не исключают возможность обращения сторон в уголовном процессе к медиатору с просьбой об урегулировании конфликта с применением процедуры медиации. Урегулирование спора с помощью медиации не исключает право на судебную защиту. Этот способ примирения не подменяет собой уже существующие институты, а дополняет их, предоставляет новые возможности по достижению консенсуса между сторонами.

Другая процедура медиации установлена в романо-германской правовой системе. Анализ практики применения медиации в России свидетельствует, что эта процедура регулируется

Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» Данный закон вступил в действие с января 2011 года.

Только за 2010 год, центром правовых технологий и процедур медиации УрГЮА было рассмотрено 27 заявлений о проведении процедуры медиации. 7 заявлений (что составляет 26% от общего количества обращений) поступили в тот период, когда стороны решили примириться до передачи материалов в суд. В 18 случаях, что составляет около 67% от общего, числа обращений, процедура медиации проводилась, когда спор находился на рассмотрении на различных стадиях уголовного производства. В 2 случаях (около 7% от общего числа заявлений) спор был решен в период реализации мер принудительного исполнения судебных актов.

14 января 2011 в России заключено первое медиативное соглашение, согласно этому Закону, который вступил в действие. Причем, первая сделка была утверждена эффективно, с помощью электронных технологий, которые связали он-лайн четыре региона страны. Таким образом, были задействованы два магистральных направления правовых процедур - развитие так называемого электронного правосудия и альтернативных процедур разрешения споров. Это также является для нас положительным опытом. Системы видеоконференцсвязи очень эффективно показали себя в судах общей юрисдикции в уголовных процессах. В первую очередь эти новации решали проблемы безопасности – арестанта не перевозили с места на место, а соединяли с залом суда прямо из следственного изолятора. Естественно, снижался риск непредсказуемого события во время конвоирования, а также снижались расходы на сам конвой (особенно заметно это преимущество, если нужно перевозить человека из города в город). Получалось быстрее, дешевле, эффективнее.

Что касается доступности правосудия, то в данном случае радикальных изменений не было. Подсудимого, так или иначе, доставили бы на процесс – реальным или виртуальным. Шаг вперед в доступности правосудия был сделан, когда с помощью видеоконференцсвязи стали рассматривать надзорные жалобы в уголовном процессе. До сих пор осужденные, как правило, не присутствовали лично на подобных заседаниях. В таких случаях закон не обязывает доставлять их из колонии в суд. Электроника же сделала недоступное доступным. Так же видеоконференцсвязь стали применять при допросах иногородних свидетелей. То есть, доступ к правосудию было еще немного расширен. Вообще, электронные технологии должны активно внедряться в практику наших судов. Конечно, сами по себе электронные системы не уничтожат коррупцию, произвол и другие недостатки. Но и способствовать процветанию зла не будут. Они повышают открытость и прозрачность судебной системы и должны все же изменить судебную систему в лучшую сторону. Это касается и медиации, как процедуры призванной усовершенствовать и дополнить судебную систему.

В зарубежных странах (в том числе в таких, как Англия, Канада, США, Бельгия, Нидерланды и т.д.) давно развиты и получили широкое распространение альтернативные меры реагирования на преступное деяние, направленные на смягчение уголовно-правового конфликта и действующие вне рамок традиционной уголовной юстиции. Основной акцент стал смещаться именно в сторону профилактики (в частности, большое внимание уделялось воспитательной работе с несовершеннолетними, оперативного решения проблем межличностных отношений с целью прекращения развития конфликтов и т.д.). Структура органов уголовной юстиции стала меняться в связи с все большей востребованностью не силовых, а управленческих решений.

Стала актуальной идея известного французского социолога Э. Дюркгейма: «наказания имеет смысл только для восстановления попорченного чувства справедливости среди тех, кто не нарушал закон». В целом получили широкое распространение идеи восстановительного правосудия и различные социальные институты, призванные их реализовать (возмещение

вреда потерпевшему, защите прав жертв, восстановление взаимного доверия конфликтующих сторон).

Задача «не репрессивного» преодоления последствий преступного деяния вошла в основу стратегии уголовной политики зарубежных стран, и это повлияло на деятельность всей системы правоохранительных органов: полиции, органов правосудия и системы исполнения наказания. Таким образом, на первый план в борьбе с преступностью была выдвинута так называемая доктрина социальной защиты, которая исходит из положения о том, что средства борьбы с преступностью должны рассматриваться в первую очередь как средства защиты общества, а не показательного наказания индивида. Уголовная политика на основе социальной защиты должна ориентироваться в большей степени на индивидуальное, чем на общее предупреждение преступности, а также включать в себя «...ситуационную превенцию (например, благодаря мерам по уменьшению возможностей для совершения правонарушений) и индивидуализацию уголовных проявлений».

При этом подходе приоритет отдается общественным формам воздействия на правонарушителя, в частности, института пробации - и соответственно, целому ряду социально – правовых инструментов, которые обеспечивают «ситуационную» работу, также одним из часто применяемых методов является и медиация. Достаточно глубокие реформы национальных законодательств разных стран привели к внедрению примирительных форм разрешения уголовных дел на всех стадиях судопроизводства, создав, таким образом, в процессуально - юридическом смысле наиболее разработанный институт восстановительного правосудия.

Основная идея медиации заключается в том, что стороны самостоятельно устанавливают варианты урегулирования спора. Исходя из этой позиции, становится понятным, что влияние на медиатора не имеет смысла и вряд ли сможет привести к негативным последствиям. Соответственно, независимость в медиации, в отличие от юрисдикционных способов разрешения споров (как частного, так и публичного характера), является не столь обязательным требованием, и чаще будет присутствовать лишь в той или иной степени. В качестве примера можно привести широко распространенную за рубежом практику урегулирования трудовых и корпоративных споров службами медиации, организованными на предприятиях.

Беспристрастность относится к персональному восприятию правоприменителя, медиатора участниками спора. Действовать беспристрастно значит быть объективным и справедливым по отношению к каждой из сторон, именно беспристрастность является одним из основных начал медиации. Но на практике может сложиться такая ситуация, когда существуют некоторые обстоятельства, способные повлиять на беспристрастность и (или) независимость медиатора. В данной ситуации, медиатор, избранный или назначенный, в случае наличия или возникновения в процессе проведения процедуры медиации таких обстоятельств должен немедленно сообщить об этом сторонам или в случае проведения процедуры медиации организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, также в указанную организацию. При наличии согласия всех участников, медиация может быть продолжена. В том случае, когда возникают какие-либо сомнения в беспристрастности медиатора, сторона должна иметь право на выход из процедуры медиации. Если возникают такие ситуации, когда медиаторы при осуществлении своей профессиональной деятельности причиняют вред сторонам, они должны нести гражданско-правовую или уголовную ответственность. Например, в тех случаях, когда медиатор разглашает конфиденциальную информацию о частной жизни стороны, которая стала ему известна во время процедуры медиации.

Опыт регулирования вопросов ответственности медиаторов за рубежом: 1) Регулирование в Австрии. Согласно §19 Закона Австрии о медиации в гражданских делах от

01.05.2004 (BGBl. INr. 29/2003) с целью покрытия возможного причинения ущерба при осуществлении медиатором своей профессиональной деятельности, предусматривается обязательное страхование гражданской ответственности медиаторов. При этом в силу § 9 медиатор не может быть включен в единый перечень медиаторов, обязанность по ведению которого, согласно §8 Закона возложена на Министерство юстиции Австрии, без наличия страхования гражданской ответственности. Размер страхового возмещения устанавливается законом и составляет 400 000 евро.

Законом Австрии о медиации в гражданских делах предусматривается также и уголовная ответственность медиатора. Согласно положениям §31 лицо, которое, несмотря на наличие обязанности по сохранению тайны и конфиденциальности (§ 18 Закона) разглашает или иным образом использует сведения об обстоятельствах, ставших ему известными, нарушая при этом интерес другого лица, наказывается лишением свободы на срок до 6 месяцев или штрафом в размере 360 дневных ставок денежного штрафа (размер одной единицы которого рассчитывается отдельно в каждом случае исходя из чистого дохода лица). Исключение привлечения к уголовной ответственности составляют случаи, когда сведения подлежат разглашению или использованию в силу законного публичного интереса.

2) Регулирование в Германии. Согласно существующим в немецкой литературе подходам ответственность медиатора может быть как договорной (соглашение между медиатором и сторонами о проведении процедуры медиации), так и деликтной (общие положения § 823 Германского гражданского уложения). В первом случае медиатор несет ответственность при нарушении договорных обязательств (обязанность явиться на процедуру медиации в определенное время и т.д.). Как общее основание для гражданско-правовой ответственности рассматривается неудача процедуры медиации. При этом отмечается, что ответственность не может наступать при отсутствии какого-либо определенного решения спорной ситуации, а только за нарушение самой процедуры. Неудача может быть вызвана ошибками, допущенными медиатором при проведении процедуры медиации, непрофессионального проведения процедуры, неправомерного затягивания процедуры. В подобных случаях процедура доказывания будет очень сложной, поскольку речь должна будет идти, во-первых, о том, как повели бы себя стороны при надлежащей и профессиональной процедуре, а во-вторых, что материальный ущерб должен именно вследствие ошибок медиатора. Представляется, что зарубежный опыт развития института примирения вполне применим в нашей стране для более эффективного достижения задач уголовного закона.

Медиация в Украине должна иметь свои конкретные формы, на основании которых мы можем определить их границы применения в уголовном судопроизводстве, исходя из содержания уголовного процесса.

Первая форма – публичная, она включает в себя публично-правовой вариант реализации норм права в уголовном судопроизводстве, когда вопрос о возбуждении уголовного дела принимает орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, судья. Никто из указанных субъектов уголовного процесса не играет активной роли. Все они подчинены воле и механизму реализации правовых норм. Состязательность как принцип процесса в этой форме отсутствует.

Вторая – частная, с участием в процессе частных лиц, например, если лицо подает заявление о самоуправных действиях (ст. 356 Уголовного кодекса Украины, далее УК), умышленные легкие телесные повреждения (ст. 125 УК), причинение побоев и истязаний (по ч. 1 ст. 126 УК). Заявитель, потерпевший представляет доказательства, свидетелей преступления, высказывает свои соображения относительно наказания виновного. В случае примирения сторон уголовное дело может быть закрыто за примирением сторон в уголовном судопроизводстве.

Третья форма – частно-публичная. Она проявляется в позитивной форме – требование возмещения материального ущерба или в негативной форме – принятие решения об отсутствии возражений.

Четвертая форма – договор, который устанавливается между сторонами процесса с участием третьей стороны – медиатора. Правила поведения подчиняются суду «mini-trial». Порядок проведения процедуры «мини суда» составляется в зависимости от характера спора и договоренности сторон. Это добровольная форма урегулирования разногласий. Для нее характерно: отсутствие судебных правил, которые обязывают использовать законодательное урегулирование спора; соглашение между сторонами заключается в устной форме, или стороны подписывают договор, где указывается срок погашения материального ущерба, конфиденциальность, определяется место, а также другие условия, необходимые для урегулирования споров между сторонами.

Необходимо отметить, что в настоящее время единственным доказательством (документом), подтверждающим факт примирения, является заявление потерпевшего или его законного представителя. Однако более целесообразным представляется прекращение уголовного дела не только на основании заявления потерпевшего, но также на основании соответствующего мирового соглашения между сторонами, которое представляет собой юридический результат примирительной процедуры.

Пятая – оперативная форма медиации. С этой формой связано введение в действующий Уголовно-процессуальный кодекс Украины статей (далее УПК) 52¹; 52²; 52³; 52⁴; 52⁵; 53; 53¹, определяющих безопасность лиц, задействованных в уголовном процессе. В данном случае законодатель привел правовые нормы в соответствие с практикой раскрытия и расследования преступлений.

Границы процедуры примирения, можно определить следующим образом: закрытие уголовного дела на основании обстоятельств, исключающих производство (ст. 6 УПК); закрытия уголовного дела на основании примирения с потерпевшим (ст. 8 УПК), сокращенное производство по уголовному делу (ст. 301¹ УПК).

Форма освобождения от уголовной ответственности предусматривает примирение потерпевшего и лица, совершившего преступление с участием посредника. Факт достижения соглашения о примирении является основанием для освобождения лица от уголовной ответственности. Инициатива о примирении должна исходить как со стороны обвинения, так и стороны защиты. Соглашение о примирении является добровольным, имеет обязательную силу для обеих сторон. Если примирение достигнуто, оно вступает в силу. В материально-правовом смысле нет существенной разницы, на какой стадии произошло примирение, важно, чтобы примирение имело место до постановления приговора.

В зависимости от характера уголовно-процессуального правоотношения практика определяет виды примирения сторон. Первый возникает в делах частного обвинения, когда в результате примирения сторон орган дознания, следователь обязаны закрыть производство по делу. Второй – когда закрытие производства по делу является компромиссом между стороной и государством. То есть, медиация позволяет перейти от принципа состязательности закрепленному в КПК к сотрудничеству.

Институт медиации в уголовном судопроизводстве Украины должен быть внедрен, о чем свидетельствует не только серьезная, положительная европейская практика, но и наличие большого количества Рекомендаций Деклараций и резолюций ООН и Совета Европы. Например, Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров государствам-членам Совета Европы, посвященная посредничеству в уголовных делах, учитывает существование разнообразных форм и подходов к медиации и указывает, что «законодательство должно способствовать проведению медиации» и «посредничество в уголовных делах имеет быть везде доступной услугой ... на любой стадии осуществления правосудия». Статья 7 «Декларации основных принципов правосудия для

жертв преступления и злоупотреблений властью», принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 года, предусматривает, что в тех случаях, когда это необходимо, следует использовать и неофициальные механизмы урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику, с тем чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам.

Следует отметить, что такие документы рекомендуют правительствам государств-членов пересмотреть их законодательства и практики относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса и «изучить возможные преимущества систем посредничества и примирения» (Рекомендация R (85) 11 Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 года), «давать возможность жертве воспользоваться преимуществами медиации, восстановительного правосудия» (Рекомендация № R (2003) 20 КМСЕ от 24 сентября 2003 г.), призывают «к использованию посредничества как способа сокращения рецидивизма» (Резолюция Экономического и социального совета ООН № 1995/9 от 24 июля 1995 г.), предлагают «внимательно рассматривать возможность вывода уголовных дел из системы официального правосудия, с безусловным соблюдением прав подозреваемых и жертв» (Рекомендация № R (2000) 19 КМСЕ), отмечая, «что посредничество способствует повышению в сознании людей роли человека и сообщества в предотвращении преступлений и разного рода конфликтов, что может привести к новым, более конструктивным и менее репрессивным последствиям того или иного дела» (Рекомендация № R (99) 19 КМСЕ от 15 сентября 1999 г.).

Перечисленные выше международные документы – результат успешного внедрения института медиации в западных странах, где он прошел большой путь от полного игнорирования законодателем в достаточной уголовно-процессуальной регламентации. Они призваны послужить ориентиром для стран-участниц ООН и Совета Европы, где институт медиации только зарождается, в том числе и для Украины.

Вывод состоит в том, что использование процедуры медиации в современных условиях при загруженности судов - процесс своевременный и необходимый. Сегодня для ее внедрения в Украине необходимо принять нормативно-правовые акты, утвердить программу подготовки медиаторов, в порядке, установленном Правительством Украины. Новый проект УПК Украины устанавливает правила медиации, поэтому необходимо надеяться, что процедура медиации станет «необходимым явлением гражданского общества». Процедура примирения – медиация является адекватным ответом на современный запрос общественного развития и тенденций развития современной правовой помощи.

МЕСТО УКРАИНЫ В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ

Трушков Дмитрий Анатольевич
студент-магистр юридического факультета
Харьковского национального университета
имени В. Н. Каразина
e-mail: Westernet@rambler.ru

Ключевые слова: *Романо-германская семья, право, Украина, правовая система.*

Романо-германская правовая семья, одна из самых крупных правовых семей мира, включающая в себя правовые системы континентальной Европы, значительной части Африки, Латинской Америки, отдельных стран востока, так же некоторые страны не

относящиеся к романо-германской правовой семье часто копируют отдельные её стилеобразующие черты (верховенство закона, кодификации).

Условно правовые системы, составляющие романо-германскую правовую семью можно поделить на две группы романскую и германскую. К первой группе относят правовые системы Франции, Италии, Испании, Бельгии, Люксембурга и Нидерландов. Ко второй группе – правовые системы Германии, Австрии, Швейцарии и ряда других страны. [1].

Романо-германская правовая семья имеет длительную историю. Она связана с правом Древнего Рима, но более чем тысячелетняя эволюция значительно отдалила не только материальные и процессуальные нормы этого права, но и саму концепцию права и правовой нормы от того, что было признано во времена Августа и Юстиниана. Романо-германские правовые системы как бы продолжают римское право, они результат его эволюции, но никоим образом не являются его копией. Последнее тем более верно, что многие их элементы имеют иные источники, нежели римское право. Исследователи выделяют три основных периода становления романо-германской правовой семьи.

Первым периодом- становления и развития романо-германской правовой семьи – хронологически называется период, римского права, предшествующий ее эволюции вплоть до XIII в. По мнению ученых-юристов, именно XIII в. следует считать «временем, когда с научной точки зрения появилась система романо-германского права».

Второй период развития романо-германской правовой семьи хронологически определяется с XIII по XVIII в. Он непосредственно ассоциируется с Ренессансом, или Возрождением, появившимся вначале в Италии на рубеже XIII-XIV вв., а позднее распространившимся на всю Западную Европу. Возрождение, символизировавшее собой обращение к культурному наследию античности (его «возрождение»), в том числе и юридическом плане и получило название «Рецепция Римского права».

Третий период в развитии системы романо-германского права, ассоциируется с усиленным развитием законодательства в европейских странах и кодификацией. Данный период, согласно принятой хронологии, продолжается и в настоящее время. [2]

Место Украины в романо-германской правовой семье определяют многие стилеобразующие элементы украинской правовой системы такие, как: верховенство закона, кодифицированные источники права, недопустимость применения судебного прецедента, деление права на частное и публичное и многие другие.

Некоторые ученые относят украинскую правовую систему к романо-германской правовой семье, образуя в ней вместе с правовыми системами России и других республик СНГ самостоятельную "евразийскую" группу. Это обусловлено тем, что вышеназванные государства имеют общую правовую историю, которая несколько отличается от правовой истории западной части континентальной Европы.

В процессе исторического развития Украина терпела вмешательства в свою правовую систему. До XV в. Украина и Россия имеют общую правовую историю. Далее на украинское право оказывали влияние Польша и Литва, после воссоединения Украины с Россией 1654 года одним из источников права стали законодательные акты царского правительства и нормы местной украинской власти, а с 1918 года Украина, как и другие советские республики воспроизводила общесоюзные правовые схемы и правовая система стала тяготеть к социалистическому типу.

Последние преобразования в праве произошли в 90-х годах XX века. В результате распада СССР на Украине приняты сотни законов, закрепивших (по крайней мере, формально) новые принципы и институты: приоритет прав и свобод личности, разделение властей, конституционный контроль, равенство форм собственности, свободу частной инициативы и т.д. В результате этих изменений украинская правовая система в целом перешла от социалистического типа к романо-

Литература:

1. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 51-60.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 63-67.

Научный руководитель: профессор кафедры государственно правовых дисциплин юридического факультета ХНУ им. В.Н. Каразина, д.ю.н., профессор Петрова Любовь Васильевна

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ТВАРИНОЮ

Устименко Олена Анатоліївна

аспірант

кафедри цивільно-правових дисциплін

юридичного факультету

ХНУ імені В.Н. Каразіна

e-mail: ustimenkoelena@ukr.net

***Ключові слова:** відшкодування шкоди, тварина, суб'єкт, утримання, володіння, експериментальна тварина, джерело підвищеної небезпеки*

Новелою цивільного законодавства України є визнання тварини в якості об'єкта цивільних прав. Це пояснюється тенденцією постійного зростання уваги з боку громадськості до тварини, як до «одухотвореної» істоти в цілому, у тому числі, й з позицій правового регулювання правовідносин, пов'язаних з тваринами. Між тим, особливості відшкодування шкоди, спричиненої твариною, а саме проблеми суб'єкта відшкодування означеної шкоди, залишаються фактично осторонь інтересів науковців.

Положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) не визначено загального суб'єкта відшкодування шкоди, спричиненої твариною. Ним врегульоване правове становище суб'єкта відшкодування шкоди, завданої відповідно окремими категоріями тварин. Загальний суб'єкт відшкодування шкоди, спричиненої твариною, визначається Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (далі – Закон України). Так, у вказаному нормативно-правовому акті зазначено, що «...шкода, заподіяна особі або майну фізичної особи, а також шкода, заподіяна майну юридичної особи твариною, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її утримує» [1]. Визначення ж терміну «утримання тварини» у цивільному законодавстві України не наведено.

Термін «утримує» трактується двозначно: філологічно під ним розуміється забезпечення певного об'єкта коштами до життя або виступ в якості його власника [2, 418]. За відсутності відповідного розтлумачення з боку законодавця, можна дійти висновку, що мова йдеться про утримання тварини з точки зору забезпечення можливості її існування (харчування, лікування та ін.), а не про право власності на тварину на відповідній правовій підставі. Адже в разі змістовного наповнення законодавцем поняття «утримання тварини» з ракурсу права власності на неї означений термін був би сформульований як «власник тварини» або ж «володілець тварини». Наведене дозволяє дійти висновку про те, що

законодавцем під особою, що утримує тварину, мається на увазі особа, яка забезпечує цю тварину можливістю до існування.

Окрім цього, не зрозуміло, чи ототожнюються законодавцем у даному випадку терміни «утримання» та «перебування під наглядом», оскільки тварина може перебувати на утриманні однієї особи, а нагляд за нею здійснюється іншою особою (наприклад, у разі перебування коней у спеціально облаштованих конюшнях. Знов таки двояко можна трактувати випадок, коли особа, яка здійснює нагляд на твариною, нагодує її, адже в цьому випадку нею будуть здійснені функції утримувача – особи, що забезпечує тварину можливістю до існування).

Отже, виникають відповідні складнощі при визначенні суб'єкта відшкодування шкоди, спричиненої твариною, яка у часовий період спричинення шкоди не перебувала під наглядом особи, що її утримує, а, наприклад, була або тимчасово передана іншій особі без укладання відповідного договору, або ж була передана під нагляд іншій особі на відповідній правовій підставі (надана в оренду для племінної справи тощо).

Не враховано у вітчизняному цивільному законодавстві й наступного нюансу: чи виступає особа, що утримує тварину, яка спричинила шкоду, суб'єктом відшкодування цієї шкоди, в разі, якщо означена тварина вийшла з-під нагляду особи, що її утримує (втекла або заблукала). ЦК України містить наступне положення: «...особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, може на час розшуку власника залишити її у себе на утриманні та в користуванні, або передати іншій особі, якщо ця особа може забезпечити утримання та догляд за твариною з додержанням ветеринарних правил...» [3]. Наведене можна розцінювати як додатковий аргумент на перевагу ототожнення терміну «утримання тварини» із забезпеченням тварини коштами до життя, а не з правом власності на неї. Звертає також на себе увагу протиставлення понять «утримання» та «догляд», що також дозволяє дійти висновку про різне смислове навантаження визначень «утримання тварини» та «перебування тварини під наглядом». Втім, суб'єктом відшкодування шкоди, спричиненої твариною, що заблукала або втекла, відповідно до положень чинного законодавства буде виступати особа, що утримує тварину.

Далі, відповідно до ЦК України, шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє об'єктом [твариною], утримання якого створює підвищену небезпеку. До джерела підвищеної небезпеки в даному випадку віднесена діяльність, пов'язана з утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює та інших осіб. Тобто, на відміну від положень Закону України, законодавцем в даному випадку чітко визначено суб'єкта відшкодування шкоди, спричиненої окресленим колом тварин. Отже, можна припустити, що дана норма запроваджена з метою полегшення виявлення суб'єкта відшкодування шкоди, завданої відповідною категорією тварин, стимулювання володільця тварини до належного виконання обов'язків щодо неї тощо.

Між тим, постає ряд питань при аналізі терміну «володіння твариною». Володінням у цивілістиці визнається достатньо тривале, стає, забезпечене від стороннього впливу фізичне, реальне панування над річчю (фактичне панування, поєднане з наміром володіти річчю) [4, 274]. Відповідно до ЦК України, володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе. Значення наведеної дефініції – «володільець тварини», в обох випадках є дещо звуженим стосовно такого специфічного об'єкту цивільних прав як тварина, оскільки остання має біологічно обумовлену необхідність у споживанні продуктів харчування, води, необхідність у просторі, що надає можливість для руху тощо. Одне фактичне тримання тварини є недостатнім для її існування як об'єкта відповідного правовідношення та як біологічної одиниці взагалі. Володіння за відповідних умов має бути нерозривно пов'язане з

утримання тварини, точніше, утримання може «поглинатись» володінням і виступати цільною правовою категорією.

Отже, на теперішній час вітчизняним цивільним законодавством в якості суб'єкта відшкодування шкоди, спричиненої твариною, виступають дві категорії осіб: особа, що утримує тварину, та особа, яка виступає володільцем тварини. Обидві правові конструкції є певною мірою недосконалими при визначенні особи, яка має відшкодувати шкоду, спричинену твариною та викликають відповідні складнощі при застосуванні їх у практичній діяльності.

Таким чином, вважаємо за необхідне внести наступні зміни до положень цивільного законодавства України. Зокрема, необхідно розмежувати правовий статус суб'єкта відшкодування шкоди, спричиненої твариною, та виділяти фізичну особу й юридичну особу, які утримують тварину. До юридичних осіб відносяться, зокрема, науково-дослідницькі організації, інститути та інші установи, у віданні яких перебувають експериментальні тварини. Пропонуємо родову категорію, яка включає до себе «особу, яка утримує тварину» та «особу, яка є володільцем тварини». Узагальненою дефініцією буде «опікун тварини», особа, яка утримує, наглядає або володіє твариною на відповідній правовій підставі.

Література:

1. Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження»//Відомості Верховної Ради України, 2006, № 27, ст.230

2. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений//[Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова](#) - 4-е изд., дополненное. - М.: Азбуковник, 1999. - с. 944

3. Цивільний Кодекс України//Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40-44, ст. 356

4. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб. практ. пособие. – 2-е изд. – М: Дело, 2000. – 512 с.

Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ ім. В.Н. Каразіна Мічурін Є. О.

ИСТОРИЯ КРИМИНАЛИСТИКИ

Хабарова Татьяна Владимировна
студентка юридического факультета
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина
e-mail: Khabarovatania@mail.ru

Ключевые слова: наука, криминалистика, история, развитие, тенденции.

Возникновение научной криминалистики связано с ростом и профессионализацией преступности во второй половине XIX в. практически во всех европейских странах. Сложившиеся к этому периоду средства, приемы и методы расследования преступлений, применявшиеся в основном без какой-либо строгой научной системы, уже не позволяли обеспечить должный эффект в борьбе с количественно и качественно изменившейся преступностью. В то же время накопленные криминалистические знания объективно требовали обобщения, научного осмысления, систематизации, эффективного естественнонаучного подкрепления.

Хронологические границы каждого из этапов развития криминалистической теории, как и в любой периодизации, весьма условны. Поэтому уже на этапе накопления

эмпирического материала можно говорить о появлении работ, принадлежавших следующему этапу развития теории — разработке частных криминалистических теорий или учений.

Возникновение и развитие криминалистической теории стало возможным только в силу того, что в распоряжении науки оказался огромный эмпирический материал — как положительный, так и отрицательный опыт применения криминалистических средств и методов. Именно таким путем возникли эмпирические предпосылки криминалистической теории как в виде отдельных данных, так и в виде некоторых эмпирических закономерностей.

Первым на этом пути был австрийский ученый, профессор университетов в Граце и Праге Ганс Гросс, который по праву считается родоначальником криминалистики. Он имел опыт следственной работы, вместе с тем хорошо ориентировался в основах многих естественных наук, серьезно занимался фотографией и микроскопией. Обобщив свой опыт расследования и использования данных естественных наук, а также изучив сложившиеся основные средства и методы расследования и все изданные к тому времени научные труды по вопросам судебной экспертизы, Г. Гросс в 1892 г. написал книгу «Руководство для судебных следователей как система криминалистики», в которой провозгласил рождение новой самостоятельной науки, назвав ее криминастикой. Г. Гросс раскрыл свое понимание криминалистики, ее содержание, стоящие перед ней задачи, предмет исследования, показал возможности применения научно-технических средств для розыска следов преступления и разработал отдельные приемы и методы расследования.

Идеи Гросса завоевали многочисленных сторонников: А. Вейнгарта (Германия), Ничефоро (Италия), А. Рейсса и др. Последний основал в Лозанне своеобразную школу для чинов полиции и судебного ведомства. В 1911—1912 гг. его лекции слушала группа высокопоставленных российских судебных деятелей, в числе которых был С. Потапов — будущий лидер советской криминалистики. Активным популяризатором идей Гросса и Рейсса был С. Трегубов, юрисконсульт МЮ России и ординарный профессор Военно-юридической академии и Училища правоведения — привилегированных юридических вузов. В 1912 г. в русском переводе вышли книги Рейсса «Научная техника расследования преступлений» и Вейнгарта «Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений». В 1915 г. С. Трегубов издает «Основы уголовной техники»; большая часть содержания этой книги — изложение лекций Рейсса.

Огромный вклад в рождение этой науки внес французский криминалист Альфонс Бертильон, который предложил метод антропометрической регистрации и отождествления преступников, основанный на выкладках бельгийского статистика Кетле, доказавшего, что в мире нет двух людей с одинаковыми размерами всех частей тела. Бертильон предложил производить 11 измерений, достаточных, по его мнению, чтобы при повторном задержании установить личность человека. Получивший название «бертильонажа» метод вскоре был внедрен во всех передовых странах. Но заслуги Бертильона перед наукой не ограничивались антропометрией. Он разработал методы сигналетической (приметоописательной) и метрической фотосъемки на месте происшествия и аппаратуру для них. Ему принадлежит и идея «словесного портрета» (1885) — систематизированного описания внешности человека с помощью унифицированной терминологии, впоследствии усовершенствованного и упрощенного швейцарским криминалистом Рудольфом Арчибальдом Рейссом.

В России первые научные исследования по криминалистике практически начались лишь с начала XX в. К числу таких исследований можно отнести прежде всего работы Е. Ф. Буринского в области судебной экспертизы документов, судебной фотографии, В. И. Лебедева в области дактилоскопической регистрации и ее использования при раскрытии преступлений, а также работы С. Н. Трегубова и Б. Л. Бразоля в области уголовной техники и следственной деятельности. Работы названных авторов, особенно исследования Е. Ф. Буринского, положили начало развитию криминалистических знаний в России.

Е. Ф. Буринского именуют «отцом судебной фотографии», но, в сущности, его роль в становлении и развитии отечественной криминалистики более значительна: с полным правом Е. Ф. Буринского можно считать одним из ее основателей. В 1903 г. выходит его капитальный труд «Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею», в котором он не только излагает фотографические методы исследования, но и формулирует свои представления о судебной экспертизе вообще, путях ее использования в судопроизводстве, в том числе и в гражданском, и развития.

Особую роль в становлении отечественной криминалистики сыграли работы двух выдающихся ученых-криминалистов — И. Н. Якимова и В. И. Громова. Творческий путь И. Н. Якимова отмечен созданием ряда капитальных трудов по широкому кругу проблем криминалистики. Основной его труд — «Практическое руководство к расследованию преступлений», который представлял собой изложение цикла лекций сотрудникам Центроследства. Книга состояла из трех частей: уголовной техники, уголовной тактики и раздела, именованного «Применение научных методов уголовной техники и тактики к расследованию преступлений». Кроме того, И. Н. Якимов особенно детально разрабатывал проблемы следственного осмотра. В 1935 г. вышла его работа «Осмотр», его перу принадлежат главы об осмотре в учебниках криминалистики 1935, 1938 и 1950 гг. Проблеме следственного осмотра посвящена и его докторская диссертация, защищенная в 1947 г. Одним из первых он разрабатывал тактику опознания.

В.И. Громов — ученый, внесший значительный вклад в становление и развитие советской криминалистики. Первой крупной работой, принесшей ему широкую известность в кругах юридической общественности, была книга «Дознание и предварительное следствие (теория и техника расследования преступлений)», вышедшая в 1925 г. и выдержавшая шесть изданий. Книга подразделялась на две части. В первой шла речь об органах расследования и пределах их деятельности, общих условиях и основных задачах деятельности органов дознания и предварительного следствия и методах работы органов расследования. Во второй части автор анализировал отдельные акты расследования и их технику, организацию следственных действий, описывал научную технику уголовных расследований и ее особенности в отношении некоторых видов преступлений. В. И. Громову принадлежит заслуга разработки учения о криминалистической версии и планировании расследования.

С середины 60-х гг. приоритетное направление в криминалистике получило исследование общетеоретических проблем. Возникли эмпирические и теоретические предпосылки формирования общей теории науки, объединяющей частные криминалистические теории, по-новому, исходя из требований времени и достижений науки, определяющей предмет криминалистики. Новая концепция предмета через указание на изучаемые ею закономерности объективной действительности была предложена Р. С. Белкиным (1967), аргументирована в его совместной с Ю. И. Краснобаевым статье в том же году и затем в развернутом виде представлена в ряде работ. Большинство отечественных криминалистов присоединились к новой трактовке предмета криминалистики, иногда с теми или иными редакционными уточнениями или модификациями. Впервые концепция и структура общей теории криминалистики была изложена Р. С. Белкиным в работе «Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики» (1970), а затем развита им в трехтомном «Курсе советской криминалистики» (1977—1979), в других работах. Термин «общая теория криминалистики» вошел в научный обиход, а содержание этой теории составило первый раздел в системе науки. Формирование общей теории криминалистики дало толчок к целенаправленному исследованию ее составных частей.

Таким образом, следует отметить, что в силу своей специфической природы криминалистика в советский период менее других общественных наук была

идеологизирована. Можно с уверенностью констатировать, что по своему уровню и достижениям современная криминалистика не только не уступает уровню этой науки в других странах, но и во многом превосходит его. Криминалистика стала одним из основных инструментов в противостоянии преступности, и самое главное, что криминалистика в силу своего постоянного развития и совершенствования все также находится на высоком научном уровне и имеет дальнейшую перспективу развития.

Научный руководитель: доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин ХНУ имени В. Н. Каразина, к.ю.н., доцент Даньшин Максим Валерьевич

BIOLOGICAL FACTORS OF DETERMINATION OF CRIMINAL BEHAVIOR

Хлус Дмитро Володимирович
*студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: www.dieZ90@mail.ru*

Key words: *criminology, determinants, deviation, psycho physiological state.*

The problem of determination of criminal behavior has always attracted considerable attention of scientists. In particular, the works of following scientists are dedicated to this problem: G.A. Avanesov, Y.M. Antonian, V.V. Holina, A.P. Zakalyuka, V. N Kudryavtsev, N.F. Kuznetsova etc. However, due to the complexity of the problem there is no unanimity among scientists today, in particular on the role of biological factors in the determination of criminal behavior.

Criminologists have strongly raised the question of the relationship between biological and social in the offender. Indeed, this question is fundamental in the study of offender's personality and the determination of criminal behavior.

Personality – is a system of mental processes, states and features that arise, on the one hand, due to socialization influenced by upbringing and environment, on the other hand - as a result of transformation of congenital internal conditions of the body that govern human activity affecting the choice of different ways of behavior[10]. From the standpoint of dialectical and materialist understanding, personality always acts as a specific person, characterized by social, psychological and biological characteristics which are acting in unity and define the program and informative side of behavior. Thus, the main problem of interaction between biological and social factors in the determination of criminal behavior relates to the following questions – how and which biological factors complicate the process of "normal" interaction with the social factors. That is, to find out what biological characteristics of human can negatively affect the development of its personality and process of its socialization in general.

Scientists have found out a connection of some types of crime, especially violent, with neuropsychiatric determinants in a form of abnormalities of the psyche. The most significant group of people with mental abnormalities, who committed the violent crimes, was a group with residual symptoms of damage to the central nervous system. They are characterized by such personality features as irritability, conflictness, stubbornness, "suddenness" of uprise and satisfaction of antisocial needs. The second most commonly is a group of chronic alcoholics. In the third place - psychopaths. The fourth group - oligophrenic. Also a definite relationship between the nature of mental illness and a type of a crime is ascertained [1, C.53]. Experts constantly pay attention to the fact that it is among violent

offenders can be found a significant proportion of people with mental abnormalities (70 to 90% of murderers, about 80% of rapists and about 70% among those who did bodily harm) [2, C.100-101].

The criminogenic significance of mental abnormalities, in our opinion, should be considered in two aspects. At First, mental abnormalities do not actively promote criminal behavior by their selves but as socio-psychological features of personality, formed under their influence. Mental abnormality substantially complicate acquiring moral, legal and other social norms that govern relations between people. These rules in their sight are impaired, repel, as if not taken into account [2, C.17]. However, as rightly notes Y.M. Antonian, this fact should be viewed not in isolation but in context of all the connections and relationships of people with such abnormalities. The point is that in the socio-psychological meaning, they, especially when the sexual deviations are taking place, differ with an alienation from different socio-approval values and small social groups, more than healthy people, with removal of normal communication and exclusion in the microenvironment. This also happens because they have subjectively weak adaptive capabilities, and because the environment itself often pushes them out. Therefore, preventive effect on them from other people is largely ineffective [3, C.17]. At second, mental abnormalities reduce subjective opportunity for an individual to exercise self-regulation of their behavior, control over their actions, the ability to make decisions based on adequate assessment of the situation with regard to past experience and the possible consequences, the level of critical understanding of the motives of their actions, weaken volitional component of human, designed to resist perceived antisocial desires and aspirations. Also bright illustration of this "problem" of biological origin is a factor in the determination of criminal behavior as sexual deviation (sexual dysfunction, paraphilia, a violation of gender (sexual) identity). As noted by S. Starovych, sexual deviation (disorder, deviation), in particular, paraphilia, often lead to committing criminal offenses, because there is no deviation without activity that violates sexual standards [12, C.47, 62]. The most commonly paraphilia is found when various psychiatric disorders are taking place (schizophrenia, psychopathy, etc.). In these cases, the structure of paraphilia reflects psychopathological characteristics of the soil on which it develops [13].

The essence of human behavior, its direction and content have, primarily, social origin and meaning. At the same time dynamic side of any behavior, including criminal, in the broadest sense of the word are defined by biological features of the individual. The fact that the features of the nervous system, which do not directly affect either the content of the human psyche, or the effective direction of its activities, primarily appear in the peculiarities of temperament which adds a sort of design to acts of behavior, and in certain conditions they may have impact on content of certain activities [14, C.143]. Notably, among the robbers about 75% have a choleric temperament with higher levels of anxiety, impulsiveness, aggression [4, C.138].

In addition to the genetic inheritance on appearance of certain human's constitutional characteristics may affect: 1) characteristics of biological (natural) environment (radiation and other natural or man-made pollution, etc.), 2) socio-acquired diseases and injuries, 3) bad habits and other negative practices: alcohol, drugs and toxic substances, overstrain, stress, poor nutrition and more.

Special attention when studying the problems of biological factors of determination of criminal behavior should be paid to the role of environmental factors that criminologists almost completely ignore [7]. For example, when the impact of changes in Earth's magnetic field (which changes depending on solar activity) is influencing human health, the significance of quantity is not playing the main role. The main thing is the fact of the change itself. Acting on the body, electromagnetic fields carry to the body information from external environment, rather than energy. This is their informational role. Healthy and sick organisms react differently to solar and geomagnetic storms. When your body receives signals warning of the beginning of the storm, it immediately rebuilds and activates mechanisms of adaptation to survive in the new, more difficult conditions. External and internal factors influence on the entire body primarily through blood (electromagnetic system that is sensitive to external changes), through changes in it under their influence. The more wretched condition of the body, the sooner it feels discomfort and the more

disastrous its influence is on the body. Impaired by various diseases, especially neuro-psychiatric, drug dependent body can be lead, at least to stress. This ultimately will or can help to create favorable conditions for committing a crime. Research has shown that there is a connection, for example, between the number of car accidents and solar geophysical activity; when this activity increases the normal functioning of the body, including its central nervous system, becomes difficult (reaction time increases, there is lethargy, sluggishness, worsened intelligence, etc.) [8, С. 80-81]. There are many results of studies on changes in physiological parameters in human biorhythms which are in different phases (positive, negative and adjacent form). The largest number of serial murders, for example, is committed when all three indexes are in negative phase, the lowest – when they are in the positive phase [9, С.174-175].

In many scientific sources, you can find reference to dependence of most frequently committed crimes on the certain season. Thus, even in the works of C. Lombroso we may find reference to the fact that the maximum number of murders and rapes in Europe (England, France, Italy) are committed in the summer months. Interestingly that current studies in our country show the same dependence. Other researchers point out that in the summer months not only dramatically increases the number of murders, but also the total number of crimes committed in the heat of passion. A comparison of statistics from around the world clearly proves the existence of calendar temperature factor determination of criminality [5, С.48-49].

It should also be taken into account the negative impact of other factors of the environment on human health, particularly on its psycho-physiological state: radiation and other natural or man-made pollution and so on. Thus, among the biological conditions that influence the negative behavior, experts point, for example, on change of the chemical structure of the environment, usage of new forms of energy, that lead to various psychopathic, allergic, toxic diseases and serves as an additional criminal factor [11, С. 75].

Thus, the study of biological factors determination involves, first, the need for research of connection and patterns of influence on the extreme forms of deviant behavior of the individual: a) congenital (endogenous) - genetic, hormonal and other biological features (deviations), b) acquired (exogenous) biological features, c) environmental factors of biological (natural) environment.

It should be taken into account that only complex usage of scientific techniques and methods of learning that used in other sciences, received as a result of their application of knowledge in biology, psychophysiology, psychology, psychiatry, criminology, sociology and other fields of scientific knowledge may be appropriate foundation for building an integrated approach for the general and certain study of biological problems and other factors of determination of criminal behavior and, therefore, to counteraction of criminality in general.

Bibliography:

1. Антонян Ю. М. Преступное поведение лиц с психическими аномалиями и его профилактика / Ю. М. Антонян, М. В. Виноградов, Ц. А. Голумб // Вопросы борьбы с преступностью. – 1980. – Вып. 32. – С. 52–62.
2. Антонян Ю. М. Преступность и психические аномалии/ Ю. М. Антонян, С. В. Бородин; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. –М. : Наука, 1987. – 208 с.
3. Антонян Ю. М. Состояние и особенности сексуальной преступности : учеб. пособие / Ю. М. Антонян, М. И. Могачев. – М. : ВНИИ МВД России, 2004. – 66 с.
4. Батиргареева В. С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Батиргареева В. С. – Х., 2002. – 215 с.
5. Баронін А. С. Психологічний профіль вбивць : посібник з кримінальної психології та криміналістики / А. С. Баронін. – К. : ПАЛИВОДА, 2001. – 176 с.

6. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. Научно-практическое издание /А. Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
7. Ігнатів О. М. Роль факторів природного середовища у детермінації злочинності. О. М. Ігнатів // Держава та регіони. Серія Право. – 2009. – № 3. – С. 52–56.
8. Киселев С. Л. Теоретические основы гелиогеофизического прогнозирования преступности и чрезвычайных ситуаций: дис. ...
доктора юрид. наук : 12.00.08 / Киселев С. Л. – М., 2000. – 329 с.
9. Китаев Н. Н. О возможности вычисления цикла нападений серийного убийцы по сексуальным мотивам / Н. Н. Китаев // Актуальні проблеми сучасної криміналістики : матеріали наук.-практ. конф. : у 2-х ч. Ч.
10. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание Личность / А. Н. Леонтьев. – М. : Смысл 2005. – 352 с.
11. Орбан-Лембрик Л. Залежність поведінки особистості від впливу проблемного соціуму / Л. Орбан-Лембрик // Психологія і суспільство. – 2004. – № 1. – С. 71–82.
12. Старович З. Судебная сексология / З. Старович ; пер. с польск. – М. : Юрид. лит., 1991. – 336 с.
13. Ткаченко А. А. Механизмы аномального (противоправного) сексуального поведения при кратковременных расстройствах сознания / А. А. Ткаченко, Е. Ю. Яковлева // Преступное поведение (новые исследования) : сб. науч. тр. / под общ. ред. Ю. М. Антоняна. М. : ВНИИ МВД России, 2002. – С. 97–114.
14. Ходимчук О. О. Насильницька злочинність осіб з психічними аномаліями та її запобігання: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Ходимчук О. О. – К., 2005.

*Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Давиденко Михайло Леонідович.*

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ТРЕТІХ ОСІБ, ЯКІ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНІ ВИМОГИ НА ПРЕДМЕТ СПОРУ ВІД СПІВПОЗИВАЧІВ

Чебанна Вікторія Олександрівна

*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: viktoriyachebannaya@mail.ru*

***Ключові слова:** третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, співучасть, співпозивач, предмет спору*

При дослідженні цивільного процесуального статусу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, постає питання про їх відмінність від співпозивачів у цивільному процесі, так як їх правові статуси в деяких аспектах схожі.

Дослідженню питання розмежування третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору від співпозивачів присвячено праці як науковців радянських часів, зокрема, Л. В. Туманова, М. А. Вікута, І. М. Ільїнської, М. С. Шакарян, так і сучасних науковців, серед яких слід відзначити праці: С. С. Бичкової, С. Я. Фурси, В. П. Скобелева, Д. М. Сибільова, С. І. Чернооченка та інші.

Перш ніж перейти до питання розмежування третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору від співпозивачів, вважаємо за необхідне визначитися із поняттями «треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору» та «співпозивач».

Третіми особами, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору є суб'єкти позовного провадження, які вступають у відкриту в суді справу між сторонами, пред'явивши позов на предмет спору до однієї чи до обох сторін з метою захисту своїх особистих порушених, невизнаних чи оспорюваних прав чи законних інтересів [1, с. 484].

Поняття співпозивача розкриємо через поняття співучасті.

Співучасть — це обумовлена матеріальним правом множинність осіб на тій чи іншій стороні в цивільному процесі внаслідок наявності загального права або загального обов'язку. Важливою ознакою співучасті є наявність у декількох позивачів чи відповідачів у справі однакових за спрямованістю матеріально-правових вимог чи юридичних обов'язків.

На думку Ю. Д. Притики саме ця ознака дозволяє відрізнити процесуальну співучасть від інших видів участі множинності заінтересованих осіб, а саме від участі третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору [2].

Як зазначають О. І. Угриновська та В. М. Кравчук, треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору і співпозивачі мають наступні відмінності:

по-перше, співпозивачі можуть вступити в розпочатий процес, а можуть разом порушити справу шляхом подачі позову, тоді як треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору вступають лише у розпочатий процес;

по-друге, у співпозивачів інтереси співпадають, а у третіх осіб з самостійними вимогами на предмет спору інтереси протилежні інтересам позивача і відповідача;

по-третє, співпозивачу протистоїть лише відповідач, а третій особі, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору – позивач і відповідач [3, с.66].

Питання розмежування третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору та співпозивачів досліджував В. П. Скобелев. Науковець зазначає, що загальноприйнятим є розмежування третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору і співпозивачів за двома критеріями:

по-перше, за адресністю вимог (вимоги співпозивача завжди адресовані лише до відповідача, а вимоги третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору можуть бути пред'явлені також і до позивача);

по-друге, за моментом вступу до справи: третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, завжди вступає у вже розпочатий процес, а співпозивач може бути ініціатором порушення справи [4, с.13; 5, с.239].

Вчений звертає увагу на те, що хоч ці твердження процесуалістів і є правильними, але момент вступу до справи та адресність позову все ж не можна визнавати задовільними критеріями для розмежування вказаних суб'єктів позовного провадження. На думку науковця, важливою відмінністю третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору від співпозивача є те, що інтереси співпозивачів ніколи не протистоять одне одному, в той час, як інтереси третьої особи яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору та позивача можуть протистояти, виключати одна одну [4, с. 212-213].

Ми погоджуємось з такою думкою та вважаємо, що таке положення чітко розмежує таких учасників позовного провадження як треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору і співпозивач.

В літературі також можна зустріти спроби провести розмежування третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору і співпозивачів за тією ознакою, що підстави вимог третьої особи і позивача завжди є різними, в той час як у співпозивачів вони можуть співпадати [6, с.31, 7, с.215].

Ми не можемо погодитися із вказаною вище думкою та вважаємо, що підстави позовів третіх осіб, яка заявляють самостійні вимоги на предмет спору та позивачів можуть співпадати.

Як зазначає С. С. Бичкова, підставу позову становлять ті обставини, якими позивач обґрунтовує свою матеріально-правову вимогу. На її думку, підстави позову, що пред'являються позивачем і третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору повинні бути різними, адже зазначені особи, які беруть участь у справі позовного провадження, через різну юридичну природу матеріальних фактів, що тягнуть виникнення спірних матеріальних правовідносин, завжди мають обґрунтовувати свої вимоги різними обставинами, але третя особа може помилятися з приводу наявності у неї прав, і у зв'язку з чим обґрунтовує свої вимоги недійсними, проте тотожними обставинами [8, с.208].

Таким чином, останній критерій розмежування третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору та співпозивачів, як нам вбачається, не може використовуватися.

На нашу думку, відмінності між третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору та співпозивачем по справі можна охарактеризувати наступним:

-треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору завжди вступають у вже розпочатий процес (як закріплено в ст. 34 ЦПК України), а співпозивачі можуть одночасно порушити справу [9].

-вимоги співпозивачів можуть бути направлені лише до відповідача, а вимоги третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору можуть бути спрямовані до позивача, відповідача або до обох сторін одночасно;

-вимоги, які висуваються співпозивачами, не виключають одна одну, а задоволення чи відмова в задоволенні вимоги одного із співпозивачів не впливає на вирішення інших вимог. Вимоги позивача і третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору виключають одна одну повністю або частково.

Список літератури:

- 1.Цивільний процес України: академічний курс. – Київ.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
- 2.Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Станом на 01.11.2010 р. / За ред. Притики Ю. Д. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 696 с.
- 3.Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 944 с.
- 5.Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Станом на 01.11.2010 р. / За ред. Притики Ю. Д. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 696 с.
- 6.Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 20/ редкол; В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.] – Минск: БГУ. 2009. – 328 с.
- 7.Аргунов В. Н. Участие в гражданском процессе третьих лиц с самостоятельными требованиями/ В. Н. Аргунов / Советская юстиция // – 1982. – № 18. – 328 с.
- 8.Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты /Т. В. Сахнова.- М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
- 9.Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. К. : Атіка, 2011. – 420 с.
- 10.Цивільний процесуальний кодекс України від 18. 03. 2004 //Відомості Верховної Ради України.

Науковий керівник: к. ю. н., старший викладач кафедри правосуддя юридичного факультету ХНУ ім. В. Н. Каразіна Магда Світлана Олександрівна

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ

Чепель Анна Андріївна
студент-магістр
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: anyuta.chepel@mail.ru

Ключові слова: органи публічної влади, делегування повноважень, надання повноважень, адміністративний договір, фінансування здійснення делегованих повноважень.

Публічна влада на місцевому рівні має дуалістичну природу. Вона здійснюється з одного боку місцевими державними адміністраціями, як органами державної виконавчої влади, а з іншого – органами місцевого самоврядування. При цьому слід відзначити, що однією з характерних особливостей функціонування органів публічної влади на місцевому рівні є реалізація, окрім власних (самоврядних), ще й так званих делегованих повноважень, визначення яких ускладнюється тим, що феномен делегування повноважень в українському законодавстві з'явився порівняно нещодавно.

Так, тлумачний словник сучасної української мови визначає делегування як передачу функцій, повноважень на певний час із збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання. [12]

У статті 1 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» визначається, що делеговані повноваження як повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад. [5] Звідси висновок про те, що носіями повноважень, які можуть делегуватися, виступають як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування. А самі делеговані повноваження при цьому мають розглядатися у двох взаємопов'язаних ракурсах – з одного боку як повноваження, які в імперативному порядку на підставі закону передаються органам місцевого самоврядування від місцевих органів виконавчої влади, а з іншого боку – як повноваження, які у диспозитивному порядку можуть передаватися районними та обласними радами на підставі їх рішень місцевим органам державної виконавчої влади.

Взагалі поняття «делегування» повноважень на теоретичному рівні визначається як передача одним органом повноважень, які йому надані законом, за власним рішенням іншому органу (тобто це є правом, а не обов'язком органу, що делегує повноваження). На відміну від «надання» повноважень, яке характеризується як односторонній акт, який знаходить законодавче закріплення і полягає у вилученні повноважень з компетенції одного суб'єкта на користь іншого, «делегування» повноважень є двостороннім актом і передбачає згоду суб'єкта, якому делегуються повноваження, на їх виконання. [8; с.197] Тому слід докладніше зупинитися на дослідженні ознак делегування повноважень. При тому що різні вчені формулюють різний перелік необхідних ознак такого делегування.

Так, професор П.М. Любченко стверджує на тому, що делегування повноважень має вмещувати наступні ознаки. По-перше, акт про делегування повинен обов'язково прийматись делегуючим органом. По-друге, делегуватись можуть тільки окремі повноваження, які є частиною власної компетенції, тобто орган не може делегувати більше, чим має сам. По-третє, право делегувати повноваження повинно бути закріплено в законі. По-четверте, після делегування повноважень компетенція делегуючого органа не змінюється, компетенція

органа, якому делегуються ці повноваження, тимчасово розширюється за рахунок одержаних додатково повноважень. По-п'яте, делеговані повноваження можуть бути в будь-який час відізані, якщо повноваження делегуються на визначений строк, то для припинення делегування не потрібно прийняття відповідного юридичного акту. [7; с. 15]

Г.В. Бублик вважає, що делегування має базуватися на вільному волевиявленні обох суб'єктів делегування; повинно супроводжуватися укладенням адміністративного договору; має обов'язково супроводжуватися передачею фінансових та / або матеріальних ресурсів для забезпечення належної реалізації делегованим суб'єктом делегованих повноважень; переделегування (субделегування) повноважень не допускається, бо це суперечить цілям і намірам органу, що делегує повноваження; делегований суб'єкт несе юридичну відповідальність за належне виконання делегованих повноважень. [2; с. 9]

А.М. Онупрієнко виділяє такі ознаки як-то передача делегованих повноважень має проводитися відповідно до принципу субсидіарності, а передані повноваження зберігають свою державно-правову природу (щодо повноважень делегованих державою органам місцевого самоврядування). [10; с. 13]

Таким чином, делегування повноважень має відбуватися шляхом укладання адміністративного договору між суб'єктами делегування, до кола яких слід віднести не лише тих суб'єктів які делегують повноваження, а й тих, які одержують делеговані повноваження, а ними в одних випадках є органи місцевого самоврядування, коли держава делегує їм повноваження органів виконавчої влади, а в інших випадках – місцеві державні адміністрації, коли делегуються повноваження органами місцевого самоврядування. Визначення суб'єктів одержання делегованих повноважень вказує на правові форми делегування таких повноважень, бо в одному випадку це є закон, а в іншому – рішення районних та обласних рад. [13; с. 312]

Так, Ж.В. Завальна у своєму дисертаційному дослідженні звертає увагу на те, що адміністративним договором можуть врегульовуватися також відносини, які виникають у процесі реалізації повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям. А сам адміністративний договір вона визначає як договір, який укладається між суб'єктами владних повноважень, предметом яких є вчинення дій, що впливають з адміністративно-правового статусу сторін договору та спрямовані на регулювання, виникнення, зміну чи припинення управлінсько-правових відносин між ними. [4; с. 6, 14]

Хоча в даному випадку, на нашу думку, більш вдалим буде визначення К.К. Афанасьєва, який вважає, що «адміністративний договір – це добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один (чи більше) з яких наділений власними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління із приводу вирішення питань виконавчого та розпорядчого характеру, яка укладена у формі акта, що встановлює (припиняє, змінює) їх взаємні права, обов'язки та відповідальність», тим самим наголошує на його добровільності та рівності сторін. [1; с. 23]

Ще однією важливою проблемою є проблема фінансування здійснення делегованих повноважень, оскільки орган, який делегує повноваження повинен забезпечити фінансово-матеріальною базою той орган, якому він ці повноваження делегує. Відтак, для фінансування державних делегованих повноважень у місцевих бюджетах передбачаються закріплені доходи, а для фінансування власних повноважень – власні доходи. Держава делегувала повноваження місцевим радам, закріпила у Бюджетному кодексі України фінансування делегованих повноважень, шляхом встановлення закріплених доходів. [3] Але закріплені доходи, так само, як і власні доходи, є лише одним з джерел доходів місцевого бюджету, і вони спільно використовуються на фінансування всіх видатків місцевих бюджетів. Зважаючи на те, що фінансування делегованих повноважень на даний момент є недостатнім, місцеві ради змушені спрямовувати на виконання делегованих повноважень власні надходження,

при цьому коштів на фінансування виконання власних повноважень фактично не залишається. Відповідно, у більшості випадків місцеві ради змушені власні надходження витратити на забезпечення фінансування державних функцій. Таке «перетягування» доходів на виконання делегованих державних повноважень фактично руйнує самоврядування, бо на місцях без фінансових ресурсів залишаються безсилими в управлінні комунальним господарством та здійсненні власних соціальних програм. Що особливо цікаво, так це те, що з боку органів виконавчої влади організовано досить жорсткий контроль за виконанням делегованих державних повноважень при тому, що фактично відсутнє належне фінансування. Треба розуміти, що ефективна реалізація делегованих повноважень можлива лише тоді, коли держава зможе реально забезпечувати їх фінансування. [11]

Так, слід звернути увагу на те що, у зарубіжному законодавстві подібні питання фінансування делегованих повноважень вирішуються подекуди дещо по-іншому. Відповідно є приклади укладення договорів про передачу матеріальних і фінансових ресурсів для здійснення повноважень, переданих за законом. Як приклад, можна навести Закон Французької Республіки № 83-8 від 7 січня 1983 р. «Про розподіл повноважень між комунами, департаментами, регіонами й державою», який визначає порядок (у тому числі договірний) передачі вказаних повноважень [14]. Латвійське ж законодавство встановлює вимоги щодо одночасної передачі засобів на здійснення державних повноважень та організації контролю за їх виконанням. Крім того, згідно зі ст. 11 Закону Латвії «Про самоврядування», Кабінет міністрів може доручити органам самоуправління виконання одноразових завдань з одночасною передачею фінансових засобів, необхідних для цього. Однак, якщо органи самоврядування згодні, вони можуть вирішувати одноразові завдання й на власні засоби. Реалізація доручених самоуправлінням таких завдань організує відповідне самоврядування, і вона ж відповідає за останнє [9; с. 33].

В Україні на сьогодні, за діючим законодавством лише орган самоорганізації населення, а саме збори (конференція) жителів за місцем проживання, на яких обирався цей орган, наділені правом звернутися до відповідної місцевої ради про виключення з числа делегованих органу самоорганізації населення повноваження, не забезпеченого фінансами та майном. [6] Таким чином, у пункті 4 статті 15 ЗУ «Про органи самоорганізації населення» закріпив вельми необхідне і важливе для нормального функціонування органу самоорганізації населення положення, тим самим, звільнивши його від необхідності здійснення тих делегованих повноважень, фінансування яких відсутнє. На нашу думку, це – позитивне зрушення на шляху до розбудови ефективної системи функціонування органів публічної влади на місцевому рівні. З огляду на вище зазначене, маємо констатувати необхідність подібного закріплення на законодавчому рівні можливості органів місцевого самоврядування відмовитися від виконання тих делегованих місцевими органами виконавчої влади повноважень, фінансування яких відсутнє або ж проводиться у недостатній мірі.

Звідси необхідно зробити висновок про те, що на разі в Україні має місце подвійне делегування, яке здійснюється з одного боку місцевими державними адміністраціями органам місцевого самоврядування на підставі закону в імперативному порядку, а з іншого – органами місцевого самоврядування місцевим державним адміністраціям на підставі їх рішень у диспозитивному порядку. Процес делегування повноважень ускладнюється рядом факторів, серед яких неоднозначність тлумачення суті делегування, проблеми при визначенні форм та способів делегування, неналежне матеріально-фінансове забезпечення делегування тощо.

Відповідно до цього маємо констатувати, що інститут делегування повноважень в Україні потребує реформування. Вбачається необхідним встановити більш чітко та повне розмежування повноважень та компетенції між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями, законодавчо визначити, які повноваження можуть

делегуватися, які ні, визначити механізми їх фінансування та можливу відповідальність у разі невиконання. Необхідне вироблення ідеї однозначного розуміння поняття «делегування повноважень», його розмежування з поняттям «надання повноважень». Однак, не дивлячись на суттєві недоліки цього інституту, його розуміння та законодавчого закріплення, слід відзначити його демократичну спрямованість на забезпечення ефективної взаємодії між органами публічної влади на місцевому рівні, як умову побудови демократичної, соціальної, правової держави.

Література:

1.Афанасьєв К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи / К.К. Афанасьєв. – Луганськ, 2004. – 320 с.

2.Бублик Г.В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: (12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) / Г.В. Бублик; Київ. нац. екон. ун-т. – К., 2005. – 20 с.

3.Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №50-51.

4.Завальна Ж.В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування[Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : (12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) / Ж. В. Завальна; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 29 с.

5.Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24.

6.Закон України «Про органи самоорганізації населення» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №48.

7.Любченко П.М. Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук : (12.00.02 – конституційне право) / П.М. Любченко; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 17 с.

8.Мельник О. В. Делегування повноважень у державному управлінні: деякі проблеми законодавчого регулювання / Галузь науки «Державне управління»: історія, теорія, впровадження : матеріали науково-практичної конференції за міжнародною участю, Київ, 28 травня 2010 р.) / – К. : Національна академія державного управління при Президентові України, 2010. – С. 197-198.

9.Онупрієнко А.М. Делегування державних повноважень місцевим органам влади: світовий досвід [Текст] / А.М. Онупрієнко // Проблеми законності. – 2009. – № 102 – С. 28-35.

10.Онупрієнко А.М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: (12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень) / А.М. Онупрієнко; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

11.Приходько В. Інститут делегування повноважень як основа правових відносин між органами державної влади та місцевого самоврядування [Текст] / В. Приходько //Актуальні проблеми державного управління. Збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. – 2009. – № 1 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apdu_o/2009_1/R_4/Prihodko.pdf

12.Глумачний словник сучасної української мови – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk/%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F?searchDestLang=uk>

13 Устименко В. А., Нестеров Г. Г. Правове забезпечення механізму передачі делегованих компетенцій органів місцевого самоврядування [Текст] / В. Устименко, Г.

Нестеров // Вісник Донецького національного університету, сер. В: Економіка і право. – 2011. – № 2 – С. 312-316.

14Французская республика: Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1989. – 448 с.

Науковий керівник: завідувач кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент Воронов Марк Миколайович.

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ЯК ОДНА З УМОВ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Чернобай Олександра Григорівна
студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail:chernobai.sasha@yandex.ru

Ключові слова: господарський процес, докази, доказування, допустимість доказів.

Зміцнення державності, розвиток демократичних основ суспільства неможливо забезпечити без судової влади. Як показує статистика, кількість вирішених господарськими судами спорів за останні роки значно збільшилася. Причиною збільшення, перш за все, є посилення авторитету господарських судів [1, с. 2].

Одним з центральних інститутів господарського судочинства є інститут доказування, стан якого суттєво впливає на виконання господарськими судами основної функції – захисту прав суб'єктів господарювання. В умовах відкритості суспільства і змагальності господарського процесу значимість доказування важко переоцінити. Пов'язані з процесом доказування питання збору, надання і дослідження доказів набувають надзвичайної ваги у конкретних судових спорах, оскільки безпосередньо процес доказування визначає результат судового розгляду спору. Доказування в господарському судочинстві – важлива тема і для теоретиків-правознавців, і для практичних працівників у галузі права, разом з тим, як свідчить аналіз практики, залишається чимало питань, що потребують подальшого доопрацювання, бо негативно впливають на своєчасний, якісний розгляд справ.

Одним із ключових питань інституту доказування є поняття допустимості доказів, як одного з найважливіших принципів процесу доведення у господарському судочинстві.

Правило визначення допустимості доказів закріплене в ст. 34 ГПК України: «Обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені визначеними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування».

Отже, допустимість доказів – це встановлена законодавством вимога, що обмежує використання конкретних засобів доказування, або вимога, що пропонує обов'язкове використання конкретних засобів доказування при встановленні певних фактичних обставин справи при здійсненні доказування в процесі розгляду окремого виду справ порядком господарського судочинства. Тобто визначити допустимість доказу – значить з'ясувати, чи одержаний він за допомогою передбачених законом засобів [2, с. 119-120].

У деяких зарубіжних країнах правила допустимості розглядалися як способи боротьби з ошуканцями, оскільки важко вірити на слово тій чи іншій стороні, коли об'єктом договору є таке, наприклад, специфічне майно, як гроші.

На перший погляд, словосполучення «допустимість доказів» суперечливе, оскільки за законами логіки не можуть бути неприпустимими наявні докази. Справа в тім, що закони мислення заздалегідь не ставлять ніяких меж у використанні доказів у процесі пізнання явищ дійсності. У процесі судового доведення має місце встановлення невідомих фактів, що і мають правове значення, за допомогою не будь-яких видів судових доказів, передбачених у законі, а заздалегідь встановлених нормами права засобів доведення. Стаття 34 ГПК України фактично вказує на допустимість засобів доведення, але не їхнього логічного змісту, встановлюючи в загальному виді визначені засоби доведення у підтвердження низки юридичних фактів («обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтвержені певними засобами доведення, не можуть підтверджуватися іншими засобами доведення»)

Допустимість доказів як цікаве, принципово важливе явище доказувального права не одне сторіччя досліджується як у науці цивільного, так і карного процесуального права. На жаль, теоретики господарського процесу не приділяють належної уваги цій проблемі, тому необхідно узагальнити досвід інших «галузей» процесуальної науки для збагачення знань у питанні допустимості доказів у господарському процесі [3, С. 230].

При детальному вивченні і порівнянні поглядів вчених — представників різних галузей правової науки звертають на себе увагу однотипні оцінки допустимості доказів, і у той же час різні підходи до вивчення явища допустимості засобів доведення в судовому пізнавальному процесі.

Спільність в оцінках допустимості доказів вчених — представників і цивільної, і карної процесуальної науки полягає у тому, що допустимість оцінюється як суто формальне поняття, що означає відповідність джерела фактичних даних і його процесуальної форми вимогам закону [4, с. 25].

Здається, доцільно і необхідно в конкретних випадках розрізняти неприпустимість фактичних даних узагалі як доказів і неприпустимість їх як доказів певного виду (у зазначеній процесуальній формі).

Вчення про допустимість доказів у господарському процесі пов'язується з орієнтацією на матеріальне право з дослідженням впливу матеріального господарського права на процесуальне право і його норми, оскільки в господарському процесі засоби доведення допускаються або виключаються з процесу судового пізнання в силу дозволів або заборон, що містяться, як правило, у матеріальному праві [5, с. 140].

Допустимість доказів можливо розглядати як сукупність правил доведення. Однак варто підкреслити, що норми, які встановлюють правила допустимості, тобто порядок застосування і використання передбачених у законі засобів доведення містять у собі різні галузі права. Ці норми мають загальну цільову спрямованість — забезпечення вірогідності доказів.

Питання про зміст норм, що встановлюють правила допустимості доказів, є спірним у юридичній літературі. Одні автори (А.Г.Калпин, Н.Д.Лордкіпанідзе) вважають, що правила допустимості поширюються на всі засоби доведення, інші (А.Ф.Клейнман, К.С.Юдельсон) — що правила допустимості доказів діють тільки у випадку встановлення фактів про умови угод.

Здається, А.Г.Калпин більш повно розкриває зміст норм про допустимість доказів. На його думку, допустимість складається з трьох вимог:

- використання для встановлення істини лише передбачених засобів доведення;
- допустимість будь-яких засобів доведення з числа передбачених процесуальним законом, крім показань свідків;
- допустимість лише письмових доказів визначеного змісту і форми, усунення всіх інших засобів доведення, а також письмових доказів іншого змісту і форми [6, с. 13].

Обов'язок підтвердження юридичних фактів тільки визначеними засобами доведення без виключення інших засобів доведення, установлений низкою норм права, гарантує правильний розгляд і вирішення справи.

У карному процесі, наприклад, допустимість розуміється у дещо іншому аспекті. Так, М.В.Жогін, А.Б.Муравін виділяють наступні умови допустимості фактичної інформації, що збирається по кримінальній справі: а) можливість перевірки її походження; б) компетентність і поінформованість осіб, від яких вона виходить і які її збирають; в) дотримання загальних правил доведення; г) дотримання правил збирання даних певного виду, що гарантує від неповноти і перекручувань; д) дотримання правил, що гарантують повноту і точність фіксації інформації, зібраної по справі; є) відмовлення від включення в неї припущень.

Порушення такого роду вимог, встановлених законом до збирання доказів певного виду, означає, власне кажучи, одержання фактичних даних неналежним способом і завжди тягне визнання цих даних неприпустимими як докази, тому що з'являється сумнів у їхній вірогідності. Таким чином, карне судочинство на відміну від господарського процесу особливу увагу в питанні допустимості приділяє правилам збирання доказів.

Загальне правило допустимості доказів у господарському процесі полягає у тому, що у процесі доведення можуть використовуватися тільки засоби доведення, передбачені законом: пояснення сторін і інших осіб, що беруть участь у справі, письмові, речові докази, висновки експертів (статті 32, 42 ГПК).

Спеціальні правила встановлюються різними нормативними актами щодо окремих видів справ, розглянутих господарськими судами, і можуть вказувати або на неприпустимість певних засобів доведення, або вказувати на їх обов'язкове використання.

Можна сказати, що допустимість доказів має загальний і спеціальний характер. Загальний характер допустимості означає, що по всіх справах незалежно від їхньої категорії має дотримуватися вимога про одержання інформації з визначених законом засобів доказування з дотриманням порядку збирання, подання і дослідження доказів. Порушення цих вимог призводить до неприпустимості доказів. Таким чином, допустимість доказів насамперед обумовлюється дотриманням процесуальної форми доказування.

Спеціальний характер допустимості – це правила, що пропонують чи забороняють використання певних доказів.

Отже, поняття «допустимість» в господарському судочинстві розуміється в деякому іншому, специфічному значенні, та означає встановлення спеціальними правилами певних засобів доказування, без обов'язкового використання в процесі яких неможливо повною мірою довести обставини справи, на які посилається учасник процесу.

Теорія судових доказів визнає необхідним обмеження вільного розпорядження сторін засобами доказування в інтересах міцності цивільного обігу, одержання правильного знання про дійсність, гарантій від зловживання несумлінної сторони. Правила допустимості спрямовані на забезпечення процесу більш надійними видами доказів.

Таким чином, допустимість доказів – є не лише важливим принципом доказування у господарському процесі, а й необхідною умовою процесу доказування, що сприяє встановленню істини та справедливості у кожній справі. А питання стосовно поняття, змісту та значення допустимості доказів і наразі залишаються актуальними у господарському процесі. Саме тому дослідження проблем доказування займає особливе місце в процесуальному праві.

Література:

1. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. – Донецьк, 2004. – 16с.
2. Васильєв С. В., Ніколенко Л. М. Доказування та докази у господарському процесі України: Монографія. – Харків: Еспада, 2004. – 192с.
3. Степанова Т. В. Поняття допустимості доказів у господарському процесі//Вісник господарського судочинства. – 2002. – №2. – С. 230-232.

4. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. – 138с.
5. Треушников М. К. Судебные доказательства. – М.: Городец, 1997.
6. Калпин А. Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1996.

Науковий керівник: професор, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету ХНУ імені В. Н. Каразіна, д.ю.н., професор, Руденко Миколай Васильович.

ОБГРУНТОВАНІСТЬ ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ ЯК СКЛАДОВА ЗМІСТУ ПРИНЦИПУ ПОВАГИ ДО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Човган Вадим Олександрович

*студент 5-го курсу факультету підготовки кадрів для
Державної пенітенціарної служби України
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
e-mail: vivatjustice@mail.ru*

***Ключові слова:** обґрунтованість правових обмежень, правообмеження, засуджені, позбавлення волі, кримінально-виконавчий кодекс, виконання покарання.*

У відповідності до Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань» [1] вперше в історії вітчизняного кримінально-виконавчого та виправно-трудового права до переліку принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань був включений принцип поваги до прав і свобод людини. На жаль, це сталося аж через 6 років після того як ця прогресивна ідея була висловлена провідним українським дослідником кримінально-виконавчого права проф. А.Х. Степанюком при критиці положень нового на той час Кримінально-виконавчого кодексу України (далі КВК) [2; с. 70].

Принципи кримінально-виконавчого законодавства — це керівні начала (ідеї), які закріплені в нормах кримінально-виконавчого законодавства та відображають зміст кримінально-виконавчого законодавства, кримінально-виконавчої політики, які об'єктивуються у нормотворчій і правозастосовчій діяльності органів держави і в процесі реалізації норм кримінально-виконавчого права [3]. Принципи кримінально-виконавчого законодавства трансформуються у принципи діяльності органів та установ виконання покарань (ОУВП), що пов'язано із наявністю у них регулятивного потенціалу. Практичне значення розробки принципів діяльності ОУВП наукою кримінально-виконавчого права в тому, що уява про вихідні начала їх діяльності повинна допомогти правильно сформулювати кримінально-виконавче законодавство, забезпечити його єдність і витриманість, створити струнку законодавчу конструкцію. Принципи діяльності ОУВП це сутнісна категорія, так як вони безпосереднім чином відображають квінтесенцію виконання покарання, чітко, рельєфно представляють найважливіші особливості виконавчої діяльності адміністрації, є якби лицем цієї діяльності [4; 21].

Із цитованих джерел видно, що автори особливо підкреслюють значення втілення принципів у практичну діяльність ОУВП і це не дивно, адже часто принципи залишаються принципами, які просто називаються у законі, а, так би мовити, толку з них виходить мало. Саме тому, варто підтримати зазначену позицію, що дуже важливим завданням науки кримінально-виконавчого права є розробка принципів кримінально-виконавчого права,

особливо тих, що закріплені у законі. Слід звернути увагу, що розуміння окремих принципів, з'ясування їх змісту може стати визначальним для подальшого розвитку законодавства, суттєво вплинути на те, якою буде практика, що в майбутньому регулюватиметься цим законодавством. Отже, від того, як наука формулюватиме та тлумачитиме принципи, що закріплені у кримінально-виконавчому законодавстві, безпосередньо залежить практика виконання покарань. Тому дослідження засад кримінально-виконавчого права має не лише теоретичне, а і практичне значення.

Маючи це на увазі, варто відмітити, що новозакріплений у КВК принцип поваги до прав і свобод людини залишається абсолютно недослідженим, тому можна прогнозувати його поверхневе, побутове розуміння як правотворцями так і правозастосувачами. З огляду на це нами пропонується невеличкий екскурс у розуміння змісту принципу поваги до прав і свобод людини, а також власний підхід до виділення у ньому окремого елемента – принципу обґрунтованості обмежень прав засуджених.

Вважається, що формування принципу поваги до прав і свобод людини пов'язується з Організацією Об'єднаних Націй (ООН). Щоправда він не знайшов безпосереднього закріплення серед основних принципів її діяльності, закріплених у статті 2 Статуту ООН. Його можна лише опосередковано вивести із положень цієї норми, а також статті 55, де вказується, що ООН сприяє всезагальній повазі до прав людини і основних свобод [5]. Аналіз зарубіжної наукової думки також свідчить про визнання принципу поваги прав людини як принципу міжнародного права, який опосередковано закріплений у Загальній декларації прав людини ООН [6; с. 238; 7; с. 7-8; 8; с. 49; 9; 459]. Хоча світові експерти не є одностайними щодо можливості існування такого принципу міжнародного права, основним аргументом проти цього стала саме відсутність прямого закріплення у Загальній декларації та Пактах [10].

Зміст ідеї поваги до прав людини як принципу міжнародного права був закріплений у Заключному акті Ради по безпеці та співробітництву у Європі (1975 року). Відповідно до цього акту, на нашу думку, можна визначити такі його складові:

- розвиток ефективного здійснення громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних і інших прав і свобод;
- повага до прав меншин;
- повага до свободи особистості сповідувати релігію чи віру;
- необхідність визнання всезагального значення прав людини і основних свобод;
- необхідність прикладання зусиль з ціллю сприяння всезагальній та ефективній їх повазі як всередині країни так і у співпраці з іншими країнами, а також із ООН;
- право осіб знати свої права і обов'язки і вчиняти у відповідності до них;
- діяльність у відповідності до цілей і принципів Статуту ООН, Загальної декларації прав людини;
- виконання зобов'язань, які встановлені у міжнародних деклараціях і угодах у області прав людини, в тому числі у Пактах про права людини, якщо вони ними пов'язані [11].

Таким чином можна стверджувати про існування принципу міжнародного права, який безпосередньо не закріплений як такий, проте визнається на міжнародному рівні. Разом з тим, дослідження законодавства та доктрини західних країн свідчить про відсутність у їх законодавстві прямого закріплення поваги до прав людини як окремого принципу кримінально-виконавчого права (пенітенціарного, в'язничного права). У зв'язку з цим можна визнати його унікальність як засади кримінально-виконавчого права, адже, наскільки нам відомо, жодна з країн світу не містить такого принципу стосовно сфери виконання кримінальних покарань.

Такі висновки свідчать про необхідність його формулювання та дослідження відносно цієї сфери «з нуля». Єдине, що може допомогти у його розумінні це розуміння в рамках міжнародного права. Шляхом узагальнення можна виділити основний зміст, що закладається в цю засаду:

необхідність втілення прав людини у повсякденну у практику³, їх захист та безумовне визнання прав і свобод як цінності. Виходячи з цього, можна спроектувати ці змістовні ознаки і на зміст досліджуваної категорії у сфері кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань — повинні орієнтуватись на необхідність втілення, дотримання у практичній діяльності прав і свобод людини. Представляється, що практична цінність такого тлумачення як для законодавця так і для правозастосувача близька до нуля.

З огляду на твердження про те, що зазначений принцип потребує теоретичної розробки що, фактично, означає необхідність формулювання та вироблення його змісту «з нуля», на нашу думку, є перспективним включення до змісту цієї засади кримінально-виконавчого законодавства, виконання та відбування покарань такої складової як обґрунтування правових обмежень, яким піддаються засуджені.

Засуджені є тими суб'єктами, відносно яких проявляється підвищений ризик порушення їхніх прав шляхом необґрунтованого їх обмеження, внаслідок включення правообмежень до змісту кари. Враховуючи те, що діяльність ОУВП обумовлюється змістом, який закладений у покаранні, а саме сукупністю правообмежень, в яких воно полягає, зміст ексекутивної діяльності знаходиться в безпосередній залежності від того, який підхід до обмежень прав засуджених міститиме кримінально-виконавче законодавство. Тому є надзвичайно важливим визначити границі карального впливу держави на людину, що означає обґрунтування правових обмежень й того, який вигляд вони повинні мати, яку ціль вони повинні переслідувати, що необхідно для того, щоб такі обмеження не ставали зайвими, непотрібними як державі так і суспільству.

Повага до права чи свободи людини означає, в тому числі, обережний підхід до їх обмеження, адже кожне обмеження ушкоджує, робить неповноцінним право людини. Прикладами класичних обмежень прав засуджених є обмеження свободи пересування, спілкування, володіння чи користування певними речами, трудових прав (якщо мова йде наприклад про громадські роботи, чи обмеження волі), заборона на отримання посилок, передач, бандеролей (для засуджених до арешту) та ін. У всіх цих обмеженнях проявляється покарання.

Обґрунтування обмежень прав засуджених є важливою складовою поваги до прав людини. Сам термін «обґрунтування» має дуже багато значень: мотивування, аргументування, доведення [12], проте загальне розуміння полягає в приведенні певних аргументів на підтвердження чогось. Тобто для того, щоб належно обґрунтувати щось потрібно привести сильні та достатні аргументи-підтвердження для цього.

Відповідно, обґрунтування правових обмежень означає необхідність пояснення, аргументування необхідності того чи іншого обмеження. Це пояснення може здійснюватись як з точки зору права так і з точки зору логіки. З точки зору права воно здійснюється в тому випадку, якщо при формулюванні тих чи інших обмежень враховуються положення нормативно-правових актів (наприклад, положення Конституції України про заборону обмеження певних прав) і з точки зору логіки, що здебільшого полягає у поясненні необхідності певних обмежень для забезпечення безпеки в установах виконання покарань (наприклад, заборона зберігання ріжучих предметів у виправних колоніях). Логічне та правове обґрунтування тісно пов'язані, так як логіка (в особливості при застосуванні правообмежень у практичній діяльності ОУВП) завжди повинна ґрунтуватись на відповідних нормах права і, навпаки, норми права (які містять певні обмеження, або передбачають можливість їх застосування) повинні бути логічними.

Визначальними як при логічному так і при правовому обґрунтуванні правообмежень повинні бути міжнародні стандарти в сфері прав засуджених. Знайомство із

³ До речі дослівно принцип поваги до прав людини у міжнародному праві формулюється як «respect for and observance of human rights and fundamental freedoms», тобто принцип поваги до і дотримання прав і основних свобод людини, що означає його двоякість – поваги до прав і свобод, а також дотримання прав і свобод.

ними, а також із зарубіжною науковою думкою у цій сфері свідчить про визнання одним із основних принципів діяльності в'язничних установ принципу мінімальності правових обмежень (*minimum restrictions principle*). Щоправда в наукових джерелах він здебільшого не згадується саме як принцип, однак зустрічаються і автори, які у своїх роботах прямо вказують на нього як засаду, що застосовується до всіх категорій ув'язнених [13; 506]. До того ж він разом із принципом доцільності знайшов своє відображення у правилі 3 Європейських в'язничних правил, де вказується, що обмеження, що накладаються на осіб, які позбавлені волі, повинні бути мінімально необхідними і відповідати тій обґрунтованій меті, з якою вони накладаються, яке міститься у розділі «Основні принципи».

Вимога мінімальності обмежень ще раніше опосередковано була закріплена у Мінімальних стандартних правилах поведінки з ув'язненими де, у правилі 60.1, вказується, що режим, прийнятий в закладі, повинен прагнути зводити до мінімуму різницю між життям у в'язниці і життям на свободі, що вбиває у в'язня почуття відповідальності та усвідомлення людської гідності. Твердження про опосередковане закріплення принципу мінімальності у цьому правилі є логічним з огляду на те, що, по-суті, різниця між умовами життя на волі та в установі виконання покарань створюється сукупністю правообмежень, яким піддаються особи в цих установах. Через це мінімізація обмежень повинна сприяти зведенню до мінімуму різниці в умовах життя на волі та в ув'язненні. До речі, згодом зміст цього правила був включений до ч. 2 ст. 102 КВК України, чим у кодексі опосередковано закріпився принцип мінімальності правообмежень.

Принцип мінімальності правових обмежень, на нашу думку, має безпосереднє відношення до принципу доцільності правових обмежень, який полягає у тому, що обмеження повинні бути спрямовані до певної обґрунтованої цілі, та оптимально досягати її. Їхнє пересікання особливо прослідковується у тому, що обмеження повинні бути мінімально необхідними саме для досягнення певної мети. Ті чи інші цілі можуть досягатись різними правообмеженнями, але необхідно, щоб застосовувались лише ті, що є мінімально необхідними для цього.

Для досягнення цілей, які стоять перед правовими обмеженнями (в тому числі цілей покарання, які закріплені у ч.2 ст. 50 КК України) необхідно, щоб ці обмеження були оптимальними. Це означає, що вони повинні бути мінімально необхідними для досягнення певної цілі, а також бути максимально підходящими для цього. Наприклад, навряд чи можна визнати мінімальним обмеженням заборону особам, які поміщені до дисциплінарного ізолятора чи приміщення камерного типу у виправній колонії, отримувати посилки та передачі (ч. 11 ст. 134 КВК). Важко зрозуміти як проявляється принцип доцільності, приміром, у забороні засудженим до позбавлення волі користуватись кольоровими олівцями чи фарбами (Додаток 9 до пункту 29 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань).

Враховуючи це можна стверджувати про те, що для визнання правообмежень обґрунтованими вони щонайменше повинні бути доцільними та мінімальними. Особливого значення набуває принцип доцільності, адже доцільне правове обмеження є майже завжди обґрунтованим. У відповідності з ним обмеження спрямовується для досягнення необхідної у практиці виконання покарань цілі. Більше того, таке спрямування є ефективним, оптимальним, що означає потрібність саме такого, а не якогось іншого обмеження.

У міжнародному праві для обґрунтування обмежень прав (*justifying of restrictions of human rights*), в тому числі прав засуджених, застосовується так званий трискладовий тест. Він набув свого розвитку у практиці Європейського суду з прав людини та полягає у тому, що:

1. Обмеження повинні бути передбачені законом;
2. Обмеження повинні відповідати (бути пропорційними) меті, з якою вони можуть накладатись (виключний перелік цілей, для досягнення яких можливе накладення обмежень передбачається Європейською конвенцією про захист прав та основоположних свобод);

3. Обмеження мають бути необхідними у демократичному суспільстві.

У одному із останніх рішень проти України, що стосується сфери виконання покарань, ЄСПЛ застосував цей тест по відношенню до одного із засуджених до довічного позбавлення волі, який скаржився на те, що у відповідності до національного законодавства йому не надаються тривалі побачення (така можливість не передбачена для довічно позбавлених волі) і встановив, що таке обмеження не було необґрунтованим [14].

Підсумовуючи все вищесказане, відзначимо, що обґрунтування обмежень прав засуджених є надзвичайно складним процесом, який вимагає глибокого теоретичного опрацювання. Виходячи з цього завданням подальших наукових досліджень є розвиток ідей, які стосуються цієї теми. У даній роботі продемонстровано те, що обґрунтованість правових обмежень може і, на наше переконання, повинна розглядатись як складова принципу поваги до прав і свобод людини. З огляду на це, подальші дослідження, які стосуються останнього, повинні здійснюватись із урахуванням включення до його змісту необхідності обґрунтування обмежень прав засуджених. У свою чергу, саме обґрунтування правообмежень є досить новою та погано дослідженою у вітчизняній доктрині кримінально-виконавчого права темою, що вказує на перспективне поле подальших наукових розробок.

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань» / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1828-17>
2. Степанюк А.Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання кримінально-виконавчого кодексу України / А.Х. Степанюк // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. — 2004. — вип. 9. — С. 60—92.
3. Королев Р.В. Принцип демократизма в уголовно-исполнительной системе России: Дис. канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2010. — 270 с.
4. Степанюк А.Ф. О принципах исполнения наказания / А. Степанюк // Гуманізація процесу виховання неповнолітніх засуджених в Україні. Матеріали семінару 26-27 травня 1998 року. Кременчук. Спеціальний випуск інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини» Харківської правозахисної групи. — №9 (44). — С. 20 — 22.
5. Устав Организации Объединённых Наций / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010
6. Cassese, A. UN Law/fundamental Rights: Two Topics in International Law. — The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1979. — 258 p.
7. Corten, O., Klein, P. The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary. — New York, Oxford University Press, 2011. — 2000 p.
8. Villiger, M.E. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. — BRILL, 2009. — 1057 p.
9. Viotti, P.R., Kauppi, M.V. International relations and world politics: security, economy, identity. — Prentice Hall, 2001. — 528 p.
10. UN Conference on the law of Treaties, 2nd session, Official Record, pp. 169-175. (Цит. по: Villiger, M.E. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. — BRILL, 2009. — p. 49)
11. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_055
12. Обоснованность: значение / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ru.wiktionary.org/>

13. Smit D.V.Z. Imprisonment Today and Tomorrow: International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions. 2nd ed. — The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2001. — 879 p.

14. Case of Trosin v. Ukraine (Application no. 39758/05) from 23 February 2012 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=901554&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

***Науковий керівник:** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України Яковець І. С.*

СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ

Чуприна Юлія Юріївна

*студент – бакалавр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
е – mail: chupryna2010@meta.ua*

***Ключові слова:** криміналістика, протидія злочинності, особа злочинця, правоохоронні органи.*

Проблема особи злочинця далеко неоднозначно інтерпретується в юридичній науці. Питання соціально-правового статусу ролі особистості в генезі злочинного діяння, її значення для визначення заходів кримінальної відповідальності, покарання, а також застосування запобіжних заходів гаряче обговорювалися вітчизняними кримінологами та фахівцями у різних галузях права, починаючи з ХІХ ст. Особливо жваві дискусії розгорнулися з даної проблематики в 60-ті - 70-і рр. ХХ ст. і ведуться до цього дня. Сучасний розвиток українського суспільства і держави складається на тлі визнання прав і свобод людини найвищою цінністю (ст. 3 Конституції України). У зв'язку з цим пріоритетним напрямком діяльності держави стала охорона життя, здоров'я та недоторканості особи.

Разом з тим практично всі найвизначніші фахівці в даній області схиляються до спільної думки про те, що позитивних результатів у стримуванні злочинності можна досягти не тільки за допомогою раціональної соціальної політики, але і за допомогою здійснення впливу на особу правопорушника.

Нинішня криміногенна обстановка в Україні, має якісно нову форму, відрізняючись від колишніх ситуацій, насамперед масштабами злочинних проявів, ступенем руйнівного впливу на життєздатність суспільства, функціонування та безпеку держави, права і свободи її громадян. Серйозну заклопотаність викликають сьогодні тенденції та якісні зміни злочинних посягань: одночасно з їх кількісним зростанням відзначається збільшення числа, так званих, безмотивних посягань, наростання проявів жорстокості, вандалізму, цинізму, знущання над людьми, зростання організованої злочинності, кількості тяжких та особливо тяжких злочинів. Детальне вивчення суб'єктивних причин і умов, що призводять людей до прийняття рішення про вчинення злочину, дозволяє глибше вникнути в досліджувану проблему і знайти найбільш ефективні способи їх попередження. Особливості злочинної

поведінки при вчиненні злочинів обумовлені безліччю об'єктивних і суб'єктивних факторів, які в кінцевому підсумку визначають міру кримінальної відповідальності. Вивчення механізму індивідуальної злочинної поведінки дозволяє на ранній стадії розпізнати злочинну активність, що особливо важливо, наприклад, для попередження насильницьких злочинів проти особи.

Державна влада сьогодні стоїть перед необхідністю вибору такої стратегії у протидії злочинності, яка при збереженні соціальної стабільності і демократичних засад суспільства була б здатна забезпечити ефективне попередження злочинів. В даний час в умовах сучасних реалій результативно і найбільш оптимально боротися зі злочинністю необхідно шляхом економічного впливу на особу злочинця.

Поняття особи злочинця, тобто особистості людини, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене законом під загрозою притягнення до кримінальної відповідальності, виражає його соціальну сутність, складний комплекс характеризують його властивості, зв'язки, відносини, його моральний і духовний світ, взяті в розвитку, у взаємодії з соціальними умовами, з психологічними особливостями, в тій чи іншій мірі вплинули на скоєння ним злочину. У зв'язку з цим слід уточнити доктринальне визначення особи злочинця, ґрунтуючись на її соціально-психологічну природу, і розуміти під нею систему соціально-психологічних властивостей (якісних характеристик) індивіда, що сформувалися в процесі його соціалізації і детермінований вибір ним злочинного способу задоволення своїх потреб, що спричинив вчинення злочину.

Вважаємо, що необхідно виділити три основні групи властивостей, які володіють найбільшою ідентифікаційною значимістю:

1) біологічні властивості особистості людини: загальнофізичні особливості (раса, стать, вік); анатомічні (зріст, статура, риси обличчя і т. д.); функціональні (хода, постава, міміка, жестикуляція і т. п.); генетичні (склад крові, слини, поту, сперми, тканин тіла, потожирові речовини, що утворюють запах);

2) психолого - психіатричні властивості особистості людини: темперамент; характер; обдарованості і здібності; спрямованість (інтереси і схильності); психічні аномалії та ін.

3) соціально-демографічні властивості особистості людини: вік, сімейний стан освіти, професійну належність, рід занять, соціальне, матеріальне становище, наявність судимості (інших зв'язків з кримінальним середовищем та ін.). До даної групи належать ознаки, що характеризують особистість з точки зору виконання нею певних функціонально-рольових обов'язків.

Вивчення особи злочинця повинно здійснюватися на трьох рівнях: узагальненому, груповому та індивідуальному.

Узагальнений рівень повинен містити мінімальну сукупність ознак, властивих усім злочинцям, оскільки злочинність, виходячи з позицій кримінології, має соціальний характер і соціально обумовленість, яка реалізується через особистість.

Груповий рівень вивчення особи злочинця повинен визначатися наявністю в осіб, що здійснюють однотипні злочини, характерних рис, властивих цій групі злочинців.

Індивідуальний рівень повинен визначатися вивченням суб'єкта конкретного злочину.

Визначальне значення в регуляції злочинної поведінки має процес мотивації, полягає в усвідомленні мотивів активності, вибору типу поведінки, а також об'єкта і способу задоволення потреб, тому необхідно уточнити зміст понять «механізм індивідуальної злочинної поведінки», «мотивація злочинної поведінки», співвідношення між елементами і етапами механізму індивідуальної злочинної поведінки, провести відмінність між вмістом елементів злочинної та правомірної поведінки, на основі сучасних досягнень соціальних наук.

На основі загальнотеоретичного аналізу: сформулювати визначення поняття генезису криміногенної особи і розкрити зміст його основних стадій; розробити універсальну

типологію криміногенної особи і обґрунтувати можливість її використання на всіх етапах індивідуального попередження злочинів; проаналізувати практику індивідуального попередження злочинів на передкримінальній, кримінальній та посткримінальних стадіях; визначити існуючі в них проблемні ситуації та розробити рекомендації по їх усуненню; сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства (кримінального та кримінально-процесуального), відомчих нормативних актів, що регулюють механізм індивідуального попередження злочинів.

У чинному Кримінальному кодексі України встановлено вищий характер і ступінь суспільної небезпеки групових злочинів і поняття злочинної групи як об'єднання двох і більше осіб. Звичайно, це визначення не розкриває всіх кримінально-психологічних особливостей злочинних груп, які є предметом кримінологічного вивчення, але дозволяє з метою правильної кримінально-правової кваліфікації відокремити їх від організованих злочинних груп. У теорії кримінології та криміналістики складається уявлення про традиційну злочинну групу, яка є єдиним об'єктом кримінальної діяльності, яка об'єднує на основі спільної антигромадської протиправної діяльності людей, що прагнуть до досягнення спільної злочинної мети.

Будь – яка злочинна група як один з різновидів малих соціальних груп людей не є простим (механічним) складанням якогось числа індивідів, спільно вчиняючи злочини. Кожна така група, з точки зору психології та соціології фактично перетворюється в єдиний суб'єкт кримінальної діяльності. У такому колективному суб'єкті злочину з'являються нові, не властиві окремим злочинцеві властивості, цілі, можливості і ін.

У кримінально каране діяння, вчинене групою осіб, відбувається об'єднання індивідуальних здібностей, загальних і спеціальних знань, умінь, професійних навичок (особливо злочинних) та ін. Досить істотно, що з часом відбувається поділ злочинної праці (з урахуванням складу групи цей поділ може бути і професійним).

Правоохоронним органам в ході їх діяльності сьогодні часто протистоять високоосвічені, впевнені у своїй невразливості злочинці, які легко зневажають вимоги закону і моралі на шляху досягнення своїх цілей. Збір даних зводиться, як правило, лише до отримання характеристик з місця роботи, навчання, проживання та довідок з психоневрологічних та наркологічних диспансерів. Причому в 72% вивчених справ ці матеріали з'являються на завершальному етапі розслідування.

Зазначені недоліки тягнуть за собою істотне зниження результативності тактичних прийомів, що використовуються в процесі розкриття і розслідування злочину. Тому надання слідчій практиці ефективних методів вивчення особи для подальшого використання отриманої криміналістично значимої інформації при прийнятті тактичних рішень і їх реалізації є актуальним напрямком криміналістичних досліджень.

***Науковий керівник:** доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент Даньши н Максим Валерійович.*

АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ

Шевчук Ольга Володимирівна,
*студентка 3 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права
м. Хмельницький, Україна
e-mail: bora1199@rambler.ru*

Ключові слова: *європейський правовий простір, стандарти адміністративного процесу, право на доступ до суду, право на справедливий судовий процес.*

Інтеграція України в європейський правовий простір вимагає повномасштабного реформування правової системи на основі принципів та стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні. Проводячи реформи в державному управлінні, необхідно враховувати міжнародні та європейські вимоги, теоретичні положення, доктрини та позитивний практичний досвід зарубіжних держав. Розробка та вдосконалення нормативної бази регулювання адміністративного судочинства повинні відбуватися із врахуванням міжнародних та європейських надбань адміністративної юстиції. Їх дотримання є передумовою для інтеграції України у правовий простір Європи [6].

Стандарти судового адміністративного процесу сьогодні розглядаються як невід'ємна складова частина міжнародних стандартів прав людини, оскільки саме вони покликані забезпечити належний рівень та ефективність судового захисту прав і свобод особи у відносинах із органами державної влади та органами місцевого самоврядування [9].

До нормативно-правових актів, які закріплюють ряд європейських стандартів належать: Загальна декларація прав людини від 16.12.1948 року [3], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 04.11.1966 року [5], а також Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року (далі – Конвенція 1950 року) [4], котра встановлює механізм міжнародного контролю, найважливішим елементом якого є діяльність Європейського суду з прав людини, що розглядає заяви будь-яких осіб, неурядових організацій або груп осіб про порушення положень Конвенції 1950 року або Протоколів до неї.

Вважаємо, що з врахуванням положень норм, що містяться у статтях 6 та 13 Конвенції 1950 року [4], система стандартів адміністративного процесу може мати наступні елементи:

1. право на доступ до суду;
2. право на справедливий судовий процес, що включає такі організаційні та процесуальні гарантії: розгляд справи судом, створеним на підставі закону; незалежність та неупередженість суду; публічний розгляд справи та проголошення рішення суду; справедливий судовий розгляд; розгляд справи впродовж розумного строку;
3. ефективність судового контролю за актами та діями (чи бездіяльністю) органів публічної влади та дієвість судового рішення [1, с. 140].

Спеціальними комітетами Ради Європи було розроблено Принципи адміністративного права, які визначають відносини між адміністративними органами та приватними особами (далі – Принципи адміністративного права) [8]. Вказані Принципи адміністративного права ґрунтуються на Конвенції 1950 року [4], і у багатьох моментах фактично дублюють її; мають на меті забезпечити ефективні засоби контролю за адміністративними актами та діями органів державного управління, які порушують права та інтереси громадян. У Принципах адміністративного права вказано, що один із таких способів – це судовий контроль, який є неодмінним атрибутом держави, для якої визначальним є панування права та захист і повага прав людини. До таких засобів відносять: контроль як загальними, так і конституційними судами; адміністративний контроль, або як ще його називають, відомчий контроль, який полягає у контролі за діяльністю активної адміністрації вищестоящими державними органами, а також контрольна діяльність омбудсмена, уповноваженого парламентом здійснювати нагляд за діяльністю виконавчих та інших органів державної влади шляхом розгляду скарг громадян на дії цих органів чи їх посадових осіб, що порушують їх права [6].

Отож, розглянемо більш детально окремі європейські стандарти. Так, в адміністративних справах право на доступ до суду означає те, що кожен, хто вважає, що дії суб'єкта владних повноважень є незаконними, повинен мати можливість подати заяву до

суду. Відповідно, кожен, хто вважає, що санкція, застосована щодо нього адміністративним органом, є незаконною, повинен мати можливість оскаржити застосування цієї санкції в судовому порядку. Таким чином, гарантується право на судовий перегляд адміністративних актів (у тому числі дії чи бездіяльності).

Розгляд справ судом, створеним на підставі закону згідно з Конвенцією 1950 року [4] вимагає, щоб вирішення спору здійснювалося трибуналом. Відповідно до прецедентного права Європейського суду з прав людини, «трибунал» характеризується здійсненням судових функцій, які полягають у вирішенні справ у межах визначеної компетенції на основі принципу верховенства права та за встановленою процедурою. «Трибунал» повинен також відповідати вимогам незалежності, зокрема, від виконавчої влади; неупередженості; терміну здійснення повноважень його членами; передбачати в своїй процедурі реалізацію ряду гарантій [1, с. 141].

Характеризуючи незалежність та неупередженість суду слід зазначити, що поняття «незалежний суд» охоплює два основні аспекти: незалежність від виконавчої влади і незалежність від сторін. При оцінці незалежності необхідно враховувати такі моменти: спосіб призначення членів суду, тривалість їх перебування на посаді, існування гарантій проти тиску на них ззовні, і питання про те, чи орган являє собою вияв незалежності. Щодо неупередженості суду існує дві вимоги: суд повинен бути суб'єктивно вільний від упередження чи зацікавленості в результаті справи, а також має бути безсторонній з об'єктивної точки зору, тобто має під час своєї діяльності демонструвати досить високий рівень гарантій для виключення будь-якого обґрунтованого сумніву стосовно його безсторонності [7].

Публічний розгляд справи та проголошення рішення суду задовольняє не тільки інтереси сторін у справі, але також інтереси широкої громадськості, а цим самим забезпечується довіра до судових органів. Рішення суду повинно виголошуватись публічно. Кожна із зацікавлених сторін має право отримати копію судового рішення по справі. Учасники, які мають законний інтерес можуть ознайомитися із судовим рішенням. Повинна забезпечуватись доступність судового рішення для громадськості у вигляді публікації чи відображення інформації в електронній формі [1, с. 142].

Право на справедливий розгляд досить часто розглядають у широкому розумінні, тобто включають у нього доступність до суду, рівність сторін у процесі, публічність судового розгляду та оголошення рішення суду, обов'язковість виконання судового рішення, що набрало законної сили та інше. Таке тлумачення справедливого розгляду, на нашу думку, є не досить коректним, оскільки воно занадто розширене. Вважаємо, що у контексті європейських стандартів, право на справедливий судовий розгляд нерозривно пов'язано з правом на ефективне відновлення порушених прав і визнанням того факту, що найбільш компетентним органом, здатним забезпечити таке відновлення, є саме суд.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення положення «розумний строк» свідчить, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ, і було б неприродно встановлювати один строк у конкретному цифровому виразі для усіх випадків. Таким чином, у кожній справі виникає проблема оцінки розумності строку, яка залежить від певних обставин. У розумінні Європейського суду з прав людини для визначення того, чи була тривалість певного строку розумною, передусім встановлюється початок цього строку та його закінчення. Строк, який слід брати до уваги у зазначеному відношенні, охоплює собою усе провадження. Точкою відліку переважно є момент звернення до національного суду з позовом, хоча цей момент може настати і раніше, наприклад, якщо судовому розгляду має передувати попередній обов'язковий розгляд справи адміністративним (виконавчим) органом. Моментом закінчення перебігу строку Європейський суд з прав людини визнає ухвалення судом остаточного рішення або навіть момент повного виконання судового рішення [2].

Отож, досвід багатьох європейських країн свідчить, що адміністративні суди можуть

бути доступним і ефективним інструментом захисту прав, свобод та інтересів людини від порушень із боку органів державної влади та місцевого самоврядування. Тому врахування здобутків європейських держав у сфері адміністративного процесу, правових стандартів, вироблених на загальноєвропейському рівні, дослідження практики Європейського суду з прав людини є необхідною умовою розробки і вдосконалення теоретичного та нормативного підґрунтя функціонування адміністративних судів в Україні.

Література:

1. Андруневчин О. Європейські стандарти захисту прав і свобод громадян та їх застосування в адміністративному судочинстві України /О.Андруневчин// Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. - №4. – С. 136-144.
2. Європейські критерії розумного строку розгляду справ та їх застосування адміністративними судами України // Інтернет видання «Академія прокуратури України (збірник наукових праць)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-library.com.ua/books-text-10174.html>.
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948р. //Офіційний вісник України. – 2008. - №93. – Ст.3103.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950р. // Офіційний вісник України. – 2006. - №32. – Ст. 270.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
6. Решота В. Європейські стандарти адміністративної юстиції / В. Решота [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej3/txts/POLITICHNI/07-RESCHOTA.pdf>.
7. Рум'янцева В.В. Поняття «безсторонній і незалежний суд» в сенсі §1 статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини / В.В. Рум'янцева [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/1955>.
8. Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons: A Handbook (Council of Europe). - Strasbourg: Directorate of Legal Affairs, 1996. - 363 p.
9. Хворостянкін А. Європейські стандарти адміністративного процесу / Хворостянкін А. // Інтернет видання «Юридичний журнал» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2014>.

***Науковий керівник:** асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України, магістр права Підвальна Мирослава Зіновіївна*

ПРИНЦИПИ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Шишова Євгенія Анатоліївна
*студент-спеціаліст юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна*
e-mail:

Ключові слова: зобов'язальне право, виконання зобов'язань, господарські

зобов'язання.

Виконання зобов'язання є одним із важливих інститутів господарських зобов'язальних правовідносин. Важливість цього інституту ґрунтується на загальних принципах господарських правовідносин в цілому, та господарських зобов'язань, зокрема. Однак слід зазначити, що чинний Господарський кодекс України (далі - ГК) приділяє питанням виконання зобов'язань, на наш погляд, недостатньо уваги. Так, безпосередньо виконанню присвячено лише шість статей (ст. 193-198 ГК). Натомість такому ж інституту в Цивільному кодексі України присвячена окрема Глава 48, яка містить 20 статей.

Доцільність дослідження теми підтверджується недостатньою увагою з боку науковців на проблеми нормативного закріплення виконання господарських зобов'язань. Так, взагалі зобов'язальним питанням присвячено праці таких вчених як М. Агарков, І. Новицький, Л. Лунць, О. Іоффе, О. Дзера та ін. Окремим питанням виконання зобов'язань та договорів присвячені праці М. Брагинського, В. Витрянського, А. Карапетова, Н. Краснова та ін. Але вони розглядають питання виконання зобов'язань суто в цивільно-правовому аспекті. Сучасні ж українські вчені В. Мамутов, Г. Знаменський, О. Віннік, В. Гайворонський, Н. Саніахметова та інші досліджують, як правило, зобов'язальні господарські правовідносини в цілому, в контексті господарського права, без виділення окремих проблем виконання господарських зобов'язань, що ще раз підкреслює необхідність проведення комплексного наукового дослідження зазначеної проблематики.

Виконати зобов'язання значить зробити ту дію, що зазначено в зобов'язанні: передати покупцю у власність чи в оперативне управління продану йому річ, побудувати для підприємства будинок, перевезти вантаж і т. ін. В інших, більш рідких випадках, виконати зобов'язання значить утриматися від здійснення визначеної дії, наприклад, не передавати іншому видавництву протягом визначеного терміну твір, прийнятий видавництвом для опублікування [1, с.86-125].

Виконанням зобов'язання досягається мета його встановлення, тобто задоволення визначеної потреби.

Як зазначив М.В. Кротов, не дивлячись на багатоманітність різних дій, які вчиняються боржником, їх здійснення підпорядковується загальним правилам. Загальні правила виконання зобов'язань називаються принципами виконання зобов'язань [1, с.620].

Чинне законодавство передбачає такі принципи виконання зобов'язань: принцип *належного виконання* і принцип *реального виконання* [2].

У радянській юридичній науці досить глибоко досліджувались питання про перелік та співвідношення цих принципів. Зокрема, до них відносили: 1) принцип реального виконання; 2) принцип належного виконання; 3) принцип товариського співробітництва і взаємодопомоги сторін; 4) принцип економичності. При цьому найдискусійнішою була й залишається проблема співвідношення принципів реального та належного виконання.

З цього приводу в літературі було висловлено три основні точки зору:

-виконання в натурі є однією зі складових належного виконання;

-належне виконання є частиною реального виконання;

-принцип реального виконання - це загальне правило, згідно з яким зобов'язання має бути виконане в тому вигляді, в якому воно визначене законом або договором, вважає О. С. Іоффе. Цей принцип суттєво впливає на виконання зобов'язання протягом усього терміну його дії - як на стадії нормального розвитку, так і в разі порушення. Але на кожній із вказаних стадій він виявляється по-різному.

А. В. Венедіктов вважає, що належне виконання – це складова частина реального виконання.

На його думку, реальне виконання договірних зобов'язань охоплює належне виконання всіх якісних і кількісних показників, не тільки своєчасну передачу всієї кількості передбаченої договором продукції, а й передачу її в обумовленому асортименті відповідно до затверджених стандартів та технічних умов у комплексному вигляді, а також своєчасне поповнення недостач у деяких партіях, негайне виправлення допущених недоліків або заміну недоброякісної продукції [3, с.46].

Найприйнятнішою стосовно цього питання є позиція М.І. Брагінського, який зауважив, що реальне та належне виконання – це різноплощинні явища. У першому виявляється сутність виконання як вчинення певної дії, у другому – якісна характеристика дії (або утримання від дії) [4, с.182].

На наш погляд, слід погодитися з тими авторами, які вважають, що реальне й належне виконання – різноплощинні явища. В першому випадку виражена сутність виконання як вчинення певної дії, у другому - якісна характеристика дії (утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, треба дати відповідь на два самостійних за значенням запитання:

-чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідного правовідношення (чи дотримані вимоги реального виконання);

-яким чином ця дія вчинена (чи дотримані вимоги належного виконання) [4, с.186].

Згідно зі ст. 193 ГК України суб'єкти та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання - відповідно до вимог, що в певних умовах звичайно ставляться [5,ст.193].

Зобов'язання буде виконано належним чином, коли боржник його виконає: а) стосовно належного кредитора, б) у встановлений термін, в) у визначеному місці, г) відповідно до вказівок закону, акта планування, договору, а при відсутності таких вказівок - відповідно до звичайно встановлених вимог. Вказівки можуть стосуватися як загальних питань виконання безвідносно до виду зобов'язання, так і окремих видів договірних чи позадоговірних зобов'язань [3,с.103].

Одним із основних принципів виконання зобов'язань у господарському праві є принцип реального виконання. Так, згідно із ч. 3 ст. 193 ГК України застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання [5,ч.3 ст.193].

Цей принцип складається з обов'язку сторін виконати зобов'язання в натурі в повній відповідності із встановленими в ньому умовами про предмет, кількість і якість, у примусі судами до такого виконання й у неприпустимості заміни природи грошовим відшкодуванням, тобто наданням потерпілій стороні сурогату поновлення у вигляді сплати неустойки, штрафу або відшкодування збитків [6,с.12].

Реальне виконання є обов'язком як боржника, так і кредитора [7,с. 103].

Принцип реального виконання не слід ототожнювати з вимогою належного виконання зобов'язань. Передача боржником предмета зобов'язання простроченням буде реальним виконанням, тому що предмет зобов'язання переданий у натурі, але разом із тим не можна вважати виконання належним, тому що термін виконання порушений [8,с.72].

Принцип ділового співробітництва впливає з характеру конкурентних ринкових відносин. Виконання зобов'язання є обов'язком боржника перед кредитором. Але при поглибленому аналізі зобов'язань між двома юридичними особами виступає на перший план обов'язок обох сторін – і боржника і кредитора – перед суспільством. Цей принцип виконання зобов'язань виражений у ГК України у наступних словах: «Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання,

враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених цим Кодексом, іншими законами або договором» [9,с.91].

Однак, безсумнівним є те, що обов'язок співробітництва і взаємодопомоги не зменшує відповідальності сторін одна перед одною, зокрема, відповідальності боржника за виконання зобов'язання, і не послабляє обов'язку кредитора жадати від боржника належного виконання і застосування до нього санкції у випадку його неспроможності.

Принцип економічності виконання законодавчо закріплений у другій частині ст. 193 ГК України: «Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання ... та забезпечення загальногосподарського інтересу» [5,ст.193].

Не впливає, однак, розуміти економічність лише в змісті здешевлення вартості виконання зобов'язання. Закон підкреслює, що виконання повинне бути економічним не тільки для сторін у зобов'язанні, але і для загальногосподарського інтересу. Можуть бути випадки, коли здешевлення виконання не створює в той же час економії для господарства.

Отже, ці принципи в багатьох випадках реалізуються в конкретних нормах закону, що покладають на сторони визначені обов'язки, а виходить, і відповідальність за їх невиконання. Нерідко викладені принципи виконання зобов'язань у практиці господарської діяльності диктують сторонам такий спосіб дії, що розміщується поза правовою сферою і відноситься до правил ділового співробітництва. Необхідно врахувати, що в правовій державі з ринковою економікою, правові норми та норми ділового співробітництва тісно зв'язані між собою.

***Науковий керівник:** доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, к.ю.н. Лісніча Тетяна Володимирівна.*

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ПРАВОВА ДЕРЖАВА.

Шкребець Дмитро Васильвич
*Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
аспірант, юридичний факультет,
e-mail: DimaKiev20@bigmir.net.*

***Ключові слова:** громадянське суспільство, правова держава, суспіль-ний договір, демократія, соціальна держава.*

Поняття громадянського суспільства, його функції і риси. Особливості формування громадянського суспільства в Україні. Теорія правової та соціальної держави.

Ідея громадянського суспільства своїм корінням сягає Давніх Греції та Риму, знаходить своє теоретичне втілення в працях Аристотеля, Цицерона, інших мислителів. З часом викристалізувалося розуміння громадянського суспільства як спільноти рівноправних громадян, яка не залежить від держави, але взаємодіє з нею заради спільного блага.

У політичній сфері громадянське суспільство забезпечує громадянам вільну участь у державних і громадських справах. Головним суб'єктом такого суспільства є людина, у ньому вільно розвивається індивідуальне та колективне життя, децентралізована державна влада і місцеве самоврядування, демократично розв'язуються суспільно-політичні проблеми на основі виважених, консенсусних відносин. [1]

Поняття "громадянське суспільство" по-різному тлумачили в суспільних науках. Так, Ш. -Л. Монтеск'є, вважаючи, що суспільство не може існувати без уряду, розрізняв державу як союз громадян та державу як сукупність посадових осіб. Г. Спенсер відповідно до його органічної теорії суспільства порівнював державу з біологічним організмом, вважав її агрегатом органів управління, володарювання. Його "апаратна" ідея пізніше була використана марксизмом.

Відомо, що в первісному, додержавному суспільстві існували органи володарювання, головний з яких — збори дорослих родичів. Функції володарювання ще не видокремилися в життєдіяльності спільноти, громада була водночас джерелом і носієм влади. Поступово відбувалася ієрархізація (грек. *hieros* — священний і *archia* — влада — поділ на вищі й нижчі посади, чини; суворий порядок підлеглості нижчих щодо посади або чину осіб вищим) громадського управління, внаслідок чого пересічні общинники були відсторонені від управління общиною.

Народні збори замінюються сходом воєнної дружини. Ради старійшин перетворюються на дедалі поважніші й самостійніші центри прийняття владних рішень, тільки частина з яких виноситься на формальне затвердження зборами общини. Так поступово відмежувалося суспільне управління від громади. Здійснювали його відокремлені інституції, яким громада була цілком підпорядкованою.

Надалі завдяки християнському віровченню стали розрізняти державну та приватну сфери (Богові — Богове, кесарю — кесареве). Викристалізовується уявлення про громадянське суспільство як про засіб обмеження державної влади, стримування її невпинного прагнення до абсолюту, авторитарності. Формується й саме громадянське суспільство. [2, с.45-47]

Впровадження у вжиток поняття "громадянське суспільство" пов'язане з ідеєю "природних прав" людини, яка у XVII ст. була засадничою у формуванні й поширенні юридичної свідомості, політико-правових концепцій, передусім теорії "суспільного договору". Так, Г. Гроцій і Б. Спіноза "природними правами" вважали свободу переконань і думок, свободу володіння і використання власності, рівність людей між собою, їхню захищеність від сваволі тощо.

Розрізнення громадянського суспільства і держави започаткував Ж. -Ж. Руссо в праці "Міркування про походження і засади нерівності поміж людей". Громадянське суспільство, на його думку, виникло внаслідок формування приватної власності, а держава витворена з нього на підставі суспільного договору. Д. Локк вважав, що люди домовилися заснувати державу саме з метою надійного забезпечення природних прав, рівності й свободи, захисту особи та власності — цінностей громадянського суспільства.

Сукупність індивідів, які необмежене користувалися своїми природними правами, утворювала, на думку прибічників договірної теорії походження держави, суспільство у його "природному стані" ("*status naturalis*"). Це стан цілковитої свободи, який призводить до "війни всіх проти всіх". Але за таких умов мати "право на все", стверджував Гоббс, означає фактично не мати права ні на що. Аби уникнути загроз, які неодмінно виникають у природному стані суспільства, люди змушені були замінити його на стан громадянський ("*status civilis*"). Перехід від природного стану до громадянського дає змогу піддати регулюванню законами та іншими нормами невпорядковані відносини. [3, с.55]

Відповідно до теорії "суспільного договору", люди укладають угоду й створюють державу, яка постає над суспільством, відчужує й зосереджує в собі частину їхніх природних прав. Так виникає громадянське суспільство, котре, на відміну від природного, додержавного, є станом, у якому існує держава. У конвенційних теоріях держави (Дж. Локк, Вольтер, Ж. -Ж. Руссо) громадянський стан суспільства сприймався як антипод природного стану, а влада — як похідна відносин, що панують у громадянському суспільстві.

Концепція громадянського суспільства, розуміння його як царини людської свободи, яка перебуває поза межами державної регламентації, є породженням ліберального світогляду. "Батько

лібералізму" Дж. Локк вважав, що держава покликана передусім захищати особисту свободу і власність, здобуту працею людей; вона діє тільки у строго окреслених межах, вихід за які може призвести до громадянської непокори; люди повинні мати право протистояти сваволі уряду, чинити йому опір і навіть вдаватися до сили для його повалення, коли він спрямовує свою владу на завойовництво, узурпацію, тиранію, або у разі його розвалу. [4, с.34-35]

Виходячи з визнання самоцінності й пріоритетності спонтанного людського життя порівняно з управлінським впливом на нього, просвітники XVIII ст. (Дж. Локк, Ш. -Л. Монтеск'є) проголошували, що громадянська ідея вища і значиміша, ніж ідея державна. Громадянське суспільство і політичну державу розрізняв Г. -В. -Ф. Гегель, який вважав його опосередкованою через працю системою потреб, заснованою на принципі панування приватної власності й загальній формальній рівності людей. Н. Макіавеллі, Ш. Монтеск'є, Г. -В. -Ф. Гегель вважали, що суспільство має бути об'єктом впливу держави, яка може діяти цілком самостійно. Політична, державна мудрість полягає у врахуванні існуючих у суспільстві відносин, думок та обставин. Класичні погляди на громадянське суспільство підготували сучасне розуміння цього феномена.

Громадянське суспільство — суспільство громадян із високим рівнем економічних, соціальних, політичних, культурних і моральних рис, яке спільно з державою утворює розвинені правові відносини; це сукупність усіх громадян, їх вільних об'єднань та асоціацій, пов'язаних суспільними відносинами, що характеризуються високим рівнем суспільної свідомості та політичної культури, які перебувають за межами регулювання держави, але охороняються та гарантуються нею.

Формування громадянського суспільства неможливе без існування правової держави. Тільки існування розвиненого, стабільного громадянського суспільства уможливорює утворення правової держави. Високорозвинуте громадянське суспільство є основою стабільного демократичного політичного режиму. [5, с.53]

Неліберальне (тоталітарне, авторитарне) суспільство цілком або переважно підпорядковане державі, яка регламентує, централізує управління ними. Такий спосіб взаємодії держави й суспільства називають етатизмом (франц. etat — держава). Етатизм як політика — це поширення повноважень держави на всі без винятку сфери життя. Сутність його полягає у визнанні держави найважливішим і єдиним чинником інтеграції суспільства. У тоталітарних суспільствах сфера громадянського, цивільного зводиться до мінімально можливих розмірів, але ніколи не зникає цілком.

Розвинене громадянське суспільство передбачає існування демократичної правової держави, яка покликана задовольняти й захищати інтереси та права громадян.

Передумовами громадянського суспільства є:

- 1) ринкова економіка з властивою їй багатоманітністю форм власності;
- 2) множинність незалежних політичних сил і партій;
- 3) недирективно формована громадська думка;
- 4) вільна особистість з розвиненим почуттям власної гідності. [6, с.43-45]

Громадянське суспільство — не тільки відокремлене від держави суспільство, автономна царина суспільного буття, яка не підлягає прямому контролю й регламентації з боку влади, а ще й структуроване суспільство. Воно передбачає свободу асоціацій індивідів за інтересами й уподобаннями. Окремі верстви населення утворюють свої угруповання, добровільні об'єднання, покликані забезпечувати цивілізовані відносини з іншими суб'єктами співжиття в суспільстві. Тому громадянське суспільство є певним механізмом неформального соціального партнерства, яке уможливорює здійснення й баланс існуючих інтересів. [7, с.21-22]

Громадянське суспільство у політології, як правило, розглядають як соціальне утворення, що протистоїть державі. Його можна розуміти як плюралізм і організацію інтересів незалежно від держави.

Таке суспільство емансиповане від держави, царина спонтанного самовияву вільних індивідів і добровільно сформованих асоціацій та організацій громадян, захищених законом від прямого втручання і регламентації з боку органів державної влади. Воно втілюється в приватному житті громадян, існуванні вільного ринку, безперешкодному поширенні духовних, релігійних, моральних, національних цінностей тощо. Основою громадянського суспільства є життя індивідів як приватних осіб, сукупність вільно встановлених ними міжособистісних зв'язків (сімейних, общинних, економічних, культурних, релігійних тощо), розмаїття інтересів, можливостей і способів їх висловлення та реалізації. [8, с.50]

Головні риси громадянського суспільства:

- 1) наявність демократичної правової державності;
- 2) відокремлена від держави структура суспільства, до якої належать різноманітні асоціації, добровільні об'єднання людей;
- 3) взаємна відповідальність держави та громадян за виконання демократично прийнятих законів;
- 4) самоврядування індивідів, добровільних організацій та асоціацій громадян;
- 5) адекватний вільним відносинам обміну суспільний лад, політична система, за яких держава є похідною від громадянського суспільства та процесів у ньому;
- 6) утвердження безпосередніх і різноманітних інтересів, можливість їх вираження та здійснення;
- 7) можливість забезпечення справжнього, реального життя, на відміну від держави — сфери умовного, формального життя;
- 8) різноманітність форм власності (приватної, колективної, кооперативної тощо), ринкова економіка;
- 9) наявність вільної конкуренції, відносин обміну діяльністю та її продуктами між незалежними власниками;
- 10) безпосереднє спілкування людей;
- 11) повага громадянських прав, які вважаються вищими за державні закони;
- 12) доступ всіх громадян до участі в державних і суспільних справах;
- 13) свобода особистості;
- 14) плюралізм ідеологій і політичних поглядів, багатопартійність;
- 15) плюралізм, сукупність усіх неполітичних відносин у суспільстві й різноманітної діяльності людей;
- 16) наявність розвинутої соціальної структури;
- 17) різноманіття соціальних ініціатив;
- 18) розвинута громадянська політична культура і свідомість;
- 19) регулювання дій людей безпосередньо самими ж людьми, передусім через норми моралі;
- 20) контроль суспільства за діяльністю державних органів. [9, с.51]

Існування в громадянському суспільстві різних суперечливих інтересів, які воно не здатне задовольнити, покликано до життя державу як втілення, реалізацію всезагального інтересу, як інституцію, обов'язком якої є гарантування й захист прав людини. У такому суспільстві реально функціонує власність, здатна реалізуватися в правовому полі.

Якщо в громадянському суспільстві дії людей зумовлені їхніми реальними потребами та вимогами здорового глузду, то держава і виконавці її волі понад усе ставлять формальний бік справи. Будь-яку подію, значущу й вартісну для особи (народження, шлюб тощо), держава вважає реальним фактом тільки після виконання належних формальних процедур, документального засвідчення (складання протоколу, підписання акту).

Якщо громадянське суспільство відстоює природні права, економіку, приватне життя, сфера свободи, волі, то політичне суспільство (держава) опирається на встановлені закони, політику, державу, публічне життя, сферу обов'язку. [10, с.40]

Альтернативність ознак та цінностей держави й громадянського суспільства не означає їх антагоністичності, а навпаки, зумовлює їх взаємну потребу. Без держави неможливе громадянське суспільство, без громадянського суспільства неможлива повноцінна правова держава. Вони є взаємообумовленими аспектами одного цілісного життя людини, цивілізованого суспільного буття.

Розвинуте громадянське суспільство створює умови для вільної самореалізації індивідів та їх різних об'єднань і утримує державу від придушення індивідів і суспільства, роблячи її більш демократичною і правовою.

Рівень демократії в сучасному суспільстві значною мірою визначається існуванням системи незалежних від держави самоврядних об'єднань суверенних індивідів і вільно встановлених зв'язків між ними — громадянського суспільства. Сформоване на засадах плюралізму, толерантності, лібералізму (поважання прав і свобод особи), суспільство спроможне домагатися оптимального громадського врядування. Відкрите суперництво суспільних інтересів ініціює політичний процес, сприяє втіленню загальносоціального інтересу.

Тому для демократизації суспільства, реформування держави необхідна не тільки ефективна законотворча, політико-юридична діяльність, а й формування громадянського суспільства — структурованість спільноти, усвідомлення людьми вартісності їхніх інтересів, цінування власних і чужих прав, гідності й свободи, шанування правил та процедур суспільно-політичної взаємодії.

В Україні сьогодні відбувається поступовий процес становлення громадянського суспільства, який ще дуже далекий від завершення. Вже сформовані органи влади різного рівня, але вони поки що демонструють неспроможність вивести країну із системної кризи, а тому зрозумілим є динамічний процес відчуження громадян від держави, влади і політики.

Для громадянського суспільства характерна система представництва інтересів різних груп населення у вигляді політичних партій, які виражають інтереси та формулюють політичні пріоритети певних соціальних груп. На сьогодні політичні партії (а їх зареєстровано понад 120) не достатньо сприяють належному встановленню каналів зв'язку між державою і громадянами.

Для становлення громадянського суспільства в Україні необхідною є реструктуризація українського суспільства. До тенденцій трансформації соціальної структури нашої держави можна віднести фактичну відсутність середнього класу й значного поступу в його формуванні, люмпенізацію численних верств населення, появу нових власників, поляризацію багатства і бідності, збереження старою номенклатурою своїх позицій. Понад 85 відсотків населення України займають положення нижче середнього класу й існує в умовах крайньої невизначеності та невпевненості. Через не сформованість середнього класу, розшарування суспільства на багатих і бідних переважає принцип сили, а не принцип права, хоча повсюдно декларується намір побудови правової держави.

Чинниками формування в Україні громадянського суспільства є:

- 1) вільні та альтернативні політичні вибори,
- 2) референдуми;
- 3) незалежні (насамперед, від органів влади) засоби масової інформації;
- 4) розвиток місцевого самоврядування;
- 5) політичні партії, здатні репрезентувати групові інтереси;
- 6) наявність ринкових відносин і економічного плюралізму. [11, с.40-45]

Особливого значення в сучасних умовах набуває так звана соціальна держава. Соціальна держава — держава, що прагне до забезпечення кожному громадянину гідних

умов існування, соціальної захищеності, співучасті в управлінні виробництвом, а в ідеалі приблизно однакових життєвих шансів, можливостей для самореалізації особистості.

Термін "соціальна держава" було запроваджено ще в 1850 р. німецьким вченим-юристом Лоренцом фон Штайном. Однак його активна теоретична розробка і практичне втілення розпочалося в Німеччині у другій половині ХХ ст. Теоретичні засади соціальної держави висвітлені в працях Г. Ріхтера (Німеччина), К. Соле (Іспанія), А. Брауна (США), М. Боретті (Франція).

Досвід розвинених країн переконливо свідчить, що зародження і формування соціальної держави відбувається не спонтанно, а на основі цілеспрямованої державної політики. Перехід до держави зазначеного типу можливий лише за умови здійснення системної стратегії реформ, яка зв'язує в цілісний комплекс рух до соціально-ринкового господарства, громадянського суспільства, правової держави з цілеспрямованим формуванням інститутів соціальної держави. Зміст соціальної держави виявляється у сприянні становленню таких елементів сучасного суспільства, як соціальна ринкова економіка, соціальна демократія, соціальна етика.

До найважливіших принципів підтримання гармонійних відносин між громадянами і державою, які сприяють наповненню функціонування державного механізму соціальним змістом, належать принципи солідарності і субсидарності.

Солідарність передбачає єдність та цілеспрямоване об'єднання різних груп і верств суспільства навколо основних визначених державою цілей і цінностей, як поточних, так і на довгострокову перспективу. Ідея солідарності ґрунтується на допомозі сильніших слабким, на взаємній підтримці та обов'язках громадян перед державою та один перед одним.

Згідно з принципом субсидарності вищі ешелони управління виконують лише ті завдання, які виявляються не під силу нижчим за рангом органам і покликані допомагати останнім у підтриманні їхньої самостійності та власної відповідальності. Ініційована державою субсидарність сприяє подоланню споживацької психології у громадян та їхніх об'єднань, функціонального перевантаження держави, неконтрольованого розростання бюрократії, а також стимулює групову та особисту ініціативу населення.

Слід зважати й на те, що соціальна держава у кожній країні формується, виходячи із специфіки національних, історичних, соціально-політичних, географічних умов та традицій співіснування в межах конкретного суспільства. Відповідно до цього створюється модель, яка дає змогу знайти власний, оптимальний шлях до соціальної держави.

Теорія правової держави бере свій початок з античності. Давньогрецький філософ Платон писав, що державність можлива тільки там, де панують справедливі закони, "де закон — володар над правителями, а вони його раби". Починаючи з Нового часу, теорія правової держави була доповнена завдяки безпосередньому зверненню до ідеї прав людини. Передові мислителі епохи становлення капіталізму в XVII-XVIII ст. сформулювали принцип поділу влади, покладений в основу теорії правової держави. Так, німецький філософ І. Кант, з іменем якого пов'язують створення цієї теорії, вважав, що держава забезпечує торжество права й підпорядковується його вимогам. Ще один німецький філософ М. Вебер сформулював принципи правової держави.

Правова держава — тип держави, основними ознаками якої є верховенство закону, поділ влади, правовий захист особи, юридична рівність громадянина й держави.

Правову державу характеризують:

- 1) верховенство закону і його панування в суспільстві; рівність перед законом самої держави, всіх її органів, громадських організацій, службових осіб і громадян;
- 2) вищість представницьких органів влади, їх відкритість і публічність, відсутність будь-якої диктатури;
- 3) поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову, що створює систему взаємостримування і взаємопротидія гілок влади;

- 4) гарантія прав і свобод особи в межах законності, взаємна відповідальність держави, об'єднань громадян та індивідів;
 - 5) високий рівень громадських структур, можливість громадських об'єднань і особи брати участь в управлінні суспільством;
 - 6) дотримання принципів загального, прямого, рівного виборчого права;
 - 7) контроль державної влади з боку суспільства, громадян та їх організацій;
 - 8) відповідальність держави перед світовим співтовариством правових держав;
 - 9) органічний зв'язок прав і свобод громадян з їх обов'язками, відповідальністю, законнослухняністю, самоконтролем, самосвідомістю, правовою культурою. [12, с.50-53]
- Окрім суворого дотримання законів суспільство передбачає ще одну принципову вимогу — дотримання загальноприйнятих норм моралі. Право і мораль завжди були, є і будуть чинниками людського буття й гуманізму.

Література:

- 1) Бебик В. М. Базові засади політології: історія, теорія, методологія, практика: [Монографія]. – К., 2000.
- 2) Білоус А. Політико-правові системи: світ і Україна. – К., 1997.
- 3) Бодуен Ж. Вступ до політології. – К., 1995.
- 4) Брегеда А. Ю. Політологія: Навч. метод, посібник для самост. вивч. дисц. – К., 1999.
- 5) Базар І. М. Політична етнологія як наука: історія, теорія, методологія, праксеологія. – К., 1994.
- 6) Гаєвський Б. Українська політологія. – К., 1995.
- 7) Гаєвський Б. Філософія політики. – К., 1993.
- 8) Гальчинський А. Кінець тоталітарного соціалізму, а що далі? – К., 1996.
- 9) Гелей С., Рутар С. Основи політології. -Львів, 1996.
- 10) Гелей С. Д., Рутар С. М. Основи політології. Навч. посібник. – К., 1999.
- 11) Пірен М. І. Етнополітика. – К., 1997.
- 12) Потульніцький В. Історія української політології. – К., 1992.

Науковий керівник : к.ю.н., доцент Радзієвська Людмила Костянтинівна.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ «ПРО РИНОК ЗЕМЕЛЬ»

Штельмах Анастасія Анатоліївна
студентка юридичного факультету
ДВНЗ «Національний гірничий університет»
e-mail: nastyuha-serena@mail.ru

Ключові слова: реформа, ринок земель, земельний банк, фермерське господарство, кадастр.

Реформа – це ряд законодавчо закріплених змін у державі, відносно відокремленої галузі, з метою удосконалення державних механізмів та підвищення рівня забезпеченості населення.

Мета роботи – Дослідження деяких положень ЗУ «Про ринок земель». Дослідити важливість прийняття даного закону для держави.

Актуальність обраної теми полягає у її важливості на сьогоднішній день в суспільстві. Завдання, які на даний момент стоять перед державою у цій сфері, повинні виконуватися активніше, для того, щоб забезпечити доступність кожного громадянина до землі.

Уперше після 1917 року земля де-факто і де-юре повертається селянам.

Нещодавно був схвалений законопроект розроблений Міністерством аграрної політики та продовольства «Про ринок земель», згідно з яким майже 7 мільйонів власників паїв сільськогосподарської землі отримають право продавати свою землю.

Водночас громадяни України, фермерські господарства та держава отримають право купувати землю. Закон визначає відповідальність власника за землю. Адже це загальнонаціональний ресурс, цінність, яка визначається не тільки грошовим еквівалентом.[3]

Представники державних органів, які безпосередньо приймають участь у реалізації земельної реформи заявляють про те, що в рамках проведення земельної реформи буде завершено інвентаризацію землі, видачу актів, розмежування сільгоспугідь і земель комунальної власності, буде зроблена нова, справедлива ринкова оцінка землі.[1]

Буде заборонено надмірну концентрацію землі в одних руках, що унеможливить монополізм і чийсь диктат селянам. Поставлено також запобіжник спекулятивному перепродажу земель: купив поле – обробляй його. Причому ефективність господарювання, підтримання родючості ґрунтів контролюватиме держава і суспільство.

Також консолідація земель не дозволить «розривати» господарства на технологічно безсилі наділи.[5]

Головна мета прийняття земельної реформи полягає в тому, щоб кожен громадянин України став реальним власником на своїй землі. Якщо цей ресурс буде задіяний у державі, він буде працювати на її економіку. Підґрунтям для прийняття нової реформи та прийняття закону став підхід до створення земельного кадастру, щоб врешті-решт побачити реальний стан справ із земельними ресурсами. Також відповідно до законопроекту « Про ринок земель» планується створення у 2012 році Державного земельного банку України. Він буде надавати пільгові кредити для купівлі сільсько -господарських земель фермерами. В середньому кредит має бути 8-9% річних під заставу землі для власників чи під заставу права оренди. Також банк буде надавати безвідсоткові кредити на ті проекти, в яких буде зацікавлена держава. Сьогодні в Україні підготовлена вся нормативна база для введення мораторію на продаж землі іноземцям. Право продажу землі і регулювання ринку земель належатиме виключно громадянам України.[2]

При проведенні дій щодо реалізації реформи в життя, повинна враховуватися думки та побажання громадян і територіальних громад. Адже це питання повинно вирішуватися спільним тандемом держави і українського суспільства. Міністерство аграрної політики і продовольства провело багато консультацій з суспільством, з власниками землі, з місцевою владою і територіальними громадами . Як результат, були внесені нові поправки в законопроект «Про ринок земель» 18 липня 2011р. Також був виданий висновок Головного науково-експертного управління від 5 вересня 2011 року, в якому зазначені зауваження до проекту закону. Та зроблено узагальнюючий висновок щодо направлення проекту закону на повторне читання. [4]

Для того щоб забезпечити якісну реалізацію даного законопроекту , на думку автора треба врахувати такі пропозиції :

земля повинна належати селянину, а не агро холдингу;
з боку держави постійно повинні проводитися дії, які б давали поштовх для сталого соціально – економічного розвитку українського села;

державні структури та громадяни України повинні остаточно прийти до висновку: чи дійсно прийняття цієї реформи буде засадою створення прозорого ринку землі?

Таким чином, варто зазначити, що на даному етапі в Україні є усі основи та фактори, які б сприяли прийняттю та реалізації зазначеного законопроекту. Автор вважає, що реалізація даного проекту дасть поштовх для створення українських сіл з високим економічним рівнем, інфраструктури для комфортного проживання спеціалістів своєї справи. Спрогнозувати наслідки прийняття цього закону можливо 50% на 50 %, вважають політики, фермери та влада. Потрібно зазначити лише те, що суттєвий аналіз цим подіям можна надати вже в 2012 році, з моменту введення ринку земель. Саме тоді можна буде побачити реальні позитивні та негативні наслідки цього фундаментального кроку.

Література:

1. Земельний Кодекс України, зі змінами та доповненнями від 16 червня 2011р.
2. Законопроект « Про ринок земель» від 19.07.2011
3. Проект Закону «Про Державний земельний кадастр» від 04.02.2011
4. Офіційний сайт Верховної Ради України <http://www.rada.gov.ua/>
5. Юридичний журнал «Право України» [електронне джерело]
<http://pravoua.com.ua/>

*Науковий керівник : старший викладач кафедри цивільного та господарського права
Берус Наталія Володимирівна.*

НОВЫЙ ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ОБ АДВОКАТУРЕ: НЕОБХОДИМА ЗАЩИТА ЗАЩИТНИКОВ

Якута Виктория Владимировна
*студентка 3 курса юридического факультета
Белорусского государственного университета.*

Ключевые слова: адвокат, независимость адвокатов, Министерство юстиции, адвокатское самоуправление.

"Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката, защищать права, свободы и интересы доверителей, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и кодексом профессиональной этики адвоката" – присягу такого содержания приносят адвокаты в Российской Федерации [1, ст. 13]. В Республике Беларусь адвокаты присягу не приносят... Да и для того, чтобы честно и добросовестно защищать права и свободы других лиц, адвокат, прежде всего, сам должен быть независимым в своей деятельности. Однако, как показывает анализ законодательства и правоприменительной практики, говорить о независимости адвокатов в Беларуси достаточно сложно. Скорее наоборот: возникает вопрос о защите самих защитников.

Основой регулирования института адвокатуры в Беларуси является Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» [2] (далее – Закон), который вступил в силу 06 апреля 2012 года. Безусловно, положительной чертой данного Закона является то, что им учреждена частная адвокатура. Однако этим, к сожалению,

положительные черты Закона исчерпываются. Более подробный анализ данного нормативного акта показывает, что, несмотря на принятые изменения, зависимость адвокатуры от государства (а если точнее, от исполнительной власти) не ослабла. Так уже в ст. 2 Закона говорится о том, что законодательство об адвокатуре состоит из Конституции Республики Беларусь, данного Закона и других нормативных правовых актов, четкий перечень которых не указан. Это означает, что нормы об адвокатуре и адвокатской деятельности могут устанавливаться актом любого государственного органа. Учитывая тот факт, что, согласно ст. 137 Конституции Республики Беларусь, некоторые декреты и указы Президента страны носят надзаконный характер, то даже те немногие прогрессивные положения Закона являются весьма шаткими, так как в любой момент могут быть отменены или изменены декретом или указом. Тем более, что даже в самом Законе прямо указывается на возможность установления особенностей деятельности некоторых адвокатских образований актами Президента (ч. 2 ст. 32 Закона).

Нельзя также не обратить внимания и на то, кто может осуществлять адвокатскую деятельность в Беларуси. Согласно ст. 7 Закона, адвокатом в Республике Беларусь может быть лишь ее гражданин. Причину установления данного ограничения ничем иным, кроме как политическими мотивами, объяснить нельзя. Представляется, что положение ст. 7 Закона не соответствует ст. 11 Конституции Республики Беларусь. Не соответствует данная норма и международным стандартам: так, п. 1 Стандартов независимости юридической профессии Международной Ассоциации Юристов установлено, что «каждый человек, имеющий необходимую юридическую квалификацию, должен иметь право стать юристом и осуществлять юридическую практику без ограничений и дискриминации» [3]. Не бесспорным является и запрет на осуществление адвокатской деятельности лицами, ранее совершившими умышленные преступления (абз. 3 ст. 8 Закона). Согласно ст. 99 Уголовного кодекса Республики Беларусь [4], погашение и снятие судимости аннулируют правовые последствия уголовной ответственности. Представляется, что данная норма распространяется и на ограничение на занятие тем или иным родом деятельности. К слову, законодательством об адвокатуре Украины [5, ст. 2] и России [1, ст. 9] запрещено заниматься адвокатской деятельностью совершившим умышленные преступления лицам, только если их судимость не погашена и не снята.

Дальнейший анализ Закона произвольно приводит к мысли, что если насилие - повивальная бабка истории, то Министерство юстиции (далее – Минюст) - повивальная бабка белорусской адвокатуры. Так, для того, чтобы получить статус адвоката, необходимо сдать экзамен Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь (далее - Квалификационная комиссия). Квалификационная комиссия создается при Минюсте, положение о ней и ее состав также утверждаются данным министерством. Состав данной комиссии, мягко говоря, вызывает недоумение, поскольку адвокаты в ней оказываются в меньшинстве (7 адвокатов и 10 представителей других структур). Возникает также вопрос: зачем в Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности представитель Генеральной прокуратуры, органа, который всегда противопоставляется адвокатуре? Минюст, к слову, имеет в данной комиссии пятерых представителей, да и председательствует здесь с правом решающего голоса заместитель Министра юстиции. О том, насколько объективной может быть оценка потенциального адвоката Квалификационной комиссией, говорить не приходится.

Одним из наиболее проблемных является вопрос о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности. Минюст и в данной сфере имеет весьма обширные полномочия: согласно ч. 1 ст. 22 Закона, Минюст имеет право по собственной инициативе возбудить в отношении адвоката дисциплинарное производство, причем сроки рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности, указанные Минюстом, для дисциплинарной комиссии коллегии адвокатов являются обязательными. Согласно абз. 12 ч. 1 ст. 38 Закона, в случае, если

дисциплинарное производство было возбуждено Министром юстиции, адвокат на время его ведения отстраняется от исполнения своих обязанностей. В сущности, данное положение Закона позволяет Минюсту в любое время устранить «неудобного» адвоката от участия в том или ином процессе. То же касается и практики лишения адвокатов лицензий, которая широко применялась во время так называемых «политических» процессов после выборов 2011 года. В этой связи вызывает ряд вопросов и внесение Минюстом в Квалификационную комиссию представлений о проведении внеочередной аттестации адвоката для определения возможности выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей в случае выявления фактов, свидетельствующих о его недостаточной квалификации. В данном случае было бы целесообразно установить минимальный срок, который должен пройти после аттестации адвоката, для проведения его внеочередной переаттестации. Поскольку такой срок не установлен, проведение внеочередной аттестации является возможным через любой промежуток времени, прошедший после сдачи адвокатом экзамена Квалификационной комиссии, что ставит под сомнение квалифицированность оценки данного органа.

Представляется также интересным сравнение ч. 2 ст. 23 Закона и п. 1 ч. 1 ст. 83 Уголовного кодекса Республики Беларусь, устанавливающих сроки давности привлечения, соответственно, к дисциплинарной и уголовной ответственности. Так, согласно ч. 2 ст. 23 Закона, если в ходе дисциплинарного производства проводилась проверка государственными органами или иными организациями, оно подлежит прекращению, если с момента совершения дисциплинарного проступка истекло два года. Такой же срок давности привлечения к ответственности за совершение преступления, не представляющего большой общественной опасности, установлен п. 1 ч. 1 ст. 83 Уголовного кодекса.

Среди полномочий Минюста в отношении адвокатуры есть и такие, которые, по логике вещей, должны принадлежать исключительно органам адвокатского самоуправления. Так разработка и утверждение Правил профессиональной этики адвокатов, инициирование проведения общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов, внесение в органы управления коллегий адвокатов предложений по кандидатурам для избрания на должности председателей коллегий адвокатов и досрочное прекращение их полномочий – по законодательству подавляющего большинства государств оставлены на усмотрение сформированных адвокатами органов самоуправления. В Беларуси же, даже копии решений территориальной коллегии адвокатов по вопросам организации деятельности адвокатов, привлечения их к дисциплинарной ответственности в пятидневный срок со дня их принятия направляются в Минюст. Более того, данное министерство обладает правом приостановления не соответствующих законодательству либо принятых с нарушением установленного порядка решений органов управления коллегий адвокатов и внесения в эти органы представлений об отмене таких решений.

Дальнейший анализ Закона вообще ставит под сомнение наличие в Беларуси адвокатского самоуправления. Так при прекращении полномочий совета или председателя территориальной коллегии адвокатов и избрании новых органов управления общим собранием (конференцией) членов территориальной коллегии адвокатов Минюст назначает из числа членов этой коллегии соответствующие временные органы управления, действующие до проведения очередного общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов. Согласно с Минюстом подлежит и кандидатура председателя Республиканской коллегии адвокатов и его заместителя. Копии решений данной коллегии в двухдневный срок со дня их принятия направляются в Минюст. В состав рабочих органов высшего органа адвокатского самоуправления - съезда адвокатов - включается представитель Минюста, а также могут быть включены представители иных государственных органов, общественных объединений, ученые-юристы, количество которых Законом не ограничено. Учитывая

изложенное, достаточно сложно ответить на вопрос о том, кто на самом деле будет принимать решения в органах так называемого адвокатского самоуправления.

После вышеприведенного перечня полномочий Минюста в отношении адвокатуры просто парадоксально звучит содержащееся в той же ст. 38 Закона положение о том, что Минюст «принимает меры по защите интересов адвокатов от незаконного и необоснованного вмешательства в их профессиональную деятельность». Так и хочется спросить: «От чьего вмешательства министерство защищает адвокатуру? От своего собственного?» Так не проще ли не вмешиваться изначально?!

Данная норма тем более является декларативной, так как реальные гарантии адвокатской независимости не нашли законодательного закрепления. Так белорусский Закон не содержит даже таких общепризнанных гарантий, как защищенность от произвольного вмешательства в деятельность адвокатов со стороны следственных органов [1, ст. 8], право присутствовать при рассмотрении своих ходатайств и жалоб на заседаниях коллегиального органа [5, ст. 6], иммунитет от преследований за соответствующие заявления, сделанные им в письменной или устной форме при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении им профессиональных обязанностей [3, п.11]. Так многие адвокаты опасаются высказывать свое мнение международным наблюдателям по поводу ведения тех процессов (в особенности, уголовных), в которых они участвуют, так как они могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 369¹ Уголовного кодекса («Дискредитация Республики Беларусь») [6].

Как уже отмечалось, новый Закон об адвокатуре вступил в силу 06 апреля 2012 года. Однако, данный нормативный акт, по сути, остается «мертвым». Причин этому много. Любой закон содержит лишь основные положения, руководящие нормы, которые в каждом случае для своей эффективной реализации требуют более детальной регламентации в подзаконных нормативно-правовых актах, которых в Беларуси еще не принято. Закон 2012 года, в отличие от предыдущего закона, закрепляет право заниматься оказанием юридических услуг только за адвокатами, в связи с чем возникает ряд вопросов о том, как дальше будут работать юристы-хозяйственники. В сущности, данное положение Закона означает ликвидацию многих крупных образований «хозяйственников», так как переориентировать их на новый вид деятельности достаточно сложно. Немаловажной проблемой является и отсутствие в Республике Беларусь опыта деятельности частной адвокатуры, так как данный институт впервые введен Законом 2012 года.

Подводя итоги вышеизложенному, нельзя не отметить, что сам факт введения в Республике Беларусь института частной адвокатуры свидетельствует об определенной либерализации государственной политики в данной сфере. Однако анализ правовой регламентации данного института показывает, что положение защитников практически не изменилось: не произошло столь ожидаемого расширения полномочий органов адвокатского самоуправления, закрепления новых гарантий адвокатской независимости, становления адвокатуры как полноценного института гражданского общества. Защитники в Беларуси, как и раньше (а возможно, как и никогда раньше), нуждаются в защите. И только наличие полноценных гарантий их защищенности дает надежду на возможность эффективной реализации всеми гражданами своего права на защиту.

Литература:

1. Федеральный закон Российской Федерации от 31.05.2002, № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (по состоянию на 11.04.2012). [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.fparf.ru/federal/fz_ob_advokature.htm - Дата доступа: 11.04.2012.

2. Закон Республики Беларусь от 30.12.2011, № 334-3 «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» (по состоянию на 11.04.2012). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://gudocs.exdat.com/docs/index-91222.html> - Дата доступа: 11.04.2012.

3. Стандарты независимости юридической профессии Международной Ассоциации Юристов. Приняты на конференции МАЮ (Нью-Йорк, сентябрь 1990 года). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ardashev.ru/index.php/article/archive/260> - Дата доступа: 11.04.2012.

4. Уголовный кодекс Республики Беларусь: кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999, № 275-3, (по состоянию на 11.04. 2012). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900275&p2={NRPA}> - Дата доступа: 11.04.2012.

5. Закон Украины от 19.12.1992 № 2888-ХІІ (по состоянию на 11.04.2012). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2887-12> - Дата доступа: 11.04.2012.

6. Отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ «Мониторинг судебных процессов в Республике Беларусь (март-июль 2011 года)». [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hrwatch-by.org/bdipch-otchet-po-monitoringu-sudebnykh-protsessov-v-belarusi-mart-iyul-2011-goda> - Дата доступа: 11.04.2012.

***Научный руководитель:** доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета БГУ, кандидат юридических наук, доцент, Шпак Вячеслав Викторович.*

ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ЯК МЕТА ПОКАРАННЯ

Ялова Тетяна Юрївна

студент-спеціаліст юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В. Н. Каразіна

e-mail: tatianalarina@mail.ru

***Ключові слова:** мета покарання, виправлення, перевиховання, ресоціалізація*

Кримінальний кодекс України (далі КК України), встановлює цілі покарання. Згідно зі ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [3]. Але до цього часу проблема виправлення засуджених знаходиться в дискусійному полі кримінального права.

Виправлення – процес позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Виправлення полягає в тому, щоб шляхом активного примусового впливу на свідомість засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні, криміногенні настанови, змусити додержуватися положень кримінального закону. Досягнення мети виправлення забезпечується самим призначенням покарання, режимом його відбування, залученням до праці, організацією навчання професії, переконанням та іншими заходами [8, с. 180].

У законодавчій сфері актуальність окресленої проблеми виявляється у багатовекторності задекларованих у кримінальних кодексах цілей покарання. Наприклад, у чинному Кримінальному кодексі України виправлення засуджених, поряд із карою та запобіганням вчиненню нових злочинів, як засудженими так і іншими особами, виступає як одна із цілей покарання. Білоруський

законодавець вважає, що мета покарання охоплюється триєдиною метою кримінальної відповідальності (ст. 44): 1) виправлення особи, яка вчинила злочин; 2) запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так й іншими особами; 3) поновлення соціальної справедливості [6]. Відповідно до КК Республіки Польща (параграф 1 ст. 53, параграф 1 ст. 54) у разі призначення покарання неповнолітньому суд має керуватися, насамперед, виховною метою, а при застосуванні покарання чи кримінально-виховних заходів щодо дорослих – враховувати запобіжні й виховні цілі та потреби у формуванні правової свідомості суспільства [7].

На нашу думку, доцільно погодитися з позицією В. Велієва, який стверджує, що у нашому суспільстві кримінальне покарання не лише може а й повинно виконувати виправно-виховну функцію, тому система кримінальної юстиції має звітувати перед суспільством не лише про запобігання злочинам, а й про перевиховання засуджених [1, с. 51-52].

Необхідно зазначити, що у полі визнання виправлення як складової мети покарання виникла проблема про віднесення до цілей покарання (поряд з виправленням) й перевиховання. Виховання та перевиховання засуджених це не лише мета покарання, а й гуманістичне ядро даного інституту. Процес виправлення й перевиховання органічно пов'язаний і взаємообумовлений. Виправлення являє собою першу стадію перевиховання. І якщо у кримінологічній практиці загальновизнаним показником стає усвідомлення засудженим своєї провини, щире розкаяння з приводу вчиненого, намір розірвати зі злочинним минулим, то перед перевихованням мається на увазі більш глибока та стабільна психологічна зміна характеру й свідомості засудженого як особистості. Перевиховання – це вже докорінна психологічна зміна усієї системи аморальних і протиправних поглядів та звичок засудженого, що і є метою покарання на рівні його найефективнішої реалізації у вигляді дійсно стабільного правослухняного способу життя [4, с. 65].

В. М. Трубніков та Ю. В. Шинкар'єв, які досліджують питання покарання, вказують, що виправлення злочинця означає піддати зміні на краще його погляди, звички, навички коли в цьому особистість не вимагає докорінної переробки. Перевиховання передбачає повну перебудову морального виду засудженого [5, с. 154].

Загальноприйнятим на сьогодні у доктрині кримінального права є те, що розрізняють два види виправлення: юридичне та моральне.

Переважає більшість науковців під метою виправлення розуміє юридичне виправлення – не вчинення винним нового злочину. Під моральним виправленням розуміють таку перебудову особистості засудженого за якої нового злочину він не вчинить не з причин загрози покарання, а тому, що це суперечило б новим поглядам и переконанням, тому що в ньому народився зовсім інший страх – страх совісті, страх перед законом [5, с. 155].

Не можна погодитись з думкою О. І. Шинальського, який вважає, що виправлення полягає в систематичному, науково обґрунтованому, гуманному впливі на засуджених [9, с. 44-49]. Оскільки ми додержуємося тези про те, що виправлення це безпосередньо процес змін, який відбувається із засудженим, а ті аспекти яких торкається науковець краще назвати засобами за допомогою яких досягається мета виправлення.

Деякі вчені вважають, що каральний і виховний вплив на винного виявляється вже в самому факті призначення судом конкретного покарання, призначення покарання – вельми дійовий момент прояву карального впливу. Саме цей момент у низці випадків значно більше впливає на засудженого, аніж безпосередньо виконання призначеного покарання. Засуджений зазнає моральних страждань, сорому, які будучи невід'ємною частиною карного впливу, надовго залишають слід у його свідомості, що одночасно сприяє усвідомленню його вини перед суспільством.

Виправлення засуджених можливе не лише при відбуванні покарання, а й при застосуванні інших форм реалізації кримінальної відповідальності. О. О. Книженко вважає, що при застосуванні заохочувальних норм, зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм як Загальної так і Особливої частини КК України, також є

можливим досягнення мети виправлення. До цього покликані умови таких видів звільнення, як наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею трудовому колективу на поруки, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, у зв'язку з дійовим каяттям. Про досягнення мети виправлення законодавець говорить й у ст. 97 КК України, вказавши, що якщо виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання, то він може бути судом звільнений від покарання із застосуванням як одного так і кількох заходів виховного характеру [2, с. 255].

Необхідно звернути увагу на те, що покарання у вигляді позбавлення волі в більшості випадків не досягає мети виправлення засудженої особи. Тому держава повинна шукати та розроблювати інститути, альтернативні позбавленню волі. Таким видом покарання може стати обмеження волі. Більшість зарубіжних країн використовують даний інститут, що зумовлено усвідомленням його високої попереджувальної та виправної ефективності.

Аналізуючи реалії пенітенціарної системи України, можна прийти до висновку, що досягнення морального виправлення особи засудженої до позбавлення волі практично неможливе. Як свідчать дослідження науковців такий вид покарання в більшості випадків породжує негативні наслідки, а саме: вторинну криміналізацію, стигматизацію, втрату соціальних навичок, втрату суспільно корисних зв'язків тощо. Соціум досить скептично ставиться до осіб, що мають судимість і не бажає розглядати їх як суб'єктів суспільних відносин. Тому дуже часто, особи, що відбувають покарання взагалі не переслідують цілі виправлення. Насамперед, це мінус сучасній кримінальній юстиції, а також державній політиці в цілому. На нашу думку юридичне виправлення достатньо нестійке і під впливом багатьох життєвих факторів може взагалі втратити свою ефективність. Тому кримінальне покарання все ж-таки повинно мати на меті саме моральне виправлення. Одного лише закріплення на законодавчому рівні мети виправлення недостатньо, необхідним є механізм застосування такої норми на практиці. Кримінальне право має будувати відповідні нормативні положення з урахуванням кримінологічних, кримінально-виконавчих, психологічних, педагогічних, соціологічних та інших закономірностей. Оскільки виправлення процес психологічних змін людини, вважаємо за доцільне приділити більше уваги роботі із засудженими спеціалістів-психологів, психоаналітиків. Тому що лише кваліфікований, з належної освіти, вміннями та навичками спеціаліст може допомогти особі, що відбуває покарання стати на шлях виправлення.

Вважаю що виправлення є достатньо важливою метою яку переслідує покарання, оскільки від цього по-перше, залежить процес ресоціалізації особи, що вчинила злочин, по-друге, вона дуже тісно пов'язана в спеціальною превенцією, по-третє, на мою думку, покарання втратило б свою дієвість, якщо б не переслідувало даної мети.

Література:

1. Велиев С. А. Принципы назначения наказаний / С. А. Велиев. – Спб. : Юридический центр Пресс, 2004 – 388 с.
2. Книженко О. О. Виправлення як мета покарання та її вплив на кримінально-правові санкції [Електронний ресурс]: Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського : [інформ. сервер]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Chkup/2011_3/253.pdf (25.03.2012).
3. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]: Верховна Рада України: [офіц. сайт]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (25.03.2012).
4. Мина В. В. Виправлення засудженого як мета покарання крізь призму філософії права / В. В. Мина // Часопис Київського університету права. – 2001. – вип. 2 [Електронний

ресурс]: Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського: [інформ. сервер]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Chkup/2011_2/63.pdf (26.03.2012).

5. Трубніков В. М. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування : монографія / В. М. Трубніков, Ю. В. Шинкарьов – Х. : Харків юридичний, 2007 – 154 с.

6. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09 июня. 1999 г. № 275-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-respubliki-belarus/44/> (29.03.2012).

7. Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

8. Хохлова І. В. Кримінальне право України (Загальна частина) : навч. посібн. для студентів юрид. спец. вищ. закл. освіти. / І. В. Хохлова, О. П. Шемяков/ – 2-е вид, онвл. та допов. – Київ – Донецьк, Норд Пресс, 2009 – 310 с.

9. Шинальський О. Мета покарання / О. Шинальський // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8 (26). – С. 44-49

***Науковий керівник:** доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В. Н. Каразіна, доктор юридичних наук, доцент Харченко Вадим Борисович.*

НАУКОВІ КЕРІВНИКИ

- Andrius Smaliukas*
Associate Professor at the Private Law Department,
Faculty of Law, Vilnius University
- Абрамчик Л.Я.**
заведуючий кафедрой конституционного права, УО
«Гродненский государственный университет им.
Я.Купалы», кандидат юридических наук, доцент
- Аврамова О.Є.**
доцент кафедри права НТУ «ХП» к.ю.н.
- Анцупова Т.А.**
доцент кафедри Європейського Союзу та
порівняльного правознавства Національного
університету «ОЮА»
- Бандурка О.М.**
доктор юридичних наук, професор, академік
Академії правових наук України, генерал-
полковник міліції, Заслужений юрист України
- Берус Н.В.**
пошукувач Дніпропетровського національного
університету ім. О.Гончара, старший викладач
ДВНЗ «Національний гірничий університет»
- Бисага Ю.М.**
професор кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства юридичного
факультету Ужгородського національного
Університету, д.ю.н.
- Бурлаков С.Ю.**
доцент кафедри цивільно – правових дисциплін
юридичного факультету Харківського
національного університету імені В. Н. Каразіна,
к.ю.н.
- Валецька О.В.**
доцент кафедри цивільного та кримінального права
та процесу юридичного факультету ЧДУ імені
П. Могили, к.ю.н., доцент
- Валуєва Н.О.**
старший викладач кафедри цивільно-правових
дисциплін юридичного факультету Академії митної
служби України, ст. викладач
- Васильєв С.В.**
доцент кафедри правосуддя юридичного
факультету Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна, к.ю.н.
- Венедіктов С.В.**
доцент кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського
національного університету імені В. Н. Каразіна
к.ю.н.,
- Венедіктова І.В.**
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського
національного університету імені В. Н. Каразіна,
к.ю.н., доцент
- Воронов М.М.**
завідувач кафедри конституційного,
муніципального і міжнародного права юридичного
факультету Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент

Ворошилова С.В.	доцент кафедри історії державства и права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», к.и.н., доцент
Головачова К.Г.	старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права юридичного-факультету ДВНЗ «НГУ»
Горбачова І.М.	доцент кафедри кримінального права НУ «ОЮА», к.ю.н.
Григоренко Є.І.	доцент кафедри міжнародного права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н.
Гришина Н.В.	доцент кафедри державно – правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
Давиденко М.Л.	доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Даньшин М.В.	заступник декана юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна з наукової роботи, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Демидова Л.М.	доцент кафедри кримінального права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», к.ю.н.
Джагунов Г.В.	заступник начальника ФПФМГБ ХНУВС, к.ю.н.
Дудоров О.О.	професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, д.ю.н., професор
Дуля Е.Н.	старший преподаватель кафедри конституционного права юридического факультета ГрГУ имени Янки Купалы
Ждан М.Д.	доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права юридичного факультету Харківського національного педагогічного університету імені Г.С.Сковороди, к.ю.н., доцент
Жук Н.А.	доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н.
Зінченко В.В.	старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна
Ізарова І.О.	доцент кафедри правосуддя Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, к.ю.н., доцент

Кагановська Т.Є.	декан юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, завідувач кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент, Заслужений юрист України
Калиновський Б.В.	заступник начальника кафедри конституційного та міжнародного права НАВС, к.ю.н., доцент
Кириченко А.А.	професор кафедри Теорії і історії государства и права Национального университета кораблестроения имени адмирала Макарова, д.ю.н., профессор
Когут О.В.	завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, к.ю.н., доцент
Корж В.П.	професор кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, д.ю.н., доцент, Почесний працівник прокуратури
Кулачок-Тітова Л.В.	заступник декана юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна з навчальної роботи, доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Кулініч О.О.	доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ “Одеська юридична академія”, к.ю.н., доцент
Кучук А.М.	доцент кафедри теорії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, к.ю.н., доцент
Ланцедова Ю.О.	доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського державного університету імені Петра Могили, к.ю.н., доцент б.в.з.
Лесников Г.Ю.	д.ю.н., профессор
Лісна І. С.	доцент кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету ЧДУ ім. П.Могили, к.ю.н.
Лісніча Т.В.	доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н.
Магда С.О.	старший викладач кафедри правосуддя юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н.
Мамчур Л.В.	доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу юридичного факультету ЧДУ ім. Петра Могили, к.ю.н., доцент

Манкевич І.П.	доцент кафедри громадянсько-правових дисциплін факультета права Белорусского Государственного Экономического университета, к.ю.н., доцент
Марцеляк О.В.	начальник ННІ підготовки фахівців кримінальної міліції Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор
Матюшкова Т.П.	доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії ХНУВС, к.ю.н., доцент
Мацелик Т.О.	завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін, к.ю.н., доцент
Мірошніченко Ю.Р.	доцент кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету ХНУ імені В. Н. Каразіна, к.ю.н.
Мічурін Є.О.	професор кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, д.ю.н.
Мішина Н.В.	професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», д.ю.н., доцент
Нікітін Ю.В.	декан юридичного факультету Національної академії управління, к.ю.н., доцент
Новикова Л.В.	завідувач кафедри міжнародного права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Оприско М.В.	асистент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка
Панин О.І.	старший преподаватель кафедри теорії і історії государства и права юридического факультета Брестского государственного университета имени А.С. Пушкина
Панченко С.С.	заступник декана юридичного факультету Чорноморського державного університету імені Петра Могили, старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права та процесу
Пейчев К.П.	доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Передерій О.С.	заступник декана юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна по роботі з іноземними студентами доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н.
Петришин О.В.	академік НАПрН України, д.ю.н., професор

Петрова Л.В.	професор кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна, д.ю.н., професор
Півненко В.П.	професор кафедри правосуддя юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Підвальна М.З.	асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права, магістр права
Пушай В. І.	доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., суддя Харківського апеляційного господарського суду
Радзівська Л.К.	кандидат юридичних наук, доцент
Рибалко Л.С.	доктор педагогічних наук, професор
Рождественська О.С.	доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н.
Розгон О.В.	доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Руденко М.В.	завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
Савчук О.П.	професор кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної відповідальності Національного університету Державної податкової служби України, к.ю.н., доцент
Синьов О. В.	завідувач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу юридичного факультету ЧДУ імені П. Могили, к.ю.н., доцент
Слинько Д.В.	доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Солошкіна І.В.	доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
Стефанчук Р.О.	професор кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна,

- Стратонов В.М.** д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
декан юридичного факультету Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
- Страшнюк С. Ю.** доцент кафедри нової і новітньої історії історичного факультету, к.і.н.
- Таранова Т.С.** заведуюча кафедрою громадянсько-правових дисциплін факультета права Белорусского государственного экономического университета, к.ю.н., доцент
- Терзі О.С.** кандидат історичних наук, доцент
- Трофименко Н.С.** доцент кафедри Цивільного та господарського права юридичного факультету ДНУЗ «Національний гірничий університет» к.ю.н.
- Трубников В.М.** завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, д.ю.н., професор
- Федоренко Т.М.** завідувач кафедри Теорії та історії держави і права, к.ю.н., доцент
- Федорович В.І.** доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка, к.ю.н., доцент
- Фесенко Є.В.** завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України, д.ю.н.
- Харченко В.Б.** доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, д.ю.н.
- Храмцов О.М.** доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
- Червяцова А.О.** заступник декана юридичного факультету з міжнародного співробітництва, доцент кафедри конституційного, міжнародного і муніципального права юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, к.ю.н., доцент
- Чернецкая С.К.** доцент кафедри філософії, політології і психології Гродненского филиала Частного учреждения образования «БІП - Институт правоведения», к.ф.н., доцент
- Чигир В.Ф.** професор кафедри громадянського права Белорусского государственного университета, д.ю.н.
- Чипко Н.В.** асистент кафедри криміналістики

- Чорнобай О.Л.** асистент кафедри теорії та філософії права навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», к.ю.н.
- Шаповал В.Д.** доцент кафедри теорії, історії держави та права факультету права, гуманітарних і соціальних наук КрНУ імені Михайла Остроградського, к.ю.н, доцент
- Шведова Г.Л.** старший викладач кафедри історії та теорії держави і права Чорноморського державного університету імені Петра Могили
- Шпак В.В.** доцент кафедри уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета БГУ, к.ю.н., доцент
- Щемелёва И.Н.** доцент кафедры гражданского права юридического факультета БГУ, к.ю.н., доцент
- Яковець І.С.** старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, к.ю.н.