

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В. І. ВЕРНАДСЬКОГО

НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ
ГУМАНІТАРНИЙ ІНСТИТУТ



МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

**П'ЯТІ ТАВРІЙСЬКІ ЮРИДИЧНІ
НАУКОВІ ЧИТАННЯ**

15–16 травня 2020 р.



Видавний дім
«Гельветика»
2020

ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ КОМІТЕТ:

Ляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського;

Берназюк Ян Олександрович – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського, суддя Верховного суду України;

Дорохіна Юлія Анатоліївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського;

Катеринчук Катерина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського;

Клименко Олена Вікторівна – доктор наук з державного управління, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського;

Недюха Микола Петрович – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського, Заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

Петков Сергій Валерійович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор з науково-педагогічної роботи, університет імені Альфреда Нобеля;

Скакун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського;

Федоренко Владислав Леонідович – доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України;

Швачка Вікторія Юріївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського;

Шемчук Віктор Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського, Заслужений юрист України.

П99 **П'яті Таврійські юридичні наукові читання** : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 15–16 травня 2020 р. – Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2020. – 200 с.

ISBN 978-966-992-127-7

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на міжнародну науково-практичну конференцію «П'яті Таврійські юридичні наукові читання», яка відбулася на базі Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського 15–16 травня 2020 р.

УДК 34:001(063)

ЗМІСТ

НАПРЯМ 1. ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Житинський О. В.

Сучасний правовий портрет Сингапуру9

Іванько І. П.

Сучасні проблеми механізму правового регулювання12

Олексюк М. М.

Концепція відповідальності А. Ріпштейна як відображення
сучасної зарубіжної філософсько-правової парадигми.....15

Пільков К. М.

Витоки доктрини «res judicata» у римському праві19

Саветчук Н. М.

Судовий прецедент та судова практика
у системі джерел права: питання співвідношення понять21

Сворак С. Д., Татарин А. Б.

Громадсько-державна діяльність Йосифа Сліпого25

Турянця В. В., Турянця В. В.

Закріплення освіти в законодавстві України як категорії
життєдіяльності людини та суспільного буття28

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Дрогін Є. Р.

Проблема соціальної толерантності в контексті дискримінації
національних меншин на території України32

Трачук Л. Е.

Особливості політичної системи Канади37

Хмарук Т. В.

Види актів конституційної юстиції в Україні:
визначення основних класифікацій39

НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Грищенко І. В.

Медіація у сімейному праві, перспективи
та проблеми застосування 43

Гудима М. М.

Системний підхід до розуміння категорії цивільного обороту 46

Гуйван П. Д.

Українське законодавство стосовно обмеження
доступу до інформації та практичні реалії..... 50

Карашук О. О.

Поняття та види торговельних марок 54

Конєв І. Є.

Сучасні реалії існування шлюбного договору
в сімейних правовідносинах та перспективи розвитку
договірного інституту в сімейному законодавстві 56

Лаговська Н. В., Сотник А. А.

Спадковий договір: проблема визначення сторін..... 60

Марченко В. М.

До питання визначення поняття нотаріату 63

Семенова М. В.

Аналіз судової практики щодо укладення та розірвання
договорів строкового банківського вкладу
(на прикладі вирішення спорів за участю
АТ КБ «ПРИВАТБАНК»)..... 66

Трояновська Р. П.

Захист прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми:
порівняльно-правовий аналіз 70

Чорний Д. О.

Правові аспекти процедури укладання кредитних договорів в
короткостроковий термін в мікрофінансових організаціях 73

Шевченко І. Є.

Заочний розгляд справи..... 75

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Бочков П. В.

Особливості господарсько-правової відповідальності підприємств релігійних організацій.....79

Кошова М. С.

Медіація при вирішенні господарських спорів: реалії сьогодення.....81

Прокоп'єв Р. Є.

Зарубіжний досвід правового регулювання реформування залізничного транспорту.....85

Устименко В. А.

Соціально-економічні права людини в умовах кризового періоду: вітчизняні реалії.....88

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Байло О. В.

Окремі питання правового регулювання сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове страхування.....92

НАПРЯМ 6. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО, ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО

Корнієнко Г. С.

Суб'єкти агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції: правовий режим діяльності та класифікація.....96

НАПРЯМ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бабак М. А.

Проблематика притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей98

Бортняк В. А.

Доцільність та ефективність проведення державного фінансового контролю на місцевому рівні..... 102

Бортняк К. В.	
Правовий стан організації діяльності Державного бюро розслідувань в Україні та США.....	105
Доценко О. С.	
Актуальні питання участі органів Національної поліції України у протидії організованій злочинності	108
Карпушин Г. Л.	
Збір за місця для паркування транспортних засобів як місцевий майновий податковий платіж.....	111
Кравцова Є. О.	
Шляхи удосконалення адміністрування податків та зборів в Україні.....	115
Кузнєцов С. С.	
Військово-морська діяльність у системі пріоритетів державної морської політики України: оновлення правового забезпечення.....	117
Нестеренко А. С.	
Поняття та склад механізму функціонування фінансової системи України.....	119
Постол О. І.	
Домашнє насильство та інформаційні технології.....	122
 НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА	
Барсуковський О. Р.	
Деякі питання визначення осудності та окремих її характеристик	126
Батюк О. В.	
Криміналістична класифікація джерел інформації про особу, що відбуває покарання в місцях позбавлення волі	128
Ворovyк А. V.	
Applications of measures to appease to the person: problematic issues and questions of modification	133

Гетьман Г. М. Проблеми використання психологічних знань у змагальному кримінальному провадженні.....	137
Дердель С. Ю. Проблематика визначення поняття та сутності предмету злочину	139
Іванов М. С. Висновки Конституційного Суду України як форма забезпечення прав учасників кримінального провадження в Україні	142
Іщук А. О. Особливості криміналістичного дослідження металевих ножів....	145
Красюк Р. С. Ресоціалізація засуджених.....	148
Леженкін М. О., Корогод С. В. Посилення обмежуючого характеру виправних робіт як альтернатива покаранням, які передбачають позбавлення волі	151
Лутчин В. І. Класифікація кримінальних правопорушень за ознаками безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення у кримінальному праві України та Республіки Польща	154
Маринич Ю. В. Аналіз форм реалізації тимчасового доступу до речей та документів.....	157
Могила Б. А. Деякі питання застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх	160
Пчолкін В. Д., Федосова О. В. Окремі аспекти тактичних операцій під час розслідування злочинів економічної спрямованості.....	164
Солопова В. В. Щодо сутності об'єкту злочину, передбаченого ст. 176 КК України.....	168

Тімшин Р. С. Криміналізація злочинних діянь: поняття та стан дослідження	171
Федоришин Б. В. Сучасні аспекти визначення поняття повторності злочинів та її основних ознак	174
Чемерис І. М. Заволодіння безготівковими коштами у структурі кримінально правового регулювання	176
Шишман Д. М. Щодо питання оголошення особи у міжнародний розшук для вирішення питання про здійснення спеціального кримінального-провадження (in absentia)	180
Шумейко В. Д. Проблеми кримінально-правової кваліфікації	184
Щоголев Д. С. Особливості визначення віку кримінальної відповідальності за злочини проти прав військовополонених	186
Якимчук О. В. Підстави набуття статусу представника юридичної особи її працівником у кримінальному провадженні	189
НАПРЯМ 9. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Григоров О. М. Комітет СОР з торгівлі цивільною авіатехнікою.....	193
Костик Е. Р. Законодавче регулювання статусу дітей, народжених внаслідок сурогатного материнства: вітчизняний та міжнародний досвід.....	196

НАПРЯМ 1. ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Житинський О. В.,

студент I курсу

міжнародно-правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*Науковий керівник: **Зінченко О. В.,***

доктор історичних наук,

доцент кафедри міжнародного приватного права

та порівняльного правознавства

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУЧАСНИЙ ПРАВОВИЙ ПОРТРЕТ СИНГАПУРУ

Республіка Сингапур – місто-держава в Південно-східній Азії, що є світовим прикладом досягнення економічного успіху за декілька десятиліть. Колись бідна країна наразі входить в першу десятку країн за рівнем ВВП на душу населення [1]. Протягом історії Сингапур був у складі Британської імперії, Малайзії, і лише в 1965 році здобув незалежність. Першим прем'єр-міністром і творцем «економічного дива» став юрист з англійською освітою та прибічник меритократії Лі Куан Ю, який звів корупцію до мінімуму і максимально спростив податкове законодавство. Економічне законодавство в Сингапурі за його каденції було націлене на залучення іноземних інвестицій і заохочення приватної ініціативи. Водночас, економічні реформи поєднувались з авторитарним державним режимом, жорстким контролем над ЗМІ, забороною мітингів, неприйняттям критики уряду та надзвичайно суворими законами. Так, тут заборонено годувати птахів, жувати гумку, а деякі злочини досі караються побиттям палицями чи (за особливо жорстокі вбивства й торгівлю наркотиками) смертною карою через повішання (Сингапур часто називають «золотою кліткою»). З іншого боку, рівень злочинності в Сингапурі є одним з найнижчих у світі. Відтак, правова система цієї держави видається напрочуд цікавою для дослідження.

Отже, в основі правової системи Сингапуру лежить англійське загальне право, адже з початку XIX і до середини XX ст. він був колонією Британської імперії. Однак в мусульманських, індуських і китайських громадах в питаннях особистого статусу використовується відповідно

ісламське, індуське і китайське право. Так, в країні діють *шаріатські* суди, що дають дозвіл на шлюб і розлучення між особами, на яких розповсюджується дія мусульманського права.

На чолі ієрархії джерел права знаходиться Конституція Сингапуру, що її було прийнято 3 червня 1959 року і змінено 1965 року простою більшістю голосів у тамтешньому парламенті. Водночас у 1979 році було змінено порядок внесення поправок до Конституції – за таку поправку мають проголосувати дві третини депутатів парламенту в другому й третьому читаннях. Цікаво, що спочатку президент призначався парламентом, а в 1991 році в Конституцію була внесена поправка, за якою президент обирається шляхом всенародного голосування строком на 6 років. Також президент Сингапуру отримав право вето на рішення парламенту стосовно монетарної та правової політики (за формою правління Сингапур є парламентською республікою). Особливістю сингапурського Основного Закону є відсутність преамбули.

Після здобуття державної незалежності всі чинні на той момент закони продовжили діяти, але надалі були змінені, доповнені або переглянуті. Крім національного законодавства в Сингапурі застосовуються також акти англійського парламенту, що діяли на 1826 рік, і наступні акти з деяких комерційних питань, якщо вони не суперечать місцевому законодавству. Щодо прецедентного права, то крім власне сингапурських застосовуються як переконливі прецеденти судів Великої Британії, Малайзії, Індії та правових систем сім'ї загального права [2, с. 682]. Звичаї в Сингапурі не вважаються правовими, якщо не визнані судовим прецедентом, і є вторинним джерелом права.

Повнолітньою в Сингапурі вважається особа, яка досягла 21 року. При цьому вік сексуальної згоди складає 16 років. Наразі мінімальний вік, з якого дозволено придбання тютюнових виробів складає 20 років (з 2021 року – 21 рік), алкогольних напоїв – з 18 років. Паління, продаж і зберігання електронних сигарет заборонені законом.

Певні особливості має і шлюбне право. Вступити в шлюб представникам обох статей за згодою батьків можна з 18 років, без – з 21 року. Питання шлюбу і розлучення у немусульманських громад регулює Хартія про жінок (*Womens Charter*) 1961 г. Вона надає жінкам рівні права з чоловіками в усіх сферах, передбачає обов'язкову реєстрацію шлюбу і забороняє полігамні шлюби. Для подачі заяви про розлучення чоловік і дружина мають принаймні 7 років проживати окремо. Шлюби за китайським або індуським правом можливі, однак вони повинні відповідати нормам зазначеної Хартії. Питання шлюбу і розлучення мусульман підкоряються мусульманському праву, згідно з яким чоловіки можуть мати більше однієї дружини та розлучатися в односторонньому порядку [2, с. 683].

До судової системи Сингапуру входять Верховний суд, магістратські, окружні та інші суди. Необхідно зауважити, що на відміну від Великої Британії, в Сингапурі немає суду присяжних, його було скасовано в 1959 році.

Компетенцією *магістратських* судів є розгляд правопорушень, які караються штрафом або позбавленням волі до 5 років. Магістратський суд може призначити до 6 ударів палицями. Крім того, він розглядає цивільні справи, пов'язані з позовами, що не перевищують 60 000 SGD. *Окружні суди* розглядають кримінальні справи, в яких термін позбавлення волі складає понад 10 років, а також цивільні – позови на суму понад 60 000 SGD, але не більш, як 250 000 SGD [3, с. 226]. *Верховний Суд* складається з *Високого* та *Апеляційного суду* і розглядає як кримінальні, так і цивільні справи, а також здійснює конституційний контроль. *Високий суд* заслуховує справи в першій інстанції, а також апеляційні скарги на рішення окружних і магістратських судів. Він розглядає справи, в яких передбачено покарання у вигляді смертної кари або позбавлення волі строком більше 10 років. Також він розглядає цивільні справи, в яких позов перевищує 250 000 SGD. Таким чином, сума позову і термін позбавлення волі визначають, яким судом розглядається справа. *Апеляційний суд* розглядає скарги цивільних та кримінальних справ від Вищого суду. Апеляційний суд зазвичай складається з трьох суддів, однак певні звернення можуть бути заслухані лише двома, п'ятьма чи більшою кількістю суддів.

Крім того, в Сингапурі існує так званий Коронерський суд (*Coroner's Court*), який розглядає справи про неприродну або раптову смерть, коли є підстави підозрювати, що людина померла в результаті насилля чи коли причина смерті невідома [3, с. 226]. Існує також спеціальний суд, який розглядає справи про злочини, скоєні неповнолітніми (*Juvenile Court*). Маються на увазі особи віком до 14 років («діти») та від 14 до 16 років («молоді люди»). Слід зауважити, що кримінальна відповідальність в Сингапурі настає з 7 років. Громадський суд (*Community Court*) розглядає справи, пов'язані з неповнолітніми (16–18 років), психічно хворими, розглядає сусідські спори, випадки самогубств, насилля в родині та інші. Суди у справах сім'ї (*Family Court*), розглядають справи пов'язані з усиновленнями, розлученнями, поділом майна подружжя за допомогою проведення спільних конференцій, процедур медіації. У 1992 році була розроблена і впроваджена система Нічних судів (*Night Courts*), які розглядають справи про правопорушення у царині дорожнього руху в невеличкий і четвєр з 6 години вечора. Це нововведення було пов'язано з великою кількістю порушень правил дорожнього руху, які розглядалися в рамках основної системи судів [3, с. 227].

На останок хотів би надати увагу сингапурській юридичній освіті. Найбільшою і найстарішою правовою школою Сингапуру є юридичний

факультет Національного університету Сингапуру. Пів століття він був єдиною юридичною школою країни, допоки не було створено правові школи Сингапурського університету менеджменту (у 2007 р.) та Сингапурського університету суспільних наук (у 2017 р.). Щобільше, у рейтингах найкращих університетів світу *QS World University Rankings 2020* [4] та *Times Higher Education World University Rankings 2020* [5] за предметом «Право» Національний університет Сингапуру займає відповідно 12 та 15 місця.

Список використаних джерел:

1. GDP per capita (current US\$). URL: https://data.worldbank.org/indicator/ny.gdp.pcap.cd?most_recent_value_desc=false (Last accessed: 05.05.2020).
2. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. Под ред. Сухарева А.Я. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2003. 944 с.
3. Ромазанов А.А. Организационно-правовой аспект судебной системы Республики Сингапур // Научные исследования и разработки молодых ученых. 2014. № 2. С. 224–229. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/organizatsionno-pravovoy-aspekt-sudebnoy-sistemy-respubliki-singapur> (дата обращения: 05.05.2020).
4. QS World University Rankings by Subject 2020: Law. URL: <https://www.topuniversities.com/university-rankings/university-subject-rankings/2020/law-legal-studies> (Last accessed: 05.05.2020).
5. World University Rankings 2020 by subject: law. URL: https://www.timeshighereducation.com/world-university-rankings/2020/subject-ranking/law#!/page/0/length/25/sort_by/rank/sort_order/asc/cols/stats (Last accessed: 05.05.2020).

Іванько І. П.,

студент 2 курсу юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Правове регулювання – невід’ємна частина громадянського суспільства. Воно здійснюється за допомогою юридичних засобів задля упорядкування суспільних відносин, їх охорони, захисту і розвитку. Так

як воно відіграє важливу роль у функціонуванні громадянського суспільства та держави вцілому, треба приділяти увагу та вирішувати актуальні проблеми правового регулювання, а особливо його механізму. Його механізм – це процес втілення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин. Він є вужчим поняттям, ніж саме правове регулювання, але все ж є складною системою, адже є багатокомпонентним. Існування проблем механізму правового регулювання – є актуальним питанням для всього громадянського суспільства, адже тоді норми права, нормативно-правові акти, юридичні факти, правовідносини, які є засобами для упорядкування суспільних відносин, не зможуть повноцінно функціонувати та ефективно регулювати їх. Також органи державної влади, місцевого самоврядування, установи, підприємства, юристи-правники, які покликані створювати умови для реалізації належних обов'язків, прав і свобод, не зможуть цього виконати. Саме тому постає нагальна потреба у вирішенні сучасних проблем механізму правового регулювання.

Говорячи про механізм правового регулювання, треба наголосити на його ефективності – мірі досягнення очікуваного результату такого регулювання, тобто співвідношення між закріпленою метою та результатами, які проявились на практиці. Не досягши мети, правове регулювання не справляється зі своїми функціями, що в сучасних реаліях нерідко трапляється [1, с. 264]. Таке регулювання не є нелімітованим, а має свої межі – так звані рубежі впливу громадянського суспільства і держави на суспільні відносини. Отже, право не поширюється на ті соціальні явища, що не допускають юридичного формального впорядкування [2, с. 137]. Не регулюється правом процеси виробництва, набуття членства в партії, відносини внутрішньопартійного характеру. Право регулює конкретні, найглобальніші відносини [1, с. 253]. Хоча взаємодія суб'єктів у в інших галузях регулюється іншими нормами, але вони не мають імперативного характеру. Особливо це стосується галузі політичних відносин в нашій державі, адже право нездатне регулювати цю сферу, а ще й особливо дивлячись на сучасну політичну ситуацію в Україні.

Відносна розпорошеність нормативно-правової бази, наявність численних неточностей у законодавстві, непослідовність і застарілість деяких норм, що регулюють відносини, відсутність у деяких випадках однозначних правових норм, які часто суперечливі навіть у межах одного Закону, безпосередньо впливають на функціонування механізму правового регулювання [3, с. 189].

На таке регулювання також здійснюють вплив рівень економічного розвитку суспільства та рівень правової культури й правосвідомості громадян і посадових осіб. Отже, це значить, що низький рівень розвитку цих категорій призведе до неупорядкованості суспільних відносин.

Особливе місце займає правосвідомість, через яке відбувається сприйняття правової реальності, та правосвідомість, що відображає ставлення до права індивіда, групи чи всього суспільства.

Одним з вимірів ефективності механізму правового регулювання є вимір за спрямованістю мети. Існує прогресивна ефективність, яка спрямована на зміни, зумовлені новими суспільними процесами або формування нової ситуації, та «негативна» – спрямована на витіснення або зменшення явищ, небажаних для суспільства (наприклад, ліквідація злочинів, пов'язаних із терористичними акціями) [1, с. 266]. Взв'язавши до уваги сучасну ситуацію на східній частині України, прогресивна ефективність спрямовується, на зміни, які зумовлені формуванням суспільними процесами та відносинами через проведення антитерористичної операції, а «негативна» – на викорінення тероризму на Східній Україні. Правове регулювання являє собою упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона, захист. Це «право в дії», яке виконується за допомогою юридичних засобів. У даній ситуації юридичним засобом вважається Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції». Отже, сучасною проблемою механізмів правового регулювання в Україні є вирішення терористичних акцій на Сході України.

Класифікуючи юридичні чинники, від яких залежить ефективність механізму правового регулювання, виділяють три групи: стан нормативної основи такого регулювання, стан правозастосовчої діяльності та стан правової свідомості і культура суспільства. Серед першої групи науковці виділяють такий чинник, як відповідність нормативно-правових актів та інших правових форм права соціально-політичним реаліям, ступеню відновлення суспільства, реальним можливостям здійснення норм права, їх захисту в суді [1, с. 266]. Проблемою цього чинника, що нерідко буває, що прийнятий закон не бере до уваги сучасний стан суспільних відносин або просто є неможливим для практичного застосування. Серед другої групи виділяють такий чинник, як освітньо-професійний рівень підготовки фахівців, котрі застосовують право [1, с. 266]. У цьому чиннику проблемою є те, що через високу корумпованість системи, часто такі посади займають некомпетентні люди, які в подальшому використовують посаду для власної вигоди. Також можна виділити такий чинник, як матеріально-технічну оснащеність правозастосовних органів та їх співробітників. У країнах з поганим технічним розвитком, це є нагальним питанням для вирішення. У третій групі виділяють такий чинник, як усвідомлення принципу верховенства права як універсального, що інтегрує правові цінності [1, с. 267]. У країнах з тоталітарним державним режимом (наприклад, Північна Корея) унеможливується інтеграція таких правових цінностей, як

правова законність, поділ влади, народний суверенітет, демократія, основоположні права і свободи людини, що є дуже важливою проблемою.

Отже, у функціонуванні громадянського суспільства та держави в цілому важливу роль відіграє правове регулювання, яке здійснюється задля упорядкування суспільних відносин. Механізмом такого регулювання вважається втілення права в дію. Як будь-яке складне, багатокomпонентне, юридичне поняття воно має свої актуальні проблеми. Якщо ці проблеми не будуть вирішуватись, засоби механізму регулювання не будуть діяти в повній мірі. Серед всесвітніх проблем виділяють незначний рівень технічного розвитку країн, корупцію. Серед національних проблем виділяють високу корумпованість системи, значні прогалини в законодавчій базі, непослідовність деяких норм, існування нових суспільних відносин, які спричинені антитерористичною операцією на Сході України. Громадянське суспільство та держава, які здійснюють правове регулювання, покликані вирішувати та повністю викоринити проблеми такого регулювання. Це також є обов'язком кожного суб'єкта суспільства.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави С. 247–267
2. Калашник О.М. Механізм правового регулювання цивільних відносин як об'єкт наукових досліджень: генеза та сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. № 2 (14). 136–144 с.
3. Сімутіна Я.В. Щодо механізму правового регулювання трудових відносин у сучасних умовах. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 188–192. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_3_46

Олексюк М. М.,

*кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри філософії та політології*

Львівського державного університету внутрішніх справ

КОНЦЕПЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ А. РІПШТЕЙНА ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ СУЧАСНОЇ ЗАРУБІЖНОЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ПАРАДИГМИ

В часи загострення глобальних суперечностей, в результаті чого виникають конфліктні ситуації на міжнародній арені, активізації транснаціональної злочинності, що актуалізує проблеми протистояння

світової спільноти міжнародному тероризму проблема визначення суті та місця у цьому відповідальності як у морально-етичному, так і політико-правовому вияві стає особливо значимою. Як і раніше, сьогодні у становленні сучасної зарубіжної філософсько-правової парадигми ці питання займають вагоме місце у дискурсах та полеміках ведучих вчених – філософів, політологів, правознавців.

Специфічний концепт відповідальності представляє і канадський професор Артур Ріпштейн, професор університету м. Торонто (Канада), відомий своїми працями на філософсько-правову тематику, один із провідних політичних філософів сучасності, продовжувач традицій Джона Ролза. Ще наприкінці ХХ ст. у одній із своїх численних філософсько-правових публікацій він стверджував, що питання відповідальності займає центральне місце у сучасній світовій моральній думці, ув'язуючи ці висновки із тезою про тісну єдність поняття відповідальності та заслуги як у правовому, так і суто моральному вияві оскільки самі по собі «являються моральними поняттями, що не мають жодного сенсу обособлено від інших моральних понять» [1, с. 5].

Він намагається критично проаналізувати ті концепції, що формуються у сучасній філософській та політико-правовій думці. Тут простежується його прихильність до дискурсу на фоні політико-правової полеміки між прихильниками консервативного та ліберального підходу до проблем відповідальності. На думку А. Ріпштейна консервативний концепт відповідальності у політико-правовому вимірі побудований на основі пріоритетності персональної (особистої) відповідальності. У одній із своїх філософсько-правових робіт він наступним чином охарактеризував цей різновид відповідальності: «...з точки зору кожного із нас ця відповідальність може тлумачитись у вираженні будь-кого вільно встановлювати та слідувати своїм власним планам життя таким чином, щоб інші могли здійснити те ж саме, що узгоджується із здатністю інших чинити таким же чином, все із цього повинно мати місце в межах, встановлених справедливим укладом, включаючи як політичні, так і громадянські свободи та необхідний у такому випадку економічний перерозподіл» [3, с. 120].

Персональна (особиста) відповідальність як специфічний духовний вияв людської екзистенції, таким чином, формує вибір, спонуку чи інший шлях до визначення особистих дій. У підсумку думка про те, що можна спричиняти свої дії, призводить до накладення на особу відповідальності за такі дії. «Прихильність до культури відповідальності вважається гарантією захисту від жорстких покарань та зниження соціального забезпечення не лише тому, що такі зміни приведуть до безпечних вулиць та продуктивнішого життя, але й тому, що люди відповідальні за свої

дії», – стверджує вчений у монографії «Рівність, відповідальність та право» (1998) [2, с. 1].

Критика консервативної позиції супроводжується твердженням про те, що консервативний концепт відповідальності мало чим відрізняється від ліберального, адже ми не можемо вважати себе відповідальними буквально за все, що з нами відбувається.

Але А. Ріпштейн не схильний абсолютизувати консервативний підхід до відповідальності, що призводить до формування консеквенціалістських висновків, які ставлять результат відповідальності у залежність від визначення її наслідків. Він звертає увагу і на ліберальну традицію, про яку у своїй монографії зазначає наступне: «Суспільство рівних – це справедливе суспільство, якщо хочете, – це також суспільство, яке допускає, що люди відповідальні за свій вибір. Однак ліберали та їх консервативні критики різняться певними фундаментальними питаннями політичної моралі і ці відмінності не полягають у ліберальному несприйнятті ідей відповідальності. Якщо правильно розуміти, в основі лібералізму лежить особлива концепція відповідальності, невіддільна від абстрактного розуміння рівності» [2, с. 1].

А. Ріпштейн переносить положення своєї концепції відповідальності із площини морально-етичної та політичної у юридично-правову, піднімаючи питання про те, яке значення відіграє встановлення тих критеріїв, на основі котрих будуть визначатись результати діяльності (чи бездіяльності) особи. І тут він звертає увагу на тісну єдність моралі, політики та права. «Оскільки передбачена законом концепція відповідальності може також розглядатись як вираження привабливих ідей свободи та рівності, це варто розглядати як спосіб тлумачення цих ідей, – зазначає Ріпштейн. – Таким чином, абстрактні міркування політичної філософії помагають зрозуміти право, а право помагає вияснити питання політичної філософії. Як закон, так і політична філософія прагнуть виправдати примус міркуваннями про справедливість» [2, с. 4].

Не можна не помітити схильність А. Ріпштейна до залучення висновків політичної філософії при вирішенні суто питань суто правового контенту, що в черговий раз переконує в тому, що сучасна зарубіжна філософсько-правова думка базується на міцному фундаменті висновків посткласичної політичної філософської думки, яскравим представником у даному випадку може розглядатись Дж. Ролз з його хрестоматійною роботою «Теорія справедливості». Відмітимо наявність специфічного типу нарративу канадського вченого, коли до нього залучаються елементи встановлення причинно-наслідкових зв'язків та аналіз дихотомічної природи політико-правового контенту. Виходячи із тези про те, що, «якщо юридичні концепції відповідальності є ефективною відправною точкою

для політичної філософії, то і політична філософія є ефективною відправною точкою для розуміння юридичної практики», А. Ріпштейн залучає для цього специфічну аргументацію, що полягає у констатації того, що «є багато речей, за які люди можуть справедливо вважати себе відповідальними або звинувачувати інших, коли закон мовчить» та «існують випадки, коли юридична відповідальність є доцільною, навіть якщо вини немає» [2, с. 4].

Звернемо увагу на те, що концептуальні висновки А. Ріпштейна про суть відповідальності, як зазначає вчений, не засновуються на твердому розрахунку здатності до вибору. «Філософи прагнули виразити цю здатність у таких речах, як рефлексивна самосвідомість, особиста здатність дистанціюватись від її наслідків та такі вищі ментальні стани як прагнення певної особи діяти на один порядок більше, ніж іншій», – стверджує А. Ріпштейн [2, с. 14]. Він також звертає увагу на роль справедливості у процесі встановлення відповідальності особи за свої вчинки: «При вирішенні питання про те, чи понесе хтось відповідальність за ту чи іншу дію, ми повинні враховувати як справедливість по відношенню до цієї особи, так і справедливість по відношенню до інших» [2, с. 16].

Як бачимо дискурс А. Ріпштейна стосовно феномену відповідальності представляє доволі цікаву систему аргументів, в яких широко застосовуються філософські, політологічні та юридично-правові висновки, в силу чого його вклад у розвиток сучасної зарубіжної філософсько-правової думки важко переоцінити. Він без всякого сумніву залишається і в наш час одним із провідних філософів права у світі.

Список використаних джерел:

1. Ripstein Arthur. Equality, Luck, and Responsibility / *Philosophy and Public Affairs*. 1994. Vol. 23. No. 1. PP. 3–23.
2. Ripstein, A. Equality, Responsibility, and the Law (Cambridge Studies in Philosophy and Law). Cambridge: Cambridge University. 1998.
3. Ripstein Arthur. The Division of Responsibility and the Law of Tort / Arthur Ripstein // *Fordham Law Review*. 2004. Vol. 72. PP. 101–132.

Пільков К. М.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ВИТОКИ ДОКТРИНИ «RES JUDICATA» У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Принцип «*res judicata*» як складова принципу правової визначеності, яким, у свою чергу забезпечується дія принципу верховенства права, набув у сучасному світі практично універсального визнання, закріпився з тими чи іншими відмінностями у всіх розвинених правових системах, попри те, що сучасного свого змістового наповнення саме як принципу термін «*res judicata*» набув порівняно нещодавно. Вважається, що в професійній юридичній англійській лексикон термін «*res judicata*» увійшов з 1693 року [6, с. 201; 5], у загальному праві як доктрина *res judicata* отримала чіткі обриси лише у 1776 році [1, с. 637], хоча як набір максим відома з давніх часів і розглядалась як така, що спрямована у першу чергу на захист публічного інтересу, у другу – на благо приватних осіб – сторін суперечки [4, С. 299]. Через універсальне визнання цінності правової визначеності власне виокремити чітко момент зародження доктрини «*res judicata*» доволі складно, адже хоча її й пов'язують з римським правом, водночас її зародки простежуються й в інших правових культурах. Так, доктрина, подібна до «*res judicata*», була відома індуїстським та ісламським правознавцям [2, с. 2669].

Дослідженням витоків доктрини «*res judicata*» присвячені праці багатьох вчених. У вітчизняній науці зародження і розвиток *res judicata* як складової принципу правової визначеності досліджувала В. Панкратова, у ширшому контексті принципу верховенства права цій доктрині присвячені праці Л. Л. Богачової, Н. В. Варламової, С. П. Головатого, М. І. Козюбри, Ю. І. Матвєєвої, С. П. Погребняка, І. В. Рехтіної, С. В. Шевчука та ін. Зародження у римському праві, подальшу трансформацію і еволюцію *res judicata* у традиції загального права та континентальній правовій традиції досліджували Р. Браун, Ж. Лільє, Р. Мошзіскер та ін. Разом з тим часто у цих дослідженнях мало місце майже ототожнення *res judicata* з принципом правової визначеності. Історико-правове дослідження проблеми походження *res judicata* як принципу дозволяє внести певну ясність у співвідношення цих понять, а також у те, наскільки *res judicata* стосується публічного або приватного інтересу.

Res judicata, спочатку як складова максими, згодом доктрина, і, врешті, принцип, бере свій початок з права Давнього Риму, звідти набув поширення і зараз розглядається як складова принципу правової

визначеності [8, с. 188]. Очевидно, йдеться про те, що Ж. Лільє називає особистою або індивідуальною правовою визначеністю [3, с. 198], тобто встановлення певного стану речей у відносинах конкретної особи, поряд з правовою визначеністю для широкого загалу, яка полягає перш за все у передбачуваності законів і більш-менш чітке оформлення якої можна простежити вже у праві Стародавньої Греції, так що можна, на думку В. Панкратової, говорити про грецьку концепцію правової визначеності, яка пов'язується з ідеєю визначеності законів [8, с. 187].

Термін «*res iudicata*», як його було вжито у джерелах римського права, мав дослівне значення «вирішена справа» (Фрагменти 17, 18 Титул I Книга V Дигест Юстиніана) [7, с. 27]. Первинно значення цього терміну полягало в тому, що з ухваленням рішення стосовно суті спору – *sententia* – предмет розгляду вважався вирішеним. Обовязковість такого рішення базувалась на преторському едикті «*condemnatus, ut pecuniam solvate*» – «присуджене, нехай сплатить вказану суму» і захищалась за допомогою позову про виконання судового рішення [9, с. 73]. Розглядаючи цей другий позов, необхідно було виключити те, що вже було розглянуто – *exceptio rei iudicata*. Тобто первинно значення мало запобігти ситуації, коли стосовно певного питання відсутнє рішення, а не запобігти повторному перегляду справи. Лише згодом, у синтезі з іншими процесуальними правилами, *res iudicata* набуває значення, близького до сучасного. Так, у римському праві поняття «*res iudicata*» вже опиняється у складі максими «*res iudicata pro veritate habetur*» (рішення, яким вирішено справу, слід розглядати як істину). В рамках римського екстраординарного процесу ці два елементи майбутнього принципу (*exceptio rei iudicata* і *res iudicata pro veritate habetur*) поєднуються [3, с. 200].

В цілому у римському праві зародок доктрини «*res iudicata*» базувався на таких трьох латинських максимах:

- *Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (ніхто не повинен бути притягнутий двічі в одній і тій самій справі);
- *Interest reipublicae ut sit finis litium* (в інтересах держави, аби судові суперечки не були нескінченними);
- *Res iudicata pro veritate occipitur* (остаточне рішення у справі слід вважати істиною).

Перша стосується більшою мірою приватного інтересу, дві останні – публічного [2, с. 2669].

В цілому зародження та розвиток *res iudicata* вказує на те, що як процесуальні правила, які згодом оформились у доктрину і принцип, цей підхід був спершу спрямований на економію процесу задля забезпечення публічного інтересу завершення суперечки, остаточності та авторитету судового рішення, що побічно також забезпечувало приватний інтерес, який полягав у індивідуальній правовій визначеності. Саме у такому синтезованому багатоаспектному значенні *res iudicata* стає складовою

універсально визнаної правової традиції у багатьох правових системах у нові і новітні часи.

Список використаних джерел:

1. Braun R. L. Res Judicata in Criminal Law. *The American Journal of Comparative Law*, Volume 22, Issue suppl. 1, Supplement 1974. Pp 637–653, <https://doi.org/10.1093/ajcl/22.suppl1.637>
2. Kaviarasan D., Udayavani V. Study on Principle Relating to Res Judicata. *International Journal of Pure and Applied Mathematics*. Volume 120, No. 5, 2018. Pp. 2667–2676.
3. Lelieur J. ‘Transnationalising’ Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty. *Utrecht Law Review*. Volume 9, Issue 4 (September) 2013. P. 198–210.
4. Moschzisker R. Res Judicata. *The Yale Law Journal*. Vol. 38, No. 3 (Jan., 1929). Pp. 299–334.
5. Res Judicata. *Merriam-Webster’s Unabridged Dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/res%20judicata>
6. Tobin P. C. *25 Doctrines of Law You Should Know*. 2007. 240 p.
7. Дигесты Юстиниана Т. 2. / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., Статут, 2002. 602 с.
8. Панкратова В. Історичні витoki принципу правової визначеності. *Підприємництво, господарсько і право*. 2017. № 1. С. 187–192.
9. Рехтина И.В. Истоки принципа правовой определенности (resjudicata) в законодательстве Древнего Рима //Вопросы современной юриспруденции: материалы XXVII Междунар. заоч.науч.-практ. конф. (31 июля 2013 г.). Новосибирск, 2013. С. 71–79.

Саветчук Н. М.,

викладач

*Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»*

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ТА СУДОВА ПРАКТИКА У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

В юридичній науці існує чимало визначень поняття «судовий прецедент», що свідчить про багатозначність та проблематичність у тлумаченні даної категорії. Зокрема, О. Ф. Скакун вказує, що судовий

прецедент – це правотворчий акт, який за умов відсутності нормативно-правової регламентації приймається судовим органом у результаті вирішення конкретної юридичної справи й містить у своїх приписах казуальну норму права, якій надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому [6]. На думку О. В. Петришина, судовий прецедент – це рішення суду в конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ [8, с. 115]. Аналізуючи природу досліджуваного явища крізь призму філософії права, Н. А. Гураленко вказує, що під судовим прецедентом слід розуміти сформований на попередньому досвіді пізнання за допомогою раціонально-інтуїтивного стилю юридичного мислення результат правотворчої діяльності одного з вищих судів, що містить обов'язкове правоположення, яке конкретизує, доповнює чи заміняє нормативне регулювання певних суспільних відносин і слугує підставою для подальшої правореалізаційної діяльності [1, с. 15].

Судовий прецедент як основне джерело права існує в рамках системи англо-американського права. Своєю чергою, для романо-германської правової сім'ї, до якої належить і наша держава, загальновизнаною та ключовою формою права є нормативно-правовий акт. Водночас, незважаючи на відсутність в законодавстві України легального визначення судового прецеденту, певні ознаки «прецедентності», зразковості судових рішень судів вищої інстанції все ж проникають і у національну правову площину. Зокрема, у зв'язку із прийняттям та набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. було істотно змінено функціонування національної судової системи. З-поміж іншого, у ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» законодавець декларує, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [5]. Також усі процесуальні кодекси містять аналогічну вимогу щодо врахування висновків Верховного Суду як своєрідної інструкції із застосування конкретних правових норм.

Не слід забувати, що одним з різновидів судових прецедентів у правовій доктрині виділяють прецедент-тлумачення (правороз'яснювальний, правотлумачний прецедент). Так, Верховний Суд, виходячи

з обставин конкретної справи, суті спірних правовідносин і змісту позовних вимог, надає зразок тлумачення нормативного припису. Як зазначає науковець та суддя Верховного Суду Д. Гудима цей зразок згідно з принципом *stare decisis* («стояти на вирішеному») є обов'язковим для врахування судами нижчих рівнів при вирішенні аналогічних справ. Слід також погодитись із тезою автора про те, що у такому випадку Верховний Суд, даючи звужувальне або розширюване тлумачення нормативного припису, створює нове правило, яке раніше в такому вигляді формалізоване не було. Більше того, елементи судової нормотворчості можуть бути зафіксовані у постановках Верховного Суду щодо вирішення юрисдикційних конфліктів. Так, за відсутності в законі чіткої вказівки, до юрисдикції якого саме суду належить вирішення певного спору, Велика Палата Верховного Суду у висновку щодо застосування нормативного припису фактично створює правило про те, в якій юрисдикції суди мають вирішувати аналогічні спори [7]. До правотлумачних прецедентів також можна віднести рішення Конституційного Суду України (надалі – КСУ) щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також законів України (такими повноваженнями КСУ був наділений до набрання чинності нового закону у 2017 р.). На думку Є. В. Черняк, такі рішення володіють ознаками, які характеризують даний вид прецедентів, а саме: багаторазовість використання; мають загальнообов'язковий характер; містять положення, яке підтверджує зміст правової норми або роз'яснює її зміст та офіційно публікуються [10, с. 37].

Поряд із поняттям «судовий прецедент» у доктрині зустрічаємо також категорію «судова практика». А. І. Дрішлюк зазначає, що термінологічно поняття «прецедент», як правило, використовується дослідниками, якщо йдеться про країни «загального права», а «судова практика» – щодо романо-германської сім'ї права. Утім змістове навантаження, яке в доктрині континентального права вкладається в поняття «судова практика», докорінно відрізняється від поняття «судовий прецедент» в англосаксонському праві, оскільки, на думку вчених, ці юридичні явища виникли й розвивалися в різних умовах історико-правового середовища [2, с. 73]. Слід погодитись із такою позицією, зважаючи на те, що судова практика і судовий прецедент це різні правові категорії, які не слід використовувати як взаємозамінні терміни-синоніми. Судова практика вказує на сформовані судами загальні положення у вигляді правил, принципів, вказівок і визначень, які мають певну міру обов'язковості. Судова практика – це діяльність усіх судів загалом, а не лише вищих судів [4, с. 13]. Також на відміну від судового прецеденту судова практика не може бути сформована на підставі одного судового рішення. Тому якщо щодо судового прецеденту зовнішньою формою його закріплення є конкретне судове рішення, на яке можна посилатися, то судова практика

такої форми зовнішнього закріплення немає [9, с. 61]. В цьому контексті слід відзначити, що Пленум Верховного Суду за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ [5].

На відмінність правової природи судової практики та судового прецеденту вказує також і В. І. Завидняк. Автор відзначає, що по-перше, судова практика відображає процес (динамічний аспект) або результат юрисдикційної діяльності (статичний аспект) судових органів. По-друге, судова практика – це завжди показник діяльності суддів (правозастосування, правотворчості, тлумачення права) [3, с. 165].

Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що для судового прецеденту та судової практики характерними є специфічні особливості, які вказують на те, що все ж не можна ставити знак рівності між цими поняттями. Для судового прецеденту притаманним є те, що він, як правило, приймається судами вищої ланки та створює нову норму права або тлумачить існуючу. Натомість судова практика твориться судами усіх інстанцій і являє собою сукупність судових рішень з певної категорії справ.

Список використаних джерел:

1. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.12 / Львівський державний університет внутрішніх справ; Львів. 2009. 21 с.
2. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України. *Університетські наукові записки : часопис Хмельницького ун-ту управління та права*. 2005. № 3. С. 72–75.
3. Завидняк В. І. Співвідношення понять «судовий прецедент» і «судова практика». *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4–5 (8–9). С. 162–166.
4. Ніколенко Н. М. Щодо визначення судового прецеденту в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2014. Випуск 27. Том 2. С. 11–15.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
6. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. URL: https://pidruchniki.com/1519080843084/pravo/pravoviy_zvichay#42
7. Суддя ВС Дмитро Гудима про український прецедент у судовій практиці. URL: https://protocol.ua/ru/suddya_vs_dmitro_gudima_pro_ukrainskiy_pretsident_u_sudoviy_praktitsi/
8. Теорія держави і права: підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.

9. Хаустова М. Г., Подорван О. О. Судовий прецедент і судова практика. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 6. С. 60–62.

10. Черняк Є. В. Прецедент тлумачення правової норми в діяльності Конституційного Суду України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2003. № 200. С. 36–40.

Сворак С. Д.,

*доктор історичних наук, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри історії та теорії держави і права
Навчально-наукового Юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»,
Тисменицький міський голова*

Татарин А. Б.,

*кандидат політичних наук,
завідувач структурного підрозділу з обліку та доставки документів
Тисменицької міської ради,
керівник гуртка «Пластове юнацтво «Грифони»
Івано-Франківського обласного дитячо-юнацького пластового центру*

ГРОМАДСЬКО-ДЕРЖАВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЙОСИФА СЛІПОГО

Йосиф Сліпий – видатний український церковний і громадський діяч, Патріарх Української Греко-Католицької Церкви, вчений і богослов. Один з тих, хто, пройшовши крізь жорна репресій тоталітарного режиму, не зрадив совісті й власного народу. Власне, для нього служіння Богу й Україні поєднались у цілісну життєву практику. Недаремно його життєвим девізом був латинський крилатий вислів «Per aspera ad astra» – «Через терні до зірок», адже в обороні своєї Церкви й народу він не вагався піти тернистим шляхом.

Перша і Друга світові війни, ліквідація і переслідування церкви, репресії проти українського народу, зміцнення Української греко-католицької церкви за кордоном, боротьба за проголошення патріархату – всі події пережив і осмислив кардинал Сліпий. Він вважав, що патріархат церкви – це видимий знак зрілості й самобутності помісної церкви та могутній чинник в церковному і народному житті.

Важливо те, що лідери політичних партій, як вважав Й. Сліпий, мають узяти за зміст своєї діяльності українську національну ідею та творити з тогочасної етнографічної української спільноти національно-державницького суб'єкта. Він вважав, що фаза політичної агітації поступово має поступитися місцем реальній організаційній роботі на місцях, щоб формувати осередки громадянського суспільства. Він запровадив у полеміку і політичний дискурс новий підхід: не суперництво заради лідерства, а змагання думок заради майбутнього українського народу.

В оцінці політичних партій Й. Сліпий виходив з того, що «Не можна не визнати, що людина мусить мати свободу об'єднуватися з іншими в усіх справах, у яких має право поступити самому. Що людині вільно робити в приватному житті, в тому вільно їй об'єднуватися в спільноту з іншими. Провідна влада мусить ту свободу боронити, давати їй напрям, допомагати їй і причинятися культурою ріллі до кращої продукції тієї фльори стоваришень і спільнот. Немає сторінки людського життя і немає людської потреби, яка не могла б стати предметом якогось товариства» [4, с. 344].

Продовжуючи справу, розпочату просвітницьким українським національно-визвольним рухом, у складі якого лівову частку складало уніатське духовенство, Йосиф Сліпий переорієнтував цей рух на формування різних громадських організацій та надавав їм організаційну, фінансову і матеріальну допомогу. Створені за його підтримки та безпосередньої участі уніатського духовенства громадські організації стали основою формування громадянського суспільства, яке у своїй релігійній моральності не піддавалось будь-яким впливам партійного радикалізму та екстремізму.

У своєму розумінні національно-визвольного руху митрополит Йосиф Сліпий відкинув формально-схематичний і однобічний підхід до практичного творення дійсної, реальної, а не умоглядної, уявної української держави. Думки з питань ролі політичних партій, громадських організацій та релігійних інституцій, що містяться в посланнях митрополита до духовенства та української інтелігенції, наближають українську спільноту до державно-правової культури європейської цивілізації. Його погляд на майбутнє України, зараз, потрібні нам: «Батьківщина – це наш рідний край, наша мова, наша історія, наша віра, всі наші предки, що впродовж століть будували свою державу... Тільки в Батьківщині через законну рідну державу народ вповні заспокоює свої духовні й суспільні потреби та досягає найвищий ступінь ладу, безпеки і добробуту».

У своїй багатогранній діяльності на ниві духовного просвітництва, громадського і державницького життя Йосиф Сліпий неухильно дотримувався сформованого у християнській релігії канону «симфонії влад»: «Найвеличніші дарунки Божі, що надані людям вищим

людинолюбством – це священство і царство. Перше служить справам Божим, друге дбає про справи людські. Обидва походять з одного джерела і прикрашають людське життя. Тому, якщо перше є воістину безпорочним і прикрашене вірністю Богу, а інше прикрашене правильним і порядним державним устроєм, між ними буде добра симфонія, з якими вона на користь людського роду пропонується». Як згадував Кость Левицький, митрополит казав, що «справу українську уважає за свою та що між нами не може бути дисгармонії» [2, с. 47; 3, с. 301].

Слід зауважити, що на той час Українська греко-католицька церква зі своїм численним активним духовенством посіла одне з провідних місць у відродженні національної свідомості українців, їх культури, мови, обрядів та посилено працювала над створенням індивідуальних і колективних підприємств, надаючи їм фінансову і консультативну допомогу в технології виробництва і збуту товарної продукції. В цьому контексті греко-католицьке духовенство було настільки сильним, що один посольський діяч в австрійському парламенті звинувачував його у намаганні встановити теократію.

Духовенство уніатської церкви, за свідченням багатьох тогочасних політичних діячів, відзначалося працьовитістю та витривалістю і через це мало великий авторитет у територіальних громадах. Отже, широкі і всебічні знання та надзвичайна працьовитість зробили їх ефективною й впливовою силою у національно-визвольній боротьбі українського народу. Вони організовували товариства тверезості, читальні, кооперативи та інші добровільні об'єднання, брали участь у політичній діяльності як агітатори; їх обирали представниками усіх рівнів влади – від сільської управи до парламенту [1, с. 197–198].

Й. Сліпий вважав, що на тій стадії розвитку українства потрібно допомагати всім патріотичним силам, ініціативним громадянам створювати виробничі, торгівельні, культурні, освітні та інші спілки. Він спостерігав, що вже відбувається процес самотворення українцями нових соціальних структур, які самі себе фінансують, контролюють і збільшують виробничий і соціальний потенціал. Оскільки громадські ініціативи потребують допомоги з боку політичних сил та уніатського духовенства, він особисто сприяв передачі значної частини лісових угідь і земель сільськогосподарського призначення громадським організаціям, особливо тим, які опікувалися освітою, доглядом за сиротами, немічними.

У теорії української філософсько-правової думки митрополит Й. Сліпий залишився як один з тих, хто зміцнив українську національну свідомість європейськими демократичними правовими цінностями й ідеями націології та посилив їх зв'язок з українською християнською духовністю. Ті духовні світоглядні надбання і досі слугують ідейною зброєю демократизації сучасної держави і права.

Список використаних джерел:

1. Вассиян Ю. До головних засад націоналізму / Націоналізм. Антологія. Київ: Смолоскип, 2000. С. 197–210.
2. Вдовичин І. Свобода особи в правій українській політичній думці (20–30-ті рр. ХХ ст.). Івано-Франківськ: Місто НВ, 2010. 512 с.
3. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914. На підставі споминів. Львів: Накладом власним з друкарні оо. Василян у Жовкві, 1926. 736 с.
4. Демкович-Добрянський М. Патріархат. 1999. № 7–8. С. 343–344.

Турияница В. В.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Турияница В. В.,

кандидат філологічних наук,

*доцент кафедри загальної педагогіки та педагогіки вищої школи
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ЗАКРІПЛЕННЯ ОСВІТИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЯК КАТЕГОРІЇ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ ТА СУСПІЛЬНОГО БУТТЯ

Нинішня політична, економічна та соціокультурна реальність, що склалася на Планеті, вимагає нового усвідомлення ролі та функцій освіти в суспільстві і на рівні міждержавних правових відносин у ХХІ столітті. Методологічними засадами розуміння освіти взагалі та пошуку нової філософської парадигми на даному етапі, є, безумовно, її гуманістично-культурологічний потенціал, котрий має базуватися на правах людини, закріплених на національному та міжнародному рівнях.

Наприкінці ХХ століття дана проблема активно почала вивчатися нашими науковцями своєрідним підсумком і подальшим орієнтиром її опрацювання стала Всеукраїнська науково-практична конференція «Філософія освіти в сучасній Україні», яка відбулася 1996 року в Києві, а також вихід ряду публікацій та окремих видань [1–3].

Аналіз стану вдосконалення, розвитку освіти та її функцій був і залишається важливим напрямом дослідження як у плані теоретичної, так

і практичної площин для всіх країн світу. Актуальність теми очевидна, бо освіта не є раз і назавжди дана система, вона хоча і є відносно завершеним результатом, але по своїй суті є системою динамічною, гнучкою, бо, за термінологією філософа Іммануїла Канта, належить до компетенції «практичного розуму».

Сьогодні освіта стає важливим способом буття і життєдіяльності людини та засобом розширення улюдення культури і окультурення людини. Освіта як жива система розвивається в поєднанні еволюції людської цивілізації та тісному поєднанні конкретного суспільства і його культури, будучи таким чином відповідною системою і результатом діалектики перетворень людської діяльності в часопросторі.

Переломним етапом погляду на суть освіти, її ролі у суспільних перетвореннях та функцію в житті людини став кінець ХХ – початок ХХІ століття. Освіта як категорія педагогіки вийшла за межі даної науки і набула суті філософського розуміння та нового трактування в час глобалізаційних процесів і трансформацій людської цивілізації.

На цьому етапі виникло безліч проблем: міграція, еміграція, відкритість кордонів і вільне пересування людини, вдосконалення міжнародного права та імплементація основних положень у національні законодавства. Перед людиною постала необхідність швидкої адаптації і правової соціалізації до нових викликів, нових умов співіснування і співпраці, орієнтації адекватного вжиття заходів і прийняття правових рішень у відповідних змінних суспільствах.

У наш час перед системою освіти стоїть завдання реалізації людиною свого потенціалу. «Людина – невичерпне ціле (моральне, інтелектуальне, емоційне, естетичне, творче)» [4, с. 566], а тому необхідно знайти форми розкриття, вираження, розвитку цього цілого. Важливим завданням у системі даних координат є надання їй рівних можливостей на всіх етапах її життя щодо індивідуальної освітньо-професійної траєкторії, професійної мобільності, конкурентоздатності на світових ринках праці, цивілізаційно-правових відносин між людиною і державами, на реалізацію загальнолюдських і національних інтресів. Ще свого часу філософ Г.Гегель зауважив, що цінність і значущість індивіда його істинність, є «його освіченість... Індивідуальність освітою готує себе до того, що вона є в собі, і лише завдяки цьому вона є в собі і має дійсне наявне буття; наскільки вона освічена, настільки вона дійсна й має силу» [5, с. 263].

Сьогоденна практика осмислення філософії освіти через призму трансформацій суспільного буття в умовах глобалізаційних процесів засвідчує, що категорія освіти «є категорією буття», це «образ сукупного людського буття» [6, с. 3]. Виходячи з даного розуміння сутності освіти, потенційності та наявних сил людини, її креативності, діяльності,

самореалізації, безпосереднім учасником реальності та її перетворювачем, сьогодні вітчизняне законодавство визначило освіту як складову базу, а не надбудову, її роль у життєдіяльності людини, суспільного буття та держави: «Освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культури, та держави» [7], а також системою підготовки «конкурентоспроможного людського капіталу для високо технологічного та інноваційного розвитку країни, соціалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівців» [8].

Із законодавчо визначеної даної дефініції випливає, що освіта – це усвідомлена діяльність людини з її формуванням і самоформуванням з метою реалізації власної «Я концепції» в безпосередньому планетарному часо-просторі як реалізація принципу необмеженості свободи і прав людини, як причетність одиничного, але органічно складового цілого – людства. Кінцевим результатом освіти, зазначено у національному законодавстві, є гармонійний і всебічний розвиток людини як найвищої цінності суспільства, сформованість необхідних компетентностей діяльності на користь суспільству та людству.

Сьогодні одним із важливих завдань освіти є її спрямованість навчити людство жити і любити світ в якому воно живе, виховати толерантність у взаємовідносинах, переконати кожну людину, що вона є частиною цілого, а тому вона має усвідомити свою роль і відчувти сутність людського пізнання щодо людського буття як в плані матеріальному, так і моральному, як двох однозначних полюсів в існуванні та розвитку людства.

Аналіз даної проблеми, пошук напрямів і засобів її розв'язання продиктований вимогами сьогоденних цивілізаційних процесів. Освіта як суспільна інституція має стати епіцентром набутків для кожної людини, всього людства в неоднозначних, часом суперечливих, але взаємопов'язаних процесах ультраглобалізації й ультрацивілізації.

Осягнення феномену суті освіти як соціального інституту в еволюційному процесі людства, розуміння сучасного філософського смислу її з поєднанням особистісного, національного, загальнопланетарного і соціального значення, є завданням не тільки модерних держав, воно має стати квінтесенцією всього людства, кожного індивіда з метою любові до багатонаціонального світу, в якому він живе, усвідомлення себе як складової цілого – проєктованої системи цінностей гармонійного розвитку світу та людського буття.

Освіта – це інтегрований соціальний інститут суспільства, спрямований на вирішення сукупних проблем і завдань у життєдіяльності людини, один із механізмів культури людської цивілізації на збереження і примноження загальнолюдських цінностей.

Список використаних джерел:

1. Андрущенко В.П. Філософія освіти в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку / В.П. Андрущенко, В.С. Лутай // *Наукові записки АН ВШ України*. Вип. 6. 2004. С. 59–72.
2. Базалук О.О. Філософія освіти / О. Базалук, Н. Юхименко. К.: Кондор, 2010. 164 с.
3. Клепко С.Ф. Філософія освіти в європейському контексті. Полтава: ПОІППО, 2006. 328 с.
4. Сухомлинський В.О. Вибрані твори: У 5 т. К.: Рад школа, 1976–1977. Т. 2.
5. Гегель Г.В. Феноменология духа // Соч. в 14т. М., 1956. Т. 4.
6. Шелер М. Формы знания и образование // Избр. Произведение М., 1994.
7. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII // Відомості Верховної Ради, 2017, № 38–39, ст. 380.
8. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII // Відомості Верховної Ради, 2014, № 37–38, ст. 2004.

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Дрогін Є. Р.,

студент 2 курсу

юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: Сінькевич О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМА СОЦІАЛЬНОЇ ТОЛЕРАНТНОСТІ В КОНТЕКСТІ ДИСКРИМІНАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

В етнічному складі населення України відбуваються постійні зміни, зумовлені природними та міграційними процесами у державі. Міграційний приплив в Україну суттєво позначився на зростанні чисельності деяких національних меншин (кримських татар, вірмен, молдаван, азербайджанців) та є, за висновками науковців, ознакою демократичності України. Біженці стали одним з елементів українського суспільства, який впливає на його міжетнічні стосунки.

У ст. 11 Конституції України закріплено, що «держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» [1].

Ми підтримуємо думку італійського професора Ф. Капоторті, який визначив, що: «національна меншина – це група, чисельно менша, ніж решта населення держави, яка не займає домінуючого становища, члени якої мають етнічні, релігійні або мовні особливості, що відрізняють їх від решти населення і виявляють, можливо і приховано, почуття солідарності з метою збереження своєї культури, традицій, релігії та мови» [2]. Тобто, визначення є досить вичерпним і всеохоплюючим, на відміну від того, що закріплене на законодавчому рівні в Україні, принаймні це стосується Закону України «Про національні меншини в Україні», де у ст. 3 це поняття має досить узагальнене значення: «до національних меншин належать групи громадян України, які не є українцями за національністю,

виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою» [3]. Це в певній мірі свідчить про відсутність конкретики у зазначеному понятті, що може призводити до протиріч і неправильної інтерпретації.

Поняття «толерантність» зафіксоване у низці важливих міжнародно-правових актів. Найповніше формулювання змісту зазначеного поняття відображено в Декларації принципів толерантності від 16 листопада 1995 р., затвердженій резолюцією № 5.61 Генеральної конференції ЮНЕСКО. Зокрема, у п. I.I статті I толерантність визначається як «поважання, сприйняття та розуміння багатого різноманіття культур нашого світу, форми самовираження та самовиявлення людської особистості». Підкреслено, що її формуванню сприяють «знання, відкритість, спілкування та свобода думки, совісті і переконань». Іншим визначенням толерантності є гармонія у багатоманітності, не тільки моральний обов'язок, а й політична і правова потреба; це добродійність, яка уможливує досягнення миру і сприяє «заміні культури війни на культуру миру» [4].

У світлі демократичного розвитку та розбудови громадянського суспільства держави на перше місце виходять питання дотримання прав, свобод людини і громадянина у полікультурному та поліетнічному суспільстві. Важливим у цьому контексті є дослідження етнічної соціальної толерантності як однієї з найбільш значущих складових формування громадянського суспільства.

Особливий розмах деміфологізація меншин набуває у XX ст. – в період розквіту націй-держав, масштабної боротьби за деколонізацію, демократизації патріархальних устроїв, трансформації авторитарних політичних режимів в Латинській Америці, Північній та Східній Європі. В умовах сучасних глобальних трансформацій, за ініціативою провідних західних держав, центральне місце в публічній політиці починають займати гуманістичні цінності, які акцентують увагу на індивіді як вищій соціальній цінності, яка володіє невідчужуваними громадянськими правами [5, с. 8].

Ми вважаємо, що актуалізація національних меншин у правовій сфері також опосередкована ескалацією в ряді держав дискримінаційних практик – расизму, ксенофобії, віктимізації жінок, ейджизму, сексизму, що підривають демократичні засади і межують з загрозою людському життю. Дискримінація, окрім прямого пригнічення та соціальної стигматизації (від грец. *στίγμα* – «ярлик, тавро»), тобто навішування соціальних ярликів, асоціювання будь-якої властивості (як правило, негативної) з конкретною людиною або групою людей, передбачає також і субординацію, тобто підпорядкованість меншин більшості, що проявляється у механізмі політичної ексклюзії (від лат. *exclusio* – виключення), коли меншини виключаються з публічної сфери.

У цьому контексті постає питання проблематики соціальної толерантності щодо меншин та соціальних груп, консолідованих за ознакою мови, раси, віросповідання. Соціальна толерантність (від лат. *tolerantia* – терпіння, витривалість) – це соціологічний термін, який означає терпимість до іншого світогляду, способу життя, поведінці, традиціям та звичаям, віросповіданню, національності. Соціальна толерантність полягає в усвідомленні та наданні іншим їх права жити відповідно до власного світогляду та служити цінностям їх самобутньої культури. Соціальна толерантність означає прийняття, повагу та правильне розуміння інших культур, способів самовираження та прояву людської індивідуальності, в тому числі в етнонаціональній та конфесійній сфері, сфері гендерних та міжстатевих відносин. Саме тому толерантне відношення розглядається як соціальна цінність, яка забезпечує права людини, свободу і безпеку, а формування даного поняття часто пов'язують з гуманістичними ідеалами.

Таким чином, соціальна толерантність як загальносуспільна цінність є основою консолідації усіх етнічних груп українського суспільства та визначальним пріоритетом у стратегії державної політики щодо формування цілісного національного культурного простору.

Дослідження рівня соціальної толерантності населення України до певної етнічної (лінгвоетнічної) групи з 2001 по 2018 р. (аналіз об'єднаного масиву даних 2001 та 2018 рр.) свідчить про існування двох типів ксенофобії – культурної та расової. Науковцями виявлено три компоненти нетолерантності: 1) до культурально відмінних етнічних груп, неприйняття тих, хто відрізняється за своїм світоглядом, способом поведінки, традиціями тощо; 2) до культурально близьких етнічних груп (прагнення до більшого виокремлення українців передусім серед росіян, білорусів, частково – євреїв (які давно мешкають в Україні), українців, які розмовляють іншою мовою); 3) до расово відмінних етнічних груп, тобто расизм (вплив цього чинника на загальну етнічну толерантність невеликий (менше 6%) [6].

Ми підтримуємо думку професора Батанова О. В. про те, що однією з причин нетолерантного ставлення є сформовані у свідомості українців негативні стереотипи щодо «неповноцінності» даних народів, їх конфліктогенний потенціал тощо [5, с. 7].

Основними чинниками, що впливають на рівень соціальної толерантності в українському суспільстві є:

1. Динаміка етнічного складу населення України. В Україні скорочується чисельність більшості національних груп, які традиційно жили на її території, зокрема болгар, молдован, білорусів, євреїв, татар, ромів, німців. Водночас дедалі більшої актуальності у сфері міжнаціональних взаємин набувають питання, пов'язані з міграцією до

України представників етносів, які раніше не проживали на її території (азербайджанців – 20% динаміка зростання, корейців, а також арабського населення, інших вихідців з країн Південно-Східної Азії, Індії та Пакистану).

2. Репатріація кримськотатарського населення. Нині кримські татари становлять 12,1% населення АР Крим. Складність процесу інтеграції кримських татар в український соціум, виражені культурні та релігійні відмінності населення автономії негативно позначилися на рівні соціальної толерантності в регіоні.

3. Слабка інтегрованість ромської громади в український соціум. За даними Всеукраїнського перепису населення України у 2001 р. представники ромської меншини в етнічній структурі українського суспільства становлять 47,6 тис. Проте Бюро з питань демократії, прав людини і праці Державного департаменту США у своєму Звіті за 2006 рік наводить дані про проживання в Україні 400 тис. ромів та звертає увагу на високий рівень нетерпимості до представників ромської меншини з боку правоохоронних органів. У Звіті також наводяться факти порушення прав ромів щодо їхньої соціалізації: відсутність можливості здобути освіту, отримати медичну допомогу, житлова проблема тощо. А насильницькі антиромські напади 2018 року лише підкреслили серйозну вразливість і маргіналізацію багатьох ромів в Україні. Зазначенні чинники зумовлюють вкрай низьку інтегрованість ромів в українське суспільство, їхню соціокультурну замкненість та низький рівень соціальної толерантності з боку населення країни.

4. Зростання нелегальної міграції. Транзитний потік нелегальних мігрантів територією України зі Сходу до західноєвропейських країн супроводжується їх частковим «осіданням» в Україні. Так, на початок 2019 р. за даними Департаменту міграційної служби в Україні зареєстровано 5275 біженців з 50 країн світу. Оскільки прибулі, як правило, не «розчиняються» в країні-донорі та схильні до створення маргінальних структур, можна прогнозувати, що проблема нелегальної міграції й надалі провокуватиме зростання рівня ксенофобії, нетерпимості і, відповідно, зниження рівня соціальної толерантності в українському суспільстві [7, с. 11].

Можна зробити висновок, що зростання конфліктного потенціалу, проявів нетолерантності є результатом стрімкого розшарування в суспільстві на «багатих – бідних», кризи багатьох моральних норм, цінностей, закладених в попередні часи, ескалации протистояння під час перманентних за останні п'ять років виборчих і міжвиборчих війн. Виклики етнокультурного розмаїття існують як ззовні (ставлення домінантної культурної більшості до меншин), так і зсередини (самоутвердження меншинами власної ідентичності) нашого суспільства.

І причини цього досить прозорі. По-перше, країна постійно перебуває у стані політико-економічної кризи, а як відомо з багатовікового досвіду розвитку людства, в таких умовах не може не посилитися напруга у міжнародних, міжетнічних стосунках, що знижує поріг соціальної толерантності і породжує ксенофобію. По-друге, у нашому публічному та й політичному просторі не вироблено розуміння багатоскладової та багаторівневої природи ідентичності, її диференціації на політичну, національну, етнічну і культурну.

В епоху глобалізації, нівелювання економічних, соціально-культурних, етнічних та інших кордонів, в умовах посилення мобільності, міграції, швидкого розвитку комунікацій, урбанізації та інтеграційних процесів необхідні нові підходи до розуміння соціальної толерантності, відкрите та розуміюче співтовариство.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.
2. Jackson-Preece, Jennifer. Positive measures and the EU Equality Directives: closing the protection gap between «new» and «old» minorities through the reasonable accommodation of religion?. *European yearbook of minority issues*. The Netherlands, 2010. volume 9.
3. Закон України «Про національні меншини в Україні». *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2494-12>.
4. Декларація принципів толерантності від 16 листопада 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_503.
5. Батанов О.В. Права меншин в умовах глобалізації: проблеми становлення та реалізації. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 7–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_4_3.
6. Іщенко В.О., Чепур А.Ю. Структура та динаміка етнічної толерантності населення України (1994–2001). *Наукові Записки Києво-Могилянської Академії : Соціологічні науки*. 2002. Т.20.
7. Кривицька О. Проблема нетерпимості в українському суспільстві: стан та перспективи подолання. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України: Національна академія наук України*. Київ, 2010. С. 6–14.

Трачук Л. Е.,

студент

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ КАНАДИ

Питання формування, здійснення ефективної політики в Україні, яка обрала та намагається втілити в життя демократичний шлях розбудови є гостро актуальним й прямо пропорційно залежить від зусиль щодо реалізації політико-управлінського лідерства країни. Вирішення цього питання ускладнюється ще й нестабільною політичною ситуацією навколо української територіальної цілісності. З огляду на те, що останнім часом до керуючих органів державного управління запрошують представників інших країн – визначних, компетентних професіоналів, можемо відмітити відкритість нашого Уряду та готовність вчитися й втілювати кращі світові практики. Тому дослідження досвіду реалізації політико-управлінського лідерства Канади як країни відносно молодій, але зі сталими політичними традиціями, розвинутої завдяки інноваційності та націленою на досягнення досконалості в системі державного управління є доцільним та актуальним. Особливо актуальними є дослідження партійних систем країн, які мають значну політичну вагу у світі. До таких держав, без сумніву, відноситься й Канада, яка є однією з найбільших за площею та економічним потенціалом держав світу. Вона є членом багатьох впливових міжнародних організацій: ООН, НАТО, Великої вісімки, ОБСЄ та ін.

Канада – федеративна парламентська держава, яка має свої сталі політичноуправлінські традиції. Якщо такі органи державної влади і управління країни, як Парламент і Кабінет Міністрів, запозичені з Великобританії, то у федеративному устрої Канади спостерігаються риси, подібні Сполученим Штатам. Багато років канадці вважалися підданими Британської Корони, і тільки з прийняттям закону в 1982 р. (Акт про Канаду) країна здобула суверенітет своєї конституції. Цей закон надав Канаді право самостійно вносити поправки до конституції відповідно до встановленої процедури і став останнім з-поміж прийнятих британським парламентом конституційних актів Канади. Королева Великобританії лише формально вважається Главою Канадської держави. На постійній основі британська корона представлена в Канаді генерал-губернатором, який може оголошувати вибори і розпустити уряд, приводити до присяги кабінет міністрів і представляти уряду іноземних дипломатів, часто виконує безцінну роль консолідатора суспільства. У провінціях англійську королеву представляє генерал-лейтенанти. На провінціальному рівні управління децентралізоване. Тобто, кожна провінція є

повноправною структурою виконавчої влади, Кабінету Міністрів, який очолює Прем'єр-міністр певної провінції та законодавчої палати. Відповідно призначення на міністерські посади здійснюються лейтенант-губернатором за порадою прем'єр – міністра. Специфічною рисою формування канадської політико-управлінської структури є «принцип регіональної прив'язки». Відповідно до даних принципом призначення на певний міністерський пост від тієї чи іншої провінції пов'язано з економічною специфікою. Для прикладу, главою міністерства рибного господарства зазвичай стає виходець з Британської Колумбії або атлантичних провінцій, що спеціалізуються на вилову риби.

Унікальність канадського Уряду полягає в «принципі репрезентативності». Відповідно до цього принципу при формуванні кабінету міністрів враховується низка факторів, таких як територіально географічний, релігійний і етнопонаціональний. З часу отримання Канадою статусу домініону традиційно у складі Уряду присутні представники всіх провінцій, двох основних конфесій (католиків і протестантів), а також двох основних лінгвістичних спільнот (англо- і франко-канадців).

Отже, у Канаді реалізація політико-управлінського лідерства відбувається в умовах, коли: 1) за чіткими принципами сформована система державного управління, яка забезпечує прийняття рішень, виходячи з потреб і прагнень усіх канадців; 2) ефективно сформовано вимоги до лідерського складу країни; 3) створено досить гнучкий і надійний механізм, який забезпечує виконання процедури призначення на посади та координацію зусиль усіх рівнів системи державного управління, дозволяє у разі потреби враховувати різні місцеві особливості та умови; 4) канадці віддають перевагу порядку перед свободою, органічному розумінню суспільства і держави, груповим інтересам, визнають за державою право впливати на різні сфери суспільного життя, в тому числі і в приватну сферу, що свідчить про великий кредит довіри до керівництва державою.

Список використаних джерел:

1. What is Canada's political system?. URL: <https://settlement.org/ontario/immigration-citizenship/canadian-government/canadian-political-system/what-is-canada-s-political-system/>
2. Н. К. Наша Канада / Н. К. // *Календар «Українського голосу»*, 1951. Річник 34. Вінніпег, 1951. С. 166–169.
3. Гуменюк Т. Канадійські горожанські права. *Ілюстрований календар «Українського голосу» на рік 1937*. Річник 20. Вінніпег : Вид. Укр. Видавничої Спілки в Канаді, [1937]. С. 212–214.
4. Канада : каталог книг та періодики. Державна науково-технічна бібліотека України. URL: http://rs.gntb.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.

Хмарук Т. В.,

*здобувач кафедри державно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права імені І. Малиновського
Національного університету «Острозька академія»,
секретар
Острозької міської ради Рівненської області*

ВИДИ АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ: ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ КЛАСИФІКАЦІЙ

В Україні єдиним органом конституційної юстиції є Конституційний Суд України, повноваження якого в більшій мірі зводяться до вирішення питання відповідності законодавчих та підзаконних актів нормам Конституції України, а також до тлумачення положень останньої. Акти конституційної юстиції слід розуміти як кінцевий результат діяльності органу конституційної юстиції, оформлений у відповідному вигляді (рішення, висновок, акт тлумачення тощо), що має правоохоронне стосовно до Конституції України значення та яким на підставі аналізу положень чинного законодавства виноситься рішення стосовно практичного застосування, зміни, уточнення або вироблення конкретного способу правозастосування тієї чи іншої норми права субконституційного рівня.

Вітчизняний дослідник В. А. Григор'єв акцентує увагу на тому, що акти конституційної юстиції є результатами конституційного судочинства. Якщо в основу даної категорії конституційно-правової науки покласти процесуальний характер конституційного судочинства, тобто визначити його через механізм розв'язання суперечності між правовою силою виданого акту органом державної влади (суб'єктом правотворчості) та конституційним правопорядком, то орган конституційної юстиції виступатиме в ролі арбітра [1, с. 220]. Позиція вказаного науковця дає можливість класифікувати акти конституційної юстиції за характером впливу на конституційно-правові відносини на акти конституційного контролю (тобто акти реагування на невідповідність нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади положенням Основного Закону) та акти правоохоронного характеру (акти, в яких відбувається захист конституційного правопорядку. Їх винесення не пов'язано із неконституційністю інших нормативно-правових актів, а лише з прямим захистом конституційного ладу та системи конституційно-правових відносин).

В свою чергу, вітчизняний науковець В. Є. Скомороха пропонує розширити класифікаційні ознаки, за якими можна диференціювати акти

конституційної юстиції, додавши їх розмежування за особою, що звертається до Конституційного Суду України. При чому, дослідник вказує і на те, що і наслідки дії актів конституційної юстиції повинні розрізнятися, зокрема «визнання, що рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності закону, іншого правового акта є підставою для перегляду справ у передбачених законом випадках. Крім того, необхідним є закріплення обов'язку перегляду в установленому порядку не лише рішень судів загальної юрисдикції, а й рішень інших органів, в основу яких покладено акти, визнані неконституційними» [2, с. 14–15]. На наш погляд, вказані наслідки є, так би мовити, такими, що повинні розумітися самі по собі в силу праворегулюючої чи правовстановлюючої дії акту конституційної юстиції. Їх закріплення повинно відбуватися на рівні Основного Закону, а це вже відноситиметься не стільки до класифікуючи ознак самих актів, скільки до характеристики їх правових наслідків. Тому ми можемо стверджувати, що правові наслідки як критерій класифікації також можуть мати місце в процесі наукового пізнання доктриналогічних засад регулювання питання правової природи актів конституційної юстиції.

Слід констатувати, що певне розмежування актів Конституційного Суду України передбачено Основним законом України, спеціалізованим законом, який закріплено правовий статус вітчизняного органу конституційної юрисдикції, а також Регламентом Конституційного Суду України. Відзначимо, що кожен з вказаних нормативно-правових актів містить різні підходи до визначення переліку актів Конституційного Суду України.

Так, згідно статті ч. 1 ст. 151–2 Конституції України, рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені [3]. В свою чергу, у відповідності до ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України», Суд ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює у формі постанови [4]. Відтак, вітчизняний законодавець у профільному законі, який регулює статус Конституційного Суду України здійснює поділ актів останнього наступним чином: 1) рішення; 2) висновки; 3) ухвали; 4) забезпечувальні накази; 5) постанови.

Натомість, ч. 3 ст. 3 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що Суд також ухвалює інші акти, що регламентують організацію його роботи, відповідно до цього Закону та Регламенту. Специфічним актом є окрема думка судді Конституційного Суду України. Загалом, Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України визначено певне розмежування актів, зокрема, на рішення, висновки і ухвали (в т.ч процесуальні ухвали).

Вкрай розгалужений підхід до проблеми класифікації актів конституційної юстиції запропонував Т. І. Тишук, який за результатами

системного аналізу положень вітчизняного законодавства, а саме положень Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» запропонував цілу систему класифікуючи ознак. Зокрема, вітчизняний дослідник за характером повноважень органу конституційної юстиції виділяє рішення з питань визнання конституційності та акти тлумачення положень основного закону; за кількістю функцій – прості (акти на виконання одної функції: тлумачення, оцінка конституційності тощо) та ускладнені (акти прийняті на виконання декількох функцій); за особливостями конституційного провадження – акти прийняті за результатами тлумачення Основного Закону, акти прийняті в процесі визнання конституційності/неконституційності актів суб'єктів владних повноважень, акти ухвалені при вирішенні спору щодо відповідності здійснюваних функцій суб'єктом владних повноважень положенням Основного Закону, акти щодо вирішення спору з приводу всеукраїнського референдуму (народного волевиявлення); за відповідністю форми звернення – акти за результатами конституційного подання, акти за результатами конституційного звернення, акти за результатами конституційної скарги [5, с. 34–40].

Наведені вище підходи, на нашу думку, є занадто обтяжливі та відображають надзвичайно різноманітні, і, подекуди, незначні аспекти конституційного провадження. Хоча ми повністю підтримуємо позиції наведених вище дослідників щодо необхідності виокремлення характеристик ознак організаційного порядку: за характером функцій, за суб'єктами подання, за формою провадження тощо. Це дає змогу дослідити особливості процедурних аспектів діяльності органу конституційної юстиції під час реалізації ним різних функцій.

Однак, на нашу думку, доцільно запропонувати два способи характеристики актів конституційної юстиції, в тому числі застосовно до національної моделі конституційного контролю в Україні: за формою видання актів конституційної юстиції (рішення; висновки; ухвали; забезпечувальні накази; акти суб'єктів конституційного провадження (спільні та окремі) та за правовою природою актів конституційної юстиції (правозмінюючі (висновки Конституційного Суду України за результатами визначення конституційності/неконституційності актів суб'єктів владних повноважень); акти преюдиційного характеру (рішення або висновки які використовуються в подальшому для цілей правотворчості суб'єктами владних повноважень); праворежуючі (якими встановлюються та/або уточнюються окремі аспекти правового регулювання суспільних відносин); процесуальні).

Запропоновані нами критерії класифікації актів конституційної юстиції з урахуванням особливостей вітчизняного законодавства розкривають дві найбільш важливі аспекти діяльності органу

конституційної юстиції: його вплив на систему права держави та форму організації виконання покладених функцій і завдань.

Отже, класифікація актів конституційної юстиції є способом пізнання доктринальних засад правового режиму діяльності органу конституційної юстиції та правової природи його рішень. З точки зору національного законодавства акти конституційної юстиції повинні займати певне місце в системі нормативно-правових або правозастосовних актів суб'єктів владних повноважень, в тому числі і суб'єктів судової влади. На наш погляд, найбільш чіткими та системними є два підходи до класифікації актів конституційної юстиції в Україні: 1) за формою видання актів конституційної юстиції; 2) за правовою природою актів конституційної юстиції.

Список використаних джерел:

1. Григор'єв В. А. Конституційне судочинство як спосіб конституційного контролю: історична ретроспектива європейської моделі конституційної юстиції в Україні. Актуальні проблеми політики. 2011. Вип. 43. С. 218–226.
2. Скомороха В. Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к-та юрид. наук : 12.00.02. К., 2001. 22 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 01.05.2020).
4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 01.05.2020).
5. Тищук Т. І. Види рішень конституційного суду України та їх класифікація. Право і суспільство. 2013. № 3. С. 34–40.

НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Грищенко І. В.,

студент юридичного факультету

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МЕДІАЦІЯ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ, ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

На теперішній момент часу медіація зарекомендувала себе як ефективний спосіб вирішення спорів в більшості країн світу та поступово почала охоплювати всі сфери життя людини. Шляхом медіації вирішуються конфлікти практично у всіх сферах життя, у тому числі й спори у сімейних правовідносинах. Зазвичай, вона застосовується для врегулювання розбіжностей, які виникають під час розлучення подружжя й стосуються питань виховання та спілкування з дитиною, проживання батьків і дітей, поділу майна, сплати аліментів тощо.

Сімейна медіація – це гнучкий механізм вирішення різноманітних сімейних конфліктів, який можна адаптувати під унікальну ситуацію кожної сім'ї [1, с. 328]. Такі конфлікти як правило проявляються під час реалізації функції сім'ї та характеризуються багатосторонністю учасників, специфічними формами усобиць та емоційною напругою суб'єктів, що заважає прийняти вивірене рішення, яке б задовольнило кожную сторону конфлікту.

Як показує практика, українці звертаються до органів правосуддя для вирішення спорів, навіть не замислюючись про те, що більшість таких спорів можна було б вирішити в досудовий або позасудовий спосіб [2, с. 1]. Як наслідок, це призводить до перевантаження судової системи. В судовому порядку до прийняття рішення у справі та набрання ним чинності може пройти більше ніж пів року з моменту звернення особи з позовом, а інколи значно більше [2, с. 2]. Досить низька популярність позасудових методів регулювання конфліктів зумовлена рівнем правової свідомості пересічних громадян, а також відсутністю відповідного законодавчого акту, який би доповнював процесуальну сторону процедури сімейної медіації.

На законодавчому рівні, в статті 55 Конституції України зазначено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом способами

захищати свої права. Отже, медіація, як спосіб захисту своїх законних інтересів цілком придатна для використання в Україні. В статті 124 Конституції України вказано, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору, а в ч. 7 ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України вказується, що сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу, у свою чергу, зміст такої угоди знаходить своє відображення в статті 207 Цивільного процесуального кодексу України. Порядок, зміст, умови та обсяги надання соціальної послуги посередництва (медіації) також закріплені Міністерством соціальної політики України в Наказі від 17.08.2016 № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)».

Що стосується європейської практики запровадження медіації, Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації в цивільних і комерційних справах, затверджена у 2008 р., передбачає імплементацію норм у законодавство держав-членів. Зазначена Директива закріплює основні принципи проведення та запровадження процедури медіації в національне законодавство країн-членів ЄС. В США медіацію почали застосовувати як спосіб вирішення суперечки щодо опіки над дітьми ще з 1981 року, у штаті Каліфорнія. Наразі діють більше ніж 250 правил конфіденційності та привілеїв, що діють в різних штатах, визначають питання про те, яка саме інформація може бути розкрита у процесі медіації без побоювання її подальшого поширення. З цією метою був розроблений Однаковий закон про медіацію (The Uniform Mediation Act) [3, с.2].

В Україні указом Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 р. була схвалена Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., п. 5.4 якої передбачається розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів (шляхом

практичного впровадження інституту медіації та посередництва). У той же рік,

у Верховній Раді України було зареєстровано кілька проектів Закону «Про медіацію». За основу був узятий законопроект № 3665, який було прийнято у

першому читанні, проте 28.02.2019 р. він був відхилений та знятий з розгляду.

Цей проект закону був покликаний сформувати правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), закріплював принципи медіації та статус медіатора. Вартими уваги були положення, що передбачали відповідальність медіатора. Медіатор несе відповідальність за порушення вимог закону про

медіацію, правил етики медіаторів, будь-яких договірних зобов'язань щодо сторін медіації. З одного боку такі положення дають чіткість стосовно того, хто несе відповідальність за порушення процедури медіації, проте, законопроектом була передбачена відповідальність лише медіатора, а відповідальність сторін, наприклад, у випадку розголошення конфіденційної інформації не закріплювалась.

28 грудня 2019 р. Урядом було схвалено проект Закону про медіацію та передано на розгляд до Верховної Ради України. Законопроектом передбачалось закріпити вимоги та статус медіатора, ведення реєстрів покладалось на об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування, та закріпити принципи добровільності; конфіденційності; незалежності та нейтральності, неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Втім, після відставки Прем'єр-міністра О. Гончарука усі законодавчі ініціативи уряду було відкликано, у тому числі й законопроект № 2706 «Про медіацію».

Сімейна медіація наразі є найліпшим методом, який базується, насамперед, на роботі з інтересами та потребами, а не з позиціями сторін, які можуть навіть не думати про альтернативу [2, с. 4]. Отже, впровадження та нормативне врегулювання в Україні інституту медіації як одного з альтернативних способів вирішення спорів сприятиме зменшенню навантаження на суди. У ситуаціях, коли сторони бажають зберегти або покращити свої відносини, медіація, швидше за все, створить майданчик для відвертого обміну, що призведе до кращої робочої кооперації, а не ігнорування важливих питань, що відбувається при використанні більш формального підходу. Втім, правовий статус даного інституту так і залишився неврегульованим.

Список використаних джерел:

1. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / Н. Крестовська та ін. Одеса: Екологія, 2019. 454 с.
2. Даниленко П. Сімейна медіація як альтернатива суду. Юридична газета. Київ, 2019. № 38–39 (692–693). С. 1–4 URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/simeyna-mediaciya-yak-alternativa-sudu.html> (дата звернення: 04.05.2020)
3. Макаренко Є. Закон про медіацію: нереальна реальність. Юридична газета. Київ, 2018. № 38 (640). С. 1–3 URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/zakon-pro-mediaciyu-nerealna-realnist.html> (дата звернення: 04.05.2020)

Гудима М. М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»*

СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

Юридична наука постійно прагне до чіткого визначення понять та глибокого теоретичного осмислення юридичних конструкцій, адже саме це створює міцний фундамент для подальшого вирішення різноманітних теоретичних та практичних завдань. Сучасна вітчизняна цивілістична доктрина та правозастосовна практика часто звертаються до категорії цивільного обороту, проте питання про розуміння її змісту не можна визнати вирішеним. Категорія цивільного обороту має ключове значення для цивілістики, і як відзначає В. А. Белов, відноситься до розряду макрояридичних, розміщуючись на одному рівні з поняттями про право в об'єктивному сенсі, про суб'єктів і про об'єкти права, про правопорядок, правосвідомість [1, с. 282]. Водночас за твердженням В. Л. Яроцького, незважаючи на широке застосування терміна «цивільний оборот», дотепер його розуміння й тлумачення у цивілістиці є досить різними, а інколи і протилежними [2, с. 435].

Російський дослідник І. А. Полуяхтов розглядає цивільний оборот як юридичну форму економічного обороту, яка відображає процес переходу суб'єктивних цивільних прав учасників цивільних правовідносин; змістом цивільного обороту він вважає перехід суб'єктивних майнових прав від однієї особи до іншої [3, с. 37–38]. І зрештою, автор робить висновок, що цивільний оборот співпадає з цивільно-правовою категорією правонаступництва [3, с. 38]. Проте незважаючи на певну подібність цивільного обороту до правонаступництва, ототожнення вказаних категорій видається штучним звуженням змісту «цивільного обороту», оскільки об'єктом останнього за висловленого підходу визнаватимуться тільки майнові права, і виключатимуться інші об'єкти, приміром речі, гроші, цінні папери, тощо. Влучною є теза С. І. Шимон, що якщо в цивільному обороті обертаються виключно права (явища ідеальні), то цивільний оборот також слід вважати категорією абстрактною, яка існує виключно в ідеальному світі [4, с. 126].

Ряд науковців під цивільним оборотом розуміли саму сукупність юридичних фактів (правочинів) [2, с. 436, 5, с. 12; 28]. Проте і з цим

доволі складно погодитися, адже таке розуміння приводить до хибних висновків. А. С. Сліпченко припускає, що якщо цивільний оборот – це сукупність правочинів, то вилучення об'єктів з нього лише обмежить можливість вчинення щодо них правочинів [6, с. 207]. Але останні будуть здатні відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої на підставі інших юридичних фактів. Та й загалом ще О. О. Красавчиков заперечував тлумачення цивільного обороту як сукупність юридичних фактів і зазначав, що юридичні факти самі по собі не ведуть до руху об'єктів [7, с. 12, 14].

Семантично термін «оборот» має чимало значень, проте серед масиву різноманітних варіантів тлумачення, основний сенс даного поняття полягає в русі тих чи інших благ (об'єктів матеріального світу чи нематеріалізованих об'єктів). Блага в силу своєї природи не володіють здатністю самостійно переміщуватися в просторі, а тому можуть перебувати в правовому обігу лише завдяки вольовим діям суб'єктів щодо цих об'єктів. Вдалою наразі є згадка поглядів К. Маркса, який відзначив, що «товари не можуть самі відправлятися на ринок і обмінюватися ... Щоб дані речі могли ставитися один до одного як товари, товаровласники повинні ставитися один до одного як особи, воля яких розпоряджається цими речами» [8, с. 95–96]. Резюмуємо, що оскільки оборот є процесом, який складається з вольових дій суб'єктів, спрямованих на об'єкти матеріального світу чи нематеріалізовані блага, то логічним є висновок про те, що елементи цивільного обороту є аналогічними з елементами структури правовідносин: суб'єкти, об'єкти та зміст. Крім цього, більшість науковців вказують на оборот як процес, врегульований нормами права. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва визнає оборотом «врегульований нормами права процес переходу благ від одного суб'єкта до іншого» [9, с. 367].

Вищенаведені аргументи свідчать, що врегульований нормами права процес переходу благ, належних одному суб'єкта до іншого, (який складається з різноманітних вольових дій суб'єктів, спрямованих на об'єкти матеріального світу та нематеріалізовані блага) і є цивільними правовідносинами. Тобто схвально розцінюємо визначення цивільного обороту через категорію правовідносин. Отже, цивільний оборот є системою правовідносин щодо переходу благ від одних суб'єктів до інших, які проявляються в зміні стану належності об'єктів цивільних прав (правовідносин) суб'єктам шляхом відчуження їх в одних і набуття іншими.

В контексті проведеного аналізу не можемо погодитись з поглядами Є. О. Суханова, який пише, що поняття цивільного або майнового обороту слід розглядати в розумінні сукупності угод всіх його учасників і виниклих на цій основі їх зобов'язальних відносин, які юридично

оформлюють економічні відносини товарообміну» [5, с. 12, 28, 44, 46]. Першою похибкою тут є вказівка на те, що цивільний оборот є сукупністю угод його учасників, яку вважаємо не коректною, адже правочини є правовими підставами виникнення правовідносин, тобто юридичними фактами, про що вже йшлося вище. Відтак, визнання цивільного обороту сукупністю правочинів, веде до хибного висновку, що цивільний оборот є не самими правовідносинами, а тільки підставою їх виникнення (юридичним фактом).

По-друге, видається звуженим підхід автора з приводу визнання цивільним оборотом лише відносин зобов'язального характеру, котрі виникають на основі укладених учасниками правочинів. На протипагу І. А. Полуяхтов у ході свого дослідження дійшов висновку, що ототожнення цивільного обороту та зобов'язань дуже збіднює поняття цивільного обороту, тому що виключає з нього речові договори, у межах яких майно одних осіб може надаватися іншим особам [3, с. 22], спадкування, інші види правонаступництва та форми руху благ.

Вважаємо доречним включення в систему правовідносин цивільного обороту не тільки «динамічних» відносин, тобто таких, які пов'язані з переходом благ, які як правило, мають зобов'язальний характер, а й відносин «статички», що відображають належність майна певним суб'єктам та мають абсолютний характер. Без включення останніх в систему відносин цивільного обороту вона буде односторонньою та неповною. Приміром, без наявності відносин власності на майно, перехід права на таке майно на підставі правочину до іншого суб'єкта виявиться неможливим і як наслідок – неможливе функціонування системи відносин цивільного обороту. Відносини щодо належності благ певним суб'єктам є не простою передумовою, а невід'ємною частиною цивільного обороту. Як пише О. О. Красавчиков, без «прив'язки» певного об'єкта до конкретного суб'єкта, – суті відносин «статички», цивільний оборот неможливий [7, с. 3–27]. Особливістю абсолютних правовідносин для речей як їх об'єктів є те, що вони встановлюють правовідносини статичного характеру з приводу розподілу і привласнення суб'єктами правовідносин речей шляхом наділення суб'єктів відповідними правами на такі блага і способами їх захисту у разі порушення. Тим самим речові правовідносини є основою для існування інших, у першу чергу таких, як зобов'язальні та спадкові правовідносини, в яких речі також виступають об'єктом і забезпечують уже їх оборот (динаміку цивільних правовідносин) [10, с. 79]. Цілком логічно, що певне благо має перебувати в безпосередньому зв'язку з його володарем, так як і те, що інший суб'єкт може отримати доступ до цього блага і задовольнити за рахунок нього свою потребу тільки через відношення з його володарем, яке можливе за обоюсторонньої реальної активності суб'єктів [11, с. 2–6].

Обґрунтування такого широкого розуміння цивільного обороту знаходиться в площині системного підходу, в теорії якого кожен елемент системи безпосередньо або опосередковано пов'язаний з кожним іншим елементом. Тобто виявляються комплекси як прямих, так і непрямих зв'язків між елементами. Відповідно до одного з загальносистемологічних постулатів, структура системи повинна виражати всю повноту зв'язків між компонентами останньої, а не їх частину, оскільки саме повнота зв'язків між компонентами певної системи забезпечує існування, а значить, і функціонування цієї системи [13, с. 90, 93]. Отже, застосування системного підходу дозволить проаналізувати всі аспекти такого правового явища як цивільний оборот, не в якості ізольованих частин, а в якості елементів єдиної складної цілісної системи.

Список використаних джерел:

1. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II: Лица, блага, факты: Учебник. М.: Юрайт, 2011. 1093 с.
2. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія. Х.: Право, 2006. 544 с.
3. Полуяхтов И. А. Гражданский оборот имущественных прав: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2002. 183 с.
4. Шимон С. І. Теоретичні передумови виокремлення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2012. № 5. С. 125–128.
5. Российское гражданское право: учебник; в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право. 1208 с.
6. Сліпченко А. С. Значення дефініції «цивільний оборот» у юриспруденції Вісник Нац. академії правових наук України № 1 (88) 2017. С. 201–208.
7. Красавчиков О. А. Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья). Ученые записки СЮИ. Т. V. М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. С. 3–27.
8. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1960. Т. 17. 884 с.
9. Спасибо-Фатеева І. В. Обороздатність об'єктів цивільних прав та її значення для винчнення правочинів. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр.. Х.: Золоті сторінки, 2012. 694 с.
10. Ходико Ю. Є. Поняття речі в контексті визначення об'єкта речового правовідношення. Проблеми законності. 2017. Вип. 139. С. 78–85.
11. Астахова М. А. Обороз в гражданском праве: понятие, структура, разновидности. Бюллетень нотариальной практики. 2006. № 4. С. 2–6.
12. Каган М. С. Система и структура. Системные исследования. Ежегодник 1983. М. : Наука, 1983. С. 86–106.

Гуйван П. Д.,
заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук, професор
Полтавського інституту бізнесу

УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО СТОСОВНО ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА ПРАКТИЧНІ РЕАЛІЇ

Головною засадою, що визначає правові підходи до належної організації доступу до інформації, яка становить суспільний інтерес, є дотримання принципу відкритості та прозорості діяльності органів влади і забезпечення у такий спосіб вільного доступу громадськості та окремих осіб до публічної інформації. Основною і ключовою новелою, яка закладає основу для всього механізму доступу до публічної інформації, є запровадження принципу або презумпції відкритості публічної інформації. Він закріплений у частині другій статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації», і полягає в тому, що «публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом» та у частині другій статті 20 Закону України «Про інформацію», де вказано, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Це означає, що розпорядник не може на власний розсуд приймати рішення, яку інформацію він бажає оприлюднювати, а яку – ні. Попри те, що він виступає як створювач або законний володілець оброблюваних відомостей, його речові права на цю інформацію не є абсолютними. Вони обмежені так званими «позитивними обов'язками» публічного суб'єкта стосовно надання вказаної інформації у суспільне користування шляхом публікації або надання за зверненням конкретної особи, котра має публічний інтерес до її отримання.

Презумпція відкритості публічної інформації, яка перебуває у володінні органів влади, створена ними чи повинна бути створеною або перебувати у їхньому розпорядженні, означає, що певна особа, що робить запит про цю інформацію, не повинна доводити, що вона є відкритою. То за загальним правилом встановлено законом. Навпаки, розпорядник чи володілець інформації мусить довести, посилаючись на встановлені нормативно підстави та, застосовуючи передбачені законодавством процедури, що стосовно даної інформації можуть запроваджуватися певні обмеження у доступі. Такий підхід кардинально міняє всю структуру взаємовідносин між надавачем та запитувачем інформації. Адже, у разі, коли певна інформація дійсно може підлягати якимось обмеженням, але розпорядник це у належний спосіб та встановленій формі не довів, він мусить безперешкодно оформити допуск особи до запитуваних відомостей. Іншими словами, принцип презумпції відкритості інформації

означає, що розпорядник оприлюднює або надає на запити будь-яку інформацію, якою він володіє (або повинен володіти), якщо не доведе, що (1) на підставі конкретного закону і (2) відповідно до встановленої процедури вона може бути обмежена в доступі. Відтак, відмова у доступі за наявності лише передбачень, вірогідності чи припустимості існуючих обмежень без їх позитивного встановлення є неправомірною. За такі вчинки посадові особи або повноважний орган мають нести адміністративну і цивільно-правову відповідальність.

Втім, такі чіткі і зрозумілі приписи чинного національного інформаційного законодавства, на жаль, не знаходять застосування у вітчизняній правозастосовній практиці у цій царині. Слід констатувати, що публічні органи влади всіляко порушують права громадян на отримання суспільно значимих відомостей. Відмови чи зволікання у доступі відбувається під різними приводами, при цьому владний суб'єкт такі рішення про відмову ухвалює на власний розсуд, ніяк не мотивуючи або роблячи неналежну мотивацію. Типовою є практика надання замість запитуваної іншої, зазвичай, загальної інформації, яка не дозволяє задовольнити суспільні чи особисті потреби запитувача, громадяни часто скеровуються до інших інстанцій без конкретних пропозицій щодо шляхів реалізації їхніх запитів. Зазвичай це пов'язано з отриманням громадянами публічної інформації про нормативно-правові акти місцевих органів виконавчої влади і здебільшого пояснюється неправомірним застосуванням грифів «для службового користування», які діють ще з радянських часів [1, с. 221], та інших сумнівних обмежувальних актів, які на перевірку, як правило, за своїм змістом, порядком видання та оприлюднення істотно суперечать чинному законодавству, а отже не можуть застосовуватися в демократичному суспільстві.

Наша держава розглядає свободу отримання інформації як важливий елемент демократичного поступу, спрямованого на інтеграцію України до світової і європейської прогресивної спільноти. Окрім реалізації традиційного євроінтеграційного вектору зовнішньої політики України, не менш важливим є залучення передових форм інформаційної політики до нових глобальних ініціатив. А це, в свою чергу, вимагає кардинально відмінних, позитивних підходів до формування інформаційного суспільства в Україні [2, с. 18]. На жаль, загальні концепції та побажання у нашому соціумі часто розходяться з ділом. Наприклад, розширення можливостей доступу до суспільної інформації має стати запорукою ефективності заходів щодо запобігання корупції. Дійсно, правові гарантії доступу до інформації є юридичною основою системи антикорупційного контролю діяльності державних службовців з боку інститутів громадянського суспільства. Тут особливо важливий суспільний нагляд на базі широкого доступу до інформації про діяльність чиновників в цій сфері. Правовими засадами юридичного оформлення таких взаємодій

могли б стати акти вищих органів влади. Це усунуло б нечіткість та розмитість формулювань та посилило ефективність важелів впливу. Однак послідовності в діях влади в цьому напрямку наразі не спостерігається. Після закінчення дії закону України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2014–2017 роки [3] новий Закон «Про антикорупційну стратегію на 2018–2020 роки» так і не був прийнятий [4].

Між тим, відкритість державних установ є важливим чинником для демократичного, вільного від корупції та інших зловживань суспільства. В державі мають бути запроваджені конкретні заходи, спрямовані на стимулювання прозорості урядової діяльності. При цьому ефективність правових механізмів має полягати, як у стимулюванні публічних органів щодо необхідної відкритості і своїй діяльності, так і стосовно чіткого усвідомлення та врегулювання проблем таємності. В цьому сенсі виправданою є практика прийняття різними відомствами внутрішніх актів (кодексів) про доступ до інформації та можливість його обмеження. В такому документі не повинно бути встановлено порядок віднесення відомостей до інформації з обмеженим доступом чи порядок доступу до такої інформації (це визначається тільки законом), а визначається лише перелік інформації, що з огляду на шкідливість її оприлюднення чи вільного надання може порушити конкретні права осіб. Варто прийняти до уваги позицію міжнародних організацій, які займаються правовим забезпеченням інформаційної свободи. Зокрема, як вважається, корисним могли би бути складання річного звіту перед парламентом та його органами стосовно існуючих проблем і певних досягнень. Сюди можна включати також відомості про заходи, вжиті для поліпшення публічного доступу до інформації, та про все ще наявні обмеження вільного потоку інформації (включно із заходами, що плануються, наприклад, в наступному році) [5].

Будь-який публічний орган не може повністю виключатися з під дії правових механізмів стосовно вільного поширення соціально значимої інформації, навіть якщо більшість його функцій потрапляє в зону винятків. Вказане правило повинно застосовуватися до суб'єктів розпорядчих повноважень усіх гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової. Відповідно однаковий підхід має стосуватися виконання всіх державних функцій, в тому числі, наприклад, органів поліції, національної безпеки і оборони. При цьому обмеження, метою яких є захист владних структур від перешкод у діяльності або приховування правопорушень, не можуть бути виправданими.

За міжнародними правилами, будь-яке втручання в основоположні права людини, включаючи їх різноманітні обмеження, має бути пропорційним. Це стосується законності правових підстав втручання,

легітимності цілі, що виправдовує винятки, вимоги про необхідність подібних обмежень у демократичному суспільстві. Як бачимо, закон повинен закріпити не лише перелік і юридичне обґрунтування обмеження вільного доступу до публічної інформації, але також визначити і зафіксувати список легітимних цілей, які можуть виправдати нерозголошення інформації. Даний перелік мусить чітко встановити виключно такі публічні та приватні інтереси, які обумовлюють законні підстави для відмови в оприлюдненні документів чи наданні до них доступу, і лише вказані інтереси, а ніякі інші, можуть отримати відповідний інформаційний захист.

Особа, котра володіє чи розпоряджається інформацією, що становить публічний інтерес, повинна у своїй діяльності щодо обороту таких відомостей досягати необхідного балансу між прозорістю та надмірною таємністю владних функціональних вчинків. Адже, дійсно, відкритість не може бути абсолютною, вона повинна бути необхідною та достатньою. Для підтримки зазначеного балансу принципово важливо, щоб будь-які застосовувані обмеження у доступі до інформації були встановлені законом, а порядок їх визначення та реалізації визначався нормативно і був зрозумілим та доступним. Поняття доступності передбачає його ясність, несуперечність, відсутність зворотної сили. Крім того обмеження обов'язково мають бути пропорційними та адекватними, аби забезпечити доступність відомостей для громадян без порушення інтересів національної безпеки, важливих соціальних цінностей, прав інших осіб.

Список використаних джерел:

1. Чистоклетов Д.Г., Шишко В.Й. Проблеми забезпечення доступу громадян до публічної інформації від органів державної влади. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2018. № 2. С. 216–224.
2. Білоусов О.С. Доступ до публічної інформації як чинник формування громадянського суспільства в Україні. Актуальні проблеми політики. 2013. Вип. 50. С. 18–25.
3. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2014–2017 роки. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>
4. Проект Закону України «Про антикорупційну стратегію на 2018–2020 роки». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JH6F800A>
5. Принципи Артикаля 19. Збірник «Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова». Частина 2. URL: <http://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression/>

Карашук О. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

Основні норми щодо торговельних марок містяться у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Визначення поняття «торговельна марка» міститься в Цивільному Кодексі України, а саме главі 44 – Право інтелектуальної власності на торговельну марку, ст. 492, де визначено, що торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів [3].

Сьогодні в законодавстві України відсутній єдиний термін для позначення цього об'єкта інтелектуальної власності. Так, у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» вжито термін «знак для товарів та послуг». У низці інших нормативно-правових актів стосовно зазначеного поняття використовуються терміни «торговельна марка» і «торговельний знак».

Незалежно від термінологічного позначення (торговельний знак, торговельна марка чи знак для товарів і послуг), у всіх випадках йде мова про один і той самий об'єкт права інтелектуальної власності, а не про різні категорії.

Якщо звернутися до науково-теоретичного визначення даного поняття, то можна побачити наступні визначення «торговельної марки»:

- О. Піхурець визначає торговельну марку як марку (знак), яка відрізняє товари (послуги) одних осіб від однорідних товарів (послуг) інших осіб і призначена для реклами цих товарів (послуг) та полегшення споживачам вибору товарів (послуг) певної якості, тобто вчений в поняття торговельної марки як правового феномену, а також відображає родовидові відносини й приналежність торговельної марки до категорії марок (або знаків).

- О. Марушева визначає торговельну марку як позначення, яке представляє собою слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів та інші позначення (або їх комбінації), яке дозволяє відрізнити товари (послуги) одних суб'єктів (правоволодільців) від

однорідних товарів (послуг) інших суб'єктів і щодо якого правоволодільцю надаються виключні права використовувати таке позначення, надавати третім особам дозвіл на використання позначення, а також перешкоджати його неправомірному використанню третіми особами». Тобто, вбачається, що дослідник зосередив увагу на необхідності додаткового закріплення прав на розпорядження торговельними марками, зокрема легітимність їх використання третіми особами.

- Ф. Котлером визначає торговельну марку як ім'я, термін, знак, символ, малюнок або їх поєднання, призначені для ідентифікації товарів або послуг одного продавця або групи продавців і диференціації їх від товарів і послуг конкурентів». На думку автора, визначальною рисою є саме диференціація між торговельної марки та конкуренція як обов'язкові умови необхідності торговельної марки [2].

Таким чином, аналіз визначень торговельної марки, що містяться в літературі та нормативно-правових актах, дозволяє виокремити низку істотних ознак, що відрізняють її від інших засобів індивідуалізації та результатів інтелектуальної діяльності:

- а) нематеріальний характер;
- б) комерційна цінність;
- в) інформаційний зміст;
- г) розрізняльна здатність [4].

Щодо видів, то ні Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ні Цивільний Кодекс України не дає вичерпного переліку позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки, а лише встановлюють єдину обов'язкову вимогу – позначення повинно бути придатним для вирізнення товарів чи послуг.

Проте, можна сказати, що в Україні торговельні марки класифікують за формою втілення, оскільки Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначає, що об'єктом знака можуть бути словесні, зображувальні, об'ємні й інші позначення або їхні комбінації, виконані в будь-якому кольорі та комбінації кольорів [1], тому існують наступні види торговельних марок:

- словесні торговельні марки – найпоширеніші у світі завдяки їх легкому відтворенню та простоті для запам'ятовування;

- зображувальні – найдавніші. На давніх клеймах, які вибивалися, наприклад, на металевих виробах, простіше було вибити маленький малюнок, аніж напис із кількох букв, до того ж багато майстрів, а ще більше покупців були неписьменними. Щоб зображувальна торгова марка була ефективною, зображення має бути простим, естетичним та недвозначним: споживач повинен однозначно розуміти, що саме зображено, та легко запам'ятовувати торгову марку;

- об'ємні – найскладніші для відтворення та використання, наприклад, у рекламі. Як правило, відтворюють або сам товар, або якийсь предмет, що асоціативно з ним пов'язаний. Найчастіше використовуються, наприклад, флакони для парфумів особливої форми, або пляшки для напоїв, або інша упаковка товару;
- комбіновані – як правило, комбінуються словесне позначення та зображення. Нерідко словесне позначення «вбудовують» у зображення, наприклад, частина зображення оплітає букви;
- інші (нетрадиційні) – слухові, нюхові тощо [2, с. 62–63].

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (дата звернення: 11.05.2020).
2. Самусь А. Класифікація торговельних марок у праві США та України: порівняльно-правовий аналіз. Підприємство, господарство і право. 2018. № 6. С. 61–65.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page> (дата звернення: 11.05.2020).
4. Ярмак В. Ю. Поняття, ознаки та функції торговельної марки у праві Європейського Союзу. Теорія і практика правознавства. 2018. Вип. 1. С. 1–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_23 (дата звернення: 11.05.2020).

Конєв І. Є.,

студент 2 курсу юридичного факультету

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ІСНУВАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ДОГОВІРНОГО ІНСТИТУТУ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Актуальність існування явища шлюбного договору в нашій державі стає все більш вагомим через подальше вдосконалення та розвиток сімейних правовідносин між суб'єктами права та постійних глобалізаційних процесів, у яких бере участь і Україна. Усі ці фактори так чи

інакше здійснюють вплив на становлення сімейно-правових інститутів у суспільстві та сприяють зародженню найбільш сучасного та нового для українського соціуму – інституту укладання правочинів у сфері сімейних правовідносин. Зазначена тема неодноразово висвітлювалася багатьма науковцями та юристами-практиками, тому можна зробити умовивід, що піднята проблема є дуже контроверсійною. У нашій праці ми бажаємо акцентувати увагу на основних недоліках законодавства відповідних норм, що ставлять шлюбний договір у проблемне існування та унеможливує його подальше вдосконалення. А також провести паралель щодо правозастосовної практики судами України.

Мета даної публікації полягає у встановленні ряду невирішених та дискусійних питань як у теоретичному аспекті, так і у практичному. Завдяки наведеним прикладам із законодавства, виокремити найголовніші проблеми й запропонувати свої погляди щодо шляхів вирішення посталої проблематики у шлюбних договорах, на їх основі визначити перспективи розвитку договірної інституту сімейного права в майбутньому.

Постале питання багаторазово зачіпалося у свої працях дослідниками Ю. Червоним, Н. Слядневою, М. Брагінським, О. Ульяненко, Я. Новохацькою, В. Гопанчуком.

Перш за все, щоб мати змогу всебічно розкрити всю проблемну сутність інституту укладання правочинів в сімейному праві, необхідно розкрити безпосередньо понятійно-категоріальний апарат «шлюбного договору». І саме у цьому випадку ми вже можемо спостерігати наявний недолік та відсутність термінологічного визначення у законодавстві, що породжує багаточисленні суперечки серед науковців, тим самим з'являються також труднощі щодо його правового розуміння. Згідно з цим ми погоджуємося з думкою Л. Дорошенка та А. Бистої, які стверджують, що шлюбний договір – це «правочин, сторонами якого є особи, що подали заяву до органів РАЦС про реєстрацію шлюбу чи подружжя, і в якому закріплюються їх майнові права та обов'язки на час шлюбу та (або) на випадок його припинення» [1, с. 93–97].

Слід взяти до уваги те, що явище шлюбного договору є достатньо молодим та перебуває на шляху свого становлення в нашій державі, він не користується значною популярністю серед населення і не набув такого значення порівняно з іноземними країнами. Якщо в Європі та США практика укладання шлюбних договорів між подружжям є усталеним звичаєм, то в Україні відповідне явище піддається критичному ставленню і вважається ознакою неповаги до партнера. Зазвичай, таке трактування зумовлене історичними традиціями радянського періоду та недостатніми правовими знаннями населення. Щоб змінити негативне сприйняття зазначеного інституту в сімейному праві, керівним органам держави необхідно забезпечити населенню достатню поінформованість з цього приводу, а саме:

проводити консультації, лікбези, надавати поради через уповноважені органи (наприклад: органи РАЦС можуть пропонувати укласти шлюбний договір під час подання нареченими заяви щодо вступу у шлюб), доносити відповідну інформацію через ЗМІ – такі заходи сприятимуть зміні застарілих світоглядних поглядів та підвищенню правосвідомості суспільства, разом з тим слугуватиме значним поштовхом для вдосконалення нормативного регулювання у сфері шлюбних договорів, які у свою чергу, будуть активніше користуватися судами у вирішенні спорів, таким чином усі ці заходи слугуватимуть значним підґрунтям для правозастосовної діяльності, що забезпечить сталість та єдність судової практики у справах, пов'язаних із вирішенням питань шлюбного договору.

Деякі зауваження викликають також значні прогалини в сімейному законодавстві та суперечності, які існують між сімейним та цивільним кодексами. На нашу думку, відповідні норми сімейного кодексу носять колізійний характер щодо норм цивільного права. Наприклад ч. 4 ст. 93 Сімейного кодексу містить вказівку на те, що шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище [2]. Тож, ми знову ж таки спостерігаємо чергове оціночне поняття, яке не містить чіткого визначення та законодавчих обмежень, яке б встановлювало межі розуміння зазначеної категорії. Виходячи з цього, існуючі недоліки надають широкі можливості недобросовісним суб'єктам договірних відносин зловживати цією нормою на свою користь в практичній площині. Між тим, законодавцем вже передбачені ефективні та відпрацьовані механізми захисту порушених прав учасників угоди будь-якого виду. На додаток до вищесказаного, можна привести приклад ст. 103 СК, котра гарантує судовий захист одному з подружжю, за яким правочин може бути визнаний судом недійсним з підстав Цивільного кодексу України, якщо один з них буде вважати, що його інтереси порушені шлюбним договором. Такі підстави передбачені ст. 223, 229, 230, 231 ЦК України, а також ч. 3 ст. 100 та ст. 102 СК України. Зважаючи на існуючі гарантії забезпечення договірного права в Цивільному кодексі, ми пропонуємо виключити вказівку «невігідне матеріальне становище» [3].

Окрім перелічених недоліків, значну увагу слід приділити ч. 5 ст. 93 СК України, за яким забороняється передавати у власність одному з подружжя майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Зазвичай, саме ця норма є найбільш дискусійною та викликає радше більше запитань ніж відповідей, адже призначення шлюбного договору зорієнтовано на визначення майнових прав і встановлені правового режиму на майно. Тому ця норма носить суперечливий характер щодо Цивільного кодексу, оскільки ст. 3 ЦК гарантує право на свободу договору, тобто подружжя можуть укладати між собою будь-які угоди та можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і

врегулювати свої відносини на власний розсуд, відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦК України. Ми вважаємо, що закріплена норма в сімейному законодавстві порушує основне право суб'єкта цивільних правовідносин на вільне розпоряджання своєю власністю. З цього випливає, що законодавець позбавляє суб'єкта можливості за договором передавати право власності іншій особі – таке явище є безпосереднім звуженням правоздатності фізичної особи. Таким чином, ми стверджуємо, що вказана норма повинна бути виключена з СК України, оскільки заборона у шлюбному договорі права власника вільно розпоряджатися належним йому майном на власний розсуд, котре перебуває у вільному цивільному обороті і право на яке підлягає державній реєстрації, є неправомірною, тому що обмежує конституційні права громадянина.

Виходячи з вказаних суперечностей та прогалин, які існують в сімейному праві, сформувалась досить неоднозначна практика вирішення питань щодо відповідності пунктів шлюбного договору чинному законодавству в практичній площині правосуддя. Як зазначалося раніше, у Сімейному кодексі є колізійна норма, котра значно звужує рамки застосування шлюбного договору стосовно статусу нерухомого майна (ч. 5 ст. 93 СК), через що на практиці склалися два абсолютно різних підходи вирішення питань щодо чинності певних пунктів укладеного правочину подружжям. У першому випадку у шлюбному договорі забороняється визнавати право власності одного з подружжя на об'єкт нерухомого майна, що підлягає державній реєстрації й належить іншому з подружжя. З іншої сторони, законодавець дозволяє визначати правовий статус майна за шлюбним договором. Тож, такі спори дедалі частіше вирішуються в судовому порядку, однак впливає проблема, яка полягає у правильному тлумаченні відповідної норми та відсутності єдиної судової практики з цього питання. У нашій публікації ми наведемо деякі правові позиції Верховного Суду, які є абсолютно різними та суперечать один одному. Яскравим прикладом слугує постанова Верховного Суду України від 28 січня 2015 року у справі № 6-230цс14 та постанова Верховного Суду від 30 січня 2018 року у справі № 756/7489/15ц [4]. Відповідно до цих постанов суд закріплює правову позицію щодо права подружжя визначати у шлюбному договорі правовий режим майна, набутого до чи під час шлюбу, тим самим фактично дали змогу сторонам цього договору набути права власності на нерухоме майно, котре підлягає державній реєстрації. Однак, згідно з останньою постановою Верховного Суду від 26.02.2020 № 755/19197/18 суд визнає недійсним пункт договору, котрий закріплює власність одного з подружжя як особисту на чие ім'я воно придбане та зареєстроване. Хоча, ч. 2 ст. 97 СК дозволяє відходити від спільності майна подружжю. Таким чином, ми бачимо суперечливий характер норм, які значно ускладнюють правозастосовну діяльність та взагалі ставлять під сумнів повноцінне існування правового інституту шлюбних договорів в Україні. На підтримку судової гілки влади, ми можемо сказати,

що суддям нічого не залишається, як тільки виходити із існуючих реалій та застосовувати останні правові позиції Верховного Суду, які закріплені в їх постановках.

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що наведені вище проблеми не є вичерпними. Наразі ще існує багато недоробок та колізійних норм у сімейному законодавстві, котрі потребують відповідного доопрацювання та усунення всіх недоліків. Сподіваємося, що обґрунтовані вище фактори і недоліки візьмуться до уваги законодавцем та будуть слугувати значним підґрунтям для подальшого вирішення посталих питань і вдосконалення інституту шлюбних договорів.

Список використаних джерел:

1. Дорошенко Л.М., Бистра А.О. Деякі аспекти укладання шлюбного договору: Форум права, № 4. 2013. С. 93–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_4_18
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 02.04.2020№ 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 18.04.2020№ 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

Лаговська Н. В.,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу,
заступник директора Навчально-наукового інституту права
з виховної та профорієнтаційної роботи
Університету державної фіскальної служби України*

Сотник А. А.,

*курсант взводу ПМПФ-18-1
Університету державної фіскальної служби України*

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СТОРІН

Україна, обравши євроінтеграційний вектор розвитку, прагне унормувати вітчизняне законодавство та привести його у відповідність до європейських стандартів, норми цивільного права не виключення. З прийняттям Цивільного кодексу України у 2003 році відбулось

закріплення інституту спадкового договору. В той час, коли у багатьох країнах світу цей інститут широко розповсюджений, а порядок укладення й виконання спадкових договорів детально регламентований законодавством [6]. Проте, в Україні, спадковий договір не набув широкого використання, найчастіше відбувається спадкування за законом та заповітом, а також має ряд проблем. Це зумовлює актуальність даної теми та потребує подальшого дослідження проблем визначення сторін спадкового договору.

До проблеми визначення сторін спадкового договору в своїх наукових працях звертались наступні науковці такі як: Н.В. Лаговська, Т.П. Коваленко, Є.О. Рябоконт, Я. Турлуковський, Р.Б. Шишка та інших.

Відповідно до статті 1303 ч. 1 Цивільного кодексу України визначено, що «відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа» [1].

Значимо, що «відчужувача» в інших цивільних договорах законодавець визначає зовсім інакше. Так, згідно ч. 1 статті 746 ЦК України у договорі довічного утримання «відчужувачем є фізична особа не залежно від її віку та стану здоров'я». Відповідно до ч. 1 статті 829 ЦК України сторонами у договорі найму житла можуть бути фізичні та юридичні особи; згідно ч. 1 статті 720 ЦК України сторонами у договорі дарування можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальна громада. Можна приводити й надалі приклади [1].

Отже, як і у договорі дарування, так і у договорі довічного утримання чи найму житла, коли йдеться про те, що стороною цих договорів може бути фізична особа, то зрозуміло, що це може бути як подружжя, так і один з подружжя, або ж особа, яка взагалі в шлюбі не перебуває.

Зауважимо, що серед згаданих договорів та інших договорів, що передбачені ЦК України, законодавець на цьому не наголошує, а просто використовує загальне для вищезгаданого кола осіб позначення – фізична особа, бо можливість вступу фізичної особи в договірні відносини не пов'язана з перебуванням чи не перебуванням у шлюбі, а лише з огляду на це має певні, передбачені законодавством, особливості.

Тому дане законодавче визначення кола осіб, що можуть бути окреслені відчужувачем у спадковому договорі, не є логічним та відрізняється від типового для цивільного законодавства.

Наголосимо, що законодавець в даному випадку відходить від традиційного критерію, який кладеться в основу визначення сторін цивільно-правового договору, а саме – поділу осіб на фізичних та юридичних. Власне, виходячи з цього критерію, і визначаються сторони інших договорів, передбачених ЦК України.

Незрозумілим є також те, що законодавець, визначивши коло осіб, які можуть бути відчужувачем у спадковому договорі, відступає від

загального правила, і вказує, що «відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа». Але у ч. 2 статті 1303 ЦК України йдеться про набувача, а саме: «набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа» [1].

Як зазначає Т.П. Коваленко: «відчужувачем у спадковому договорі може бути лише фізична особа, хоча це прямо і не передбачено ч. 1 ст. 1303 ЦК України, яка зазначає, що відчужувачем, поряд із подружжям та одним з подружжя, може бути також й інша особа. Згідно ч. 1 ст. 2 ЦК України під особою розуміється фізична та юридична особа. Але навряд чи в даному випадку під «іншою особою» можна розуміти юридичну особу. Якщо слідувати логіці законодавця, який зазначає, що відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя, то під «іншою особою» в цьому контексті, очевидно, треба розуміти фізичну особу, яка не перебуває у шлюбі, а не юридичну особу, як зазначається в деяких джерелах» [2, с. 733].

С.О. Рябоконтюк аналізуючи норму статті 1302 ЦК України, відзначає, що «набувач набуває право власності на майно відчужувача лише після смерті останнього. А це означає, що відчужувачем у спадковому договорі не може бути юридична особа, оскільки смерть є підставою припинення цивільних прав та обов'язків лише для фізичних осіб, а отже й відчужувачем у спадковому договорі може бути лише фізична особа. Глава 90 ЦК України, присвячена правовому регулюванню спадкового договору, не передбачає спеціальних норм щодо того, яким обсягом цивільної дієздатності повинні володіти його сторони, а тому деякі автори вважають, що в цьому відношенні треба керуватися загальними положеннями про фізичну особу, передбаченими Гл. 4 ЦК України, тобто, що відчужувачем у спадковому договорі може бути будь-яка фізична особа» [3, с. 67].

Резюмуючи, можна прийти до висновку, що відчужувачем у спадковому договорі може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа, яка б могла самостійно розпорядитися належним їй майном [7].

Таким чином, для того, щоб усунути можливість двоякого тлумачення визначення сторін спадкового договору пропонуємо внести зміни до ч. 1 статті 1303 Цивільного кодексу України, та викласти її в редакції: «відчужувачем у спадковому договорі може бути повнолітня дієздатна фізична особа», а не просто «подружжя, один із подружжя або інша особа». Таким чином ми унеможливуємо припущення, що відчужувачем у спадковому договорі може виступати: малолітня особа; неповнолітня особа; особа з обмеженою цивільною дієздатністю; недієздатна особа; фізична особа, що не досягла 18-річного віку.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: закон України від 16 січня 2006 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

2. Коваленко Т.П. Спадковий договір: Цивільне право України (книга друга). За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. К. : *Юрінком Інтер*, 2004. С. 724–765.

3. Рябоконт Є.О. Новітні тенденції судової практики у справах щодо спадкових договорів. *Нотаріат для Вас*, 2018. С. 62–69.

4. Турлуковський Я. Спадковий договір в українському цивільному праві: теорія та практика. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. С. 34–41.

5. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2. Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнєцова. К.: *Юстініан*, 2006. 1008 с.

6. Лаговська Н. В. Проблеми нормативно-правового регулювання спадкування за законом в Україні / Н.В. Лаговська // Міжнародний юридичний вісник: проблеми сучасності (теорія та практика). 2018. № 1. С. 30–37.

7. Лаговська Н. В. Правовий статус субєкта спадкового права / Н.В. Лаговська // Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). 2019. № 14. С. 34–43.

Марченко В. М.,

Президент

Нотаріальної палати України

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НОТАРІАТУ

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріусом є уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема, посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. У вказаному визначенні акцентована увага на окремих формах діяльності нотаріуса.

Згідно зі ст. 1 вказаного вище закону, нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов’язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

На відміну від чинної норми, у статті 1 Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про державний нотаріат» зазначалося, що

завданнями державного нотаріату є охорона соціалістичної власності, прав і законних інтересів громадян, державних установ, підприємств і організацій, колгоспів, інших кооперативних та інших громадських організацій, зміцнення соціалістичної законності і правопорядку. Таки чином призначенням нотаріату (на той час лише державного) визначалась діяльність з метою охорони прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин, а також для зміцнення законності та правопорядку.

Варто зазначити, що це призначення нотаріату є універсальним і може застосовуватись до сучасного нотаріату. Зокрема Ю.В. Желіховська пропонує закріпити у ст. 1 Закону «Про нотаріат» положення про те, що на нотаріат покладено обов'язки здійснювати та забезпечувати охорону прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб [1, с. 40].

Подібну думку висловила І.П. Лихолат, яка зазначає, що справжньою метою нотаріальної діяльності є захист прав та інтересів громадян, а не посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Адже вчинення конкретних дій – це тільки засіб, інструмент для досягнення певної мети [2, с. 86].

При цьому варто зазначити, що концептуально метою діяльності нотаріату є забезпечення сталого і безпечного цивільного обороту. А вже це завдання досягається шляхом захисту прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, а також у процесі здійснення належних їм суб'єктивних прав при вчиненні нотаріальних дій.

Водночас подібний підхід щодо призначення нотаріату закріплений у європейському праві. Зокрема, у Резолюції АЗ 0422/93 Європейського парламенту «Про положення і організацію нотаріату в 12 державах-членах Співтовариства» вказано, що нотаріус виконує функцію попереджувального правосуддя, дозволяючи не доводити справу до суду, шляхом усунення або зниження вірогідності виникнення спорів; нотаріус відіграє роль неупередженого радника сторін [3]. Як видно, у наведеному визначенні акцент також зроблений також на визначенні мети діяльності нотаріуса, а не на зазначенні конкретних форм нотаріальної діяльності.

З приводу визначення поняття нотаріату, закріпленому у Законі «Про нотаріат» С. Фурса зазначає, що воно є недосконалим, оскільки в ньому акцентована увага виключно на організаційній структурі нотаріату і не розкривається нерозривний правовий зв'язок нотаріату із спеціальною процедурою вчинення нотаріальних проваджень, не наводиться характер взаємодій системи нотаріальних органів з державою [4, с. 12].

Вказані зауваження є справедливими і щодо доктринальних визначень, які оперують подібними конструкціями. Зокрема К.І. Чижмарь виділяючи ряд загальних рис, що характеризують нотаріат як правовий інститут,

вказує що він являє собою *систему органів і посадових осіб* (виділено мною – В.М.), які вчиняють нотаріальні дії [5, с. 13].

Визначення нотаріату як системи органів і посадових осіб видається не зовсім обґрунтованим у сучасних умовах. У цьому зв'язку варто погодитись з думкою К.Ф. Білько, яка зазначає, що правовий статус нотаріуса не дозволяє його віднести ні до «органів», ні до «посадових осіб», як це по суті робить законодавець [6, с. 34].

Серед іншого такий висновок міститься у листі Міністерства юстиції України від 26.10.2005 N 31-41-40 «Щодо приватних нотаріусів» [7] де вказано, що приватний як і державний нотаріуси здійснюють свою діяльність від імені держави, яка делегує йому спеціальні повноваження та наділяє його певними правами та обов'язками. Тому, з огляду на вимоги статей 1, 36 Закону України «Про нотаріат», приватні нотаріуси під час виконання ними суто професійних обов'язків щодо посвідчення права, а також фактів, що мають юридичне значення та вчинення інших нотаріальних дій, передбачених Законом України «Про нотаріат», *не можуть вважатися службовими особами*.

Вважаємо, що наведені аргументи є цілком обґрунтованими і свідчать про недоцільність у визначенні поняття «нотаріат» вказувати на систему (сукупність) органів чи посадових осіб як визначальну рису нотаріату, адже нотаріуси, які є ключовими учасниками нотаріального процесу не належать до таких суб'єктів.

В Україні нотаріальні дії уповноважені вчиняти не лише нотаріуси, але й визначені законом посадові особи. Виходячи з цього в контексті законодавчого визначення поняття нотаріату бажано уникати вказівки на суб'єктний склад осіб уповноважених вчиняти нотаріальні дії, врегулювавши це питання окремою нормою. У зв'язку з цим, пропонується викласти частини першу і другу Закону України «Про нотаріат» у такій редакції:

«1. Нотаріат в Україні забезпечує здійснення заходів попереджувального правосуддя для усунення або зниження вірогідності виникнення спорів та захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави, а також інших дій визначених законом.

2. Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів. У випадках передбачених цим Законом окремі нотаріальні дії можуть вчинятись визначеними посадовими особами».

Список використаних джерел:

1. Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом: дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2012. 211 с.

2. Лихолат І. П. Неможливі фігури, або роздуми щодо статусу приватного нотаріуса. Нотаріат для вас : науково-практичний журнал української нотаріальної справи. 2012. № 12 (грудень). С. 82–89.

3. Про положення і організацію нотаріату в 12 державах-членах Співтовариства: Резолюція А3 0422/93 Європейського парламенту. URL: <http://mirnot.narod.ru/euoparl.html>.

4. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2003. 43 с.

5. Чижмарь К.І. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 396 с.

6. Білько К.Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2015. 206 с.

7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-403323-05>

Семенова М. В.,

*кандидат юридичних наук,
науковий співробітник*

*Науково-дослідного інституту правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України,
адвокат, керуючий
ЮФ «Семенова і Партнери»*

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО УКЛАДЕННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ СТРОКОВОГО БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (НА ПРИКЛАДІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ АТ КБ «ПРИВАТБАНК»)

Укладання договору банківського вкладу це один із засобів збереження та примноження власних коштів. По всьому світу багато осіб довіряють свої заощадження банківським установам та після спливу строку дій договору банківського вкладу отримують вклади з нарахованими на них відсотками не маючи при цьому ніяких проблем. Але, деякі банки не бажають виконувати свої обов'язки перед вкладниками. Так у березні 2014 року Акціонерне товариство Комерційний банк «ПРИВАТБАНК»

(Далі – «ПРИВАТБАНК») позбавив своїх вкладників, рахунки яких було відкрито у відділеннях «Приватбанк» у АР Крим та м. Севастополь, права безперешкодно користуватись своїми грошовими коштами. «ПРИВАТБАНК» відмовився від виконання розпоряджень про перерахування і видачу відповідних сум з рахунків і проведення інших операцій по рахункам та заблокував доступ до рахунків. «ПРИВАТБАНК» також було заблоковано доступ таких вкладників до будь-яких банківських карток та електронних ощадних книжок, які дозволяють отримати в банкоматах банківської установи інформацію про залишок коштів на рахунку, суму вкладу і процентам до виплати. Доступ до банківських рахунків також було заблоковано в системі Приват 24. З 2014 року «ПРИВАТБАНК», добровільно не виконує свої обов'язки, щодо повернення грошів, які залишилися на заблокованих рахунках, що призвело до масових звернень до суддів.

Аналіз судової практики вирішення спорів щодо стягнення з «ПРИВАТБАНК» грошових коштів за договором строкового банківського вкладу, свідчить про те, що одними з проблемних питань, які виникають під час розгляду вказаних справ, є встановлення факту укладення договору та визначення моменту закінчення строку дії договору.

Вклад (депозит) – це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору [1]. Статтю 1058 ЦК України передбачено, що за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. До відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунка (глава 72 цього Кодексу), якщо інше не встановлено цією главою або не впливає із суті договору банківського вкладу. Аналогічні вимоги містяться у п. 2.4. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 року № 516 (Далі – Положення № 516) [2]. Договір банківського вкладу має своїм наслідком ту обставину, що готівкові кошти вкладника передаються ним у власність банку, а безготівкові кошти – в повне розпорядження банку. Відповідні дії вкладника є необхідною умовою виникнення зобов'язання за договором банківського вкладу, згідно з яким у вкладника виникає право вимагати від банку

видачі суми вкладу і виплати процентів на неї, а у банку – відповідний обов’язок. Договір банківського вкладу є реальним, оплатним договором і вважається укладеним з моменту прийняття банком від вкладника або третьої особи на користь вкладника грошової суми (вкладу).

Доказами, які підтверджують дотримання письмової форми договору банківського вкладу та факт внесення грошової суми на вкладний (депозитний) рахунок вкладника є письмовий договір банківського вкладу, ощадна книжка або сертифікат чи інший документ, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту [2; 3]. При цьому квитанція (другий примірник прибуткового касового документа) або інший документ є підтвердженням внесення готівки у відповідній платіжній системі. Також, зазначена правова позиція висловлена в постановках Верховного Суду: від 11 березня 2020 року у справі № 757/57980/18-ц[4], а також у постанові Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 761/26293/16-ц [5].

Необхідно також зазначити, що договори строкових банківських вкладів, що укладені «ПРИВАТБАНК» містять копію електронної ощадної книжки, з відповідним номером, та факт її отримання підтверджено додатковим підписом вкладника. Таким чином, можна стверджувати, що оригінал договору, в якому є відмітка про те, що вкладник отримав електронну ощадну книжку з відповідними реквізитами, може бути окремим належним доказом факту внесення коштів.

Щодо розірвання договору строкового банківського вкладу необхідно зазначити наступне. Майже усі договори строкового банківського вкладу, а також положення «Умов та Правил надання банківських послуг» [6] ПРИВАТБАНК (Далі – Умови та Правила) містять положення згідно якого «дія договору припиняється з виплатою Клієнту всієї суми вкладу разом з процентами, належними відповідно до умов договору». Незважаючи на це судова практика розгляду спорів за участі вкладників, які відкривали рахунки строкового банківського вкладу в АР Крим або у м. Севастополі є неоднозначною.

Так, розглядаючи справу № 757/53324/18-ц[7] про стягнення грошових коштів за строковим депозитним вкладом Печерський районний суд м. Києва дістався висновку про те, що договір банківського вкладу було розірвано на підставі письмової заяви вкладника, подання якої передувало зверненню до суду. Такий самий висновок щодо моменту розірвання договору викладено в Рішенні Печерського районного суду м. Києва № 757/36842/18-ц[8]; Постанові Київського Апеляційного суду у справі № 757/13858/18-ц[9].

Протилежного висновку дістався Дніпропетровський районний суд Дніпропетровської області Розглядаючи справу № 175/4055/19 [10]. При цьому суд, враховуючи положення ст. 653 ЦК, умов договорів та «Умов та Правил», вказав, що звернення вкладника до банку з заявою про повернення йому коштів не свідчать про добровільне розірвання сторонами депозитного договору, адже таке звернення є необхідною але не достатньою умовою розірвання договору з врахуванням положень «Умов та Правил». Зазначене також підтверджується позицією Верховного Суду у постанові від 15 травня 2019 року по аналогічній цивільній справі № 760/20593/15-ц [11] у якій Верховний Суд зазначив наступну правову позицію: «судами попередніх інстанцій встановлено та матеріалами справи не спростовано, що позивач звернулась 14 вересня 2015 року до відповідача з вимогою про дострокове повернення депозитів, переданих у відповідності до зазначених депозитних договорів. Таким зверненням позивач лише ініціювала механізм дострокового повернення грошових коштів з відповідних депозитних вкладів».

З огляду на неоднозначність вирішення питання щодо моменту розірвання договору строкового банківського вкладу в разі невиконання банком зобов'язань, слід визнати наступне. Звернення вкладника про вимогу щодо повернення вкладу у випадку незаконного обмеження банком прав вкладника, щодо розпорядження грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку та відмови від виконання своїх зобов'язань щодо повернення вкладу та нарахованих відсотків, не має наслідком розірвання такого договору, не має підстав для припинення дії договору та припинення зобов'язань сторін за таким договором. Дія договору строкового банківського вкладу у разі невиконання банком своїх зобов'язань, припиняється тільки з виплатою вкладнику всієї суми вкладу разом з процентами, належними відповідно до умов договору.

Список використаних джерел:

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (Дата звернення: 19.03.2020)
2. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами: Постанова Національного Банку України від 03.12.2003 № 516. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1256-03>(Дата звернення: 10.05.2020).
3. Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492 Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, Постанова Верховного Суду у справі № 757/57980/18-ц від 11.03.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03> (Дата звернення: 10.05.2020).

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 761/26293/16-ц від 20.03.2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81574008> (Дата звернення: 10.05.2020).

5. Умови та Правила надання банківських послуг. URL: <https://privatbank.ua/terms>

6. Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/53324/18-ц від 20.09.2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85494487> (Дата звернення: 10.05.2020).

7. Рішення печерського районного суду міста Києва у справі № 757/36842/18-ц від 06.05.2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83718857> (Дата звернення: 10.05.2020).

8. Постанова Київського апеляційного суду у справі № 757/31858/18-ц від 14.01.2020 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86987560> (Дата звернення: 10.05.2020).

9. Рішення Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області у справі № 175/4055/19 від 17.03.2020 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88657152> (Дата звернення: 10.05.2020).

10. Постанова Верховного Суду у справі № 760/20593/15-ц від 15.05.2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81841741> (Дата звернення: 10.05.2020).

Трояновська Р. П.,

курсант взводу ПМПФ-18–2

Університету державної фіскальної служби України

Науковий керівник: Лаговська Н. В.,

старший викладач,

заступник директора Навчально-наукового інституту

права з виховної та профорієнтаційної роботи

Університету державної фіскальної служби України

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Враховуючи прагнення України ввійти до європейського товариства, нагальним постає питання необхідності приведення системи права до стандартів Європейського союзу, зокрема норм що регулюють захист авторського права. Дана проблематика надзвичайно гостро постає в

глобальному масштабі, тому що порушення авторських прав носить не лише моральний характер, а ще може тягнути за собою матеріальні збитки.

Крім того, заподіяння істотних збитків окремим правовласникам призводить до низки негативних наслідків для держави загалом, наприклад, до скорочення кількості робочих місць, погіршення інвестиційного клімату, гальмування процесу інноваційного розвитку. Тому дослідження захисту прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та проведення порівняльно-правового аналізу сьогодні є досить актуальним.

Відмітимо наявність значної кількості наукових розробок видатних вчених-правознавців, таких як: Ю.Е. Атаманова, М.І. Баженов, П.О. Лиска та інших вчених.

Відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України та закону «Про авторське право та суміжні права» комп'ютерні програми є об'єктом захисту прав інтелектуальної власності. Також, слід відмітити, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, а отже мають таку ж правову охорону [1].

Слід зазначити, що за статтею 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» надається дефініція поняттю «комп'ютерна програма», а саме як 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, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [2].

У свою чергу, технологічний процес обробки даних, так званий алгоритм, який доречно було б віднести до об'єктів права інтелектуальної власності, наразі захистити неможливо. Тобто, якщо запозичити алгоритм самої програми, то це не буде відноситись до порушення авторських прав, що є абсолютно неправильним.

Також логічним є те, що якщо програмний продукт не буде містити однієї чи кількох ознак, які описані у цій статті, то вірогідно, що його не можна буде назвати комп'ютерною програмою.

Окрім іншого, способи, ідеї, а також процеси, що використовуються та втілюються у комп'ютерній програмі – охороні не підлягають. Але ж тоді на практиці можна змінити дизайн програми та присвоїти собі надбання іншої людини.

Як зазначає Ю.Е. Атаманова: «у статті 69 Закону «Про авторське право і суміжні права» німецький законодавець надав більш просте визначення поняттю «комп'ютерна програма», а саме: програми в будь-якій формі, включаючи конструкторські матеріали» [3].

Вищенаведене не створює прогалин у праві, як в українському законодавстві, тому що поняття охоплює будь-яку форму програмного продукту. Але про ідеї та процеси, які лежать в основі елемента комп'ютерної програми, не захищені українським та німецьким законодавством.

М.І. Баженов зауважує, що у Сполучених Штатах Америки закон, також, охороняє комп'ютерну програму, як літературний твір. Тому рядки літературного твору та рядки коду у програмі зовнішньо схожі. Федеральний закон США «Про авторські права» у статті 101 передбачає, що комп'ютерна програма являє собою набір формулювань або інструкцій, які будуть використовуватися безпосередньо або побічно в комп'ютері, для того, щоб досягти певного результату, що є теж більш ширшим у розумінні, ніж трактування українського законодавця [4].

Згідно з ч. 1 статті 437 ЦК України, авторське право виникає з моменту створення твору. А оскільки комп'ютерна програма охороняється, як літературний твір, то положення цієї статті відносяться і до неї [1].

Також, згідно з ч. 2 ст. 433 ЦК України, твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження [1].

Але порівняно з вітчизняним законодавством, закони США встановлюють певні вимоги до об'єктів авторського права, щоб вони змогли отримати правову охорону, а саме: форма вираження – вона має бути суто матеріальною. У цій країні авторське право на федеральному рівні виникає з моменту фіксування твору на відповідному матеріальному носії [5].

Отже, підсумовуючи вище згадане можна прийти до висновку, що законодавство України у сфері захисту прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми потребує змін та доповнень. Особливо тому, що ця сфера охоплює багато інших відносин у нашому з вами житті та держава повинна йти назустріч прогресу. Тому доцільним виступає вирішення деяких прогалин, а саме: створити окремий закон, який врегулював би питання захисту прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми, враховуючи досвід іноземних країн; надати більш повне визначення поняттю «комп'ютерна програма»; розширити список об'єктів права інтелектуальної власності, у зв'язку з масштабними змінами у галузі інформаційних технологій;

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: закон України від 16 січня 2006 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

3. Атаманова Ю.Е. Захист прав інтелектуальної власності у мережі інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи. *Право та інновації*, 2014. С. 7–14.

4. Баженов М.І. Актуальні аспекти блокування доступу до мережі Інтернет у сфері захисту авторських прав: досвід іноземних держав і доцільність запровадження його в Україні. *Право і суспільство*, 2015. С. 49–54.

5. Лиска П.О. Захист права інтелектуальної власності у Всесвітній мережі. *«Молодий вчений»*, 2017. С. 901–907.

Чорний Д. О.,

*курсант 2-го курсу факультету податкової міліції
Університету державної фіскальної служби України*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДАННЯ КРЕДИТНИХ ДОГОВОРІВ В КОРОТКОСТРОКОВИЙ ТЕРМІН В МІКРОФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ

На сьогоднішній день в Україні, зважаючи на нестабільну ситуацію в країні, зростає попит на кредитування в макрофінансових установах. Позичальники все частіше використовують короткострокові кредити в макрофінансових організацій для задоволення своїх потреб.

Дані фінансові установи надають кредитні кошти всім споживачам включаючи і малозабезпеченого споживча кредиту не досліджуючи його заробітну плату та ціль одержання даних коштів. Перевагами такого способу надання кредиту є його швидкість оформлення та відсутність поручителів або застави. Зазвичай такі кредити надаються онлайн без контакту людина з людиною, всі документи також надаються онлайн і кредитний договір укладається онлайн.

Питання регулювання надання кредитів досліджували зокрема: С. В. Глібко, В. П. Янишен. Питання економічних аспектів банківського кредитування розглядали Т. Я. Продан, Г. Ю. Шемшученко. Питання щодо особливостей кредитних договорів вивчали зокрема: О. О. Наумов, В. Горбатюк. Проте аналіз правового регулювання умов, що передують укладення договору в макрофінансових організацій потребують додаткового дослідження та вдосконалення.

Метою статті є визначення основних правових проблем укладення та реалізації виконання кредитного договору коли кредитором виступає макрофінансова організація.

Пропоную визначити якими чином законодавець регулює коротко-строковий кредит. Для початку пропоную розглянути визначення терміну «Споживчий кредит» – це надання грошових коштів кредитором (банком або іншою фінансовою установою) приватній особі на її особисті потреби (не пов'язані з комерційною діяльністю). Даного роду кредитні договори(споживчі) регламентує ЗУ «Про споживче кредитування», але даний закон виключає сферу своєї юрисдикції на наступні договори: «договори, що містять умову про споживчий кредит у формі кредитування рахунку зі строком погашення кредиту до одного місяця, та кредитні договори, що укладаються на строк до одного місяця» [3]. З наведеної цитати впливає ряд запитань, чому даний закон не поширюється на дані кредити? та як розуміти твердження до одного місяця? Законодавець не розтлумачив поняття визначення одного місяця у кількості днів.

З наведеного зрозуміло, що дані правовідносини не регулюються ЗУ «Про споживче кредитування», хоча мають всі ознаки споживчого кредитування. Даного роду відносини регулюються цивільним кодексом, що не здатний якісно конкретизувати порядок регулювання даного роду відносин, через узагальнюючий характер глави 71 § 2 та ЗУ «Про захист прав споживачів» [2].

Також досить незрозуміло для позичальників той факт, що споживчі кредити до одного місяця значно відрізняються від більше одного місяця процентним нарахуванням до прикладу розмір неустойки у мікрозаймах до 5 відсотків, у звичайних кредитах до 15 відсотків.

У ході написання даної роботи дослідилися наступне: мікрокредити не підпадають під ЗУ «Про споживче кредитування», бо їх строк до 30 днів, але законодавець не конкретизував дане питання, саме тлумачення одного місяця. Також потрібно зазначити, що умови накладання неустойки між мікрокредита та споживачами кредитами різна за своїми розмірами. Стосовно мікрокредитування, то дані кредитні відносини регулюють: Цивільний кодекс України, ЗУ «Про захист прав споживачів».

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV Відомості Верховної Ради України 18.12.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>
2. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

3. Закон України «Про споживче кредитування від 15.11.2016 № 1734-VIII URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>

4. Янишен В. П. До питання несправедливих умов договорів про надання споживчого кредиту, В. П. Янишен / Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р.

5. Продан Т. Я. Грошово-кредитна політика у регулюванні грошового обігу в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08.

Шевченко І. Є.,

*студентка 3 курсу 1 групи господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ

Актуальність даної теми полягає в тому, що якість цивільного судочинства прямо залежить від правильного застосування норм матеріального і процесуального права. З метою забезпечення ефективного провадження та реалізації Рекомендації N R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на вдосконалення судової системи було запроваджено інститут заочного розгляду справ. Відповідно до положень вищезазначеного документу кожна країна повинна забезпечити доступ сторін до спрощених і більш оперативних форм судочинства та захистити їх від зловживань та затримок, зокрема, надавши суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно [1].

Європейський суд з прав людини наголошує на тому, що національні суди мають вирішувати, чи відкласти судове засідання за клопотанням сторін, а також, чи вживати якісь дії щодо сторін, чия поведінка спричинила невиправдані затримки у провадженні (справа «Дихановський проти України» від від 06.09.2007, заява № 3572/03). В рішенні «Юніон Аліментарія Сандерс С.А. проти Іспанії» від 07.07.1989 ЄСПЛ зазначив, що заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання. Тобто, суд покладає обов'язок на заінтересовану сторону проявляти особливу старанність при

захисті своїх прав (справа «Тойшлер проти Германії» від 04.10.2001, заява № 47636/99) [2].

Також ЄСПЛ звертає увагу на те, що це роль національних судів організувати судові провадження таким чином, щоб вони були без затримок та ефективними (справа «Шульга проти України» від 02.12.2010, заява № 16652/04) і запобігання неналежній та такій, що затягує справу, поведінці сторін у цивільному процесі є завданням саме державних органів (справа «Мусієнко проти України» від 20.01.2011, заява № 26976/06) [2].

Таким чином заочний розгляд справи гарантує позивачу захист від несумлінного відповідача, який зловживає своїми процесуальними правами. Наприклад, навмисно затягує розгляд справи, не з'являється до судового засідання та будь-якими іншими діями перешкоджає ухваленню рішення у справі.

Поняття «заочний розгляд справи» та процедуру його проведення законодавець не передбачив в чинному Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК), проте, визначив у ч. 1 ст. 280 ЦПК вичерпний перелік умов, одночасне існування яких надає суду право ухвалити заочне рішення. До них належать: 1) відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання; 2) відповідач не з'явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин; 3) відповідач не подав відзив; 4) позивач не заперечує проти такого вирішення справи [3].

В сучасному світі існує 2 концепції заочного провадження: французька (Німеччина, Франція, Литва та інші) та англо-американська (Англія, США). На відмінну від англо-американської концепції, французька не розглядає неявку відповідача як факт, котрий підтверджує визнання ним позову і не надає позивачеві ніяких додаткових процесуальних прав [4, с. 195]. Дана концепція виходить з припущення, що неявка відповідача в суд могла бути викликана або незнанням відповідача про пред'явлений позов, або обставинами, які перешкодили його явці в суд.

Слід зазначити, що національне законодавство України поєднало в собі елементи двох концепцій: і обвинувачення відповідача неявкою, і не ставлення йому це в провину. Тобто, враховуючи положення п. 2 ч. 1 ст. 280 ЦПК, відповідач, який не був присутнім у судовому засіданні, не вважається таким, що визнав пред'явлений йому позов, проте законодавець поклав на нього обов'язок довести наявність поважних причин відсутності при розгляді справи.

В юридичній літературі фактична відсутність відповідача в залі судового засідання при розгляді справи по суті є основною підставою для прийняття заочного рішення, тому їй приділяється найбільша увага. Пленум Верховного суду України, у п. 30 Постанови «Про застосування

норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2 від 12.06.2009, звертає увагу на те, що відповідач, який був видалений із зали судового засідання в порядку застосування заходів процесуального примусу, не може вважатися таким, що не з'явився в судові засідання [5]. Тобто, при визначенні відсутності відповідача слід враховувати підґрунтя таких дій.

Заочний розгляд справи це відносно новий інститут в системі цивільного процесуального права, який викликає чимало труднощів на практиці. Зокрема, Богатирь В. В. слушно вказує на очевидну проблему: якщо належним чином повідомлений про час і місце розгляду справи відповідач не з'явився в судові засідання, суд розглядає (імператив поведінки) справу за наявними у ній доказами і має постановити заочне рішення (імператив поведінки щодо постановлення саме заочного рішення), але якщо позивач заперечує проти постановлення заочного рішення, які подальші дії суду? [6, с. 242] Адже прийняття заочного рішення судом неможливе при запереченні позивача (п. 4 ч. 1 ст. 280 ЦПК). Дана проблема вказує на те, що інститут заочного розгляду справи потребує більш детального дослідження та вдосконалення.

Рішення про заочний розгляд справи приймається у виді ухвали суду, яка повинна відповідати вимогам ст. ст. 263 та 265 ЦПК, із зазначенням строку та порядку подання заяви про його перегляд (відповідно до ст. 284 ЦПК). Законодавець також зобов'язує суд надіслати відповідачу, який не з'явився в судові засідання, копію заочного рішення.

Отже, заочний розгляд справи – це розгляд конкретної цивільної справи у випадку неявки відповідача та без заперечень із сторони позивача. При цьому відповідача було належним чином повідомлено про час і місце судового засідання, відсутні причини неявки, відзив та клопотання про розгляд справи без нього. Такий інститут виступає додатковою гарантією для позивача від будь-яких зловживань відповідачем і спрямований на розширення засад диспозитивності в цивільному судочинстві.

Список використаних джерел:

1. Рекомендація N R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на вдосконалення судової системи від 28.02.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_126
2. Практика Європейського суду з прав людини від 05.04.2018, Страсбург. URL: https://github.com/EducationalEra/hrights/blob/074987dc9b7a25cbe07b11db60eef1e48a6109fb/1/Velyka_Palata.pdf, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_312

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/sp:side#top>
4. Васильєв С.В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. К.: Алерта, 2015. 352 с.
5. Постанова Пленуму ВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2 від 12.06.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09/conv>
6. Забарський В.В., Богатир В.В., Стоянова Т.А. та ін. Науково-практичний коментар «Цивільного процесуального кодексу України». Станом на 01.01.2012 р. / За заг. ред. В.В. Богатиря К.: Видавничий дім «Професіонал», 2012. 752 с.

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Бочков П. В.,

кандидат юридичних наук, доктор богослов'я,

настоятель

Храму святого Луки Войно-Ясенецького

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Україна є багатоконфесійною державою та налічує велику кількість різних релігійних організацій, які для реалізації мети своєї діяльності, поряд з релігійною можуть здійснювати і різні види господарської діяльності [1, с. 18].

Правовий статус релігійних організацій та їхніх підприємств визначається Господарським кодексом України, Законом «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 [2] та іншими нормативно-правовими актами. Статтею 19 цього Закону передбачено, що релігійні організації у порядку, визначеному чинним законодавством, мають право для виконання своїх статутних завдань засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, а також добродійні заклади (притулки, інтернати, лікарні тощо), які мають право юридичної особи. Тобто, ключовою ознакою статусу підприємства релігійної організації є те, що воно створюється для реалізації мети, цілей і завдань її засновника – релігійної організації. І з огляду на приписи ст.ст. 3, 42, 52 Господарського кодексу України можуть використовуватися як для здійснення некомерційної господарської діяльності, так і для здійснення підприємництва.

Враховуючи, що підприємства можуть створюватися як з метою здійснення комерційної господарської комерційної діяльності (підприємництва), так і для мети некомерційної господарської діяльності, зазначене є справедливим також і для підприємств релігійних організацій.

Відповідно до ст.112 Господарського кодексу України релігійні організації мають право засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, необхідні для забезпечення діяльності цих організацій. Підприємство об'єднання громадян, релігійної організації діє на основі статуту і є

юридичною особою, здійснюючи свою діяльність на праві оперативного управління або господарського відання відповідно до вимог цього Кодексу. Обмеження щодо створення та діяльності окремих видів підприємств об'єднання громадян, релігійної організації встановлюються законами [3].

Згідно з ч. 3 ст. 22 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», релігійні організації користуються виключним правом заснування підприємств для випуску богослужбової літератури і виробництва предметів культового призначення. Проте, деякі автори звертають увагу на те, що участь релігійних організації у господарській діяльності часто пов'язана із виробництвом та реалізацією товарів широкого вжитку, використання яких можливо і поза здійсненням культу.

Окрім цього, окремі автори відмічають наявність так званого ефекту «ореолу», який присутній у господарській діяльності підприємств релігійних організацій. Він полягає у підсвідомо більшій довірі з боку споживачів до продукції, яка виробляється та реалізується релігійними організаціями. Звісно, наявність такого ефекту у більшій мірі пов'язано з психологією, а в меншій – з правосвідомістю, проте, цей ефект у сукупності з іншими факторами задає об'єктивні умови існування певного ринку, регулювання якого лише нормами права неможливо без урахування особливостей його суб'єктів [4].

Відповідно до ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та договором. У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Крім цього, до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції.

Варто відзначити, що відповідальність релігійних організацій та їх підприємств за своїми зобов'язаннями має певні особливості, що у свою чергу окремими авторами розглядається як перевага. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» на майно культового призначення, що належить релігійним організаціям, не може бути звернено стягнення за претензіями кредиторів. З огляду на це, можна дійти висновку про те, що релігійні організації мають можливість здійснювати господарську діяльність на виключних пільгових умовах з мінімальними ризиками для здійснення такої своєї діяльності.

Список використаних джерел:

1. Шпомер А. І. Релігійні організації як суб'єкти некомерційної господарської діяльності. А. І. Шпомер, А. О. Шванська. Журнал східноєвропейського права. 2017. № 39. С. 18–23.

2. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 25. Ст. 283.

3. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

4. Сергеев П.В. К вопросу о коммерческой деятельности религиозных организаций. Вестник московского университета. Серия 11. Право. 2019. № 3. С. 125–132.

Кошова М. С.,

студентка I курсу ОР «Магістр»

юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕДІАЦІЯ ПРИ ВИРІШЕННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Медіація як один з видів альтернативного вирішення господарських спорів вже протягом тривалого часу породжує навколо себе роздуми на тему можливості та доцільності запровадження на території України. Аналіз міжнародної практики свідчить про реальну значимість та ефективність такого інструменту, як медіація, а тому вважаємо, що варто більш детально заглибитись у суть даного поняття та дійти до власних висновків щодо актуальності та наявності вагової потреби у його використанні при розв'язанні господарських спорів.

На сьогодні не існує нормативно-правової бази, яка б сприяла врегулюванню господарських спорів за допомогою реально дієвих механізмів процедури медіації. Неодноразово мали місце спроби закріпити даний термін та усі його супровідні складові у рамках Закону України «Про медіацію», однак до цього часу так і не було довершено почате.

Так, на думку Фурси С.Я., прийняття в Україні закону «Про медіацію» було б істотним кроком на шляху розвитку примирних (позасудових) процедур в нашій країні. Як показує практика, більшість конфліктів, які зайшли в «глухий кут», можна було б вирішити в разі своєчасного залучення незалежного спеціаліста – медіатора, який здатен шляхом переговорів допомогти сторонам вирішити спірну ситуацію [1, ст. 5].

Важко не погодитись з вищезазначеним твердженням, оскільки застосування медіації при вирішенні господарських спорів може мати

фундаментальне значення для сторін спору внаслідок того, що медіатор у ролі нейтральної третьої сторони матиме змогу організувати процес переговорів сторін таким чином, щоб виявити та провести аналіз справжніх інтересів сторін, які, зазвичай, не є очевидними.

Досліджуючи роль медіації при розв'язанні господарських спорів, слід враховувати те, що медіація не є стовідсотково тотожна поняттю «процес переговорів». Так, розмежування даних термінів було представлено Резніковою В.В., яка під процесом переговорів пропонує розуміти самостійний альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в європейській практиці позасудового вирішення економічних спорів. Для переговорів є характерним «прямий» діалог сторін господарського спору, в той час, як при медіації він опосередковується обов'язковою участю в переговорному процесі нейтрального посередника [2, ст. 11].

Ми розділяємо точку зору Резнікової В.В. та переконані в тому, що переговори і медіація є поняттями подібними, але не такими, які поглинають один одного, стаючи одним цілим. Основою процедури медіації є медіатор, який володіючи спеціальними техніками, послідовно вибудуваними словесними зв'язками сприяє сторонам господарського спору дійти до кінцевого рішення з врахуванням інтересів обох сторін.

У ракурсі розкриття питання «медіації» доцільно згадати законопроект «Про медіацію» від 28 грудня 2019 року, автори якого намагались сповна висвітлити сутність та складові даного поняття. Так, медіація становить добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [3, ст. 1].

Як можна побачити, дане визначення вміщує у собі низку приманих медіації принципів, серед яких добровільність (прийняття сторонами спору у кінцевому результаті рішення без зовнішнього втручання та тиску зі сторони медіатора), конфіденційність (заборона винесення за рамки процедури медіації, донесення до третіх осіб, предмета спору та позицій сторін у ході вирішення спору), рівність сторін (неприпустимими є домінування однієї сторони над іншою, наявність привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри і т. д.), а також нейтральність ключової особи – медіатора, що проявляється у неупередженому виконанні своїх обов'язків, заслуховуючи при цьому тези, зауваження кожної зі сторін та намагаючись направити сторін до прийняття рішення без власних наполягань на тому чи іншому результаті.

Медіатор являє собою незалежну, нейтральну, неупереджену фізичну особу, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору) [3, ст. 1]. І з таким твердженням законодавця неможливо не погодитись, оскільки, на нашу думку, головним завданням медіатора є не стимулювання сторін спору до

прийняття рішення шляхом певних вказівок останнього, не безпосереднє підведення до прийняття саме того чи іншого рішення, а організування процедури медіації таким чином, щоб кожна зі сторін сприйняла розбіжність думок одна одної і досягнула примирення.

Так, ще повніше суть медіації розкриває Єрмоєнко Г.В., а саме як процес, під час якого зустрічаються разом дві або більше сторін у присутності третьої, нейтральної, сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні спору. При цьому фокус зосереджено на інтересах сторін, а не правових позиціях. У випадку медіації конфліктуючі сторони самі знаходять рішення [5, ст. 67].

У рамках вирішення спору у господарському судочинстві акцент робиться саме на правових позиціях, підкріплених доказами та їх обґрунтуванням, рішення приймається судом у суворій відповідності до норм чинного законодавства, у той час як при застосуванні медіації при вирішенні господарських спорів рішення буде прийняте відповідно до закону, але з урахуванням реальних інтересів сторін [4, ст. 80].

Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів має бути використана особливо при наявності спорів, що виникають між суб'єктами господарювання на будь-якому етапі договірних відносин (при укладенні, зміні чи розірванні господарського договору) та корпоративних спорів. Дана процедура буде дійсно доречною при розв'язанні цих двох видів господарських спорів, оскільки в обох з них фігурує зіткнення особистих інтересів, які, як правило, є прихованими за позиціями кожної зі сторін. І саме участь медіатора, як нейтральної сторони, сприяє розкриттю цих реальних інтересів (бажання фінансової безпеки, збереження ділової репутації, підтримання ділових відносин на тому ж рівні, який існував до моменту виникнення спору), та знаходженню взаємовигідного рішення при зменшених часових рамках врегулювання такого спору (за відсутності затяжної судової тяганини та непоправних негативних наслідків при веденні бізнесу).

Наразі вченими виділений ряд чинників, які чинять перешкоду у впровадженні медіації при вирішенні господарських спорів в Україні. До них відносять необізнаність сторін спору про можливість його врегулювання без звернення до суду, відсутність у сторін впевненості в дієвості та ефективності медіації, відсутність законодавчого регулювання приватноправових і приватно-процесуальних питань медіації [6, ст. 191].

На наш погляд, наявні в Україні бар'єри у використанні процедури медіації при розв'язанні господарських спорів можливо подолати таким чином: по-перше, необхідно закріпити на рівні Господарського процесуального кодексу України обов'язок суду роз'яснити сторонам про наявність у кожній з них права на медіацію, а також щодо наявного у суду права на зупинення провадження у справі задля проведення процедури

медіації, по-друге, залучати суб'єктів господарювання як слухачів та/або учасників до вебінарів, лекцій, зустрічей, дебатів на тему медіації та доцільності використання такої процедури при вирішенні тих чи інших господарських спорів, посилаючись при цьому на міжнародну практику та висвітлюючи позитивні сторони такої процесуальної процедури, по-третє, прийняти з врахуванням усіх поправок та зауважень Закон України «Про медіацію», у якому чітко прописати визначення понять «медіація», «медіатор», «права і обов'язки медіатора», «вимоги до медіатора», задля повного розуміння механізмів функціонування такої процедури на теренах України.

Підсумовуючи, необхідно наголосити, що у разі офіційного визнання та прийняття відповідного закону медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів здатна стати тією процедурою, у рамках якої сторони матимуть реальну можливість ефективно, конфіденційно та, що не менш важливо, максимально вигідно врегулювати наявну конфліктну ситуацію без звернення до суду, без зайвих судових витрат та без вступу у судову тяганину. Це у свою чергу також допоможе розвантажити судову систему та прискорити прийняття взаємного для обох сторін рішення за допомогою медіатора без загострення уваги на самому спорі, а також не завдаючи наявним спором проблем при веденні власної господарської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Фурса С.Я. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Випуск 1 (99). 2014. С. 5–8.
2. Резнікова В.В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 90/2012. С. 10–15.
3. Проект Закону про медіацію. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831
4. Філіпп І.Ю., Єршов Д.А., Дон О.Я. Інститут медіації як спосіб вирішення спорів у господарському процесі. *Право і суспільство*. № 6-2 частина 3/2014. С. 78–85.
5. Єрьоменко Г.В. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні. *Маркетинг в Україні*. № 5. 2009. С. 67–69. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/handle/2010/18502>
6. Задорожна С.Ф. Перспективи запровадження примирної процедури (медіації) в Україні. *Приватне право і підприємництво*. Випуск 8. 2009. С. 189–192.

Прокоп'єв Р. Є.,

здобувач кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Розглядаючи правосуб'єктність АТ «Укрзалізниця» в трансформаційній перспективі, варто звернути увагу на те, що одним із основних завдань є її структурні реформи з метою підготовки товариства до запуску конкурентного ринку залізничних перевезень. Перехід до нової моделі організації залізничного транспорту повинен супроводжуватись повним відокремленням функцій державного регулювання від господарських функцій. Модель повного відокремлення оператора інфраструктури та операторів перевезень активно функціонує у країнах ЄС.

В європейських країнах реструктуризація здійснювалася по-різному: деякі країни розділили і функції, і право власності між оператором інфраструктури та оператором перевезень (наприклад, Швеція, Великобританія, Іспанія та Нідерланди), інші вибрали таку модель реструктуризації, коли оператор інфраструктури та окремі перевізники є частиною одного холдингу із внутрішніми правилами розділення та допуском до інфраструктури приватних операторів відповідно до вимог ЄС та на недискримінаційній основі (наприклад, Німеччина) [1, с. 7–8].

Угодою про асоціацію з ЄС передбачено необхідність імплементації Україною директив та регламентів ЄС щодо доступу до ринку інфраструктури залізничного транспорту. До таких директив належать чотири «залізничних пакети».

Перший «залізничний пакет» спрямований на створення інтегрованого «залізничного простору» шляхом відкриття ринків залізничних вантажних перевезень і визначення умов доступу залізничних підприємств до залізничної інфраструктури: Директива 2001/12/ЄС пропонує повне розділення операторської діяльності та управління інфраструктурою; Директива 2001/13/ЄС визначає порядок «ліцензування залізничних підприємств». Ліцензовані залізничні підприємства на недискримінаційній основі мають право на мінімальний пакет доступу до інфраструктури та доступ по коліям до об'єктів обслуговування, за умови, що вони мають належний сертифікат безпеки; уклали необхідні адміністративні, технічні та фінансові угоди з управляючим інфраструктури; Директива 2001/14/ЄС стосується розподілу пропускної здатності залізничної інфраструктури, стягнення зборів за користування залізничною інфраструктурою та сертифікації безпеки.

Другий «залізничний пакет» ЄС стосується прискорення будівництва європейської залізничної мережі та включає в себе: Регламент 881/2004/ЄС, за допомогою якого створене Європейське залізничне агентство (створює загальні технічні стандарти, працює разом з державними і європейськими установами, а також контролює країни-учасниці щодо виконання директив); Директива 2004/49/ЄС «Про безпеку залізниць у Співтоваристві» і 2004/50/ЄС «інтероперабельність» – підвищення безпеки на залізницях та відкриття доступу до ринків залізничних перевезень; Директива 2004/51/ЄС «Про розвиток залізниць Співтовариства» змінює умови використання і доступу до інфраструктури.

Третій «залізничний пакет» ЄС, спрямований на створення конкурентного ринку послуг пасажирських перевезень, прийнятий у 2007 році та включає: Директиву 2007/58/ЄС «Залізниці Євросоюзу» з оновленнями; Директиву 2007/59/ЄС, визначає сертифікацію машиністів; Регламент 1371/2007/ЄС про права пасажирів: право на інформацію, доступ до РМР, відшкодування у разі затримок у розкладі; Директиву 2012/34/EU щодо визначення механізмів фінансування та управління інфраструктурою, доступу до залізничного сервісу (депо, ремонт) та ролі незалежних регуляторних органів.

Четвертий «залізничний пакет» ЄС спрямований на відкриття внутрішніх ринків залізничних перевезень та проведення низки реформ ключових сфер: стандартів, підвищення якості послуг, поліпшення професійних навичок персоналу, повне розділення управління інфраструктурою^[1] та операторського бізнесу, а також приватизація залізничних мереж.

У підсумку країни ЄС повинні відмовитися від холдингової моделі управління галуззю. Європейське залізничне агентство видаватиме дозволи на використання локомотивів, рухомого складу та єдині сертифікати для операторів ринку. Очікується, що відкриються повністю внутрішні ринки пасажирських залізничних перевезень у ЄС. Нині відкрито ринки лише Швеції та Великобританії. У Німеччині, Австрії, Італії, Чехії та Нідерландах – частково [2].

Європейська модель організації ринку залізничного транспорту передбачає наступних учасників: орган, що формує стратегічну політику у сфері залізничних перевезень, незалежний регулятор, місцеві органи влади, а також оператор інфраструктури, що надає недискримінаційний доступ до ринку. Вони здійснюють управління дочірньою пасажирською та дочірньою вантажною компаніями, а також незалежними пасажирськими та вантажними перевізниками.

Тобто, відбувається розділення управління залізничною мережею та надання послуг із залізничних перевезень: оператор залізничної

інфраструктури незалежний від операторів у виконанні своєї основної функції (контроль пропускної спроможності та стягнення плати за доступ до інфраструктури); розділення фінансових рахунків між операторами, а також прогресивне відкриття ринку залізничних перевезень: ліцензовані залізничні оператори в ЄС з необхідним сертифікатом безпеки можуть надавати послуги на відкритих ринках.

Таким чином, всі країни Європи пройшли через реструктуризацію ще в 90-х роках минулого століття шляхом виділення в державній формі власності залізниць частини приватної власності та реформи продовжуються і сьогодні у напрямку побудови конкурентного ринку залізничних перевезень. Процес реструктуризації в усіх європейських країнах завершується розподілом функцій експлуатації та утримання інфраструктури.

Для реформування залізничного транспорту в Україні недостатньо тільки організаційної та фінансової готовності «Укрзалізниці» до лібералізації ринку. Законопроект «Про залізничний транспорт» окреслює рамки нової моделі ринку, а інші нормативно-правові акти мають наповнити конкретним змістом та вирішити наступні важливі питання: механізм встановлення плати за пакет доступу до колій; опрацювання запитів на допуск до інфраструктури; правила доступу приватних локомотивів тощо. Створення умов допуску до інфраструктури повинні забезпечувати якість, ефективність та недискримінацію суб'єктів господарювання – потенційних учасників залізничних перевезень.

Враховуючи вимоги зазначених вище директив, імплементація практично не розпочата. В Україні сьогодні відсутній механізм реалізації та фінансування суспільно важливих перевезень, є системне недофінансування та недостатнє технічне обслуговування інфраструктури транспорту, а також технічна відсталість, що загрожують не тільки виконанню соціально-економічних функцій, але і національній безпеці. Тому нагальною потребою є проведення реформування та реструктуризації залізничного транспорту.

Список використаних джерел:

1. Лібералізація ринку залізничних перевезень в Україні. Уроки країн Європейського союзу. В. Кузько, О. Затворницька, Д. Яблонівський. URL: <https://ces.org.ua/wp-content/>
2. Біла книга – Транспорт План розвитку єдиного європейського транспортного простору – на шляху до конкурентоспроможної та ресурсоефективної транспортної системи. URL: <https://brdo.com.ua/wp-content/>

Устименко В. А.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
Член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений юрист України,
директор
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ КРИЗОВОГО ПЕРІОДУ: ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ

Конституція України проголошує права і свободи людини та їх гарантії в якості визначальних напрямів діяльності держави, встановлює утвердження та забезпечення прав і свобод людини головним обов'язком держави. Сучасні підходи до формулювання соціально-економічних прав людини беруть витоки із Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р., та конкретизуються у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р., що також є актом зазначеної інституції. На виконання останнього Україна кожні п'ять років готує національну доповідь щодо дотримання прав людини. Останній раз це було зроблено в 2019 році, про що повідомило Міністерство соціальної політики України [1].

Конституційний Суд України виокремлює наступні економічні та соціальні права: право власності на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на підприємницьку діяльність; право на працю; право на страйк; право на відпочинок; право на соціальний захист; право на житло; право на достатній життєвий рівень; право на охорону здоров'я; право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право вільного доступу до інформації про стан довкілля; право на освіту, право на компенсацію збитків, завданих державою; право знати свої права і обов'язки [2]. Практика його діяльності свідчить про актуальність для суспільства питань реалізації соціальних і економічних прав, переважна більшість розглянутих судом справ стосується саме їх. Індивідуальні позови та заяви з соціально-економічних проблем, на відміну від конституційних подань, підлягають розгляду системою судів України. Але їх діяльність, в тому числі в контексті виконання судових рішень, не є ефективною, що створює передумови для звернення громадян України до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Кількість їх постійно збільшується, що свідчить про зростання відчуття несправедливості в українському суспільстві. Так, на розгляді у ЄСПЛ станом на 2019 рік перебувало на

розгляді понад 7200 скарг, відповідачем у яких зазначена Україна. Українські скарги становлять 12,9% всієї завантаженості ЄСПЛ, Україна займає третє місце за цим показником [3]. Нажаль, і виконання рішень ЄСПЛ Україною не є, м'яко кажучи, взірцевим. За останні 10 років нашою країною не виконано 67% рішень ЄСПЛ, що є одним із найгірших показників в Європі. Перевищують цей показник лише Угорщина та Російська Федерація [4].

В юридичній науці права людини розглядаються як певні її можливості, які необхідні для існування та розвитку в конкретно-історичних умовах. Вони об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей [5, с.134]. Реалізація більшості прав людини неможлива або істотно ускладнюється відсутністю матеріальної бази, економічних умов, фінансових та інших ресурсів. Також значний вплив на рівень реалізації прав та законних інтересів усіх суб'єктів права складає стан економіки країни, світової економіки.

Прогнозований провідними фахівцями спад економіки в сучасних умовах прискорився з огляду на пандемію коронавірусної хвороби COVID-19. З початку 2020 року до середини березня провідні світові індекси FTSE, Dow Jones Industrial Average, Nikkei демонструють тенденцію до падіння, від - 28,7% Nikkei до - 34,1% FTSE. Важливо вказати, що американський Dow Jones та британський FTSE пережили рекордні падіння за понад 30 років – від 1987 р. Це означає, що інвестори побоюються падіння економіки, неефективної роботи урядів у справі боротьби з хворобою [6]. І процес падіння ще не зупинений. За підрахунками агентства Bloomberg збитки світової економіки від коронавіруса можуть скласти понад 2,7 трильйона доларів США [7].

Безумовно, зазначені збитки викликає не вірус, а дії урядів, органів влади як державної, так і місцевої, які спрямовані на збереження життя та здоров'я людей, але мають своєю побічною дією зменшення економічної активності, інших, ніж право на здоров'я, прав. В деяких випадках виникає питання співмірності застосованих заходів загрози та наслідкам, обґрунтованості і додержання принципів правової держави. Нещодавно президент США Д.Трамп заявив про плани з відкриття країни, не зважаючи на пік захворюваності. В Румунії Конституційний суд визнав неконституційним указ президента країни про запровадження надзвичайного стану, введеного з огляду на пандемію.

В Україні карантин запроваджений постановою Кабінету Міністрів від 02.04.2020 № 255 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (з наступними змінами та доповненнями). Постановою заборонено, зокрема:

1. перебування в громадських місцях без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіратора або захисної маски, у тому числі виготовлених самостійно;

2. переміщення групою осіб у кількості більше ніж дві особи, крім випадків службової необхідності та супроводження осіб, які не досягли 14 років, батьками, усиновлювачами, опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями, іншими особами відповідно до закону або повнолітніми родичами дитини;

3. відвідування закладів освіти її здобувачами;

4. відвідування парків, скверів, зон відпочинку, лісопаркових та прибережних зон, крім вигулу домашніх тварин однією особою та в разі службової необхідності;

5. відвідування спортивних та дитячих майданчиків;

6. проведення всіх масових (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів, крім заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

7. роботу суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів, зокрема закладів громадського харчування (ресторанів, кафе тощо), торговельно-розважальних центрів, інших закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури, торговельного і побутового обслуговування населення, крім певних товарів першої необхідності;

8. регулярні та нерегулярні перевезення пасажирів автомобільним транспортом у міському, приміському, міжміському, внутрішньо-обласному та міжобласному сполученні, зокрема пасажирські перевезення на міських автобусних маршрутах у режимі маршрутного таксі;

9. перевезення пасажирів метрополітенами;

10. перевезення пасажирів залізничним транспортом в усіх видах внутрішнього сполучення (приміському, міському, регіональному та дальньому) [8].

Наведений перелік заборон, як вбачається, свідчить про порушення чи обмеження наступних соціальних і економічних прав людини в Україні: права на підприємницьку діяльність в численних сферах економіки, права на працю, права на страйк, права на достатній життєвий рівень, права на освіту, права на соціальний захист, права на компенсацію збитків, завданих державою.

Викликає запитання і правомірність саме такого порядку запровадження карантину Урядом. Відповідно до вимог ст. 40 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», у разі введення в Україні чи окремих її місцевостях режиму надзвичайного стану, головний державний санітарний лікар України

ініціює встановлення карантину. Як відомо, такий стан не був встановлений в країні чи окремих місцевостях.

На підставі зазначеного вище можна зробити наступні висновки:

1) Кризові явища в економіці, соціальній сфері, інших сферах суспільства обумовлюють підвищення ролі держави, як публічного суверена, організатора і гаранта функціонування господарського комплексу, економіки країни.

2) Публічні інтереси в кризові періоди мають тенденцію превалювання над приватними.

3) Запровадження в публічних інтересах обмежень приватних інтересів повинно бути легальним, обґрунтованим та співвідносним із метою, яку планується досягнути.

Список використаних джерел:

1. Мінсоцполітики підготувало для Комітету ООН Національну доповідь щодо дотримання прав людини: URL: <http://www.msp.gov.ua/news/17884.html>

2. Сайт Конституційного Суду України. Каталог юридичних позицій. URL: ccu.gov.ua

3. Україна увійшла у першу трійку за кількістю скарг проти неї в Європейському суді з прав людини: URL: www.eurointegration.com.ua/news/2019/24/7091973/

4. Україна – серед найгірших у Європі за рівнем виконання рішень ЄСПЛ. Закон і бізнес. URL: zib.com.ua/ua/141496

5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. К. 1994. 236 с.

6. Коронавірус в цифрах: як змінилася світова економіка. URL: bbc.com/ukrainan/features-51994936

7. Bloomberg: убытки мировой экономики от коронавируса могут составить 2,7 трлн. долларов. URL: unn.com.ua/ru/news/1856652

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%B0>

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Байло О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ СТРАХУВАННЯ

Стаття 46 Конституції України визначає право громадян на соціальний захист, яке гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення, тощо.

Соціальне страхування – важливий елемент державної соціальної політики у сфері управління ризиками відтворення населення, а, отже, виступає механізмом досягнення соціально-значимих для суспільства цілей. За допомогою системи соціального страхування здійснюються фінансові вкладення в основний соціальний капітал будь-якої держави – людину, а саме: для підтримки її працездатності, здоров'я, підвищення кваліфікації та перекваліфікації тощо [1, с. 18–19].

Не дивлячись на значну кількість нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин у сфері соціального страхування, між центральним органом виконавчої влади, що реалізує, зокрема, державну політику з адміністрування єдиного внеску, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань сплати єдиного внеску, а саме органами Державної фіскальної служби України, та страхувальниками, а саме роботодавцями та іншими особами, які відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (надалі – Закону України № 2464-VI) [2] зобов'язані сплачувати єдиний внесок, виникає безліч суперечок. Одним з актуальних питань залишається сплата єдиного внеску особами, які поєднують в собі декілька категорій платників єдиного внеску, які визначені ст. 4 Закону України № 2464-VI.

Відповідно до Порядку формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України 14.04.2015 № 435 (надалі – Порядок № 435), до осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, належать особи, які здійснюють наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, в тому числі адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності [3].

Так, органи ДФС України при перевірці поданих звітів платників єдиного внеску висувають вимоги щодо сплати боргу (недоїмки) особам, які провадять незалежну професійну діяльність, не дивлячись на те, що такі особи вже сплатили єдиний внесок як фізичні особи-підприємці, які обрали спрощену систему оподаткування. У такий спосіб формується новий правовий статус платника єдиного внеску – фізична особа-підприємець, яка має ознаку незалежної професійної діяльності, суперечить положенням пунктів 4 та 5 частини першої статті 4 Закону України № 2464-VI. Особи, визначені цими пунктами, є окремими платниками єдиного внеску з певними особливостями їх обліку, різною базою нарахування єдиного внеску та порядку його сплати, а тому поєднання двох різних статусів платників єдиного внеску на рівні підзаконного нормативно-правового акта призводить до невідповідності норм Порядку № 435 положенням Закону України № 2464-VI.

Аналіз положень пунктів 63.1, 63.2, 63.5 статті 63, пунктів 65.2, 65.4 статті 65 Податкового кодексу України, які регулюють порядок обліку платників податків та порядок обліку самозайнятих осіб, свідчить про те, що особа, взята на облік як самозайнята особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не повинна повторно ставати на облік та подавати документи як особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність. А доходи, отримані від здійснення такої діяльності, підлягають оподаткуванню згідно зі статтею 178 Податкового кодексу України лише у випадку, якщо така особа не зареєстрована як фізична особа – підприємець [4].

Окремо зазначимо про те, що пунктами 1, 2 розділу III Порядку обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та Положення про реєстр страхувальників, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України № 1162 від 24.11.2014 не передбачено для контролюючого органу можливості самостійно взяття на облік як платників єдиного внеску осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, шляхом встановлення ознаки незалежної

професійної діяльності. Взяття такої особи на облік платників єдиного внеску можливе виключно за її заявою [5].

У рішенні Європейського суду з прав людини від 20 січня 2012 року у справі «Рисовський проти України» підкреслено особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що в разі коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема якщо справа впливає на основоположні права людини, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. При цьому на них покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у правовідносинах (параграф 70) [6].

Отже, виважена політика держави в сфері соціального страхування є однією з підвалин розбудови соціальної держави, оскільки є корисною як для держави, яка може залучати в економіку кошти страхових фондів для розвитку галузей, так і для застрахованих осіб, які протягом життя мають можливість самостійно коригувати обсяг страхового покриття, так і для страхувальників, які при настанні страхових випадків розділяють із Фондом соціального страхування видатки на соціальні виплати застрахованим особам. Наявність нечіткого, суперечливого нормативного регулювання порушує принцип правової визначеності. А відтак актуальності набуває питання гармонізації законодавства у сфері соціального страхування з метою запобігання зловживання владними повноваженнями органів, що здійснюють державний нагляд та контроль.

Наразі в основу діяльності органів ДФС України має бути покладено принципи європейської спільноти. За практикою Європейського суду з прав людини, яка сформувалась з питань імперативності правил про прийняття рішення на користь платників податків, у разі існування неоднозначності у тлумаченні прав та/чи обов'язків платника податків слід віддавати перевагу найбільш сприятливому тлумаченню національного законодавства та приймати рішення на користь платника податків (справа «Серков проти України», заява № 39766/05, параграф 43) [7].

Список використаних джерел:

1. Кучма О.Л. Соціальне страхування в Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Київс. нац. уні-т імені Т. Шевченка. Київ, 2017. 439 с.
2. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08 лип. 2010 № 2464-VI. Дата оновлення : 27.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17> (дата звернення: 12.02.2020).
3. Про затвердження Порядку формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на

загальнообов'язкове державне соціальне страхування : наказ Міністерства фінансів України 14.04.2015 № 435. Дата оновлення : 01.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0460-15> (дата звернення: 12.02.2020)

4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Дата оновлення : 29.12.2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 12.02.2020).

5. Про затвердження Порядку обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та Положення про реєстр страхувальників : Наказ Міністерства фінансів України № 1162 від 24.11.2014. Дата оновлення : 19.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1553-14> (дата звернення: 12.02.2020).

6. Справа «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04) : Європейський суд з прав людини, від 20.10.2011 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854_ (дата звернення: 12.02.2020).

7. Справа «Серков проти України» (Заява № 39766/05) : Європейський суд з прав людини, від 07.07.2011. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/25055.docx> (дата звернення: 12.02.2020).

НАПРЯМ 6. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО, ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО

Корнієнко Г. С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри земельного та аграрного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУБ'ЄКТИ АГРОБІЗНЕСУ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ: ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ДІЯЛЬНОСТІ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Суб'єкти агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції є різними як за метою діяльністю, так і організаційно-правовою формою. Наявність різних суб'єктів, що приймають участь у правовідносинах з реалізації сільськогосподарської продукції, потребує теоретичного аналізу для визначення їх правового режиму діяльності та їх класифікації.

Слід зазначити, що ринок сільськогосподарської продукції є елементом інфраструктури агробізнесу, при цьому його роль постійно зростає, оскільки до нього залучаються різні суб'єкти такі як фермерські господарства, арохолдинги, сільськогосподарські кооперативи, оптові ринки сільськогосподарської продукції ін. Можливість доведення сільськогосподарської продукції до споживача належить як суб'єктам, що її безпосередньо виробляють, так і посередникам.

На наш погляд, правовий режим діяльності суб'єктів агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції – це порядок правового регулювання правовідносин організації та здійснення діяльності з реалізації сільськогосподарської продукції, із урахуванням території, циклічності, маркетингового періоду діяльності, виду сільськогосподарської продукції, правового статусу суб'єкта агробізнес для задоволення приватних і публічних інтересів у сфері споживання сільськогосподарської продукції. Правовий режим, перш за все, залежить від різновиду суб'єкту агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції, то визначимо їх класифікацію та особливості діяльності.

Законом України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» передбачено здійснення оптової та роздрібною торгівлі сільськогосподарською продукцією [1]. Залежно від цього суб'єкти агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції поділяються на дві групи:

суб'єкти оптової торгівлі сільськогосподарською продукції та суб'єкти роздрібною торгівлі сільськогосподарською продукції.

Поділ суб'єктів агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції у залежності від сфери реалізації на суб'єкти внутрішньої та зовнішньої торгівлі цією продукцією, врегульовано спеціальними нормативними актами. Законом України «Про зерно та ринок зерна в Україні» визначено забезпечення експорту та імпорту зерна, що здійснюється державним агентом із забезпечення експорту та імпорту зерна [2]. Експорт, імпорт продукції передбачено і Законом України «Про молоко та молочні продукти» [3]. Зовнішньоекономічні операції підлягають, зокрема, ліцензуванню щодо експорту товарів, що запроваджується в Україні в разі: значного порушення рівноваги щодо певних товарів на внутрішньому ринку, що мають вагоме значення для життєдіяльності в Україні, особливо сільськогосподарської продукції, продуктів рибальства, продукції харчової промисловості (ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») [4]. Отже, суб'єкти агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції мають різний правовий режим, який залежить від сфери реалізації продукції.

Пропонуємо наступну класифікацію суб'єктів агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції залежно від : 1) мети: суб'єкти оптової та роздрібною торгівлі сільськогосподарської продукції; 2) об'єкту реалізації сільськогосподарської продукції: суб'єкти реалізації рослинництва, тваринництва, аквакультури ін.; 3) виду діяльності: спеціалізовані суб'єкти реалізації сільськогосподарської продукції та звичайні сільськогосподарські товаровиробники; 4) сфери реалізації: суб'єкти внутрішньої торгівлі та зовнішньої торгівлі сільськогосподарської продукції.

На жаль, в Україні відсутній правовий режим діяльності суб'єктів агробізнесу у сфері реалізації сільськогосподарської продукції, як на рівні окремих територій, так і за колом суб'єктів. Такий стан правового регулювання може мати негативні наслідки для подальшого розвитку експортно-імпортних операцій щодо реалізації сільськогосподарської продукції.

Список використаних джерел:

1. Про оптові ринки сільськогосподарської продукції: Закон України від 25 червня 2009 р. № 1561-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1561-17>.
2. Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 4 лип. 2002 р. № 37-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-15>.
3. Про молоко та молочні продукти: Закон України від 24 черв. 2004 р. № 1870-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1870-15>.
4. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квіт. 1991 р. № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

НАПРЯМ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бабак М. А.,

студент юридичного факультету

Національного університету «Запорізька політехніка»

Науковий керівник: Шиян О. Ю.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри кримінального,

цивільного та міжнародного права

Національного університету «Запорізька політехніка»

ПРОБЛЕМАТИКА ПРИТЯГНЕННЯ ОСІБ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО КАРАНТИНУ ЛЮДЕЙ

Інститут адміністративної відповідальності є важливою складовою адміністративного права, який виступає певним засобом охорони суспільного порядку. Беручи до уваги українське законодавство та правову науку, ми можемо зазначити, що сьогодні процес притягнення до адміністративної відповідальності є дискусійним серед науковців та юристів-практиків, особливо при запровадженні нових норм.

Слід зазначити, що українські вчені Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П у своїй спільній праці розглядають адміністративну відповідальність як різновид юридичної (правової) відповідальності, як ефективний засіб запобігання правопорушень та забезпечення правопорядку [1, с. 81]. Враховуючи ситуацію із запровадження заходів обмеження для громадян через розповсюдження вірусу «COVID-19» та забезпечуючи правопорядок в суспільстві законодавець прийняв низьку нормативно-правових актів, які з початку березня 2020 року почали регламентувати суспільні відносини під час дії карантину. Відповідно до зазначеного, законодавець передбачив внесення змін до Кодексу України про адміністративне правопорушення (далі – КУпАП) та встановив адміністративну відповідальність за порушення правил карантину.

Основною метою законодавців при внесенні змін до КУпАП та встановленні адміністративної відповідальності за порушення правил карантину є запобігання розповсюдження вірусу «COVID-19» та чіткого

дотримання громадянами правил карантинного режиму. Для цього КУпАП був доповнений статтею 44–3 «Порушення правил щодо карантину людей» наступного змісту: «Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України »Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, – тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [2].

Аналізуючи статтю 44–3 КУпАП можемо виділити, що стаття 44-3 КУпАП може мати тільки прямий умисел, який характеризується тим, що особа, усвідомлюючи обмеження умисно здійснює діяльність, яка заборонена нормативно-правовими актами та немає наміру дотримуватися правил карантину. Враховуючи вищевикладене, співробітник поліції при складанні протоколу про вчинення адміністративного правопорушення повинен враховувати, що норма 44-3 КУпАП є складної конструкції та має свою специфіку при кваліфікації. Об'єктивною стороною складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КУпАП, є здійснення винною особою діянь, які прямо заборонені Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», Постанові КМУ № 211 від 11 березня 2020 року, рішеннями органів місцевого самоврядування.

23 березня 2020 року Орджонікідзевський районний суд міста Запоріжжя у справі № 335/2514/20 зазначив, що працівник поліції чітко не конкретизував звинувачення, не зазначено які дії вчинено або не вчинено з посиланням на спеціальне законодавство.

Тому протокол про вчинення адміністративного правопорушення повинен не просто містити посилання на зазначені норми, а й конкретизувати протиправні дії особи (не припинив свою діяльність, перебував у місцях, які заборонені та ін.). Так, при аналізі норми, можемо зазначити, що стаття 44-3 КУпАП носить бланкетний характер, оскільки диспозиція норми відсилає до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», інших актів законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами.

Законодавець при внесенні змін до КУпАП допустив помилку, яка сьогодні виражена в судовій практиці. Аналізуючи диспозицію статті 44-3 КУпАП, ми можемо встановити, що кваліфікуючі ознаки, а саме посилання на спеціальне законодавство перераховано через кому. Так, при кваліфікації діянь працівник поліції повинен посилатися відразу на закон, підзаконні акти та акти органів місцевого самоврядування через відсутність у диспозиції сполучення слів «або» при перерахування

нормативно-правових актів. Тобто, законодавець створив надмірний тягар при складанні протоколу про вчинення адміністративного правопорушення. Не зазначення співробітником поліції спеціальних норм при кваліфікації адміністративного правопорушення за статтею 44–3 КУпАП є порушенням кваліфікації, що в подальшому не дає судам змогу притягнути винних осіб до юридичної відповідальності. Наприклад у справі № 335/2632/20 від 26 березня 2020 року Орджонікідзевський районний суд міста Запоріжжя встановив, що протокол не відповідає вимогам статті 265 КУпАП. В протоколі про адміністративне правопорушення не зазначено спеціальну норму Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», органів місцевого самоврядування, окрім норм Постанови КМУ № 211 від 11 березня 2020 року. Тобто відсутня конкретизація об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, а тому суд позбавлений встановити наявність у діяч особи порушення правил карантину.

Відповідно до принципу точності теорії кваліфікації адміністративних правопорушень та відомчого наказу МВС України від 06.11.2015 № 1376, яким затверджено Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції. Пункт 9 Розділу II вказаної Інструкції зазначається, що діяння кваліфікується за статтею КУпАП або іншими нормативно-правовими актами, які встановлюють адміністративну відповідальність. При кваліфікації правопорушення уповноважена особа повинна найбільш точно описати його ознаки. Здійснення кваліфікації правопорушення передбачає вказівку на статтю КУпАП, а якщо стаття містить у собі частину чи пункт – то й на відповідну частину або пункт.

Розглядаючи та аналізуючи судову практику, ми можемо також зазначити, що співробітники поліції допускають порушення при кваліфікації, порушуючи положення КУпАП та відомчих наказів. У справі № 333/1374/20 від 24 березня 2020 року Комунарський районний суд міста Запоріжжя повернув адміністративний матеріал на доопрацювання через неточності в протоколі. При складанні протоколу не враховано, що ст. 44–3 КУпАП не має частин, однак дії особи кваліфіковано за ч. 1 ст. 44–3 КУпАП.

Всі кваліфікуючі ознаки правопорушення, передбаченого статті 44-3 КУпАП, а саме діяння, які порушують правила карантину, наявність спеціального статусу суб'єкта правопорушення, наявність заборон, які визначені законом, підзаконними нормативно-правовими актами, актами органів місцевого самоврядування, докази мають бути конкретно зазначені у протоколі про адміністративне правопорушення як того вимагає стаття 256 КУпАП. Враховуючи, що особливістю статті 44-3 КУпАП є визначення чіткого статусу суб'єкта, то працівник поліції при

складанні адміністративного проколу, наприклад відносно суб'єкта господарювання за діяльність, яка заборонена під час дії карантину, повинен врахувати у протоколі такий статус та додати до протоколу документи, які підтверджують зазначене.

Так, Запорізький районний суд Запорізької області у справі № 317/846/20 від 26 березня 2020 року зазначив, що протокол про адміністративне правопорушення не відповідає статті 265 КУпАП через те, що в матеріалах справи не вбачається, що особа є посадовою особою, та взагалі не зрозуміло її статус. До протоколу не додані документи, що особа, яка притягається до відповідальності є фізичною особою-підприємцем, яка здійснює господарську діяльність.

Отже, ми можемо прийти до дослідницьких висновків про те, нововведені зміни до КУпАП, а саме встановлення адміністративної відповідальності за порушення правил карантину має проблематику у правозастосуванні за наявності складної конструкції та порушенні працівниками поліції положень КУпАП при кваліфікації. Через складність конструкції, відсутність конкретизації та чіткості норми статті 44-3 КУпАП сьогодні виникають проблеми щодо притягнення осіб до юридичної відповідальності за порушення правил карантину. Тому доцільно внести зміни до КУпАП та викласти статтю 44-3 КУпАП в новій редакції, у якій передбачити сполучник слів «або» при перерахуванні спеціального законодавства у диспозиції, конкретизувати протиправні діяння, а саме зазначити в статті 44-3 КУпАП такі діяння: не припинив діяльність, перебував у забороненому місці, не вжив заходів, тощо.

Список використаних джерел:

1. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина. навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 02 квітня 2020. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20> (дата звернення 30 квітня 2020).

Бортняк В. А.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*

ДОЦІЛЬНІСТЬ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ

Пріоритетами запроваджених змін визначено розширення прав органів місцевого самоврядування у прийнятті рішень та надання їм повної бюджетної самостійності щодо наповнення своїх бюджетів та здійснення видаткових повноважень. Одночасно передбачено збільшення джерел формування дохідної бази місцевих бюджетів за рахунок передачі окремих доходів із державного бюджету, запровадження нового виду податку – акцизного податку з кінцевих продажів, розширення бази оподаткування податком на нерухомість. Також запроваджено новий механізм бюджетного регулювання – систему тотального збалансування усіх місцевих бюджетів замінено системою горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій залежно від рівня надходжень на одного жителя. При цьому вирівнювання здійснюється лише щодо одного податку – на доходи фізичних осіб, решта платежів залишилися у повному розпорядженні місцевих органів влади. Водночас змінами до Податкового кодексу України підвищено фіскальну незалежність органів місцевого самоврядування щодо місцевих податків та зборів шляхом надання права самостійного визначення ставок податків та встановлення пільг з їх сплати [1, с. 165].

Місцеві бюджети є визначальною ланкою місцевих фінансів, за рахунок яких відбувається формування, розподіл і використання грошових та інших фінансових ресурсів для забезпечення місцевими органами влади покладених на них власних та делегованих функцій і завдань. Рівень економічного і соціального забезпечення фінансової стабільності окремих територій залежить сааме від належного виконання місцевих бюджетів, тому для ефективного виконання показників місцевих бюджетів необхідна правильна організація системи контролю над ними.

Державний фінансовий контроль, відповідно до ст. 26 Бюджетного кодексу [2], є системою регламентів, правил, процедур заходів, що запроваджена керівником для забезпечення дотримання законності та ефективності використання бюджетних коштів, досягнення результатів відповідно до встановленої мети, завдань, планів і вимог до діяльності

бюджетної установи та її підвідомчих установ та виключає ризики можливих зловживань, шахрайства, марнотратства, помилок та недоліків.

Державний фінансовий аудит виконання місцевого бюджету слід визначити як різновид державного фінансового аудиту, що спрямований на оцінку дотримання вимог бюджетного законодавства на всіх стадіях бюджетного процесу, законності та ефективності використання бюджетних коштів, державного і комунального майна, визначення резервів наповнення доходами місцевих бюджетів. Інспектування – подальший контроль над дотриманням законодавства органами місцевої влади під час використання і розпорядження фінансовими та матеріальними ресурсами, формування бюджетних зобов'язань, ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності, що здійснюється у формі ревізій і перевірок. Відмінністю інспектування від аудиту є його фіскальна спрямованість.

Із року в рік найбільш поширеними порушеннями фінансово-бюджетної дисципліни в державі залишаються: порушення вимог Бюджетного кодексу в частині нецільового використання бюджетних коштів, взяття до сплати зобов'язань понад затверджені асигнування, відволікання бюджетних коштів у довготривалу дебіторську заборгованість; зайве витрачання бюджетних коштів унаслідок оплати завищених обсягів та вартості виконаних робіт і наданих послуг; витрачання бюджетних коштів на придбання меблів, обладнання, автотранспорту та інших матеріальних цінностей із перевищенням граничних нормативів, а також на утримання автотранспорту понад встановлені ліміти; незаконна передача державного та комунального майна суб'єктам недержавної форми власності; незастосування обов'язкових процедур державних закупівель; зниження вартості активів унаслідок не проведення індексацій, а також у результаті неоприбуткування придбаного майна та залишків товарно-матеріальних цінностей.

Зменшення обсягів зазначених порушень може бути досягнуто завдяки реалізації концепції превентивного контролю на основі імплементації у процес контролю гіпотез про ймовірні порушення та версій щодо їх учинення [3, с. 78].

На сучасному етапі система державного фінансового контролю в Україні не забезпечує належного рівня фінансово-бюджетної дисципліни через низку проблем, які притаманні державному фінансовому контролю, до складу яких входять організаційні, правові та методологічні, а також незабезпеченість кадровим потенціалом. Передусім йдеться про групу проблем організаційного характеру, а саме відсутність чіткого переліку органів, на яких покладено здійснення в Україні державного фінансового контролю, та їх повноважень. До другої групи слід віднести проблеми правового характеру. Третя група складається з проблем методологічного характеру. Одна з них – відсутність базової методології проведення державного фінансового контролю (специфічних процесуальних норм) і слабкість її теоретичних і методологічних основ, що спричиняє масові фінансові порушення в Україні.

Отже у діяльності органів державного фінансового контролю варто вдосконалити такі напрями роботи, як: ширше впровадження ризикоорієнтованого підходу до проведення дистанційного аудиту бюджетної ефективності, що спрямований на організацію фінансового контролю не за всіма об'єктами, а за найбільш ризикованими; посилення кадрового складу органів фінансового контролю, розроблення навчальних програм та програм сертифікації працівників за міжнародними зразками; важливим фактором забезпечення ефективності внутрішнього фінансового контролю є незалежність експерта; покращення матеріально-технічного і фінансового забезпечення функціонування системи державного фінансового контролю; урегулювання питання належного відшкодування фінансових ресурсів за вчинені фінансові порушення, у тому числі за розтрату державних коштів; задля посилення в Україні результативності державного фінансового контролю необхідно активізувати співробітництво з міжнародними спеціалізованими організаціями у цій сфері, запозичуючи й адаптуючи кращі світові напрацювання.

Для вдосконалення державного фінансового контролю, підвищення рівня ефективності його здійснення необхідно забезпечити: розроблення єдиних концептуальних засад організації державного фінансового контролю, стандартизацію форм і методів контрольної діяльності; прийняття стандартів здійснення державного фінансового контролю для створення дієвого механізму протидії правопорушенням і зловживанням у сфері використання бюджетних коштів, державного та комунального майна; удосконалення кадрового забезпечення системи державного фінансового контролю (підготовки кадрів відповідно до нових кваліфікаційних вимог та методик); поліпшення матеріально-технічного, наукового та інформаційно-аналітичного забезпечення функціонування системи державного фінансового контролю; посилення відповідальності керівників на всіх рівнях управління та чітке встановлення її меж у законодавстві; використання ризикоорієнтованого підходу до вибору об'єктів перевірки серед бюджетних підприємств, установ, організацій і підприємств, що використовують бюджетні фінансові ресурси або державне майно.

Список використаних джерел:

1. Басанцов І.В. Стратегічні напрями розвитку системи державного фінансового контролю / Механізм регулювання економіки. 2011. № 1. С. 164–171.
2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
3. Бардаш С.В. Контроль діяльності суб'єктів господарювання: гіпотези та версії порушень: монографія. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2008. 312 с.

Бортняк К. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного та міжнародного права

Навчально-наукового гуманітарного інституту

Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

ПРАВОВИЙ СТАН ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ В УКРАЇНІ ТА США

Реформування системи правоохоронних органів передбачає створення принципово нових інституцій у сфері протидії злочинам, які вчиняються службовими особами. Створення Державного бюро розслідувань є абсолютно адекватним явищем, яке відповідає викликам сучасності та враховує позитивний досвід інших зарубіжних країн. Новостворений орган у правовій системі України – Державне бюро розслідувань (далі – ДБР) наразі знаходиться на шляху розбудови. Тому врахування зарубіжного досвіду при вдосконаленні його діяльності є особливо актуальним. Оскільки, ДБР дуже часто співвідносять з американським Федеральним бюро розслідувань (далі ФБР), являється за можливе дослідження організаційних аспектів діяльності ФБР та порівняння вищезазначених органів з метою удосконалення української моделі правоохоронного органу за досвідом США.

На нашу думку, дослідження діяльності ДБР потрібно проводити із порівнянням функціонування подібних органів у зарубіжних країнах, наприклад, Федерального бюро розслідувань у США. У США ФБР було створено у 1908 році та виконувало роль спеціального розшукового підрозділу, що входило до складу федерального департаменту юстиції та на сьогодні вважається найстарішою державною спецслужбою у світі. Науковці часто порівнюють Федеральне бюро розслідувань США та ДБР України. Для з'ясування особливостей кожного з цих органів потрібно детальніше розглянути ДБР та ФБР.

Прийняття Закону України «Про Державне бюро розслідувань» та створення Державного бюро розслідувань України слід вважати одним із важливих кроків на шляху інституційного забезпечення протидії злочинам, які вчиняються службовими особами в Україні. У ст. 1 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» зазначається що воно є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції.

Згідно з законом України «Про Державне бюро розслідувань», ДБР є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну

діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Щодо статусу ФБР у США можна відзначити, що він удосконалювався у зв'язку з реформуванням судових та правоохоронних органів, змінами у політичному житті суспільства. На даний час ФБР – це організація національної безпеки, орієнтована на розвідувальну діяльність та спрямована на протидію зовнішній загрозі. ФБР виконує функції розвідки та правоохоронного органу [2].

Найбільш ґрунтовне визначення статусу ФБР надає Биков А. В., який зазначив, що Федеральне бюро розслідувань є федеральною поліцейською структурою, відповідальною за забезпечення внутрішньої безпеки у країні. Автор стверджував, що ФБР виконує роль загальнонаціонального координаційного центру у боротьбі зі злочинністю у США. Цікавим є порівняння організаційної побудови ФБР у США та ДБР в Україні. Аналізуючи систему ДБР в Україні слід відмітити, що до її складу входять центральний апарат, територіальні органи, спеціальні підрозділи, навчальні заклади та науково-дослідні установи. У складі Державного бюро розслідувань діють слідчі, оперативні та інші підрозділи. Організаційну структуру Державного бюро розслідувань затверджує Директор Державного бюро розслідувань за погодженням із Кабінетом Міністрів України [3, с. 95].

До системи ФБР у США входять такі структурні елементи: Штаб-квартира у м. Вашингтон (до якої входять 10 управлінь і 4 служби) а також регіональні управління (56 відділень на місцях у великих містах США та більше 400 агентств-резидентів у маленьких містах по всій країні). Крім того, ФБР має представництва у більше ніж 50 країнах світу [4, с. 95]. Якщо розглянути ДБР в Україні, слід вказати, що це орган виконавчої влади, що розслідує злочини, які були вчинені найвищими посадовими особами країни, а також бере участь у реалізації політики щодо протидії злочинності, розробляє певні рекомендації та методики щодо розслідування окремих видів злочинів тощо.

Одним із критеріїв порівняння ФБР та ДБР є структура цих органів. Систему ДБР в Україні становить центральний апарат, територіальні органи, спеціальні підрозділи, навчальні заклади та науково-дослідні установи. Також варто відзначити, що у складі Державного бюро розслідувань діють слідчі, оперативні та інші підрозділи. Організаційну структуру ДБР затверджує Директор ДБР за погодженням з Кабінетом міністрів України. Структура Центрального апарату ДБР включає: керівництво в особі директора ДБР та його заступників; підрозділи, що здійснюють досудове розслідування (перше, друге та третє управління організацій досудових розслідувань); оперативні підрозділи (управління супроводження оперативними підрозділами досудових розслідувань; управління оперативного забезпечення та оперативно-технічних заходів; управління оперативних розробок; управління

інформаційно-аналітичної розвідки); підрозділи, що забезпечують діяльність за окремими напрямками (управління спеціального призначення; відділ організаційно-адміністративного та аналітичного забезпечення; управління режимно-секретної роботи та захисту інформації; управління внутрішнього контролю; управління забезпечення діяльності; управління міжнародного співробітництва та зовнішніх комунікацій; відділ по роботі з громадськістю та ЗМІ; управління правового забезпечення; відділ внутрішнього аудиту; управління кадрової роботи та державної служби; управління планово – фінансової діяльності, бухгалтерського обліку, звітності; патронатна служба.

До структури ФБР у США входять такі елементи: Штаб-квартира у м. Вашингтон (до якої входять 10 управлінь і 4 служби) а також регіональні управлінь (56 відділень на місцях у великих містах США та більше 400 агенств-резидентів у маленьких містах по всій країні). Крім того, ФБР має представництва у більш ніж 50 країнах світу. Основу організаційно-штатної структури ФБР становить: Офіс з питань працевлаштування; Офіс генерального радника; Офіси професійної дисципліни; Управління зв'язків із громадськістю та Конгресом; Управління адміністративних служб; Управління по боротьбі із тероризмом; Управління кримінальних розслідувань; Інформаційне управління кримінальної юстиції; Фінансове управління; Управління інформаційних джерел; Інспекційне управління; Сервісне слідче управління; Лабораторне управління; Управління національної безпеки; Навчальне управління.

Важливим елементом системи ДБР є служби, які входять до її складу: Інформаційна служби кримінального правосуддя; Група реагування на критичні надзвичайні ситуації; Лабораторне управління; Навчальне управління; Служба технологій операцій; Служба управління документацією [5, с. 70].

Можна зробити висновок, що є деякі спільні риси між ФБР у США та ДБР в Україні щодо побудови, адже вони займають схоже місце серед правоохоронних органів. Проте є чіткі розмежування у функціях та повноваженнях цих органів. Так як ДБР новостворений орган в Україні, зарубіжний досвід на прикладі ФБР у США є досить корисним для усунення деяких проблем в організації ДБР. Але це не означає, що в Україні повинен працювати аналог ФБР, адже не враховуючи національних особливостей та особливостей законодавства такий орган не дасть змогу в повній мірі виконувати покладені на нього функції. Між ФБР у США ДБР в Україні є багато спільних рис щодо організаційної побудови та функціонування, однак, є також і відмінні риси, передусім, стосовно структурних елементів та підслідних їм злочинів. При удосконаленні організації діяльності ДБР слід враховувати як досвід інших країн, так і національні особливості.

Список використаних джерел:

1. Про Державне бюро розслідувань. Закон України № 794-VIII від 12.11.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>.
2. FBI. Federal Bureau of Investigation. URL: <https://www.fbi.gov>.
3. Быков А. В. Конституционно – правовые особенности организации и функционирования полицейских органов США, имеющих право на проведение оперативно-розыскных мероприятий / А. В. Быков, Т. В. Кикоть-Глуходедова // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 8. С. 95–96.
4. Білько М. В. Організація та діяльність Державного бюро розслідувань в Україні та Федерального бюро розслідувань у США: організаційно-правовий аналіз. Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса, 2018. С. 95.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 6. С. 70.

Доценко О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри публічного управління та адміністрування

Національної академії внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ У ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

У п. 3 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [1] серед державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю законодавець виділяє органи Національної поліції України.

Враховуючи, що у зазначеному Законі та інших нормативно-правових актах відсутнє чітке визначення завдань, функцій, компетенції і повноважень органів Національної поліції України з протидії організованій злочинності, доцільно визначитися, що це за органи, і які їх завдання та функції з протидії організованій злочинності.

У ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що систему поліції складають:

- 1) центральний орган управління поліцією;
- 2) територіальні органи поліції [2].

До центрального органу управління поліції входять організаційно поєднані структурні підрозділи, що забезпечують діяльність керівника поліції, а також виконання покладених на поліцію завдань.

У складі поліції функціонують:

- 1) кримінальна поліція;
- 2) патрульна поліція;
- 3) органи досудового розслідування;
- 4) поліція охорони;
- 5) спеціальна поліція;
- 6) поліція особливого призначення [2].

Територіальні органи поліції утворюються як юридичні особи публічного права в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах та як міжрегіональні (повноваження яких поширюються на декілька адміністративно-територіальних одиниць) територіальні органи у межах граничної чисельності поліції і коштів, визначених на її утримання (ст. 15) [2].

Для усіх цих органів поліції визначені загальні завдання – надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги (ст. 2) [2].

Як бачимо, завдання носять загальний характер і конкретизації щодо протидії організованій злочинності не містять.

Крім того, зрозуміло, що не усі підрозділи Національної поліції в змозі протидіяти організованій злочинності в силу різних обставин: завдань, функцій, компетенції, повноважень, підготовленості особового складу та ін.

Здійснивши аналіз Положень про кожний підрозділ органів Національної поліції ми дійшли висновку, що у певній мірі протидію організованій злочинності можуть здійснювати тільки підрозділи кримінальної поліції та підрозділи досудового розслідування. До речі, у Законі України «Про Національну поліцію» (ст. 13) [2] вони визначаються як органи досудового розслідування. Але їх правовий статус не відповідає статусу «органу» і такий запис в Законі України «Про Національну поліцію» протирічить ст. 38 КПК України, де вони визначені як слідчі підрозділи органів Національної поліції [3]. У зв'язку з цим, доцільно унести зміни до п. 3 ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію», виклавши підп. 3 в такій редакції «слідчі підрозділи».

В органах Національної поліції протидія організованій злочинності в основному покладається на Департамент карного розшуку, в якому функціонує управління по боротьбі з організованою злочинністю, Департамент кіберполіції і Департамент протидії наркозлочинності.

Але очевидно, що співробітники перелічених підрозділів із цим завданням не зможуть справитися. Вони є різними і виконують різні, свої специфічні завдання, а протидія організованій злочинності для них носить побічний характер. Відтак, протидія організованій злочинності знову зведена до злочинів, в основному, по лінії карного розшуку, тобто – загально-кримінальної злочинності.

З метою виправлення ситуації з протидії організованій злочинності, постановою Кабінету Міністрів України від 09 жовтня 2019 р. № 867 утворено як юридичну особу публічного права міжрегіональний територіальний орган Національної поліції – Департамент стратегічних розслідувань [4].

Відповідно до Положення, затвердженого наказом Національної поліції України від 23 жовтня 2019 № 1077, Департамент стратегічних розслідувань (далі – ДСР) Національної поліції України є міжрегіональним територіальним органом у складі кримінальної поліції Національної поліції України, який бере участь у реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю та згідно із законодавством України здійснює оперативно-розшукову діяльність [5]. Як бачимо, ДСР бере участь у реалізації державної політики з питань боротьби з організованою злочинністю та згідно із законодавством України здійснює оперативно-розшукову діяльність. А де ж стратегічне розслідування? Здійснення оперативно-розшукової діяльності – це не стратегічне розслідування. Тому, на наш погляд, назва цього Департаменту потребує уточнення і віднесення до державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю. У зв'язку з цим пропонується: ДСР перейменувати в Департамент протидії організованій злочинності і визначити його у п. 2 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [1] як державний орган, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, що суттєво підвищить його правовий статус і розширить законодавчі можливості з протидії організованій злочинності.

Список використаних джерел:

1. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України № 3341-ХІІ від 30.06.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358 (із змінами).
2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 40–41. Ст. 379 (із змінами).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88 (із змінами).

4. Про утворення територіального органу Національної поліції: Постанова КМУ від 09 жовтня 2019 р. № 867.

5. Положення про Департамент стратегічних розслідувань Національної поліції України: затв. наказом Національної поліції України від 23 жовтня 2019 № 1077.

Карпушин Г. Л.,
*аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова*

ЗБІР ЗА МІСЦЯ ДЛЯ ПАРКУВАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ЯК МІСЦЕВИЙ МАЙНОВИЙ ПОДАТКОВИЙ ПЛАТІЖ

З 1 січня 2011 року в нашій країні було запроваджено справляння збору за місця для паркування транспортних засобів. Зазначений обов'язковий платіж став вже звичним для платників, слугує додатковим дохідним важелем місцевого рівня. Натомість, його законодавчу регламентацію та правозастосування супроводжує низка проблемних моментів. Дискусійним залишається навіть питання щодо правової природи даного збору, визначення його місця в податковій системі України. Відповідно, обраний фіскальний інструментарій не завжди корелює сутності окресленого податкового платежу.

Найменше спорів викликає віднесення збору за місця для паркування транспортних засобів до місцевих податкових платежів. Така позиція науковців виправдана за кількома підставами. Пануючим фактором, що впливає на формування зазначеної точки зору є позиція вітчизняного законотворця. Згідно до пп.10.2.1 п.2 ст.10 Податкового кодексу України збір за місця для паркування транспортних засобів належить до місцевих зборів. Водночас, слід зауважити, що визначення аналізованого збору як місцевого можна вважати виправданим виходячи і з інших критеріїв: 1) рівня органу, якому надані повноваження щодо прийняття рішення про справляння податкового платежу на конкретній території. Саме місцеві ради вирішують питання про встановлення наведеного збору (п. 10.3 ст. 10 ПК України), про «надання йому життя». На нашу думку, зважаючи на тотальну автомобілізацію нашого життя та тенденцію до укрупнення територіальних громад, з завершенням адміністративної реформи доцільно поставити питання про відхід від такої практики і

включити збір за місця для паркування транспортних засобів до переліку податкових платежів, наведеному у п. 10.2¹ ПК України, як таких що обов'язково встановлюються місцевими радами; 2) периметру території на якій передбачено справляння податкового платежу (конкретна територіальна громада); 3) різновиду бюджету в який надходить податковий платіж. Збір за місця для паркування транспортних засобів є закріпленням обов'язковим платежем, зараховується виключно до відповідних бюджетів місцевого самоврядування (п. 20¹ ч. 1 ст. 64 БК України [2]); 4) рівня органу який здійснює конкретизацію правового механізму збору (напр., пп. 268¹.4.1 п. 268¹.4 ст. 268¹ ПК України встановлює, що ставка та порядок сплати збору до бюджету встановлюються відповідною сільською, селищною, міською радою або радою об'єднаних територіальних громад); 5) рівня органу, який приймає «допоміжні» та «дотичні» (у контексті аналізованого податкового платежу) рішення. Так, віднесенню конкретної особи до платника збору чи визначенню земельної ділянки як об'єкта збору передують рішення місцевої ради, відповідно, про уповноваження таких осіб організувати та провадити діяльність із забезпечення паркування транспортних засобів, про затвердження переліку спеціальних земельних ділянок, відведених для організації та провадження діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів.

Що ж до віднесення збору до майнових податкових платежів, то варто передусім зауважити, що такий аспект характеристики збору за місця для паркування транспортних засобів залишається нерозкритим в дослідженнях ні фахівців-економістів, ні в роботах правознавців. Як правило, окреслюючи периметр оподаткування майна науковці стверджують, що нині воно представлене податком на землю, податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки та транспортним податком [3, с. 149; 4, с. 68]. Подібної позиції дотримуються й деякі інші вчені, натомість, вони базують своє бачення кола майнових податків на позиції законотворця: а) посилаючись у цьому контексті взагалі на ст. 265 ПК України [5, с. 159]; б) деталізуючи склад податку на майно відповідно до чинного законодавства (оперують категорією «плата за землю» замість «податку на землю» [6, с. 3; 7, с. 194]). Вочевидь, в цьому випадку ми маємо справу з певним стереотипом – вчені рухаються за інерцією, не звертають увагу на зміни, що відбулися в законодавстві з прийняттям ПК України. При характеристиці збору за місця для паркування транспортних засобів науковці обмежуються віднесенням його тільки до місцевих платежів [8, с. 291–292; 9, с. 710–711; 10, с. 88] або до місцевих зборів [10, с. 93; 11, с. 11; 12, с. 13], не поглиблюючи пошук за іншими класифікаційними критеріями. Про поверховий характер наукового аналізу свідчить плутанина, якої дослідники припускаються навіть у назві платежу [8, с. 291, 293], коли поряд з легальною назвою використовується і довільна – збір на місце для паркування транспортних засобів.

Не згадується збір за місця для паркування транспортних засобів і у контексті оцінки кількісно-якісної структури майнових податків у національних податкових системах країн ЄС та України [13, с. 109], при аналізі оподаткування майна в країнах ЄС та в Україні [13, с. 111]. Якщо стосовно Європейського Союзу такий підхід є цілком виправданим, то відносно нашої держави – хибним. Вітчизняні новації законодавчої регламентації справляння збору за місця для паркування транспортних засобів розходяться з традиційними підходами реалізованими при оподаткування паркування автотранспорту в ЄС. Не поринаючи у дискусію щодо їх доцільності, зауважимо, що ці відмінності мають принциповий характер. На користь наведеної тези звернемося спочатку до назви розділу XII ПК України – «Податок на майно». Зрозуміло, що законотворець таким чином суттєво звужує «кордони» забезпечувального впливу цього нормативного утворення. Але нас цікавить інший аспект. Можливо не випадково в назві розділу міститься категорія «майно», зрештою два з чотирьох місцевих платежів є майновими. В свою чергу, назва ст. 268¹ ПК України вже визначає зону фіскального прикладання зусиль – місця для паркування транспортних засобів. Тобто предметом оподаткування є майно – земля, земельна ділянка (чи не старший з існуючих предметів оподаткування). Відповідно, об'єктом збору є земельні ділянки державної або комунальної форми власності, які згідно з рішенням місцевої ради спеціально відведені для забезпечення паркування транспортних засобів [12, с. 13]. При цьому, вітчизняний законотворець при формуванні правового механізму збору виходить з передбачуваного середнього доходу, без прив'язки до розміру коштів, що надійшли від підприємницької діяльності. Саме такий підхід притаманний для класичних майнових податків.

Деталізуючи визначення збору за місця для паркування транспортних засобів як майнового, варто звернутися до висновку Криницького І.Є., який за наслідками аналізу структури майнових податків виокремлював «податки на майно» та «податки на зміну майнового стану», що представляють собою окремі класифікаційні групи майнових податків [14, с. 15]. Податкові відносини при володінні й користуванні майном містять як динамічну складову («рух» речей від одного власника до іншого), так і статичну складову (що визначає сутність терміну «оподаткування майна») [15, с. 8]. Саме до останньої групи, до податкових платежів на майно належить збір за місця для паркування транспортних засобів, адже він пов'язаний виключно з володінням майном, а не з його передачею.

Список використаних джерел:

1. *Голос України* від 4 грудня 2010 р. № 229/229-230.
2. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010. № 50–51. Ст. 572.

3. Нестеренко А.С. Майновий податок – транспортний податок як основа функціонування місцевих бюджетів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 149–151.

4. Раделицький Ю.О., Галамай Р.Я., Симанич Н.Б. Імплементация досвіду ефективного адміністрування майнових податків розвинених країн у вітчизняну практику. *Економіка та держава*. 2019. № 1. С. 68–72.

5. Діденко Л.В. Роль майнових податків з фізичних осіб у формуванні місцевих бюджетів. *Збірник наукових праць Університету державної фіскальної служби України: електронне наукове видання*. 2017. № 2. С. 157–166. URL: <http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%E2%84%96-2-2017.pdf> (дата звернення 11.05.2020).

6. Кригіна Д.Г. Правове регулювання податків на майно в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2018. 183 с.

7. Сорока Р.С., Пилипенко С.М. Місце майнових податків у формуванні доходів місцевих бюджетів України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія економічна*. 2018. № 2. С. 192–202.

8. Шалімов В.В., Магопєць С.О. Збір за місце для паркування транспортних засобів в системі місцевих податків і зборів України. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2014. Вип.26. С. 291–299.

9. Костяна О.В., Ясько В.В. Особливості справляння збору за місця для паркування транспортних засобів на прикладі міста Чугуєва. *Глобальні та національні проблеми економіки: електронне наукове фазове видання*. 2017. Вип. 16. С. 710–714. URL: <http://global-national.in.ua/archive/16-2017/139.pdf> (дата звернення 11.05.2020).

10. Товкун Л.В. Місцеві податки та збори як складові податкової системи України: їх особливості та розвиток. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 29. С. 85–96.

11. Скоробагач В.І. Правове регулювання місцевих податків та зборів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 20 с.

12. Бабін І.І. Правова природа збору за місця для паркування транспортних засобів. *Наукові пошуки у III тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри: збірник тез III Міжнародної науково-практичної конференції*. Кропивницький, 2018. С. 12–14.

13. Пєдь І.В., Лисенков Ю.М., Мельник О.Я. Оподаткування майна в Україні та країнах Європейського Союзу: порівняльний аналіз. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2012. № 4. С. 107–113.

14. Криницький І.Є. Правове регулювання оподаткування майна: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2001. 173 с.

15. Рябуш Л.А. Правове регулювання оподаткування доходу, отриманого з продажу (обміну) об'єктів нерухомого та рухомого майна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2015. 19 с.

Кравцова Є. О.,

студентка 5 курсу

господарсько-правового факультету

Науковий керівник: Шульга Т. М.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ

Одним з найбільш важливих факторів, що впливають на формування фінансової стабільності є стан бюджету держави. Значна частина коштів до державного бюджету надходить за рахунок сплати податків суб'єктами підприємницької діяльності. Зважаючи на це, держава зобов'язана приділяти увагу реформуванню даної сфери з метою її ефективного розвитку, запровадити заходи для її модернізації з урахуванням досвіду розвинутих країн Європи та світу.

Держава повинна забезпечити контроль за дотриманням податкового законодавства, яке потребує удосконалення. Такий нагляд стосується не тільки осіб, на яких покладено обов'язок сплати податків, але й податкових органів, які можуть зловживати своїми повноваженнями, виходити за межі наданої їм компетенції. Як засіб заохочення для платників податків, можна запровадити обмеження втручання фіскальних органів у діяльність тих платників податків, які не порушують норм податкового законодавства. А що ж стосується податкових органів, то доречним буде збільшення їхньої заробітної плати та надання більшої кількості компенсацій та гарантій як заходи щодо зменшення корупції.

Звичайно, надходження до державного бюджету України залежить не лише від належного нормативно-правового врегулювання податкових відносин, але й від інших факторів, серед яких: стан економічної ситуації, що склалася в країні, від кількості суб'єктів господарювання, що займаються підприємницькою діяльністю, рівня платоспроможності населення та його правової обізнаності в даній сфері.

Розвиток податкової культури серед населення є одним із основних факторів, що впливає на дієвість та ефективність оподаткування. У випадку, якщо рівень такої культури досить високий, то для суспільства характерними є добровільність сплати податків, правильний їх розрахунок, своєчасність здійснення платежів, низький рівень здійснення правопорушень працівниками податкових органів.

В Україні, на жаль, існує тенденція серед платників податків приховувати реально одержані доходи з метою отримання неправомірної

вигоди. Для боротьби з таким явищем потрібно посилити відповідальність, яка може настати за вчинення таких протиправних дій. Це призведе не лише до зменшення кількості таких правопорушень, але й буде нести превентивний характер, тобто буде попереджувати платників податків про можливість настання відповідальності за вчинені ними незаконні діяння. Зазначена податкова культура стосується не лише платників податків, але й податкових органів, наприклад, обслуговування ними осіб, на яких лежить обов'язок сплати податків, забезпечення належних умов подання звітності, а також надання допомоги під час її складання, тощо.

Використання інноваційних технологій для здійснення адміністрування податків та зборів, збільшення кількості дистанційних перевірок є невід'ємною умовою, обов'язковою у часи інформаційного суспільства. З одного боку, таку новелу можна сприймати негативно. Це пояснюється тим, що використання інноваційних технологій призведе до зменшення кількості робочих місць, скорочення штату Державної податкової служби. Тобто замість людини буде працювати спеціально розроблена комп'ютерна система. З іншого боку, такі зміни призведуть до зменшення обсягів корупції у країні, як з боку уповноважених органів, так і з боку платників податків, також це спричинить прозорість та відкритість роботи податкової системи. Використання незалежної автоматизованої системи, яка запрограмована на виконання певної операції, збільшить рівень довіри населення, тому що не буде зв'язку між державним службовцем податкового органу та платником податків, розрахунок податків буде мати об'єктивний характер. Такий перехід також спричинить зменшення витрат на утримання органів оподаткування та здійснення виплат заробітної плати. Що ж стосується працівників податкового органу, що так і продовжать здійснювати свої повноваження, то необхідно підвищити рівень їхньої кваліфікації.

Важливим є встановлення співпраці та партнерських взаємовідносин між уповноваженими органами та платниками податків. Тобто не повинно бути відносин влади-підпорядкування та обмеження прав тих чи інших суб'єктів податкових відносин, між ними повинна панувати рівність. Таким чином, з боку податкових органів не повинно бути адміністративного тиску, а з боку платника податків – безконтрольності та ухилення від сплати податків.

У випадку запровадження вищезазначених новел у сфері оподаткування буде досягнуто низку позитивних явищ, серед яких: максимальне наповнення державного бюджету, підвищення рівня ефективності податкової політики держави, розвиток національної економіки.

Кузнєцов С. С.,

кандидат політичних наук,

директор

Навчального центру фахівців морського транспорту

ВІЙСЬКОВО-МОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ПРІОРИТЕТІВ ДЕРЖАВНОЇ МОРСЬКОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ООНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Морська доктрина України на період до 2035 року [1] (далі – Доктрина), визначає військово-морську діяльність як складову морської діяльності, спрямовану на захист національних інтересів, реалізацію пріоритетів діяльності у сфері вивчення, освоєння і використання зони національних інтересів на морі з метою оборони та безпеки держави із застосуванням її військово-морського потенціалу. Основними принципами реалізації державної морської політики визначено, зокрема, пріоритет відродження військово-морського потенціалу країни, підвищення його рівня до рівня держав Європейського Союзу і НАТО. А одним зі складників поліпшення стану морської діяльності означено покращення стану Військово-Морських Сил Збройних Сил для належного виконання завдань із забезпечення захисту національних інтересів на морі щодо реагування на загрози з моря.

Необхідно відзначити, що питанням розвитку військово-морської діяльності у Доктрині присвячено окремий розділ, що містить декілька підрозділів, які стосуються: протидії агресії та забезпечення оборони з моря; розвитку інфраструктури базування Військово-Морських Сил Збройних Сил та Морської охорони Держприкордонслужби та її відновлення в АР Крим після повернення тимчасово окупованої території під загальну юрисдикцію України; розвитку системи управління Військово-Морських Сил Збройних Сил та Морської охорони Держприкордонслужби; зміцнення сил і засобів Військово-Морських Сил Збройних Сил та Морської охорони Держприкордонслужби в Азовському морі; відновлення системи підготовки кадрів; переорієнтації військового та військово-технічного співробітництва із східного вектора (РФ) на західний (НАТО і ЄС) тощо. Така підвищена увага, що приділяється у Доктрині напряму військово-морської діяльності не є випадковою через значну актуалізацію викликів та загроз Українській державності з 2014 року. І підсилення військово-морської могутності наразі є одним з найактуальніших та найважливіших питань сучасного державотворення. І звісно, ці процеси не можуть відбуватися без оновленого правового базису та створення реальної можливості та здатності підтримання та

охорони встановлених Україною правових режимів прибережних морських просторів: внутрішніх морських вод, територіального моря, прилеглої та виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу. Відповідно до діючого законодавства, підтримання режимів перелічених морських просторів України (на які, до речі, поширюються різні за своєю природою права прибережної держави) покладається на Державну прикордонну службу України, а у підводному просторі у межах територіального моря – на Збройні Сили України (закони України від 04.11.1991 р. «Про державний кордон України» [2], від 06.12.1991 р. «Про Збройні Сили України» [3]).

Необхідно відзначити, що, незважаючи на досить значну кількість норм Доктрини, присвячених військово-морській діяльності, питання правового (законодавчого) забезпечення запланованих новацій згадуються у ній лише один раз. Так, одним з напрямів розвитку інфраструктури базування Військово-Морських Сил Збройних Сил та Морської охорони Держприкордонслужби визначено закріплення на законодавчому рівні умов використання причалів морських і річкових портів для базування кораблів, катерів та суден Військово-Морських Сил Збройних Сил, загонів Морської охорони Держприкордонслужби в акваторії Чорного та Азовського морів. Решта завдань мають організаційний характер.

Воєнна доктрина України [4] також визначає низку організаційних заходів, зокрема відродження військово-морського потенціалу держави, розвиток Військово-Морських Сил Збройних Сил України, які мають бути здатними обороняти берегову лінію Чорного та Азовського морів, виключну (морську) економічну зону, а також залучатися до міжнародних операцій НАТО і ЄС. А щодо законодавчих змін у цьому програмному документі наявні лише наступні узагальнені норми: «удосконалення законодавства з питань оборони України, належного унормування діяльності у воєнній сфері та адаптації базових законодавчих, концептуальних і програмних документів з питань оборони до сучасних реалій»; «удосконалення законодавчої бази з питань воєнної безпеки і оборони, розроблення ефективного механізму реагування на кризові ситуації, розвиток системи управління в операціях і бойових діях, децентралізація прийняття рішень». Звісно, ці завдання є важливими та вагомими для обороноздатності нашої держави, проте важливо не лише їх задекларувати, а й визначити більш конкретно. Крім того, на наше переконання, необхідно розробити план заходів з реалізації цих завдань. Він має бути організаційно та фінансово підтриманий державою і мати на меті комплекс дій, що нарешті повернуть Україні звання потужної морської держави з ефективним та здатним на підтримання і захист власних прав у прибережних морських просторах та інших районах Світового океану військово-морським флотом.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року: постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1108. *Офіційний вісник України*. 2019. № 2. Ст. 53.
2. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 2. Ст. 5.
3. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.
4. Воєнна доктрина України, затверджена Указом Президента України від 24.09.2015 р. № 555/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 78. Ст. 2592.

Нестеренко А. С.,

доктор юридичних наук,

професор кафедри теорії та історії держави і права

та адміністративного права факультету юридичного

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД МЕХАНІЗМУ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Фінансова система являє собою доволі складний механізм. У кожній країні управління фінансами здійснюється через наявну систему фінансових відносин. Воно зумовлене історичними, економічними та політичними умовами розвитку держави і підпорядковане фінансовій політиці держави. Незважаючи на значну кількість існуючих досліджень щодо фінансової системи взагалі: Опарін В.М. [6], Соколова Є.Д. [8; 9], Ковальчук А.Т., Латковська Т.А. [2], Орлюк О.П. [7] досі не існує чіткого пояснення механізму функціонування організації фінансової системи, а аналітична основа для його визначення тільки починає розвиватися. Опис механізму функціонування дається через опис складових його частин. Таким чином, постає потреба у чіткому визначенні складових механізму функціонування фінансової системи України.

Перш ніж почати розгляд механізму функціонування фінансової системи України, необхідно звернутись до загальної теорії систем, системного аналізу для загального визначення поняття та складових механізму функціонування складних багаторівневих систем, а також провести аналіз механізму функціонування фінансової системи України. Оскільки, як нами було досліджено раніше [4, с. 9–33], фінансова система:

складна (трьохрівнева) та відкрита; вона є комплексом елементів, що перебувають у взаємодії; цей комплекс є упорядкованим єдиною метою – отримання корисного результату; елементи фінансової системи об'єднані спільним функціонуванням; вони взаємозалежні; виконують певні функції; фінансова система є структурованим комплексом елементів, певним чином організованим; фінансова система України є такою, що постійно розвивається; фінансова система України є централізованою; в середині фінансової системи існують різні типи зв'язків: координаційні та субординаційні, саме на основі цих характеристик фінансової системи і буде проведено аналіз механізму функціонування систем взагалі та фінансової системи України зокрема. З метою встановлення механізму функціонування фінансової системи України слід, насамперед, визначитися з тими базовими категоріями, які можуть слугувати підґрунтям дослідження зазначеної складної категорії. Отже, маємо визначитися з поняттям і складовими механізму функціонування організаційної системи, механізму функціонування економіки і місцем та роллю у ньому механізму фінансової системи. Механізмом функціонування організаційної системи у літературі називається набір правил (процедур, функцій), що регламентують дії центру і елементів в процесі функціонування. Опис механізму функціонування дається через опис складових його частин. Як складові частини організаційного механізму розглядаються: цільові функції системи (центру) та її елементів; обмеження механізму функціонування; закон планування; прийнята в системі послідовність дій центру і елементів в процесі функціонування; процедури формування даних, застосовувані центром для отримання інформації про елементи. Таке уявлення значною мірою відповідає виділенню і класифікації частин організаційного механізму, що застосовуються в реальних системах. В управлінні фінансами як і будь-який інший керованій системі, виділяють *об'єкти* і *суб'єкти* управління. В якості об'єктів управління виступають різноманітні види фінансових відносин, пов'язані з формуванням грошових доходів, накопичень та їх використанням суб'єктами господарювання і державою. Суб'єктами управління є ті організаційні структури, які здійснюють управління. Відповідно до класифікації фінансових відносин щодо сфер діяльності виділяють три групи об'єктів: фінанси підприємств (установ, організацій), страхові відносини і державні фінанси. Їм відповідають такі суб'єкти управління, як фінансові служби (відділи) підприємств (установ, організацій), страхові органи, фінансові органи та податкові органи. Сукупність всіх організаційних структур, які здійснюють управління фінансами, називається фінансовим апаратом [10, с. 157]. Щодо переліку суб'єктів фінансового апарату та їх класифікації, то нами було проведено дослідження цього питання у попередніх працях [3; 5]. Залежно від цілей і характеру дослідження використовується той чи інший *метод* у вивченні

керованої системи. Кожен з представлених методів має свою сферу застосування і може використовуватися в залежності від цілей управління, а також специфіки об'єкта управління. До суб'єктів державного управління належать: *в широкому сенсі* – система органів державного управління, вся безліч політичних, громадських організацій, професійних партій, рухів, спілок, асоціацій, об'єднань, лобі, засобів масової інформації (ЗМІ), недержавних організацій; кожен громадянин; у *вужькому сенсі* – законодавчі, виконавчі, судові органи управління на загальнодержавному та місцевому рівнях управління. До об'єктів державного управління можна віднести: первинний елемент соціально-економічної системи – людину; в залежності від обраних класифікаційних ознак – галузі, регіони, організаційні форми різних видів власності тощо; соціально-економічні процеси, суспільні інститути, а також різні соціальні групи, що діють на території даної держави. Елементи в системі більш чи менш тісно пов'язані, являють собою органічну єдність, і внаслідок цього обмінюються інформацією у вертикальній площині (прямий і зворотний зв'язок) і по горизонталі (зв'язок координації). Цільові функції елементів системи об'єднані загальною метою системи. Мета управління досягається шляхом впливу на детермінанти системи і сполучається з перебудовою її організації та зміною функцій [1, с. 34]. Підсумовуючи проведені дослідження, слід зазначити що, *основні складові механізму функціонування системи взагалі, та фінансової системи зокрема – це елементи, серед яких слід визначити: суб'єкт механізму функціонування системи (держава в особі органів державної влади); об'єкт механізму функціонування системи (фінансові відносини щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів); методи механізму функціонування системи (засоби за допомогою яких здійснюється функціонування фінансової системи)*. Організована система функціонує завдяки тому, що суб'єкт системи впливає на його об'єкт. Внаслідок цього об'єкт певною мірою змінюється, набуває нових якостей та організаційних особливостей. Головною визначальною ознакою таких змін є те, що вони відповідають потребам, інтересам та бажанням суб'єкта системи. Суб'єкт прагне до змін в об'єкті, які відповідають його цілям і завданням, бажанням та інтересам. Але й об'єкт, в свою чергу, певним чином впливає на суб'єкт системи завдяки зворотному зв'язку між ними, який є ще одним компонентом організованої системи. Отже, суб'єкт і об'єкт системи, вступаючи поміж собою у взаємодію, утворюють добре організовану систему для вирішення спільної мети. У процесі функціонування організованої системи використовуються різноманітні методи, способи. Серед яких можна виділяти основні та додаткові, але незалежно від їх призначення вони існують у складному взаємопереплетенні і взаємодії.

Список використаних джерел:

1. Бурлай Е.В., Мельниченко А.И. О науке социального управления и ее предмете. Проблемы правообразования. 1979. Вып. 39. С. 34–41.
2. Латковська Т.А. Поняття та структура сучасної фінансової системи України. [Електронний ресурс]: Режим доступу //www.bookz.com.ua
3. Нестеренко А.С. Забезпечення механізму функціонування фінансової системи держави через систему органів управління фінансами. Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : міжнародна науково-практична конференція. Одеса : НУ «ОЮА» Південний регіональний центр Національної академії правових наук України. 2015. С. 176–184.
4. Нестеренко А.С. Фінансова система України : проблеми теорії : монографія / А.С. Нестеренко. Одеса : Фенікс. 2014. 576 с.
5. Нестеренко А.С. Функціонування фінансової системи України: система управління фінансами. Сучасне право творення: питання теорії та практики : матеріали між нар. Наук.-практ. конф. Дніпропетровськ : Громадська організація «Правовий світ». 2014. С. 56–58.
6. Опарін В. Фінансова система України (теоретико-методологічні аспекти) : монографія / В. Опарін. Вид. 2-ге, перероб. та доп. К.: КНЕУ. 2006. 240 с.
7. Орлюк О.П. Фінансова система України : Проблеми термінології та змісту / О.П. Орлюк. Фінансове право. 2007. № 1. С. 12–15.
8. Соколова Э.Д. Финансовая система России и право: дискуссионные вопросы. Налоги. 2007. № 2. СПС Консультант Плюс.
9. Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России / Э.Д. Соколова. М. 2006. 160 с.
10. Чернецов С.А. Финансы, денежное обращение и кредит: учеб.пособие. М.: Магистр. 2011. 528 с.

Постол О. І.,

ад'юнкт кафедри адміністративного права

та адміністративного процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ

На сьогодні домашнє насильство являється однією з найбільш гострих проблем суспільства в усьому світі. Нажаль, з кожним роком ця проблема набуває все більших масштабів. Слід пам'ятати, що кожна людина

незалежно від її віку, раси, релігійної приналежності, культури, фізичної здібності має право на життя без насильства та належний захист від нього.

Діяння визнається насильством тоді, коли воно вчиняється умисно, порушує права людини та завдає чи може завдати шкоди. У загальному вигляді домашнє насильство можна визначити, як примусовий вплив однієї особи на іншу. Так, найпоширеніша класифікація форм домашнього насильства заснована саме на характері насильницьких діянь та включає у себе: фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство та сексуальне насильство.

Відомо, що найпоширенішою формою домашнього насильства є саме психологічне насильство, яке включає в себе словесні образи, погрози, приниження, залякування, переслідування та інші дії або бездіяльність, які викликають побоювання за свою безпеку, спричиняють емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдають шкоди психічному здоров'ю.

З погляду на розповсюдженість серед людства сучасних інформаційних технологій, загроза переслідування, залякування, приниження зростає. Очевидно, що доступ до мережі Інтернет швидко стає необхідністю і для економічного добробуту громадян та все частіше розглядається як одне з основних прав людини, тому край важливо забезпечити аби цифровий простір був безпечним.

Зазвичай кривдник намагається залякати або викликати побоювання за свою безпеку у постраждалої особи, наприклад шляхом погроз або шантажу через телефонні дзвінки, SMS – повідомлення, повідомлення залишені на сайтах соціальних мереж або електронній пошті у результаті чого постраждала особа відчуває себе заляканою. Нажаль насильницькі діяння за допомогою сучасних інформаційних технологій та через мережу Інтернет не є вичерпними. Так, за допомогою технологій та Інтернету кривдник може перевіряти електронну пошту, відслідковувати відвідувані сайти в мережі Інтернет, в соціальних мережах видавати себе за постраждалу особу та розповсюджувати про неї неправдиві чутки, опубліковувати фото та відео інтимного характеру постраждалої особи, або навіть підробляти їх. Жахливо, що така поведінка кривдника найчастіше є повторюваною і направлена на приниження постраждалої особи та розвиток у останньої відчуття втрати контролю над своїм життям.

Крім того, домашнє насильство з використанням інформаційних технологій небезпечно тим, що кривднику відомі звички та вподобання постраждалої особи, в результаті чого він має більше можливостей підібрати необхідний інструмент для переслідування. Як приклад, кривдник через придбану в інтернеті шпигунську програму може надсилати на адресу постраждалої особи повідомлення з посилання, переходячи за якими на комп'ютері, Android або iPhone автоматично

завантажується програмне забезпечення для відслідковування постраждалої особи.

Однак до переслідування із використанням інформаційних технологій зазвичай відносяться легковажно та вважають його менш небезпечним, ніж фізичне переслідування. Проте, у міру доступності сучасних технологій, загроза переслідування із їх використанням зростає.

Важливо зауважити, що більшість випадків домашнього насильства із застосуванням інформаційних технологій залишаються замовченими та не повідомляються до правоохоронних органів. До переважних причин такого явища можна віднести сором перед суспільством або страх перед кривдником, брак довіри до державних органів, які мають надавати відповідні послуги та підтримку постраждалим від домашнього насильства особам, а також низький рівень обізнаності щодо прав постраждалих осіб. А навіть у випадках коли постраждала особа наважується звернутися до державних органів, то зазвичай залишаються незадоволеними результатами розгляду своїх звернень, так як правоохоронці та судді можуть сприймати такі випадки як малозначні та такі що не потребують негайної уваги, що в результаті призводить до беззахисності постраждалої особи, а також неможливості відслідкувати статистику домашнього насильства із застосуванням інформаційних технологій.

Тому постраждалі особи мають знати свої права та вміти користуватися інструментами захисту від посягань в кіберпросторі. Крім того, важливим аспектом для постраждалої особи у захисті своїх прав, є збір доказів.

Так, під час розгляду у суді справ про адміністративні правопорушення про вчинення домашнього насильства, судді, відповідно до статті 251 КУпАП [1], можуть вимагати доказів наявності адміністративного правопорушення, які окрім пояснень потерпілої особи та свідків, включають показання технічних приладів та засобів. Це можуть бути, фотографії, відеозаписи, текстові повідомлення, електронні листи, повідомлення в соціальних мережах. Ті ж самі вимоги пред'являються при прийнятті рішення по кримінальному провадженню щодо вчинення домашнього насильства. Відсутність доказової бази доволі часто призводить до повернення суддями матеріалів справ на доопрацювання органами поліції або до їх закриття у зв'язку з відсутністю факту правопорушення [2].

Тому для забезпечення доказової бази у випадках домашнього насильства, доцільно за можливості фіксувати та зберегти все, що пов'язано з подією, наприклад роблячи знімок екрана, зображення, запис чи відео.

Загалом у час стрімкого розвитку технологій, розвиваються і форми і інструменти насильства, тому домашнє насильство із використанням інформаційних технологій є актуальною темою, яка потребує ретельного дослідження, як з боку науковців, так і з боку практичних працівників правоохоронних органів. Крім того, змін у даному напрямку потребує і законодавча ланка, так як а ні в Законі України «Про запобігання та протидію домашнього насильства», а ні в інших нормативних актах у сфері запобігання та протидії домашньому насильству відсутні визначення щодо вчинення домашнього насильства із використанням інформаційних технологій.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>;
2. Ковалева Е.В., Постол Е.И., Административная ответственность за совершение домашнего насилия. *Международный научно-практический журнал «Legea si viata»*. Май 2019. № 5/2. С. 83–87.

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

Барсуковський О. Р.,

здобувач вищої освіти II курсу

*факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: Хашев В. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент, підполковник поліції,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОСУДНОСТІ ТА ОКРЕМИХ ЇЇ ХАРАКТЕРИСТИК

Суб'єктом злочину може бути лише осудна людина. Осудність особи є однією з обов'язкових умов для кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, і водночас одна із загальних ознак суб'єкта злочину. Цю вимогу заріплено у ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу України (далі – КК): «Осудною є особа, яка на момент вчинення злочину могла усвідомлювати та керуватися своїми діями (бездіяльністю)» [1].

Цей стан тісно пов'язаний з психікою людини, адже психіка – це функція мозку усвідомлювати реальність та аналізувати її.

Злочинні діяння, як і всі інші дії людей, визначаються і контролюються психічною організацією людини, її свідомістю і волею. Психічні прояви людини полягають у повній здатності (осудності) зменшеній здатності (обмежена осудність) або нездатності (неосудності) усвідомити свою поведінку або контролювати свої дії. Вчиняючи злочин, людина розуміє сенс і значення своєї поведінки і свідомо спрямовує його на досягнення бажаних для неї результатів. Осудна особа завжди має свободу вибору своєї поведінки і здатна прийняти правильне рішення. Сама здатність людини зрозуміти природу та наслідки своїх дій та свідомо керувати ними відрізняє осудність від неосудності [2, с. 130].

У сучасній теорії кримінального права загальноприйнятою вважається думка, відповідно до якої осудність визначається за змішаною формулою і

включає лише психологічний та медичний критерії. Закріплене в законі поняття осудності припускає наявність нерозривної сукупності двох здатностей:

- 1) здатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність);
- 2) здатності керувати ними.

Медичний критерій осудності характеризує психічне здоров'я людини на момент вчинення злочину. Він свідчить про такий стан особи, який характеризується перебуванням у здоровому розумі, що дає можливість усвідомити свою поведінку. Це не виключає можливості відхилення психіки людини в межах осудності [3, с. 152].

Юридичний критерій осудності характеризується трьома характеристиками: інтелектуальною, вольовою та емоційною.

Інтелектуальна риса визначає здатність людини усвідомлювати характер вчинених ними дій та їхню соціальну небезпеку. Однак відсутня вимога щодо усвідомлення рівня суспільної небезпеки. Немає вимоги усвідомлення і неправомірності своєї поведінки. Сильна воля свідчить про здатність особи контролювати свої дії під час вчинення злочину.

Емоційна риса не входить у формулу осудності. Однак, виходячи з останніх досліджень щодо ролі емоцій у поведінці людини, її слід встановлювати та враховувати при визначенні осудності людини [4, с. 142].

Такі здібності є результатом психофізіологічного та соціального розвитку людини. Медичний критерій, самостійно своєю чергою, передбачає відсутність у людини психічного захворювання та хворобливих станів, які виключають перераховані вище здібності.

Таке формулювання критеріїв характеризує лише певний стан особи на момент вчинення злочину, але не містить правових характеристик, і не визначає значення такої умови для здатності людини бути суб'єктом злочин.

Таким чином, осудність – це, перш за все, необхідна передумова вини, тобто наявність вини у вчиненні злочинного діяння. Як злочинна характеристика психічного стану людини при вчиненні такого діяння, осудність є обов'язковою ознакою суб'єкта злочину, а не його суб'єктивної сторони. Відображена законом у складі злочину, осудність як загальна ознака суб'єкта злочину, має значення обов'язкової ознаки складу злочину, відсутність якої означає відсутність такого складу, а відтак, і неможливість настання кримінальної відповідальності, оскільки виключно наявність складу злочину у вчиненому діянні є підставою кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. № 2341-III. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.04.2020).

2. Васильєв А.А. Формула та критерії осудності в кримінальному праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 127–136.
3. Берзін П.С., Гацелюк В.О. Суб'єкт злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 144–159.
4. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій. К.: Атіка, 2001. 432 с.
5. Чорней С.В. Осудність у структурі суб'єкта злочину. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. С. 127–130.

Батюк О. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ, ЩО ВІДБУВАЄ ПОКАРАННЯ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Процес розслідування злочинів, вчинених засудженими під час відбування покарання в установах виконання покарань, як і процес розслідування будь-яких злочинів взагалі, являє собою різновид пізнавальної діяльності слідчого, сутність якої полягає у виявленні джерел матеріальної та ідеальної інформації про подію вчиненого злочину, а також дослідженні, оцінці та використанні одержаної інформації.

Закономірності виникнення інформації про подію злочину та особу, яка його вчинила, обумовлені закономірностями процесу відображення в цілому. Властивість відображення притаманна всій матерії, і тому будь-який матеріальний процес відображується у інших матеріальних процесах, пов'язаних із ним. Подія злочину є одним із матеріальних процесів дійсності, який пов'язаний та взаємообумовлений іншими процесами, подіями і явищами, відображується у них, і сам є відображенням певних процесів [1, с. 23]. На наше переконання, будь-яка подія пов'язана із змінами у навколишньому середовищі. Зміни у середовищі передують настанню події, а настання події в свою чергу викликає зміни у навколишньому середовищі. Для того, щоб довідатись про подію, ми повинні виділити пов'язані із нею зміни. Зв'язок змін із подією існує об'єктивно.

На нашу думку, сучасний підхід до проблеми вивчення особи в криміналістиці взагалі, і особи засудженого до позбавлення волі зокрема,

повинен ґрунтуватися на застосуванні концепції інформаційного підходу при вирішенні криміналістичних завдань в процесі розслідування злочинів. З позицій інформаційного підходу, процес слідоутворення у самому широкому розумінні, який є характерним для будь-якого злочину, може і повинен розглядатися як інформаційний. Будь-який слід є відображенням одного об'єкта на іншому, а весь процес слідоутворення полягає у передачі і перетворенні інформації у вигляді фізичного сигналу.

Зауважимо, що в криміналістиці широко використовуються такі терміни, як «доказова інформація», «орієнтовна», «процесуальна», «криміналістична», «слідча», «експертна», «оперативно-розшукова інформація». Криміналістика оперує також терміном «криміналістично значуща інформація», під яким розуміються відомості, дані, що мають відношення до розкриття та розслідування злочинів.

Криміналістично значуща інформація поділяється на доказову, що міститься у доказах, та орієнтовну, – отриману з непроцесуальних джерел. Остання не має доказового значення і може бути використана для висунення версій, планування слідчих дій, прогнозування можливої поведінки учасників розслідування і т. ін. Криміналістично значущою інформацією може бути інформація будь-якої природи [2, с. 84].

На нашу думку, більш доцільним є застосування в криміналістиці саме терміну «криміналістично значуща інформація», а не «криміналістична інформація» взагалі, так як перший більш чітко та ясно визначає мету отримання та використання інформації – для розкриття та розслідування злочинів. Заслуговує на увагу і думка окремих авторів щодо умовності розподілу інформації на види. Так, визначаючи, що поняття інформації, яка отримується при вивченні об'єкту (сліду) є єдиним, вони зазначають, що поділ інформації на види є умовним, а сама видова належність інформації визначається метою і специфікою її використання. Інформація завжди існує не взагалі, а для когось, і в цьому розумінні набуває значення тільки з появою споживача [3, с. 10]. Дійсно, наприклад, одна і та ж інформація, в залежності від мети її отримання і використання може мати як криміналістичне, так і кримінологічне, кримінально-правове та процесуальне значення.

Завдання криміналістичного дослідження особи засудженого до позбавлення волі, яке являє собою невід'ємну частину процесу розслідування злочинів, вчинених засудженими під час відбування покарання, обумовлює необхідність отримання працівниками органу дізнання та слідчими інформації про властивості, ознаки та якості особи засудженого, з метою її подальшого використання для розкриття і розслідування злочинів, розшуку злочинців та обрання найбільш ефективних тактичних прийомів в процесі розслідування. Така інформація про особу засудженого повинна бути отримана своєчасно, і в обсязі, що

дозволить слідчому (або органу дізнання) повно, всебічно та об'єктивно встановити всі обставини розслідуваного злочину. Своєчасність отримання інформації про особу засудженого та повнота її обсягу суттєво залежать від того, наскільки посадова особа, яка проводить розслідування, обізнана про наявність джерел, що можуть містити таку інформацію, та її вміння використати їх в процесі розслідування.

П.Д. Біленчук, розглядаючи процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження особи обвинуваченого, і зокрема, види відомостей про особу обвинуваченого і джерела, з яких вони одержуються слідчим, приходять до висновку, що джерела інформації про особу обвинуваченого – це досить розгалужена система носіїв конкретних ідеальних і матеріальних відображень, які характеризують окремі сторони або індивідуальні ознаки події злочину [4, с. 81]. Запропоноване визначення вбачається надто розпливчастим і неконкретним. Більш того, джерела інформації про особу повинні бути носіями відображень, які характеризують окремі сторони та індивідуальні ознаки певної особи (в даному випадку – обвинуваченого), а не тільки події.

На наше переконання, доцільно вважати, що джерела інформації про особу засудженого до позбавлення волі – це матеріальні об'єкти (живої та неживої природи), які є носіями інформації (відомостей) про властивості особи засудженого до позбавлення волі, і зберігають її в уявному (образному) або матеріально-фіксованому вигляді.

Завдання пошуку та ефективного використання слідчим джерел криміналістично значущої інформації про особу засудженого до позбавлення волі, обумовлюють необхідність чіткої та обґрунтованої класифікації таких джерел.

В залежності від форми відображення властивостей особи засудженого та способу зберігання інформації про них, всі джерела інформації про особу засудженого можна поділити на:

1) джерела ідеальної інформації – тільки живі люди, які володіють інформацією про особу засудженого, що являє інтерес для слідчого, і зберігають її у вигляді мисленого (уявного) образу в своїй пам'яті. Взагалі, в цьому випадку правильніше було б говорити про людину не як про джерело інформації, а як про потенціального носія такої інформації;

2) джерела матеріальної (матеріально-фіксованої) інформації – матеріальні об'єкти (сліди): документи, речі, предмети, тіло людини, сліди крові, слини та інших виділень людини і т. ін.

Першу групу джерел в криміналістиці іноді ще називають особистими джерелами інформації, а другу – речовими.

Розподіл джерел криміналістичної інформації на особисті та речові був покладений в основу загальновизнаної в криміналістиці класифікації джерел інформації, відповідно до якої, всі джерела криміналістично

значущої інформації поділяються на наступні види: 1) люди; 2) речі; 3) системи люди-речі [5, с. 192].

На наш погляд, саме наведена вище класифікація, без будь-яких застережень, може бути застосована і для класифікації джерел криміналістично значущої інформації про властивості особи засудженого до позбавлення волі, так як сутність процесу отримання інформації про особу засудженого під час розслідування злочину, полягає у використанні тих самих джерел, з яких отримують докази. Отримання криміналістично значущої інформації про особу засудженого з відповідних джерел здійснюється шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій. Разом з цим, необхідно враховувати, що об'єктом нашого дослідження є особа, яка вже у минулому вчинила злочин, була засуджена вироком суду, що набрав законної сили до позбавлення волі, і під час відбування покарання в кримінально-виконавчій установі знову вчинила злочин. Тому, крім джерел криміналістично значущої інформації про особу засудженого, виникнення яких пов'язано з фактом підготовки, вчинення та приховування злочину засудженим у місцях позбавлення волі, повинні бути також досліджені і джерела інформації, виникнення яких пов'язано з попередньою діяльністю засудженого.

Як висновок зазначимо, що джерела інформації про особу засудженого, які можуть бути використані слідчим при розслідуванні злочинів, вчинених засудженими у місцях позбавлення волі, та який обсяг відомостей про властивості особи засудженого вони можуть містити доцільно класифікувати на дві групи.

До першої класифікаційної групи належать живі люди, як джерела ідеальної інформації. Джерелами (носіями) ідеальної інформації про властивості особи засудженого можуть бути особи (живі люди), які отримали таку інформацію, як безпосередньо, внаслідок особистого спостереження або спілкування з конкретною особою – засудженим, так і опосередковано – від інших людей або з матеріально-фіксованих джерел інформації. Значний обсяг інформації про властивості особи засудженого, слідчий може отримати безпосередньо від засудженого під час спілкування з ним. Особами, які можуть володіти інформацією про властивості особи засудженого в зв'язку з фактом вчинення ним попереднього злочину, процесом розслідування та засудженням до позбавлення волі, є: свідки, потерпілі, а також інші учасники процесу, в тому числі слідчий, суддя або судді; оперативні працівники правоохоронних органів; особи, які знаходилися разом із засудженим під вартою в процесі досудового розслідування та інші. Крім перелічених вище осіб, суттєву інформацію про властивості особи засудженого можуть також повідомити родичі та знайомі засудженого, сусіди та колеги за місцем проживання або роботи до засудження.

До другої категорії належать особи, яким стала відома певна інформація про особу засудженого в процесі відбування ним кримінального покарання в місцях позбавлення волі. Коло таких осіб є дуже широким. Так як однією з тактичних умов, що забезпечують успішне розслідування злочинів, вчинених засудженими в установах кримінально-виконавчої системи, є наявність дієвої взаємодії між слідчим та адміністрацією установи, слідчий, насамперед, повинен ефективно використати інформацію адміністрації установи про конкретного засудженого, яка могла бути отримана персоналом кримінально-виконавчої установи при проведенні режимних, оперативних, виховних та інших заходів. Напрямки та обсяг такої інформації можуть бути різноманітними і стосуватися будь-яких властивостей особи засудженого. Наприклад, лікарі установи можуть повідомити інформацію про стан соматичного та психічного здоров'я засудженого, наявність у нього певних відхилень, про особливості анатомо-морфологічної побудови тощо. Педагогічні працівники освітнього закладу установи та майстри професійно-технічного навчання можуть повідомити про властивості особи засудженого, які проявляються в процесі його навчання. Інформацію про ставлення засудженого до праці та наявність певних професійних навичок можуть надати виробничники – майстер, начальник цеху тощо. У працівників оперативної служби, а також працівників служби нагляду та безпеки можна отримати інформацію про поведінку засудженого, його ставлення до вимог режиму, підтримання звичаїв та законів злочинного світу, причетність до певних угруповань засуджених в установі, схильність до правопорушень та злочинної діяльності, зв'язок із організованою та професійною злочинністю тощо.

Список використаних джерел:

1. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. М.: Юрид. литер., 2003. 264 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М.: Изд. БЕК, 1997. 342 с.
3. Онисько О.І. Криміналістичне значення слідів ніг людини в діяльності прикордонних військ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Хмельницький, 1999. 18 с.
4. Біленчук П.Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого (проблеми комплексного вивчення особи обвинуваченого в стадії попереднього слідства): монографія. К.: Атіка, 1999. 352 с.
5. Поленова В.Ф., Солодкий М.І. Поняття криміналістичної інформації та її джерел. *Сучасні проблеми держави та права*. К.: Вид-во Либідь при Київ. ун-ті, 1990. С. 191–193.

Borovyk A. V.,
Candidate of Juridical Sciences, Docent,
Professor at the Department of Criminal Law and Justice
International University of Economics and Humanities named after
academician Stepan Demianchuk

APPLICATIONS OF MEASURES TO APPEASE TO THE PERSON: PROBLEMATIC ISSUES AND QUESTIONS OF MODIFICATION

As social practice, including international one, proves, applying suppressing measures even legal one to any person draws a wide response among people both in a separate state and outside it.

Tragic events on Maidan (Square) taking place in 2013–2014 [14] are a clear example in this context, as well as analogical phenomena in France (meetings and skirmish of the so called «yellow jackets» with police) [12], in Spain (demonstrations for independence of Catalonia in 2017) [16], in Turkey (dispersal of protesters in 2016 demanding political regime change) [17], etc. In all mentioned cases the actions of law enforcing bodies were legitimate, though as a result of disobedience, resistance and different demonstrators' infringements on the life and health of authority representatives hundreds of these people became victims of such illegal activity.

This problem is especially urgent for the sphere of punishment execution exactly in Ukraine, as in all civilized states it is established at the legislative level, that a convict enjoys all rights of a person and a citizen, with the exception of restrictions, determined by law and established by court verdict.

Moreover, being a member of UNO, EC or other authoritative international organizations, each state member undertook juridical obligations to bring national legislation to generally recognized principles and norms [21].

In 2004 already Ukraine adopted Law «On national programme of adapting legislation of Ukraine to European Union legislation» [13], in 2014 – «On introducing changes to Criminal executive code of Ukraine concerning adaptation of convicts' legal status to European standards» [10], which laid the foundations of modifying criminal executive legislation taking European law requirements and norms into consideration, including the problems of applying physical force, special means and weapon to imprisoned convicts (international law norms call it suppressing convicts measure [6, p. 25]).

Adopting the Conception of reforming (developing) penitentiary system of Ukraine in September 2017 also became an important step in this direction, as the activity of realizing the content of penitentiary policy instead of present criminal executive policy in the sphere of punishment execution was defined to be one of its priorities [20].

For all that, one of the circumstances conditioning quality modification of the content of present criminal executive policy of Ukraine is the practice which existed in criminal executive activity of Ukraine in 1991–2018 (before and after adopting a new CEC in 2003) and was connected with applying physical force, special means and weapon to imprisoned convicts, that is, measures established by law.

As the given research results proved, besides positive moments of SCES personnel activity (preventing damage caused to the surrounding or convicts themselves, escape and committing other offences), application of suppressing measures sometimes results in terrible consequences like death, bodily injury, property destruction other actions disorganizing the work of punishment execution institutions, etc., which were caused by illegal actions or failure of SCES personnel [1].

These are the facts established not only in courts of Ukraine [19, p. 254–258], but they become often case at law in European Court of Justice [9, p. 27–30]. The determinants causing the above mentioned situations in practice are the following:

- lack of the instruction established in international law norms, that the above mentioned measures must be always extreme (p. 64.1 European penitentiary rules) [2], in valid legislation of Ukraine regulating the order of applying suppressing measures to physical persons (art. 105–106 CEC of Ukraine [5]; Laws of Ukraine »On State criminal executive service of Ukraine» [11], «On National guard of Ukraine» [15], «On National police» [3], and others;

- using militarized specialized units in cases of mass disturbances, display of convicts' group insubordination and others, established by law, whose legal status and activity order are prescribed in normative legal by-laws, which contradicts the requirements of p. 14, p. 1 art. 92 of the Constitution of Ukraine, according to which the activity of punishment execution institutions and bodies must be defined exclusively by laws [4];

- SCES personnel behavior stereotypy in the cases of arising conflict situations with imprisoned convicts, namely: the personnel as a rule prefer force forms and measures instead of verbal methods and means of solving these problems [4, p. 39].

So, every year from 1991 [7] till present the amount of applying physical force, special means and weapon to 1 thousand convicts is constant – 12 cases [18, p.22]. PEI personnel applied handcuffs (62%), physical force (25,4%), rubber sticks (8%), irritants (4,1%) and straitjacket (0,2%) to convicts [18, p. 22].

- professional inability of SCES personnel to take a right decision in extraordinary situations. So, the majority of suppressive measures were connected

with physical resistance put up by convicts (applied handcuffs – 58%; rubber sticks – 99%; physical force – 78%; irritants – 92%) [18, p. 22–23].

– low level of scientific support of the given problems. As it was ascertained in the course of special scientific research, in modern history of Ukraine (1991 – 2018) the problems concerning application of physical force, special means and weapon to imprisoned convicts were not elaborated by SCES experts, but other law enforcing bodies.

Moreover, their research results were published on the whole in scientific sources with limited access to information [8, p. 2], that's why they did not become the point of discussions, criticism, objections, etc., for considerable amount of criminal and executive activity subjects and participants.

References:

1. Didenko A. O. Biji specpidrozdilu Derzhavnoyi penitenciaranoi sluzhby zнову masovo kalichat v'yazniv [Elektronnyj resurs]. Rezhym dostupu: <http://ukr.prison.org/ua/new:1309978900>.

2. Yevropejski penitenciarni pravyla : Rekomendaciya № R (2006) Komitetu Ministriv Rady Yevropy vid 11 sichnya 2006 roku. Doneczk : Doneczkij Memorial, 2010. 32 s.

3. Zakon Ukrainy «Pro Nacionalnu policiyu». Polozhennya pro Nacionalnu policiyu : Ofic. tekst. Kyiv: Alerta, 2016. 84 s.

4. Konstytuciya Ukrainy : chynne zakonodavstvo stanom na 16 sichnya 2019 r. : Ofic. tekst. Kyiv : Alerta, 2019. 81 s.

5. Kryminalno-vykonavchij kodeks Ukrainy: pryjnyatyj 11 lypnya 2003 r. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2004. № 3-4. St. 21.

6. Minimalni standartni pravyla povodzhennya iz zasudzhennyj : pryjnyati 30.08.1955 r. na I Kongresi OON z poperedzhennya zlochynnosti ta povodzhennya z zasudzhennyj. Zbirnyk mizhnarodno-pravovykh aktiv ta ugod z pytan diyalnosti penitenciarnykh ustanov i povodzhennya z v'yaznyamy / Uporyad. O. I. Shynalskij ta in. Kyiv : Vydavnyctvo «Anna-T», 2008. S. 18–36.

7. Nekotorie pokazately deyatelnosti uchrezhdenyj ugolovno-yspolnytelnoj systemi MVD Ukrainy v 1991 godu : Ynform. byulet. Kyev : Glavnoe upravlenye po yspolnennyu nakazanyj MVD Ukrainy, 1992. 28 s.

8. Okhman O. V. Pravove regulyvannya zastosuvannya zakhodiv fizychnogo vplyvu, specialnykh zasobiv i zbroyi shhodo zasudzhennykh u miscyakh pozbavleniya voli v Ukraini : Avtoref. dys... kand yuryd. nauk : 12.00.08. Kyiv : NAVS, 2015. 20 s.

9. Poltorackij proty Ukrainy : rishennya Yevropejskogo Sudu z prav lyudyny vid 19 kvitnya 2003 r. Oglyad rishen Yevropejskogo Sudu z prav lyudyny. Doneczk : Doneczkij Memorial, 2011. S. 27–30.

10. Pro vnesennya zmin do Kryminalno-vykonavchogo Kodeksu Ukrayiny shhodo adaptatsiyi pravovogo statusu zasudzhеного do yevropejskykh standartiv : Zakon Ukrayiny vid 08.04.2014 r. № 1186-V. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2014. № 2. St. 869.

11. Pro Derzhavnu kryminalno-vykonavchu sluzhbu Ukrayiny Zakon Ukrayiny vid 23 chervnya 2005r. Oficijnyj visnyk Ukrayiny. 2005. № 30. S. 4–10.

12. Pro diyi «zhovtykh zhyletiv» u Franciyi (2018–2019 r. r.). / Zhovti zhylety: chogo nas uchyty istoriya. uklad. Zherar Nuaryel. Kyiv: Zhurnal «Spilne». 2018 r. S. 5.

13. Pro zagalnoderzhavnu programu adaptatsiyi zakonodavstva Ukrayiny do zakonodavstva Yevropejskogo Soyuzu : Zakon Ukrayiny vid 18 bereznya 2004 r. № 1629-IV. Uryadovyj kur'yer. 2004. 20 kvitnya. S. 2–3.

14. Pro majdan 2013–2014 r. Neznamni. Luczk / uklad. Medvid V. Luczk : Tverdnyya, 2014 r. 122 s.

15. Pro Nacionalnu gvardiyu Ukrayiny : Zakon Ukrayiny vid 13 bereznya 2014 roku № 876-VII. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2014. № 17. St. 594.

16. Pro nezalezhnist Kataloniyi (2017 r.). Ispaniya : u sutychkakh prykhylnykyv nezalezhnosti Kataloniyi z polyciyeyu. [Elektronnyj resurs]. Rezhym dostupu: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/12/22/7202018/>.

17. Pro sprobu derzhavnogo perevorotu u Turechchyni (2016 r.). Sproba perevorotu v Turechchyni. [Elektronnyj resurs]. Rezhym dostupu: <https://tyzhden.ua/News/204865>.

18. Pro stan pravoporyadku, izolyatsiyi ta naglyadu, diyalnist pidrozdiliv okhorony, pozhezhnoyi bezpeky ta voyenizovanykh formuvan Derzhavnoyi kryminalno-vykonavchoyi sluzhby Ukrayiny u 2016 roci : Inform. byulet. Kyiv : Departament DKVS Ministerstva yustyciyi Ukrayiny, 2017. 34 s.

19. Pro sudovu praktyku u spravakh pro perevyshhennya vlady abo sluzhbovykh povnovazhen : Postanova Plenumu Verkhovnogo Sudu Ukrayiny vid 26 grudnya 2003 r. № 15. Kyiv : PALYVODA A.V., 2011. S. 254–258.

20. Pro skhvalennya Konceptiyi reformuvannya (rozvytku) penitenciaranoi systemy Ukrayiny : Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 13.09.2017 r. № 654-R. Uryadovyj kur'yer. 2017r. № 178. 20 veresnya. S. 8–9.

21. Statut Rady Yevropy vid 5 travnya 1949 r. Oficijnyj visnyk Ukrayiny. 2004. № 26. St. 17.

Гетьман Г. М.,
*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ У ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Як відомо, досудове розслідування у кримінальному провадженні ґрунтується на певних засадах, серед яких виокремлюють змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості. Так, відповідно до ст. 242 Кримінального процесуального кодексу України можливість реалізації принципу змагальності, у кримінальному провадженні, відображається у праві сторони захисту звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді. Тоді як, відповідно до Кримінально-процесуального кодексу 1960 р., експертиза призначалася за мотивованою постановою слідчого.

Дослідження судової практики, щодо призначення експертиз надає можливість дійти висновку, що на сучасному етапі дії чинного кримінального процесуального законодавства, сторони кримінального провадження реалізують свої права повною мірою у збиранні, наданні своїх доказів та доведення їх перед судом.

Попри те, окремі питання під час досудового розслідування у змагальному кримінальному провадженні не знаходять свого нормативно-правового закріплення. Зокрема, актуальним і відкритим залишається питання щодо можливості використання психологічних знань та розмежування окремих понять. Окрім того, у даному вимірі можна виокремити три рівні використання психологічних знань у змагальному кримінальному провадженні: 1) надання соціально-психологічної характеристики особи; 2) побудова психологічного профілю особи злочинця (невідомого) або жертви серійних злочинів; 3) проведення психологічних та/або психіатричних експертиз.

Аналіз наукової літератури та судової практики свідчить про те, що доволі часто не знаходять розмежування такі категорії як «соціально-психологічна характеристика особи» та «психологічний профіль особи». Часто у матеріалах кримінальних проваджень можна знайти документи щодо психологічного профілю підозрюваного чи обвинуваченого, які становлять собою характеристику певної особи.

Так, соціально-психологічна характеристика особи будується на відомостях про вже відому особу. Основою соціально-психологічної характеристики особи є інформація про наявність судимостей, відомості з місця проживання та роботи, відомості щодо психічних чи психіатричних захворювань, які систематизуються слідчим.

Психологічний профіль, у кримінальних провадженнях, доцільно будувати відносно особи невідомого злочинця, з метою отримання психологічної інформації щодо останнього для його встановлення та пошуку. Окремої уваги заслуговує психологічний профіль майбутньої жертви серійних злочинів. У даному разі мова йде про отримання та систематизацію психологічної інформації про жертв серійних злочинів, для попередження вчинення злочинів у подальшому і захисту особи (ймовірної жертви), щодо якої може бути вчинений злочин. При цьому, слід звернути увагу, що соціально-психологічна характеристика складається слідчим, на підставі відомостей, отриманих від лікарів та відповідних органів, на відміну від психологічного профілю, який будується спеціалістом (або спеціалістами) у галузі психології, психіатрії, медицини тощо.

Психологічний профіль особи, яка вчинила злочин є ідеальною моделлю інформаційного характеру, що сприяє визначенню таких рис особи невідомого злочинця, що вказують на стать, вік, освіту, сімейний стан, рід занять, уподобань, релігійні переконання, національність, професійну діяльність, місце проживання (зокрема, територіальне мешкання злочинця відносно місця вчинення злочину), взаємозв'язок із жертвою. Окрім того, психологічний профіль, на відміну від соціально-психологічної характеристики, сприяє визначенню психологічного й емоційного стану особи під час учинення злочину, прогнозуванню подальших дій злочинця. Зазначимо також, що технологічний процес побудови профілю полягає у загальній оцінці злочину, всебічному аналізі місця події (місця вчинення злочину), комплексному аналізі особи жертви (потерпілого), оцінці результатів проведених слідчих та оперативно-розшукових дій, оцінці висновку судово-медичного експерта, розробленні психологічного профілю особи злочинця та підготовці рекомендацій і пропозицій щодо його пошуку та затримання.

Ще одним напрямом використання психологічних знань у змагальному кримінальному провадженні є призначення стороною обвинувачення (та клопотання стороною захисту щодо проведення) психологічної чи психіатричної експертизи підозрюваної, обвинуваченої особи чи жертви злочину.

На відміну від висновку експерта, висновок спеціаліста щодо психологічного профілю особи злочинця не отримав нормативно-правового забезпечення і не оцінюється судом як можливий доказ або як

підстава для проведення інших слідчих розшукових дій. Однак, вивчення матеріалів кримінальних проваджень різних років надає підстави вважати, що психологічний профіль, на підставі якого були враховані психологічні особливості особи невідомого злочинця, сприяв визначенню та проведенню у певному порядку слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, обранню найбільш оптимальної тактичної лінії поведінки учасників досудового провадження, які сприяли у доволі короткі строки встановити та затримати особу злочинця, тим самим попередивши вчинення злочинів особою у подальшому.

Таким чином, в сучасних умовах розвитку юридичної науки та практики використання психологічних знань є актуальним напрямом досудового розслідування. Поряд із тим, слід звернути увагу на необхідність слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів та ін. враховувати у своїй діяльності наукові рекомендації щодо можливості використання спеціальних знань та їх форм у змагальному кримінальному провадженні.

Дердель С. Ю.,

*курсант факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: Хашев В. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ

Предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння.

Суть його виражається також у теорії кримінального права. Так, є думка, що предмет є виключно річчю матеріального світу, визначеним у законодавчому понятті конкретного злочину, або впливає з цього визначення, певні ознаки якого пов'язані з наявністю відповідного складу злочину.

Однак, кримінологічні реалії та зміст вітчизняного кримінального законодавства свідчать, що предметом злочину є не лише речі, а й будь-які інші явища, незаконно впливаючи на які, вчинюється злочин. Такими закон називає електричну та теплову енергію, інформацію, людину, неповнолітнього, дитину тощо.

Безпредметних злочинів не існує взагалі. Інша річ, що в одних випадках предмет прямо називається в законодавчому визначенні складу певного злочину, а в інших – інформація про нього здобувається шляхом тлумачення відповідної кримінально-правової норми.

А.В. Шульга вказує на те, що матеріалістичне розуміння предмета злочину не відповідає реаліям сучасного суспільства, а тому фізична ознака не є визначальною. Предметом злочину, на думку науковця, слід визнавати не лише матеріальні, а й інші блага, в яких проявляються суспільні відносини і, впливаючи на які, суб'єкт їх змінює [1, с. 47–67]. Є.В. Лащук зазначає, що матеріальність необхідно визначати емпірично: матеріальними (фізичними) слід визнавати явища, що можуть сприйматися органами чуття людини або спеціальними технічними засобами, бо це дає можливість певним чином скоригувати традиційне визначення предмета злочину [2, с. 20]. Досліджуючи предмет злочину, О.Е. Радутний запропонував замінити фізичну ознаку на об'єктивну, мотивуючи це тим, що остання буде характеризувати реальність існування цього явища незалежно від людської свідомості та можливості бути нею відображеним [3, с. 97].

Існує така думка: якщо певний предмет є складовою суспільних відносин (або ж – цінностей), які охороняються кримінальним законом, то за відомих обставин він може визнаватися предметом злочину; водночас деякі предмети не можуть набувати такого статусу, оскільки відносини з приводу таких предметів (тих, що мають певні негативні чи шкідливі властивості, – через це вони не належать до предмета суспільних відносин) не забезпечені кримінально-правовою охороною. Такі предмети окремі автори відносять до об'єктивної сторони (причому, одні з них, зокрема, М. П. Бікмурзін, – до знарядь вчинення злочину [4, с. 160], інші – наприклад, Є. В. Фесенко, – до засобів вчинення злочину [5, с. 105–114], або зовсім не визнають предметом злочину, не включаючи до жодного з елементів його складу.

Проблематика визначення предмета конкретного злочину на сьогодні залишається однією з нагальних проблем теорії національного кримінального права та вважається однією з найскладніших. Відсутність єдиної точки зору щодо визначення та розуміння сутності предмета злочину не дозволяє однозначно встановити той чи інший предмет конкретного злочину.

Наприклад, предмет умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду визначений як обов'язковий безпосередньо у диспозиції ст. 252 КК України. Таким предметом виступають: 1) території, взяті під охорону держави та 2) об'єкти природно-заповідного фонду.

Тобто, виходячи з буквального розуміння предмета злочину визначають його так як безпосередньо вказано у диспозиції статті. При цьому не враховуються законодавчі особливості регламентації правового режиму існування цих об'єктів навколишнього природного середовища [6, с. 168–177].

Висновок: предмет злочину – це соціально значущий феномен громадських інтересів, що як науково-юридична абстракція є ознакою складу злочину, містить специфічну інформацію, необхідну для правової оцінки злочину. Часто предмет є конструктивною ознакою об'єкта злочину певного виду. На мій погляд, не потрібно відмовлятися від предмета злочину як елемента об'єкта злочину, тому що його виділення носить виключно практичний характер, сприяє правильній кваліфікації кожного конкретного злочину. Також розглядана ознака має важливе значення для кваліфікації діяння: немає предмета, що відповідає його характеристикам, зазначеним в законі, – немає даного складу злочину.

Список використаних джерел:

1. Шульга А.В. Охрана имущества и имущественных прав в системе норм о преступлениях против собственности и интеллектуальной собственности: монография. Москва: Юрлитинформ, 2012. 348 с.

2. Лащук Є. В. Предмет злочину в кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2005. 20 с.

3. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю [Текст]: монографія. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків: Ксілон, 2008. 202 с.

4. Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. М.: Юрлитинформ, 2006. 184 с.

5. Фесенко С.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: Монографія / Фесенко С.В. Київ: Атіка, 2004. 280 с.

6. Шульга А.М. Проблемні аспекти встановлення предмету умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. № 2 (13): збірник наукових праць [редкол. О.М. Бандурка (голов. ред.) та ін.]. Харків: ХНУВС, 2016. С. 168–177.

Іванов М. С.,

*аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ВИСНОВКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ФОРМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, який забезпечує права людини, зокрема права учасників кримінального провадження. Конституційне провадження може бути розпочато за конституційною скаргою, зверненням або поданням. Ми пропонуємо звернути увагу на висновки Конституційного Суду України, як на ефективний інструмент забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Перш за все необхідним є визначити природу таких актів Конституційного Суду України. Здійснюючи аналіз наукових позицій щодо правової природи актів офіційного тлумачення норм Конституції і законів України, ми дійшли висновку, що є різні підходи до її розуміння. Найпоширенішою є точка зору, яка наполягає на нормативній природі таких актів. Наприклад, Р. Мартинюк вказує, що Конституційний Суд України як контролюючий орган сам не підконтрольний і невідповідальний будь-якому органу державної влади, особливо стосовно прийнятих рішень щодо офіційного тлумачення, які є остаточними й не підлягають оскарженню, рівною мірою є обов'язковими до виконання. Невиконання рішень та недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність згідно із законом [1, с. 6–7]. І справді, враховуючи, що норми права, які зобов'язують державні органи, в тому числі, і суди загальної юрисдикції, рахуватися з рішеннями Конституційного Суду України, ставлять їх на один рівень з Конституцією України, складно не погодитися з такими висновками.

Справедливим буде навести і позиції противників теорії нормативності актів Конституційного Суду України. Так, В. Шаповал вважає, що рішення та висновки Конституційного Суду України не можуть мати характеру нормативно-правових актів, які здатні активно регулювати суспільні відносини. Науковець зауважує, що Конституція України й національне законодавство чітко визначають компетенцію Конституційного Суду України, і вона не передбачає нормотворчості, крім тої, що пов'язана з регламентацією частини питань організації його внутрішньої роботи [2, с. 29].

Однак, ми не вважаємо наявність прямої заборони на нормотворчість конституційної юстиції внаслідок здійснення нею передбачених законом функцій конституційного правосуддя, покликаною забезпечувати права, свободи і законні інтереси громадян, безумовною. На наш погляд, наявні можливості здійснювати органом конституційної юрисдикції свої повноваження, передбаченні Конституцією України, навіть, якщо результатом такої діяльності є часткове нормотворення, а точніше інтерпретація норм, яка лише уточнює, але не доповнює їх. Наприклад, В.А.Гергелійник вважав, що акти тлумачення Конституційного Суду України не можуть розглядатися як самостійні джерела права. Вони є інтерпретаційними актами, мають допоміжний характер і можуть бути застосовані лише у зв'язку із застосуванням відповідної норми [3, с. 14].

Водночас, П. Недбайло, розглядаючи правову природу актів офіційного тлумачення, вважає їх окремим, поряд із нормативними та індивідуальними актами, різновидом правових актів [4, с. 60]. Ми підтримуємо наведені позиції і вважаємо за доцільне розглядати акти офіційного тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом України як інтерпретаційні, тобто такі, що являються нормативними лише за змістом і не мають зовнішньої форми нормативного акту.

Проаналізувавши наведені наукові позиції, варто наголосити, що акти конституційного тлумачення мають складну і багатогранну структуру. На наше переконання, віднесення таких актів лише до нормативних чи інтерпретаційних актів буде помилковим і таким, що навмисно звужить їх зміст і значення. Водночас, можна стверджувати, що акти конституційного тлумачення Конституційного Суду України є результатом тлумачення, яке здійснюється Конституційним Судом України в процесі здійснення розгляду конституційних звернень з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян України. Звідси випливає і основна мета Конституційного Суду України – гарантування верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України [5, с. 355–356].

Вважаємо за необхідне навести приклади висновків Конституційного Суду України, які яскраво ілюструють ефективність конституційного звернення як механізму забезпечення прав людини, зокрема і прав учасників кримінального провадження. Так, у висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 Конституційний Суд України в пункті 3.1.4 наголосив, що визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом є можливим за умови внесення необхідних змін до Конституції

України, що і пропонувалося законопроектом. Тим самим Конституційний Суд України розтлумачив, що відповідно до норм Конституції України, Україна може бути приєднаною до Римського статуту, що, в свою чергу, забезпечить додатковий потужний юридичний інструмент захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень.

Також варто згадати і висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019, в пункті 2.2.1 якого Конституційний Суд України наголосив, що поняття надання професійної правничої допомоги не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу частини першої статті 131² Конституції України у системному зв'язку з її статтею 59 випливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом. Тож, запропоновані розділом I законопроекту зміни до Конституції України розширюють можливості здійснення представництва в суді. Ми можемо відмітити, що в наведеному висновку Конституційний Суд України здійснив забезпечення права на ефективний засіб захисту, за рахунок чого здійснив належне забезпечення прав учасників кримінального провадження.

Висновки Конституційного Суду України мають нормативну правову природу, але не є нормативними актами за своєю формою, тож можуть вважатися інтерпретаційними. Основним завданням інституту конституційного звернення є забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, зокрема учасників кримінального провадження. Водночас, через заборону прямого звернення громадян до Конституційного Суду України з конституційними зверненнями ефективність такого механізму забезпечення є обмеженою. На наше переконання, поновлення права громадян на конституційне звернення повинно бути пріоритетом для розбудови інститутів правової держави в Україні. Необхідним буде згадати, що на даний момент громадяни України можуть звертатися до Конституційного Суду України з конституційними скаргами, але однією з основних вимог до конституційної скарги є наявність остаточного рішення у судовій справі, що відтерміновує можливість звернення до Конституційного Суду України із конституційною скаргою. Саме тому створення безперешкодного механізму звернення громадян зі конституційними зверненнями суттєво поліпшить ефективність такого конституційного механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини, зокрема і учасників кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Мартинюк Р. Правова природа та юридичні характеристики актів КСУ. Підприємництво, господарство і право. № 1. 2008. С. 3–6.
2. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. Право України. № 5. 1998. С. 25–31.
3. Гергелійник В.А. Правові проблеми становлення й функціонування конституційної юстиції України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». К., 2000. 18 с.
4. Недбайло П.Е. Применение советских норм права. М., 1960. С. 60.
5. Коментар до Конституції України. Вид.2, виправлене й доповнене. Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 1998. С. 411.

Іщук А. О.,

старший судовий експерт

*сектору досліджень зброї відділу криміналістичних видів досліджень
Донецького науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
МВС України*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ МЕТАЛЬНИХ НОЖІВ

На сьогодні з незаконного обігу працівники правоохоронних органів масово вилучають у населення холодну та вогнепальну зброю. Предмети, що надходять на дослідження до експертних установ, різного способу виготовлення – як промислового (заводського) так і саморобного. Особливої уваги серед цих об'єктів заслуговує металеві холодна зброя, зокрема – металеві ножі та кинджали.

Історично склалося, що найбільше розповсюдження цей різновид холодної зброї отримав у країнах із жарким кліматом, де ураження противника не ускладнювалося обладунками чи щільним, теплим одягом. Окрім задачі потрапити у ціль, було необхідно, щоб ніж встромився у неї. У процесі метання ніж перегорався в польоті, причому кількість переворотів залежала від довжини дистанції кидання. Неправильний розрахунок дистанції призводив до потрапляння ножа в ціль не вістрям, а руків'ям або плазом. Відстань кидка також могла змінюватися, що робило ураження цілі достатньо проблемним, тому ефективно метання ножів вимагало тривалої підготовки [3, с. 243].

Попенко В.Н. розрізняє чотири найбільш розповсюджених різновиди металевих ножів:

– збалансований ніж: при довжині 230 мм та товщині леза 2 мм в центральній частині ніж має масу близько 170 г та виготовляється з пружних сортів сталі. Руків'я ножа – дерев'яне, точка балансу знаходиться в центрі леза, у місці з'єднання з руків'ям;

– ніж з розширеним лезом: довжина ножа 26–28 см, маса – 300–400 г. Відсутність руків'я та гарди робить ніж придатним тільки для метання. Ніж виготовляється з міцних пружних сортів сталі та має три основні елементи, виконаних на єдиній штабі: голівку, шийку та ручку;

– подвійний металевий ніж: перевагою цього ножа є простота конструкції, виготовлення та застосування. Ніж має симетричну форму з двома вістрями по краях та порожниною в центральній частині. Завдяки порожнині, ніж може бути дуже легким, 200–300 г;

– ніж-гарпун: має два додаткові конструктивні елементи – різке звуження ножа в найширшій частині з утворенням зубця, що застрягає в мішені при потраплянні у ціль та отвір в рукоятці для кріплення мотузки [2, с. 32–33].

Метання ножів як вид спорту тільки набирає обертів в нашій країні. Серед населення все частіше зустрічаються аматори, які бажають придбати металеві ножі для відпочинку та розваг. Інтернет-магазини пропонують широке коло різноманітних металевих ножів промислового виробництва, які виготовляються на заводах Китаю і Тайваню, позиціонуючи їх як ножі розважально-тренувального призначення. Але вже після вилучення їх у особи і надходження таких ножів на експертизу встановлюється, що вони відповідають всім необхідним криміналістичним критеріям для віднесення їх до холодної зброї. Так, відповідно до Методики [1], належність до холодної зброї визначається за наявністю у предмета (пристрою), який знаходиться на випробуванні, сукупності таких загальних криміналістичних ознак: призначеності для ураження цілі та придатності для неодноразового ураження цілі. Придатність для ураження предмета визначається за наявністю технічної забезпеченості як окремих елементів, так і конструкції в цілому, а також за достатністю його уражуючих властивостей. Визначення достатності уражуючих властивостей простих металевих предметів (пристроїв) провадиться шляхом експериментальної перевірки міцнісних властивостей їх конструкції в цілому при динамічних випробуваннях. З дистанції 3–5 метрів у мішень (суху соснову деревину не менш як 50 мм завтовшки) проводяться кидання предмета. При цьому, глибина проникнення у мішень (поперек волокон деревини) повинна бути не менш як 10 мм, кількість кидків – до 50 разів, але не менше 10. Після проведення експерименту не повинно виникнути деформації та руйнування предмета.

У п. 6 додатку № 13 Методики [1] вказано, що відсутність техніки кидання металевих ножів під час випробувань є суб'єктивним фактором, який не є впливовим при вирішенні питання щодо віднесення металевого

ножа до холодної клинкової зброї, поки не буде розроблений та рекомендований до впровадження в експертну практику спеціальний механічний пристрій для експериментального метання. Попенко В.Н. у своїй праці [2, с. 39–40] детально описує техніку метання ножів. Вона може проводитися вістрям уперед та рукояткою вперед. При метанні ножів важливі вихідне положення, з якого буде проводитися кидання ножа, постановка ніг, рук, тулуба, тримання ножа в руці. Так, метання ножів при будь-якій техніці повинно проводитися зафіксованою кистю озброєної руки в променево-зап'ястковому суглобі, ніж випускається в мішень тільки при повному випрямленні руки, при цьому необхідно зберігати положення стійкої рівноваги, тому що в момент випуску зброї близько 70% маси тіла доводиться на ногу, яка знаходиться спереду.

Проаналізувавши переваги кожної з вищевказаних технік, а також вивчивши особливості техніки метання таких ножів, вважаю, що для уникнення експертних помилок, працівникам необхідно більше уваги приділяти вдосконаленню своїх практичних навичок з метання ножів, а також розробити більш розгорнутий алгоритм дій при проведенні динамічних випробувань для визначення достатності уражуючих властивостей простих металевих предметів (пристроїв).

Список використаних джерел:

1. Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів (зі змінами та доповненнями, внесеними рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України від 30.04.2013). К., 2014.
2. Попенко В.Н. Приемы метания холодного оружия. М, 1992. С. 30–40.
3. Югринов П. Малая энциклопедия холодного оружия. М.: Центр полиграф, 2010. С. 242–243.

Красюк Р. С.,

студент 3 курсу, 8 групи

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Науковий керівник: Кутєпов М. Ю.,

кандидат юридичних наук,

науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права,

асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ

На мою думку, вказана тема є актуальною, оскільки на теперішній час в Україні величезна кількість засуджених осіб за вчинення різноманітних злочинів, а процес їх ефективної ресоціалізація запобігає у подальшому вчиненню ними нових кримінальних правопорушень і дозволяє віднести у подальшому нашу країну до дійсно правової, демократичної держави із розвиненим громадянським суспільством.

Встановлено, що у відповідності до вимог ч. 2 ст. 6 КВК України ресоціалізація це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві.

На думку більшості українських науковців слід зазначити, що ресоціалізація це цілеспрямований процес трансформації злочинця в законослухняну людину. Реінтеграція це повторна соціалізація, тобто соціалізація уже соціально зрілих індивідів. За своєю сутністю це процес, який передбачає подолання соціального відчуження особистості. Вона є невід'ємною частиною соціальної адаптації особи [3, с. 676].

Виокремлюють два етапи ресоціалізації засуджених: пенітенціарний і постпенітенціарний. Перший з них одночасно є підготовчим етапом соціальної адаптації особи. Він здійснюється під час перебування засудженого у виправному закладі. Другий, або початковий етап соціальної адаптації, реалізується після звільнення. Слід відмітити, що кожен з названих етапів є важливим, і в обох випадках об'єктом є один і той же індивід. А відрізняються етапи суб'єктами і місцем реалізації. Суб'єктом пенітенціарного етапу ресоціалізації є кримінально-виконавча система в особі адміністрації виправної установи. Суб'єктами постпенітенціаного етапу повинні бути державні, громадські, релігійні й інші організації, які зацікавлені в соціальній адаптації індивіда.

Важливу роль у ресоціалізації засуджених відведено соціально-виховній роботі із засудженими до покарань, непов'язаних із позбавленням волі. Сутність індивідуальної соціально-виховної роботи полягає в перегляді антигромадських й антиморальних думок, тенденцій, схильностей та звичок і в одночасному формуванні нової поведінки, яка має відповідати суспільним й моральним вимогам. Основою формування необхідних етичних якостей є самосвідомість і самооцінка особи, якими визначаються характер та ступінь її активності в процесі виправлення [4, с. 228].

В процесі ре соціалізації засуджених у період відбування покарання пріоритетною є корекція поведінки з метою підвищення самооцінки, формування навичок адекватної поведінки в різних ситуаціях для надання адресної соціальної та психологічної допомоги, особливо в початковий період відбування покарання і безпосередньо перед звільненням.

Основними напрямками корекційної роботи повинні бути: 1) вивчення і превенція негативних факторів і явищ, що сприяють формуванню та розвитку деструктивної поведінки особистості; 2) розвиток рівня довіри між персоналом і засудженими; 3) надання психологічної допомоги та підтримки; 4) залучення до здійснення ресоціалізації державних, громадських, релігійних установі об'єднань.

Всі категорії засуджених мають право брати участь у культурній і загальноосвітній діяльності, яка направлена на всесторонній розвиток людської особи і задоволення її культурних потреб.

Встановлено, що процес професійної освіти і професійної підготовки засуджених, тоді, коли цевитікає зі змісту покарання, більшою мірою підходить для виконання головної мети покарання це виправлення засудженого.

Таким чином, ресоціалізацією в кримінально-правовому контексті варто вважати багатоетапнимі тривалим процесом повернення засудженого до загальноприйнятого в суспільстві способу життя з відновленням та/або налагодженням утрачених суспільно корисних зв'язків відносин, правового статусу, наявного під час, одразу ж після і ще протягом певного початкового періоду після відбуття покарання [2, с. 235].

На думку вчених доцільно внести зміни до кримінально-виконавчого законодавства в частині визначення поняття та сутності ресоціалізації, указавши міру участі держави в процесі ресоціалізації, а також особливості її здійснення на різних етапах – протягом усього періоду відбування покарання, одразу після його відбуття, а також на початковому етапі повернення засудженого до соціуму.

Процес повернення до законослухняного життя є досить складним, тим паче якщо людину було засуджено неодноразово або вона перебувала

в місяцях позбавлення волі декілька років. Ізоляція від суспільства, особливо на тривалі строки, спричиняє втрату соціально корисних зв'язків, позбавляє самостійності щодо вирішення більшості побутових питань. Перебуваючи в установах виконання покарань, людина часто здобуває нові для неї навички злочинного життя. До того ж, під час відбуття покарання окремі наявні особистісні деформації можуть поглибитися, що істотно ускладнює ресоціалізацію та соціальну адаптацію неодноразово засуджених осіб.

Отже, виходячи з вище приведеного, можна зробити висновок про те, що ефективний процес ресоціалізації засуджених на території України зменшує кількість вчинюваних злочинів вказаними особами у майбутньому, що у свою чергу встановлює справжній правопорядок у країні.

Крім цього, ресоціалізація засуджених, що визначена українським національним законодавством, як необхідна умова виконання покарань, є вагомим фактором, що впливає на досягнення соціальної справедливості в широкому розумінні, а також досягнення мети кримінального покарання у вузькому [3, с. 674].

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України, зі змінами від 16.01.2020.
2. Царькова О.В. Ресоціалізація засуджених як один з важливих напрямів профілактики рецидивної злочинності. *Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2012. Вип. 43 (2). С. 235–242.
3. Кутепов М.Ю. Деякі проблеми ресоціалізації неповнолітніх засуджених в Україні. *Молодий вчений*. № 2. 2018 рік, стр. 674–677.
4. Кутепов М.Ю. Щодо деяких аспектів ресоціалізації засуджених. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2017. № 4. С. 228–231.

Леженкін М. О.,

курсант навчальної групи ПД-833

*факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Корогод С. В.,

викладач кафедри кримінального права та кримінології

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПОСИЛЕННЯ ОБМЕЖУЮЧОГО ХАРАКТЕРУ ВИПРАВНИХ РОБІТ ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ПОКАРАННЯМ, ЯКІ ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Важливим напрямом кримінальної політики нашої держави є впровадження принципу гуманізму, реалізація міжнародно-правових стандартів при покаранні засуджених. Останнім часом в кримінально-правовій науці України спостерігаються тенденції щодо звільнення від жорстких обмежень державного впливу, контролю стосовно осіб, які відбувають покарання. Незважаючи на те, що з моменту прийняття КК України минуло майже двадцять років, як і раніше не припиняються дискусії відносно регламентації ряду його інститутів, змісту окремих норм. Як показує аналіз кримінально-правової літератури, серйозна полеміка розгорнулася навколо системи кримінальних покарань, серед яких особливе місце посідає покарання у виді виправних робіт. Сьогодні одним з пріоритетних напрямків є скорочення об'єму покарань у вигляді позбавлення волі та більш ширше застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства. Що свідчить про необхідність дослідження покарання у виді виправних робіт, вирішення ряду спірних питань, існуючих у теорії відносно змісту названого покарання, розробки пропозицій щодо удосконалення статті 57 КК України.

Застосування виправних робіт неодноразово змінювалося й удосконалювалося, однак сутність їх залишалася такою ж – покарання, яке полягає в обмеженні деяких трудових та матеріальних прав й інтересів засудженого. Ряд дослідників галузі кримінального права позитивно оцінювали виправні роботи як вид кримінального покарання.

Баулін Ю.В. пояснював позитивну сторону виправних робіт ефективністю їх застосування до засуджених в тих випадках, коли суспільна небезпека злочину й особи, яка його вчинила, не вимагає обов'язкової ізоляції засудженого від суспільства, а мета покарання може бути досягнута й у процесі матеріальних обмежень [1, с. 43].

На думку російського вченого В.М. Степашина, даному виду покарання притаманна відсутність ізоляції від суспільства, що дає можливість створити умови для позитивного впливу на засудженого з боку трудових колективів, представників громадськості, інших осіб, знатних позитивно впливати на його поведінку. В той же час, засуджений зазнає певні реальні обмеження, характерні даному виду покарання [2, с. 775].

Проте є й противники покарання у виді виправних робіт. Так, Н.Г. Осадча пише, що виправні роботи в майбутньому можна розглядати як один з видів штрафу, який на відміну від звичайного штрафу, передбаченого статтею 53 КК України, є одноактним покаранням, по суті штрафом «у відстрочку». Тому його необхідно закріпити в КК України в якості норми та призначати особам, які не в змозі заплатити вказану суму відразу, або застосовувати для досягнення інших цілей [3, с. 27].

Треба погодитися зі слушною позицією тих дослідників, які знаходять схожість виправних робіт і штрафу тільки в тому, що обидва покарання містять у собі майнові стягнення як елемент примусу. Ще треба підкреслити, що виправні роботи та штраф не пов'язані з позбавленням волі, а також те, що вони часто застосовуються в якості санкції за вчинення невеликої або середньої тяжкості злочину.

Проводячи відмежування штрафу від виправних робіт треба відмітити їх наступні відмінності. За характером виконання виправні роботи відбуваються у певний строк – до двох років, тобто для них характерний триваючий характер. Штраф же являє собою одноактну дію, винятком є той випадок, коли надається відстрочка сплати штрафу. Друга відмінність полягає в тому, що виправні роботи пов'язані з певними обмеженнями в трудових правах, хоча й незначними.

Вивчення змісту виправних робіт показує, що це відносно не суворе покарання. У кримінально-виконавчому законодавстві для засуджених до даного виду покарання визначені незначні обмеження трудових прав, а що стосується відрахувань, то навіть при визначенні їх в максимальному розмірі – двадцять відсотків, то більша частина заробітку все одно залишається у засудженого. Строк відбування виправних робіт у порівнянні з іншими видами покарань теж невеликий. Він складає всього два роки [4, с. 155]. Фактично виправні роботи перебувають на другому місці в ієрархії покарань, незважаючи на те, що законодавець поставив його на п'яту ступінь, визнаючи це покарання більш суворим, ніж ряд покарань, включаючи штраф. Це пояснюється тим, що виправні роботи за критерієм суворості покарання виступають трохи суворішими за штраф. Виправні роботи – це той же штраф «у відстрочку», тільки у їх змісті присутня суспільно корисна робота, яку засуджений зобов'язаний виконувати. Тобто крім певного відсотку заробітку, який засуджений

повинен віддавати державі в якості штрафу, він повинен витратити власний час на суспільно корисні роботи. Тому посилення обмежуючого і примусового покарання у виді виправних робіт за рахунок підвищення тривалості відбування вважаємо правильним. Зокрема, необхідним являється підвищення верхньої межі досліджуваного покарання до п'яти років, що буде відповідати вимогам справедливості, тим самим забезпечивши призначення співрозмірного покарання за злочини невеликої та середньої тяжкості. За такого строку розміри відрахувань можна не змінювати. Зокрема, підвищивши строк виправних робіт до п'яти років можна встановити співвідношення між позбавленням волі та виправними роботами. Відповідно, у санкціях за злочини невеликої тяжкості буде передбачуватися можливість призначення виправних робіт за вчинення злочинів невеликої тяжкості – до трьох років, а середньої тяжкості – до п'яти років.

Отже, в інституті кримінальних покарань в останні роки розвивається тенденція щодо заміни покарань, пов'язаних з позбавленням волі, на більш м'які, які не передбачають позбавлення волі. У зв'язку з цим необхідно посилити обмеження покарання, яке було розглянуто в роботі, вносячи зміни до частини першої статті 57 КК України в наступній редакції.

«1. Покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до п'яти років і відбуваються за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, установленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків».

Список використаних джерел:

1. Баулін Ю. В. Виправні роботи у проєкті Кримінального кодексу України. Проблеми пенітенціарної теорії і практики. 2001. с. 203.
2. Пироженко О.С. До проблеми законодавчої регламентації виправних робіт як виду кримінального покарання. Харків, 2011. 778 с.
3. Пироженко О.С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2012. 50 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 10-те вид., переробл. та допов. – Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

Лутчин В. І.,

*аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка*

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА ОЗНАКАМИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Для того щоб провести класифікацію кримінальних правопорушень, необхідно з'ясувати доктринальні підходи, які існують щодо тлумачення безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення у кримінальному праві України та Республіки Польща.

Так, у польській кримінально-правовій доктрині зазначається, що об'єкт кримінального правопорушення, який взятий під охорону індивідуальною кримінально-правовою нормою або об'єкт на який посягає конкретне кримінальне правопорушення – називається безпосереднім об'єктом (*indywidualnym przedmiotem*) [3, с. 64–66; 2, с. 85–87]. Можна навести наступні приклади безпосереднього об'єкта, захищеного єдиним положенням кримінального закону Республіки Польща, такі як : арт. 134 Кримінального Кодексу (далі – КК) Республіки Польща (життя Президента Республіки Польща); арт. 217 КК Республіки Польща (фізична недоторканість особи) тощо. У літературі підкреслюється, що безпосередній (індивідуальний) об'єкт є більш конкретним ніж родовий і повинен перебувати у межах границь визначених родовим об'єктом. У деяких випадках безпосередній (індивідуальний) об'єкт і родовий об'єкт можуть дублюватись, наприклад життя людини є безпосереднім (індивідуальним) об'єктом на який посягає кримінальне правопорушення, передбачене арт. 148 КК Республіки Польща і родовим об'єктом Розділу XIX КК Республіки Польща. Безпосередній (індивідуальний) об'єкт, деколи згадується у диспозиції відповідної кримінально-правової норми. Однак, його завжди можна визначити шляхом тлумачення, оскільки кожен тип кримінально-протиправних діянь посягає на конкретне правове благо, яке і є безпосереднім об'єктом посягання [4, с. 414–419].

Щодо української кримінально-правової доктрини, то під безпосереднім (індивідуальним) об'єктом кримінального правопорушення розуміється конкретні суспільні відносини на які посягає кримінальне правопорушення завдаючи їм шкоди [7, с. 133]. Визначаючи безпосередній (індивідуальний) об'єкт кримінального правопорушення відбувається подальша його конкретизація, яка дозволяє визначити на що саме було направлено кримінально-протиправне діяння. Безпосередній

(індивідуальний) об'єкт притаманний кожному кримінальному правопорушенню. Деякі науковці, під цим об'єктом вбачають передбачені кримінальним законом соціально значущі, конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом від окремих видів кримінально-протиправних посягань, виражених у кримінально-правових нормах за допомогою конкретних складів кримінальних правопорушень [6, с. 19].

Так, за безпосереднім (індивідуальним) об'єктом посягання можна виділити три класифікаційні групи кримінальних правопорушень:

Першу класифікаційну групу складають кримінальні правопорушення з основним безпосереднім (індивідуальним) об'єктом. Як приклад, можна навести арт. 148 § 1КК Республіки Польща; ч. 1 ст. 115 КК України (умисне вбивство), у наведених кримінально-правових положеннях єдиним основним безпосереднім (індивідуальним) об'єктом виступає життя людини, яке охороняється кримінальним законом України і Республіки Польща і на яке посягає кримінальне правопорушення завдаючи йому шкоди.

Другу класифікаційну групу складають кримінальні правопорушення з декількома альтернативними основними безпосередніми (індивідуальними) об'єктами. Кримінальні правопорушення, які належать до цієї групи у своєму складі містять, як мінімум два такі об'єкти. Альтернативні це – рівнозначні один одному об'єкти кримінального правопорушення, які є взаємозамінними у кримінально-правовому значенні. Для наявності складу кримінального правопорушення з альтернативним об'єктом необхідно і достатньо, щоб посягання було направлено на будь-який з альтернативних об'єктів. Наприклад арт. 127 § 1 КК Республіки Польща у якому такими альтернативними об'єктами виступає територіальна цілісність і державний устрій; ст. 112 КК України (посягання на життя державного чи громадського діяча), у цій статті закріплено декілька альтернативних основних безпосередніх об'єкти посягання таких, як життя: Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи члена Вищої ради правосуддя, Голови чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора, Директора Національного антикорупційного бюро України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови або іншого члена Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії [5].

Третю класифікаційну групу складають кримінальні правопорушення з кумулятивним безпосереднім (індивідуальним) об'єктом. До цієї групи належать кримінально-протиправні діяння, які містять збірний об'єкт посягання. При їх вчиненні шкода завдається не лише основному

безпосередньому (індивідуальному) об'єкту але й додатковому безпосередньому (індивідуальному) об'єкту, під ним розуміються ті правові блага (суспільні відносини чи цінності), яким загрожується або може бути завдано шкоди але посягання на які не було основною метою правопорушника. Як приклад, можна навести арт. 280 КК Республіки Польща (розбій), ст. 187 КК України (розбій) основним безпосереднім (індивідуальним) об'єктом кримінального правопорушення виступає право власності, так як кримінально-протиправне діяння вчиняється саме з метою заволодіння чужим майном, а застосування або погроза застосування насильства небезпечного для життя і здоров'я є засобом досягнення цієї мети. З цього випливає, що життя або здоров'я слід розглядати в якості додаткового безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення [1, с. 38]. Саме тому, розбій належить до кримінальних правопорушень проти власності, як в Україні так і Республіці Польща. До цієї групи, також можна віднести кримінальні правопорушення, які окрім вище згаданих об'єктів здійснюється посягання на факультативний безпосередній об'єкт. Цей об'єкт не входить у конструкцію конкретного складу кримінального правопорушення але йому завдається шкода кримінально-протиправним діянням. Говорячи іншими словами, факультативний об'єкт посягання виступає правове благо (суспільні відносини, цінності), посягання на яке не являється ціллю винної особи але якому спричиняється шкода поряд з основним чи додатковим безпосереднім об'єктом посягання. Цей об'єкт є доволі дискусійним, а у польській кримінально-правовій доктрині взагалі не виділяється.

Отже, підводячи підсумки варто зазначити, що конструкція складу кримінальних правопорушень у КК України і Республіки Польща за ознаками безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення збігається. Проведена нами класифікація має, як теоретичне так і практичне значення оскільки може бути використана при кваліфікації кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Dębski R. Uwagi o przedmiocie ochrony prawnokarnej. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Seria I. 1973. S. 29–43.
2. Gardocki L. Prawo karne. Warszawa: C.H. Beck, 2000. 327 s.
3. Pływaczewski E. (wspólnie z A. Grześkowiak, A. Markiem, D. Gajdus) Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki / red. A. Marek, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986. 471s.
4. Świda W. Prawo karne. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986. 694 s.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. ст.131.

6. Мальцев В. Понятие непосредственного индивидуального объекта преступления. *Уголовное право*. 2011. № 5. С. 13–19.

7. Хейлік В.В. Об'єкт злочину в кримінальному праві: теорія та практика правозастосування. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2015. № 5. С. 130–136.

Маринич Ю. В.,

аспірант Відділу проблем кримінального права,

кримінології та судоустрою

Інституту держави та права

імені В. М. Корецького НАН України

АНАЛІЗ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ

Досліджуючи правову природу тимчасового доступу до речей та документів ми приходимо до висновку, що вказаний інститут має три форми його застосування: ознайомлення з речами та документами, зняття їх копій та вилучення.

Зупинімося докладніше на першій формі застосування тимчасового доступу до речей та документів – ознайомленні. Термін «ознайомлення» за тлумачним словником розуміється як надання відомостей, інформуванні осіб про що-небудь [1]; одержувати відомості про що-небудь, набувати знання, досвід у чомусь [2]. Проаналізувавши термінологію поняття, ми вважаємо за необхідне сформулювати власне бачення ознайомлення саме в розрізі його розуміння як процесуальної дії, що застосовується під час реалізації тимчасового доступу до речей та документів. Отже, ознайомленням під час тимчасового доступу до речей та документів є отримання інформації з речей та документів, передбачених ухвалою слідчого судді, суду без подальшого вилучення її носія, зорове сприйняття інформації для її запам'ятовування, аналізу та відтворення.

Перейдімо до наступної форми тимчасового доступу до речей та документів – копіювання. Виготовлення копій за тимчасовим доступом до речей та документів полягає у створенні копій (фотокопій) документів за допомогою спеціальних копіювальних апаратів, відтворення даних зі зберіганням вихідної інформації [3]. Утім, як вбачається із норм Кримінального процесуального кодексу, під час виконання тимчасового доступу до речей та документів, на володільця речей та документів законом не покладено обов'язок якимось чином сприяти здійсненню

копіювання документів або надавати іншій стороні прилади для копіювання. Тому, як результат, уявляється, що слідчий повинен передбачити наявність відповідних технічних засобів для копіювання документів, а у випадку необхідності виготовляти значну кількість копій документів – залучати спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги на підставі 71 КПК України [4, с. 118]. Ми підтримуємо вищевикладену думку, та вважаємо що технічне забезпечення копіювання покладається на сторону, яка подавала відповідне клопотання до слідчого судді, суду того, на тимчасовий доступ до речей та документів.

Окрім того, на нашу думку, ознайомлення та копіювання має здійснюватися у місці виконання тимчасового доступу до речей та документів; під час ознайомлення та копіювання має бути заборонено перемішувати речі та документи поза межі їх знаходження. Також, ми вважаємо, що про здійснення ознайомлення та копіювання має складатися відповідний документ, що підтверджує виконання відповідних форм здійснення тимчасового доступу до речей та документів, передбачених ухвалою слідчого судді, суду. Документ повинен створюватися у двох примірниках; стороною обвинувачення складається протокол, стороною захисту – акт з описом виконаних дій.

Останньою формою здійснення тимчасового доступу до речей та документів є вилучення. Вважається, що вилучення є процесуальною формою здійснення виїмки, яка була передбачена Кримінальним процесуальним кодексом 1960 р. Дійсно, до створення інституту тимчасового доступу до речей та документів виїмка була інструментом вилучення речей та документів під час здійснення кримінального провадження. Проте, на нашу думку, навмисна відсилка законодавця до виїмки безпосередньо в Кодексі є невірною. Перш за все, виїмка є застарілим інститутом, що перестав діяти з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу 2012 р. Окрім того, виїмка за КПК 1960 р. була цілісним правовим інститутом, урегульованим рядом норм. Вилучення ж є лише частиною правової форми тимчасового доступу до речей та документів. Посилання законодавця до процесуальної дії виїмки під час процедури вилучення при тимчасовому доступі до речей та документів створює певну неузгодженість в розумінні застосовуваних інститутів. З огляду на вищевикладене, ми вважаємо, що доцільно було б вилучити з ч. 1 ст. 159 КПК України посилання на виїмку.

Виконання процедури вилучення речей та документів є більш урегульованим у вітчизняному КПК, ніж попередні форми здійснення тимчасового доступу до речей та документів.

Правовою підставою вилучення речей та документів при виконанні тимчасового доступу до речей є ухвала слідчого судді, суду, в якій прямо передбачено право сторони вилучити речі або документи.

Для того, щоб провести вилучення речей чи документів сторона, яка подала клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів має:

1) довести наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, 2) або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК).

Частим спірним питанням, як і в попередніх формах здійснення тимчасового доступу до речей та документів, була відсутність фіксації процедури вилучення речей та документів. Тут законодавець пішов іншим шляхом, зобов'язавши особу, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і оригіналів або копій документів, залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду (ч. 3 ст. 165 КПК України).

На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів, має бути залишено копію вилучених оригіналів документів. Копії документів, які вилучаються або оригінали яких вилучаються, виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів (ч. 4 ст. 165 КПК України) [5].

Окремим неврегульованим питанням є місце виконання тимчасового доступу до речей та документів. Логічно, що місцем виконання тимчасового доступу до речей та документів має бути місце, де безпосередньо перебувають вказані в ухвалі слідчого судді, суду речі й документи. Так, неврегульованість даного питання створює прогалину у законодавстві, дозволяючи сторонам кримінального провадження інтерпретувати та виконувати ухвалу слідчого судді, суду на свій розсуд. Тому, постає необхідність створення загального правила, яке визначатиме місце виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів. На наше переконання, місцем виконання тимчасового доступу до речей та документів є місце знаходження речей та документів, які передбачені в ухвалі.

Список використаних джерел:

1. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/oznajomljuvaty>.
2. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/znajomytsja>.
3. Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
4. Сергєєва Д. Б. Організація і тактика тимчасового доступу до документів під час розслідування економічних злочинів. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 113–119.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Могила Б. А.,
*курсант факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
Науковий керівник: Хашев В. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Сьогодні фіксується все більше випадків злочинів серед неповнолітніх. Їхня девіантна поведінка обумовлена, зокрема, тим, що є викликом суспільству, привертанням до себе уваги. Саме профілактичні заходи щодо порушення ними закону повинні впливати на їх поведінку, мінімізувати або повністю ліквідувати скоєння ними злочинів та виключити рецидиви. Необхідним є вивчення застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх. Тому названа тема є актуальною для дослідження.

Даною проблематикою займалися наступні вчені: А. Вознюк, Л. Бабенко, Л. Котова, А. Дзюба, Т. Пономарьова, Я. Шевченко та інші автори.

Мета роботи – це здійснення правового аналізу поняття застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх у разі вчинення ними злочину.

Так, Я. Шевченко, зазначає, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру покликаний існувати поряд з кримінальною відповідальністю та у взаємозв'язку із нею [1, с. 18]. Перш за все, слід встановити, чи є особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом (далі – КК) України. Ця дія (бездіяльність) є підставою для кримінальної відповідальності (стаття 2 КК України). Таким чином, перше, що необхідно для застосування цього правового інституту, – це встановити факт вчинення злочину неповнолітнім. Якщо в діях особи злочин відсутній, то слід вирішити питання про виключення кримінальної відповідальності, а не про звільнення від неї із одночасним застосуванням примусових виховних заходів [2, с. 104].

У ч. 1 ст. 97 КК України зазначено, що «неповнолітній, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої

тяжкості, може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітніх примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України» [3].

Таким чином, процес звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності пов'язаний із низкою обставин. До них належать:

- 1) злочин має бути вчинений вперше;
- 2) діяння має стосуватися злочинів невеликої тяжкості або неoberежних злочинів середньої тяжкості [4, с. 102].

Позитивна характеристика особи підлітка, яка дозволяє переконатися, що мета його виправлення може бути досягнута примусовими заходами виховного характеру. Вона включає у себе оцінку важливості об'єкта посягання, роль неповнолітнього у злочинному посяганні, ступінь завершеності діяння, розмір заподіяної шкоди саме неповнолітнім тощо; дані про особу злочинця (в цілому позитивно характеризується педагогами, злочин вчинений внаслідок збігу несприятливих для підлітка обставин, не вийшов з-під контролю батьків чи осіб, що їх замінюють, не страждає алкогольною чи наркотичною залежністю тощо).

Зокрема, неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений від покарання судом, якщо буде встановлено, що через щире покаяння та подальшу бездоганну поведінку він не вимагає покарання під час винесення вироку.

У цьому випадку суд застосовує до неповнолітнього такі примусові виховні заходи: попередження – це м'який виховний захід, в якому суд пояснює неповнолітньому суспільну небезпеку вчиненого ним діяння та можливі негативні наслідки його тривалої злочинної діяльності. Говорячи про обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього – це є оптимальний запропонований захід, так як обмеження дозвілля дозволяє відгородити неповнолітнього злочинця від відвідування певних місць та спілкування з особами, які можуть схилити неповнолітнього до вчинення нових злочинів, тобто вживання алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин тощо. Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання, даний захід найчастіше застосовують, але існує вірогідність неналежного контролю з боку зазначених осіб і так, немає гарантії, що неповнолітній знову не скоїть злочин. Щодо покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків, але тут існує протиріччя в вигляді того чи дійсно вистачить майна, коштів чи заробітку для відшкодування збитків неповнолітнім, адже заподіяна шкода може досягати значних розмірів. Крім того, направлення

неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, на нашу думку, це протидія щодо звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Адже, сутність звільнення від покарання із застосуванням заходу виховного характеру призначеного судом, полягає в тому, що особа повинна виправитися власними силами, проаналізувати скоєний вчинок, свою поведінку, для цього і є за мету звільнення неповнолітнього злочинця від необхідності перебування у виправних установах [5, с. 195].

Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом. До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру. Тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 частини другої 105 статті КК України, встановлюється судом, який їх призначає. Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом [1, с. 11].

Взагалі, говорячи про строк призначення примусових заходів виховного характеру, хотілось би зазначити таке. Як вбачається із вищенаведеного, у чинному кримінальному законодавстві України передбачено лише три види примусових заходів виховного характеру, які можуть бути призначені на певний строк. І якщо максимальний строк призначення виховного заходу, наприклад, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України, не може перевищувати трьох років, то, цілком очевидно, що для 14, 15, 16 і 17-літніх осіб він у будь-якому випадку не може бути відповідно більшим, ніж 4, 3, 2 і 1 рік. Отже, при призначенні примусових заходів, суд повинен враховувати вік винного. У той самий час, враховуючи, все ж таки, те, що у системі заходів виховного впливу заходи, передбачені пунктами 2 і 3 ч. 2 ст. 105 КК України, є менш суворими, порівняно із заходом, передбаченим п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України, строк їх призначення, наприклад, не повинен перевищувати двох років [6, с. 182].

Таким чином, видається, що на законодавчому рівні слід передбачити тривалість освітніх заходів, передбачених пунктами 2 та 3 ч. 2 ст. 105 КК України, що не повинні перевищувати двох років. Крім того, варто підтримати тих науковців, які пропонують, щоб закон також передбачав дострокове припинення використання «невідкладних» заходів виховного впливу. Цей крок повинен підвищити ефективність кримінального права, оскільки в цьому випадку кримінальне законодавство перетворюється на помилкову систему реабілітації [6, с. 183].

Варто зауважити, що метою застосування вищезгаданих заходів повинна обов'язково бути забезпечення інтересів неповнолітнього, тобто це не лише виховання щодо неправомірних дій, а й лікування, освіта,

психологічна чи соціальна допомога, захист від насильства, жорстокості, експлуатації, в разі потреби адаптації до суспільного життя, набуття професії, працевлаштування.

Крім того, ухилення від примусових виховних заходів – це поведінка неповнолітньої особи, коли вона систематично порушує або не виконує встановлені судом умови на визначений строк: не дотримується обмежень, накладених судом на свободу його дій, або поведінку; не навчається та ухиляється від контролю батьків або осіб, які їх замінюють, педагогічного чи трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнову шкоду; не виконує умови угоди про примирення; вчинив втечу зі школи або школи соціальної реабілітації; систематично порушує перебування в цих установах тощо [3, с. 206].

Таким чином, розглядаючи питання примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, ми вважаємо, що перелічені примусові заходи, визначені КК України, є альтернативою кримінальному покаранню для неповнолітніх, що дають змогу виправити правопорушника без ізоляції від суспільства. Важливо приділяти більше уваги у суспільстві профілактичним виховним заходам щодо неповнолітніх у навчальних закладах, організованим масовим заходам, сімейним програмам тощо.

Список використаних джерел:

1. Шевченко Я. Правова природа і підстави застосування примусових заходів виховного характеру. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 5. С. 11–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2014_5_4.
2. Дзюба А. Ю. До питання про заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до неповнолітніх за кримінальним законодавством України та ФРН. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2018. Вип. 36. С. 104–115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2018_36_10
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. № 2341-III. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.03.2020).
4. Британська О. В, Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх: генеза, міжнародний досвід і сучасність України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2018. № 6. С. 101–106.
5. Пономарьова Т.І. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх: проблемні питання та шляхи їх вирішення [Текст]. *Вісник кримінологічної асоціації України: зб. наук. пр. / Харк. нац. ун-т внутр. справ*. Харків : ХНУВС, 2014. № 7. С. 195–203.
6. Яценко А. М. Застосування примусових заходів виховного характеру: теоретичний аспект. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 182–188.

Пчолкін В. Д.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу,
криміналістики та експертології
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Федосова О. В.,
*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем протидії злочинності
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ЕКОНОМІЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ

В сучасних умовах процес розслідування злочинів економічної спрямованості, характеризується підвищеною складністю, обумовленою механізмом злочинної діяльності, великим обсягом роботи у кримінальному провадженні. Тому, в таких кримінальних провадженнях вирішення завдань слідства нерідко вимагає узгодженого проведення комплексу не лише слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших організаційно-тактичних та пошуково-аналітичних заходів. Зараз теоретичні пошуки криміналістичної тактики щодо особливостей розслідування злочинів економічної спрямованості пов'язані з розкриттям внутрішнього змісту окремих слідчих (розшукових) дій, дослідженням тактичних прийомів їх проведення, визначенням їх оптимальності. Але, слід звернути увагу на те, що важливою є не лише розробка класифікації тактичних прийомів, а й побудова типових систем тактичних операцій, спрямованих на виконання завдань кримінального провадження, що виникають на різних етапах розслідування при певних слідчих ситуаціях. У зв'язку з цим важливим стає дослідження особливостей тактичних операцій в ході розслідування злочинів економічної спрямованості.

Дослідженню питань проведення тактичних операцій при розслідуванні злочинів приділялася певна увага фахівцями з криміналістики, кримінального процесу та теорії оперативно-розшукової діяльності. У наукових роботах, присвячених розслідуванню злочинів економічної спрямованості, окремі автори визначають тактичні операції, як правило, в залежності від завдань, на вирішення яких вони спрямовані. При цьому тактичні операції мають бути максимально «прив'язані» не тільки до тактичних завдань, що постають перед слідчим, а й виходити із типових

слідчих ситуацій. Саме слідча ситуація зумовлює постановку того чи іншого тактичного завдання, а останнє визначає засоби його вирішення» [1, с. 138].

Отже, вважаємо за необхідне визначити перелік типових тактичних операцій і розглянути їх з урахуванням специфіки розслідування злочинів економічної спрямованості і завдань, на виконання яких вони спрямовані. Як показав аналіз судово-слідчої практики, до тактичних операцій під час розслідування злочинів економічної спрямованості необхідно віднести: «Затримання», «Співучасники», «Нейтралізація протидії розслідуванню», «Захист доказів», «Забезпечення відшкодування матеріальних збитків», «Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу».

Тактична операція «Затримання», передбачає підготовку та проведення комплексу слідчих (розшукових) та негласних (розшукових) дій, а також інших організаційно-тактичних та пошуково-аналітичних заходів, спрямованих на тактично вдале і процесуально грамотне затримання особи або групи осіб, під час вчинення злочину економічної спрямованості або безпосередньо після його вчинення. Найбільш ефективним є затримання злочинців «на гарячому», яке здійснюється за певним алгоритмом. Як правило, йому передують документування в межах оперативного-розшукової справи. Отже в ході реалізації матеріалів оперативного-розшукової діяльності відкривається кримінальне провадження. Слідча ситуація, у якій особа злочинця відома, дозволяє на початковій стадії розслідування відносно фігуранта справи провести негласні слідчі (розшукові) дії, які дають можливість отримати додаткову інформацію про час, місце і обставини вчинення чергового епізоду злочину. Найбільш ефективними у даному випадку є такі негласні слідчі (розшукові) дії, як: аудіо, відеоконтроль особи; спостереження за особою, річчу або місцем; контроль за вчиненням злочину, передбачені ст.ст. 260, 269, 271 КПК України [2]. Зазначена тактична операція, із застосуванням перелічених НС(Р)Д, проводиться в процесі розслідування тяжких та особливо-тяжких злочинів економічної спрямованості, коли вже задокументовані окремі факти та епізоди протиправної діяльності. Сучасна судово-слідча практика свідчить, що з метою отримання процесуально оформлених доказів, найбільш ефективно проводити затримання «на гарячому» після реєстрації матеріалів в ЄРДР в межах кримінального провадження.

Тактична операція «Співучасники» передбачає комплекс слідчих (розшукових) дій та негласних (слідчих) розшукових дій, а також пошуково-аналітичних заходів, спрямованих на отримання інформації про всіх співучасників і роль кожного з них у вчиненні злочину. Саме корумповані зв'язки є однією з важливих ознак організованих груп, які забезпечують не лише тривале їх функціонування, а й розвиток у майбутньому [3, с. 36].

Слід зазначити, що для методик розслідування злочинів економічної спрямованості, серед яких привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, така тактична операція є досить розповсюдженою, що пов'язано з чисельними фактами групових злочинних посягань. Її конкретизація в окремих криміналістичних методиках в першу чергу залежить від слідчої ситуації, коли злочин вчинено в більшості випадків спеціальним суб'єктом у співучасті з іншими особами, які безпосередньо не мають відношення до господарської діяльності. Тому, важливим завданням під час розслідування є встановлення причетності до злочину останньої категорії осіб. Практика розслідування свідчить, якщо ці питання не задокументовані оперативними працівниками до реєстрації матеріалів в ЄРДР, то в результаті досить часто у кримінальних провадженнях залишаються невстановленими співучасники. Отже виникає слідча ситуація, коли важливим завданням розслідування постає: встановлення виконавців (співвиконавців) певних діянь, наприклад, осіб, котрі підробляли документи, виготовляли підроблені бланки, акцизні марки, печатки і штампи; займалися реалізацією викраденого; переводили кошти в готівку і т. ін.

В сучасних умовах важливе місце займає тактична операція *«Нейтралізація протидії розслідуванню»*, яка у найбільш загальному вигляді включає комплекс заходів, спрямованих на своєчасне виявлення протидії розслідуванню та її нейтралізацію. У свою чергу, форми і способи такої протидії є різноманітними і вимагають організації різних варіантів наведеної тактичної операції з метою: упередження спроб знищити документи та інші докази злочину; недопущення зовнішнього втручання в процес розслідування, у тому числі з використанням корумпованих зв'язків; нейтралізація протиправних дій захисників; впливу на суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження; протидія впливу на учасників кримінального провадження; нейтралізація спроб утворити негативну суспільну думку навколо процесу досудового розслідування за допомогою засобів масової інформації тощо.

До структури тактичної операції *«Захист доказів»* входять забезпечувальні заходи пов'язані із виявленням та збереженням доказової інформації. Вказана операція найбільш часто розглядається у криміналістичній літературі, присвяченій розслідуванню шахрайств, привласнень, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. В ході тактичної операції *«Захист доказів»* можуть проводитись такі слідчі (розшукові) дії, як: огляд, обшук, накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, а також негласні слідчі (розшукові) дії – зняття інформації з електронних інформаційних систем, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження та ін.

Тактична операція «Забезпечення відшкодування матеріальних збитків» є характерною для методик розслідування злочинів, типовими наслідками яких є заподіяння матеріальної шкоди. Проблема відшкодування збитків при розслідуванні злочинів вимагає розв'язання таких завдань, як: встановлення розміру заподіяної шкоди; пошук майна, одержаного злочинним шляхом; встановлення юридичної належності майна; забезпечення його збереження.

Тактична операція «Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу» має на меті захистити учасників кримінального провадження від незаконного впливу з боку зацікавлених осіб. Правовою підставою для проведення заходів безпеки на стадії досудового слідства, так і на стадії судового розгляду є чинне законодавство України.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що у відповідності з діючим законодавством, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових дій), що тимчасово обмежують права та свободи людини, дозволяється виключно під час розслідування тяжких та особливо-тяжких злочинів [4]. Отже, на стадії кримінального провадження законодавством дозволяється використання сил та засобів оперативно-розшукової діяльності в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій за постановою слідчого, погодженою з прокурором і після отримання відповідного дозволу слідчого судді.

Таким чином, викладене вище свідчить про те, що підвищення ефективності розслідування злочинів економічної спрямованості залежить від чіткої організації проведення тактичних операцій із застосуванням комплексу слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших організаційних та інформаційно-пошукових заходів в ході кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Шевчук В. М. Можливості застосування типових тактичних операцій у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. С. 135–139.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Чаплинський К. О. Організація і тактика слідчих дій при розслідуванні злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями: монографія. Д. Юрид. Акад. М-ва внутр. справ, 2004. 192 с.
4. Про оперативно-розшукову діяльність : закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

Солопова В. В.,

студент

*Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

ЩОДО СУТНОСТІ ОБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 176 КК УКРАЇНИ

Стаття 176 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає кримінальну відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав.

Різні аспекти, пов'язані з кримінально-правовою охороною авторських прав досліджували А. С. Штефан, О. В. Козлов, М. І. Мельник, І. О. Зінченко та інші науковці. Серед науковців немає одностайної думки, що саме можна вважати родовим об'єктом цього кримінального правопорушення. Одні з них вважають, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 176 КК України, є виключні майнові права авторів (А. С. Штефан), а інші визнають родовим об'єктом злочинів у сфері авторських і суміжних прав охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, які виникають з приводу реалізації особою основних прав і свобод, що є немайновими правами (О. В. Козлов) [1, с. 151].

Це підтверджує актуальність питання, що досліджується. Отже, метою дослідження є уточнення сутності родового об'єкту злочину, передбаченого ст. 176 КК України.

Існує декілька концепцій сутності об'єкту кримінального правопорушення. В. П. Ємельянов зазначає, що одна концепція об'єктом злочинів визначає сукупність суспільних відносин, інша – блага, цінності та інші сфери життєдіяльності людей. У цілому в кримінально-правовій науці, суспільні відносини як універсальний об'єкт злочину одержали постійну «прописку» лише в дослідженнях із Загальної частини кримінального права. Що ж стосується досліджень у сфері Особливої частини кримінального права, то в них, як правило, або робляться «чергові» нагадування про суспільні відносини, а потім впливає розгляд по суті дійсного безпосереднього об'єкта злочину, або взагалі ставиться знак рівності між суспільними відносинами і конкретними благами та цінностями як об'єктами злочинів, а суспільні відносини згадуються «як вторинний об'єкт» [2, с. 172; 182].

Поширеною в теорії кримінального права є позиція вчених, що об'єктом злочину є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини.

Поділ на загальний, родовий і безпосередній об'єкти, як зазначає Г. А. Кригер та інші науковці, передбачає уточнення питання – проти яких саме суспільних відносин безпосередньо спрямоване те чи інше злочинне посягання, і, відповідно, яким саме суспільним відносинам воно заподіює або може заподіяти шкоду [3, с. 139].

Кожний із злочинів, об'єднаних за ознаками спільності родового об'єкта характеризується своїм безпосереднім об'єктом, установлення якого має важливе значення для правильної соціально-політичної оцінки злочину і його правильної кваліфікації [4, с. 87].

М. І. Бажанов уточнює, що безпосередній об'єкт – це суспільні відносини, яким спричиняє шкоду конкретний злочин [5, с. 32].

І. М. Романюк аналізуючи зміст ст. 176 КК України, можна зазначити, що в ній забезпечуються авторські та суміжні права, які згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» можуть бути і майновими, і немайновими. Натомість кримінально-правовою охороною користуються здебільшого майнові права – і авторські, і суміжні, зокрема: право відтворення, розповсюдження та тиражування об'єктів авторського права і суміжних прав, а також інші авторські і суміжні права, внаслідок посягання на які правоволодільцю завдається шкода [6, с. 95].

А. С. Штефан підтримується позиції, що об'єктом злочину, який розглядається, є виключні майнові права авторів, виконавців, виробників фонограм і відеограм, організацій мовлення, оскільки відповідальність встановлена за незаконне вчинення дій, належних до виключного права дозволяти чи забороняти таке використання [1, с. 151].

А. В. Кирилюк стверджує, що безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 176 КК України, визнаються майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав у вигляді виключних прав на дозвіл або заборону використання творів, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення [1, с. 152].

У зарубіжних країнах також передбачена кримінальна відповідальність за порушення авторських прав. Так, за ст. 270 Кримінального кодексу Іспанії, об'єктом авторського права є літературний, художній науковий твір, його переробка, переклад, виконання. Більшість іспанських науковців вважають безпосереднім об'єктом (правовим благом, яке зазнає посягання) майнові права суб'єктів авторського права, які складають зміст виключного майнового права на використання продуктів їхньої творчості [7, с. 42].

В Україні вкрай мало обвинувальних вироків і засуджених за такими кримінальними правопорушеннями. Наприклад, за справою Індустріального районного суду м. Дніпропетровськ № 202/6346/15-к від 19 листопада 2015 р. обвинувачений маючи намір на порушення авторських та суміжних прав, з метою отримання прибутку, придбав

мішки для пакування цементу, які містять відтворення твору «Збірка» творів «Комплект зображень розгортки мішка для цементу», за допомогою спеціального обладнання розфасував цементну продукцію у вказані мішки для пакування, які містять відтворення твору «Збірка» творів «Комплект зображень розгортки мішка для цементу» та здійснив незаконне розповсюдження творів мистецтва, що завдало матеріальної шкоди суб'єкту авторського права – юридичній особі, яка має Свідоцтво України про реєстрацію авторського права на твір, у значному розмірі. Згідно з рішенням суду було порушено майнові права суб'єкта [8].

Вироком Чортківського районного суду Тернопільської області у справі № 1916/1228/2012 від 20 квітня 2012 р. обвинувачений, не будучи суб'єктом підприємницької діяльності, здійснив порушення авторських прав, без відома та згоди корпорації «Adobe Systems Incorporated»(США), а також її представника на території України-ТОВ «Адобл Системз Україна» (м.Київ), незаконно відтворив та розповсюдив комп'ютерні програми, авторські права на які належать вказаній корпорації та її представнику на території України. Таким чином також були порушені майнові права [9].

Отже, судова практика показує, що найпоширенішими порушеннями авторського права є правопорушення, пов'язані з незаконним використанням виключних майнових прав авторів та незаконне розповсюдження творів.

Отже, сутність об'єту будь-якого злочину полягає у чіткому його визначенні і розумінні. Проведений аналіз точок зору вчених і судової практики підтверджує, що безпосереднім об'єктом злочинного посягання, передбаченого ст. 176 КК України, є суспільні відносини, що виникають із створенням і використанням творів науки, літератури, мистецтва (авторське право), а також відносини, що виникають у зв'язку із створенням і використанням фонограм, виконань, постановок, передач, організацій мовлення (суміжні права). Основним безпосереднім об'єктом є конкретні особисті немайнові і майнові права, тобто суспільні відносини, які фактично склалися в процесі володіння цими правами, що належать конкретним особам.

Список використаних джерел:

1. Кирилук А.В. Кримінально-правові проблеми охорони авторських прав в мережі Інтернет. *Часопис цивілістики*. 2017. С. 149–153.
2. Смелянов В. П. Дискусійні питання щодо визначення об'єкту злочину у кримінально-правовій науці. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. № 16. С. 172–182.
3. Кригер Г.А. Об ошибочности освещения ряда вопросов в вузовском учебнике по Общей части советского уголовного права. *Вестник Московского университета*. 1954. № 1. С. 139.

4. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків: Право, 1998. 400 с.

5. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск: Пороги, 1992. 167 с.

6. Романюк І. М. Кримінально-правова характеристика злочинів, що посягають на інтелектуальну власність в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Львів. держ. ун-т внутр. справ М-ва внутр. справ України. Львів, 2018. 238 с.

7. Гулкевич В. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав в Іспанії. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 2. С. 40–47.

8. Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровськ від 19 листопада 2015 р. у справі № 202/6346/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53993282> (дата звернення 18.04.2020)

9. Рішення Чортківського районного суду Тернопільської області від 20 квітня 2012р. у справі № 1916/1228/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23612008> (дата звернення 18.04.2020)

Тімшин Р. С.,

курсант факультету підготовки фахівців

для підрозділів кримінальної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: Хашев В. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИННИХ ДІЯНЬ: ПОНЯТТЯ ТА СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ

Одним із основних методів реалізації кримінально-правової політики держави є криміналізація суспільно небезпечних діянь, оскільки за допомогою останніх можна визначити обсяг злочинного діяння, а також вид та розмір покарання, яке слід застосувати для його вчинення.

У зв'язку з цим актуальним та своєчасним є розгляд теоретичних основ криміналізації з метою узагальнення накопичених знань з цього питання та визначення місця та ролі криміналізації у кримінальній політиці на сучасному етапі з урахуванням розробки нових кримінальне законодавство та сучасна кримінально-правова доктрина.

За наявності прогалин у криміналізації закону, що регулюється публічним правом, за відсутності належної кримінальної заборони заподіяна реальна шкода, що підриває авторитет кримінального закону, демонструє його бездіяльність.

У науці кримінального права немає єдиного підходу до розуміння поняття «криміналізація». Як зазначає А. А. Митрофанов, існує дві інтерпретації обсягу змісту цього поняття: широке та вузьке [1, с. 60].

Одна група криміналістів, дотримуючись першого підходу, включає в зміст криміналізації не тільки закріплення в законі нових злочинів, але й підвищення верхньої межі санкцій за вже криміналізовані діяння, деякі обмеження щодо використання інститутів звільнення від покарання для певних категорій засуджених, побудова норм загального характеру тягне за собою більш широке коло небажаних правових наслідків для суб'єктів.

Інша група спеціалістів, визначаючи зміст поняття «криміналізація», дотримується вузького його розуміння – як визнання діяння злочином, віднесення його до числа злочинів, тобто як визначення в кримінальному законі діяння в якості суспільно небезпечного, винного і караного [2, с. 153].

Вузьке тлумачення поняття криміналізації є більш вдалим, оскільки посилення або пом'якшення караності певного злочинного посягання. Криміналізацію, видається, слід розглядати як встановлення у кримінальному законі основних ознак складу злочину, а декриміналізацію як встановлення в кримінальному законі підстав для визнання певного посягання незлочинним шляхом скасування певної кримінально-правової заборони або ж звуження кола випадків, що підпадають під ознаки певного злочину.

Вивчення поглядів на поняття «криміналізація», його зміст, дає нам підставу стверджувати, що і серед трьох вищеназваних груп авторів по суті немає повної узгодженості в походженні пошукуваного поняття.

Спроба ж А. Коробєєва звести судження юристів у визначенні поняття криміналізації «криміналізація» до двох напрямків: перший – що це поняття включає діяльність законодавця з вдосконалення норм не тільки Особливої, але і Загальної частини кримінального законодавства [3, с. 58]. Другий – схиляється до того, що криміналізація – є процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксації їх у законі як злочинні і кримінально карані [3, с. 59].

За наявності прогалин у криміналізації закону, що регулюється публічним правом, за відсутності належної кримінально-правової заборони заподіяна

реальна шкода, що підриває авторитет кримінального закону, демонструє його бездіяльність. Надмірність криміналізації призводить до протилежного негативного ефекту, а саме до перенасичення кримінального закону заборонами, які не відповідають суспільному розвитку.

Криміналізація будь-якого суспільно небезпечного діяння супроводжується негативними соціальними наслідками, саме тому це повинно бути останньою інстанцією, найжорсткішим способом захисту певних відносин у суспільстві.

У зв'язку з цим криміналізація виправдана лише в тому випадку, якщо вона є суспільно необхідною і якщо позитивний соціальний ефект від застосування кримінального закону є більш значним, ніж негативні соціальні наслідки криміналізації.

До останніх належать криміналізація індивідуальної свідомості засуджених, зниження професійної кваліфікації, здобутої до винесення вироку, деформація міжособистісних зв'язків, порушення функціонування економіки та інших сфер суспільного життя через виключення великої кількості громадян з різних сфер життя тощо.

В результаті криміналізації в кримінальному праві з'являється новий кримінальний закон, який передбачає визнання певного нападу на злочинця, якщо він раніше не був визнаний, які мають чітко визначений законом вплив на ступінь суспільної небезпеки це напади і відображаються на типі та обсязі кримінальних наслідків для особи, яка вчинила напад.

Часто нові кримінальні закони приймаються поспішно, без широких дискусій серед науковців та практиків. Як наслідок, закони зазнали серйозних недоліків, розривів та конфліктів, які страждають, а криміналізація відбувається спонтанно, а ув'язнення про те, що заборона, накладена державою, підпадає під певні об'єктивні правила, недотримання яких має значні негативні наслідки.

Саме до процесу формування законодавчої волі відноситься прийняття рішення про криміналізацію діянь, тому вона містить в собі підстави криміналізації й декриміналізації, що дає право включати її як складову частину до теорії криміналізації.

Список використаних джерел:

1. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса: Вид-во Одеського юрид. ін-ту НУВС, 2004. 132 с.

2. Семикіна Л. О. Підстави та принципи криміналізації вимагання. *Правничий часопис Донецького університету*. 2012. № 2 (28). 280 с. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pchdu/2012_2/020.pdf.

3. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: [монография]. Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. 59 с.

Федоришин Б. В.,

*курсант факультету підготовки фахівців
для підрозділів превентивної діяльності*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

*Науковий курівник: **Корогод С. В.,***

викладач кафедри кримінального права та кримінології

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СУЧАСНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ ТА ЇЇ ОСНОВНИХ ОЗНАК

Проблематика множинності злочинів є невід'ємною часткою загального вчення про злочинність та кримінальну відповідальність, зокрема, потребує особливої уваги вивчення повторності злочинів, що є одним з найбільш важливих і складних явищ в теорії і практиці кримінального права. Однак її дослідженням в юридичній літературі приділяється мало уваги.

Розкрити зміст аналізованого поняття можна через його визначення. Значимі ознаки повторення злочинів повинні бути виявлені і охарактеризовані. Повторність злочинів являє собою вчинення двох чи більше злочинів, які передбаченні тією самою статтею або частиною статті Особливої частини Кримінального кодексу України (далі ККУ). Інститут повторності злочинів передбачений чинним кримінальним законодавством, а саме статтею 32 ККУ [1].

У сучасній українській мові термін «повторність», «повторити», «повторювати» визначається як: 1) який буває, трапляється і т. ін. знову, вдруге; 2) робити знову, ще раз те саме; 3) повторювати свої слова, вчинки і т. ін. Відповідно повторність злочинів матиме місце у поведінці суб'єкта злочину в разі вчинення ним не одного, а кількох злочинів. Наприклад, вчинення послідовно двох крадіжок, або вчинення грабежів через деякий проміжок часу. Саме наведені та подібні випадки охоплюються поняттям повторності злочинів.

Проблеми повторності злочинів вивчали М. С. Таганцев, С. В. Познишев, Н. Д. Сергєєвський та інші. У своїх працях ці вчені розкривали питання про повторне вчинення тотожних чи однорідних злочинів, за умови, що на попередній злочин була реакція держави і обидва злочини, пов'язані певним проміжком часу. В основному дискутували щодо проміжку часу, який віддаляв злочин один від одного, чи потрібно вважати рецидивом злочин, вчинений після засудження або часткового чи повного відбуття покарання за попередній злочин, чи треба посилити покарання за повторний злочин.

До прикладу, М. С. Таганцев вважав, що необхідною ознакою повторності є відбуття призначеного судом покарання за перший злочин повністю, або хоча б 2/3. Вчинення повторного злочину особою, засудженою за попередній злочин, але котра ще не відбула покарання, свідчить про менший ступінь суспільної небезпеки злочинця порівняно з особою, яка відбула частину покарання, тому не може бути змішане з повторністю. Н. Д. Сергієвський, навпаки, вважав, що для наявності повторності злочинних діянь потрібно, аби покарання за перший злочин було відбуте або щоб був вирок суду про засудження особи.

У загальній енциклопедичній літературі не наведено визначення повторності злочинів. У більшості юридичних словників та у юридичній енциклопедичній літературі визначення повторності злочинів також не зустрічається. Положення про повторність злочинів містять тільки юридичні словники за загальною редакцією Ю. С. Шемшученка. Крім того, згадки про повторність злочинів є у спеціалізованих словниках. Зокрема, у словнику М. Й. Коржанського повторністю злочину визнається вчинення злочину вдруге у випадках, передбачених законом, якщо за попередній злочин не знято чи не погашено судимості. Повторність утворюють і ті злочини, за які особа не була притягнена до відповідальності, не була засуджена і не відбувала чи не відбула покарання за попередній злочин [2, с. 65].

Для розкриття змісту повторності злочинів вартим уваги є виокремлення її основних ознак. Аналіз законодавчого та наукових визначень дає підставу зробити висновок, що ознаками повторності злочинів є наступні:

- якщо особа вчинила два або більше однакових злочинів;
- якщо особою вчинено два або більше однорідних злочинів у випадках, прямо передбачених кримінальним законодавством;
- вчинення двох або більше злочинів до засудження.

Аналіз статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають повторність в якості кваліфікуючої ознаки, дозволяє зробити висновок про те, що повторністю злочинів є вчинення таких суспільно небезпечних діянь особою, кожне з яких є кримінально-караним діянням, тобто злочином. Іншими словами, щоб визнати повторення злочину в суспільно небезпечному діянні, необхідно, перш за все, встановити, що як в першому, так і в другому випадку особа вчинила злочин, а не будь-яке інше правопорушення.

Важливим фактором аналізу явища повторності злочину, є виокремлення його видів, до яких відносяться:

- загальна повторність – вчинення будь-якого нового злочину після вчинення попереднього (у п. 1 ст. 67 ККУ, вона передбачена як обтяжуюча обставина) [1].

- спеціальна повторність – послідовне вчинення тотожних або однорідних злочинів, вона передбачена безпосередньо в статтях Особливої частини КК, та надає злочину кваліфікованого виду, наприклад, одержання неправомірної вигоди повторно – ч. 3 ст. 368 ККУ [1].

При кваліфікації повторності злочинів необхідно, керуватися такими правилами: 1) визначити, має місце повторення діянь, спрямованих на вчинення одного злочину, чи вчинення двох або більше злочинів; 2) дати кримінально-правову оцінку кожному злочину і окремо, визначити, чи зберігаються його правові наслідки (не сплила давність кримінальної відповідальності або судимість не погашена чи не знята, немає процесуальних перепон для притягнення до кримінальної відповідальності); 3) визначити вид повторності; 4) встановити, чи надає КК повторності кваліфікуючого значення; 5) остаточно кваліфікувати скоєне з врахуванням повторності другого злочину (наступних злочинів).

Отже, варто відзначити, що повторність злочинів є невід’ємною частиною доктрини кримінального права, і правильне застосування чинних норм Кримінального кодексу є запорукою дотримання прав та свобод людини і громадянина.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України: кодекс від 05.04.2001, редакція від 28.04.2020, URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 02.05.2020 р.)
2. Коржанський М. Й. Словник кримінально-правових термінів, за ред. М. Й. Коржанського, Київ, Генеза, 2004. 119 с.

Чемерис І. М.,

заступник керівника

Херсонської місцевої прокуратури,

аспірант кафедри галузевого права

Херсонського державного університету

ЗАВОЛОДІННЯ БЕЗГОТІВКОВИМИ КОШТАМИ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Інтеграція України у міжнародну спільноту обумовлює впровадження новітніх технологій, що забезпечують «стирання кордонів». Одним із засобів, що забезпечують інтенсивність економічних відносин є безготівкові кошти, частка використання яких з кожним роком зростає.

Так за даними Національного банку України протягом 2019 року вісім із десяти операцій із платіжними картками були безготівковими. Загальна кількість безготівкових операцій за 2019 рік порівняно з 2018 роком зросла майже на третину, а сума – на чверть. Отже, безготівкові операції з використанням платіжних карток стають все більш популярними серед українців [1]. Закономірно, що саме безготівкові кошти стають об'єктом зазіхання злочинців. Однією із рис таких злочинів є необхідність доступу до рахунків потерпілих за допомогою мережі Інтернет та електронних пристроїв, таких як телефон чи комп'ютер. Саме ці риси дозволяють, відповідно до положень Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», визначити злочини, вчинені із використанням безготівкових операцій, як кіберзлочин (комп'ютерний злочин), тобто як суспільно-небезпечне, винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [2]. Водночас кіберзлочинність як явище цим же Законом визначається як сукупність кіберзлочинів. Водночас аналіз диспозицій норм Особливої частини Кримінального кодексу України не дозволяє визначити чіткий перелік складів злочинів, що відносяться до кіберзлочинів. Таким чином, поняття кіберзлочинність фактично має суто теоретичне значення. На практиці ж кваліфікація дій щодо заволодіння безготівковими коштами викликає низку проблем.

Так, із використанням безготівкових операцій вчиняється переважна кількість шахрайств, хоча цей спосіб притаманний і для крадіжок, злочинів у сфері службової діяльності та господарської діяльності. Незважаючи на відмінність методик розслідування вказаних злочинів, саме однаковість способу вчинення – перерахування безготівкових коштів за допомогою системи електронних платежів, дозволяє визначити спільний алгоритм розслідування, попередження та запобігання негативним наслідкам такої групи злочинів [3, с. 139]. При цьому із перелічених складів злочинів виключно шахрайство передбачає додаткову кваліфікуючу ознаку – «шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки».

Як слушно зазначають Драгоненко А.О. та Ніколенко М.І. відповідно до ч. 3 ст. 190 КК України, законодавство не надає визначення цього поняття «електронно-обчислювальної техніки». Відсутня відповідь на це питання і у диспозиціях статей спеціалізованого розділ XVI КК України, що визначає відповідальність за вчинення злочинів із використанням ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж.

Шахрайство розуміють як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Особа щодо якої скоюється злочин, добровільно передає майно або право на це майно, що

не завжди характерно для злочинів, вчинених у сфері комп'ютерної інформації. Найчастіше у разі комп'ютерного шахрайства потерпілий дізнається про несприятливі наслідки скоєного тільки через певний проміжок часу, наприклад, перевіривши баланс своєї картки [4, с. 257].

Ці обставини дозволяють кваліфікувати дії правопорушника як крадіжку, диспозиція якої додатковою кваліфікуючою ознакою у виді використання ЕОМ чи шляхом безготівкових операцій не містить.

Загалом кількість незаконних дій із платіжними картками, за якими понесено збитки, за минулий рік за даними Національного банку України склала 71,9 тисяч випадків, найбільша кількість із яких відбувалась у мережі Інтернет – 41,4 тис. випадків (58% від загальної кількості). Соціальна інженерія залишається найпопулярнішим методом шахрайства. Йдеться про введення в оману громадян будь-якими способами для того, щоб вони розголосили власні персональні дані, реквізити платіжних карток, коди/паролі чи здійснили переказ коштів під психологічним впливом на користь шахраїв. У більшості випадків злочинці намагаються видати себе за співробітників банку або Національного банку (наприклад, служби безпеки) та активно починають випитувати особисту інформацію й інші дані [5]. Проте, за таких обставин введення в оману відбувається зазвичай при спілкуванні телефоном, без використання ЕОМ. Це, в свою чергу, не дозволяє розглядати дії злочинця як кваліфікований вид шахрайства. Прикладом такої правової позиції є рішення Глибочького районного суду Чернівецької області від 07.06.2019, яким з кваліфікації дій обвинуваченої особи виключено ознаку, передбачену ч. 3 ст. 190 КК України, з мотивів того, що дії обвинуваченої полягали не у незаконному використанні електронно-обчислювальної техніки, а у поданні недостовірних відомостей. При цьому, обвинувачена не змінювала роботу мережі, не втручалася до комп'ютерних програм з метою їх зміни та отримання бажаного результату, не спричинила їх знищення. Саме по собі застосування нею комп'ютерної техніки не було несанкціонованим, а використано як засіб вчинення нею злочину [6]. Водночас моніторинг реєстру судових рішень свідчить про наявність і практики кваліфікації дій правопорушників за ч. 3 ст. 190 КК України. За таких обставин викликає занепокоєння діаметрально протилежність у підході до кваліфікації діянь, так як суспільна небезпечність визначається саме способом та предметом посягання, а саме шляхом використання безготівкових операцій.

Погоджуємось із позицією Драгоненко А.О., Ніколенко М.І. про необґрунтованість положення чинного законодавства щодо розгляду шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки, як тяжкого злочину. На слушність такого твердження вказує ретроспективний аналіз норми про шахрайство. Так на момент її запровадження у 2001 році поширеність засобів

електронної комерції, систем дистанційного банківського обслуговування була незначною. Проте стрімкі темпи проникнення інформаційних технологій у фінансову сферу зумовили якісну зміну цього виду шахрайства, як наслідок у сучасних умовах немає підстав стверджувати, що використання ЕОМ суттєво підвищує ступінь суспільної небезпечності шахрайства [4].

За таких обставин, виправдано вбачається пропозиція відмови від нормативного закріплення особливо кваліфікуючої ознаки «незаконних операцій із використання ЕОМ» у диспозиції шахрайства.

При цьому, така точка зору обумовлена не нехтуванням проблемою кіберзлочинності та суспільної небезпечності діянь, пов'язаних із використанням безготівкових коштів, а намаганням її розв'язати. Вимушені констатувати, що ефективність протидії вказаному виду злочинів на даному етапі досягається через діяльність спеціального органу – Департаменту кіберполіції. Проте обсяг задач, що покладено на цей орган, недостатня чисельність та низький рівень технічної забезпеченості очевидно не дозволяє дієво боротись із заволодінням безготівковими коштами. Так, кількість супроводжених департаментом кримінальних проваджень протягом 2018 року складає 3697 [7], що є неспівмірною із кількістю виявлених фактів незаконних дій із безготівковими коштами.

За таких обстави, вбачаємо, що напрямом розвитку правового регулювання є впровадження дієвого кримінально-процесуального механізм розкриття та розслідування злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій, слідчими та оперативними підрозділами місцевих відділів поліції.

Список використаних джерел:

1. Розвиток безготівкових розрахунків позитивно впливає на фінансові звички українців // Національний банк України. URL: <https://bank.gov.ua/news/all/rozvitok-bezgotivkovih-rozrahunkiv-pozitivno-vplivaye-na-finansovi-zvichki-ukrayintsiv>. (дата звернення: 08.05.2020)

2. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»: Закон України від 05/10/2017 № № 2163-VIII / офіційний сайт ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення: 08.05.2020)

3. Чемерис І.М. Правовий аналіз способів протидії злочинам, вчиненим із використанням безготівкових операцій за кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Херсонського державного університету : зб. наук. праць*. 2016. Вип. 6. Т. 3. С. 138–141.

4. Драгоненко А.О., Ніколенко М.І. Проблеми кваліфікації шахрайства з використанням електронно-обчислювальних машин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 256–259. ст. 257. URL: http://www.pap.in.ua/1_2018/76.pdf

5. Збитки від незаконних дій із платіжними картками // Національний банк України. URL:<https://bank.gov.ua/news/all/zbitki-vid-nezakonnih-diy-iz-platijnimi-kartkami-zmenshilisya-bilshe-nij-udvichi>. (дата звернення: 08.05.2020)

6. Вирок Глибоцького районного суду Чернівецької області від 07.06.2019: Справа № 715/692/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82273060#> (дата звернення: 08.05.2020).

7. Звітність за 2018 рік // Департамент кіберполіції. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/results/2018/> (дата звернення: 08.05.2020)

Шишман Д. М.,

здобувач кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**ЩОДО ПИТАННЯ ОГОЛОШЕННЯ ОСОБИ
У МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ
ПРО ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ (IN ABSENTIA)**

Застосування інституту спеціального кримінального провадження (in absentia) надає змогу притягнути особу до кримінальної відповідальності у випадку її переховування від органів слідства та суду.

Однак вказане стає за можливе тільки у випадку наявності чіткого та дієвого механізму, закріпленого в чинному законодавстві.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 297-1 та ч. 3 ст. 323 КПК України, обов'язковою умовою здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) чи спеціального судового провадження є оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Чинний КПК не містить визначення термінів «міжнародний розшук особи» та «міждержавний розшук особи», не визначає процедури оголошення особи у такий розшук, мету та підтвердження факту його здійснення.

У той же час, виходячи з норм КПК України, міждержавний та міжнародний розшуки є видами розшуку особи.

Міждержавний розшук здійснюється уповноваженими органами держав-учасниць СНД на їх території відповідно до Договору держав-учасниць СНД про міждержавний розшук осіб від 10.12.2010, Угоди про

обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 № 823 та відповідних інструкцій щодо особливостей організації такого розшуку.

На даний час Україна не приєдналася до договору держав-учасниць СНД про міждержавний розшук осіб, а постановою Кабінету Міністрів України від 04.02.2015 № 44 здійснено вихід з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю.

Отже оголосити особу у міждержавний розшук не виявляється за можливе.

На сьогоднішній день, за загальним правилом, відносини щодо координації міжнародного розшуку підозрюваних, обвинувачених Україна веде в рамках міжнародної системи Інтерполу, керуючись Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні в попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затвердженої наказом від 9.01.97 № 3/1/2/5/2/2. Однак, слід зауважити, що Інтерпол не виконує запитів про розшук осіб пов'язаних зі злочинами політичного, військового, релігійного чи расового характеру.

У той же час, не виключені випадки здійснення міжнародного розшуку особи поза межами каналів Інтерполу, в порядку міжнародного співробітництва, передбаченого окремими міжнародними договорами або за принципом взаємності. У таких випадках процедура розшуку та видачі особи залежить від конкретної ситуації загалом та норм, що регулюють процедуру міжнародного співробітництва з вказаних питань в тій чи іншій іноземній державі.

Так, Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах та Європейською конвенцією про видачу правопорушників передбачено можливість здійснення розшуку та видачі осіб, які вчинили злочини.

Однак, не зважаючи на можливість здійснення міжнародного розшуку як каналами Інтерполу, так і поза його межами відповідно до положень чинних міжнародних договорів або за принципом взаємності, на практиці визначення факту оголошення особи у міжнародний розшук залишається проблемним.

Слід зазначити, що вказане питання висвітлено в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України».

Згідно з абз. 7 п. 6 вищевказаного листа, факт перебування підозрюваного, обвинуваченого в міжнародному розшуку підтверджується

відповідними відомостями, серед яких названо довідку, витяг із бази даних Інтерполу тощо. Перелік документів, що вказаний в якості підтвердження здійснення міжнародного розшуку особи не є вичерпним.

Зазначене дає підстави для висновку про не виключність здійснення міжнародного розшуку тільки каналами Інтерполу, проте судова практика з вказаних питань на сьогоднішній день єдності немає.

Зокрема, згідно з позицією Вищого антикорупційного суду, викладеної в ухвалі від 27.02.2020 у справі № 760/11359/16-к, факт внесення до обліків Генерального Секретаріату Інтерполу відомостей звернення слідчого органу про публікацію картки щодо особи без отримання жодного зворотного рішення від Генерального секретаріату Інтерполу не є свідченням оголошення особи в міжнародний розшук, оскільки матеріали, якими слідчий орган підтверджує оголошення особи в міжнародний розшук, мають містити повідомлення безпосередньо з Інтерполу, довідки або витягу з його бази даних.

У вказаній ухвалі суд зазначає, що одне лише прийняття детективом постанови про оголошення особи в міжнародний розшук не означає, що такий розшук розпочато, оскільки активні дії щодо розшуку особи здійснюються з того моменту, коли інформація щодо розшукуваної особи стає доступною для всіх держав-учасниць.

У той же час, відповідно до позиції, викладеної в ухвалі Вищого антикорупційного суду від 26.02.2020 у справі № 991/1274/20, слідчий (детектив) вправі здійснювати дії з розшуку підозрюваних осіб як в системі організації Інтерпол, так і поза нею. КПК України не обмежує поняття міжнародного розшуку тільки міжнародним розшуком каналами Інтерполу. Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол лише дає змогу ефективно супроводжувати процес міжнародного розшуку та здійснювати криміналістичне, інформаційне, аналітичне, організаційне, методичне забезпечення такої діяльності.

Як зазначає суд у вказаній ухвалі, відсутність інформації в організації Інтерпол про розшук певної особи не свідчить про відсутність її міжнародного розшуку, оскільки наявність/відсутність такої інформації не є обов'язковою умовою міжнародного розшуку особи, а звернення правоохоронного органу із запитом до Інтерполу для проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій є лише формою реалізації (виконання) рішення про оголошення особи в міжнародний розшук.

Аналогічна позиція викладена в ухвалі Вищого антикорупційного суду від 03.01.2020 у справі № 991/3010/19, в якій суд також прийшов до висновку, що слідчий (детектив) вправі здійснювати дії з розшуку підозрюваних осіб як в системі організації Інтерпол, так і поза нею.

Не зважаючи на недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства, відсутність в чинному КПК України визначення

терміну «міжнародний розшук особи» та підтвердження факту оголошення особи у розшук, вбачається, що міжнародний розшук може здійснюватися як за допомогою каналів Інтерпол, так і відповідно до міжнародних договорів чи за принципом взаємності.

З метою належного врегулювання процедури оголошення особи у міжнародний розшук та забезпечення ефективної реалізації інституту спеціального кримінального провадження (in absentia) вважаємо за доцільне у чинному КПК України надати визначення терміну «міжнародний розшук підозрюваного, обвинуваченого».

Зокрема, на нашу думку, міжнародним розшуком підозрюваного, обвинуваченого слід визначити комплекс оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, що проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора, суду про міжнародний розшук підозрюваного, обвинуваченого на території двох чи більше держав з метою встановлення місцезнаходження підозрюваного, обвинуваченого, координуються міжнародними спеціалізованими організаціями або компетентними органами держав, відповідно до норм міжнародного та національного права відповідних держав.

Вказане питання є доволі об'ємними та, зважаючи на обмеженість даної роботи, потребує подальшого ґрунтовного дослідження та висвітлення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651= VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. Ст. 88.

2. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: Конвенція від 10.11.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009.

3. Європейська конвенція про видачу правопорушників: Конвенція від 13.12.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033.

4. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України. Лист Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511–550/0/4–13 від 04.04.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740–13>.

5. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 27 лютого 2020 р., судова справа № 760/11359/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87980695>.

6. Ухвала Вишого антикорупційного суду від 26 лютого 2020 р., судова справа № 991/1274/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87950851>.

7. Ухвала Вишого антикорупційного суду від 03 січня 2020 р., судова справа № 991/3010/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86760831>.

Шумейко В. Д.,

курсант факультету підготовки фахівців

для підрозділів кримінальної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: Хашев В. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Актуальність дослідження теоретичних і практичних проблем визначення підстав кримінально-правової кваліфікації зумовлена важливою роллю останньої в процесі застосування кримінально-правових норм, пов'язана із забезпеченням єдності судової практики, що характеризує принцип верховенства права.

Точне визначення кримінально-правової кваліфікації є запорукою її правильності та законності, а відтак і належного застосування кримінального закону в широкому розумінні, що в підсумку забезпечує ефективність кримінально-правового регулювання та здійснення права на судовий захист, покращення якості й доступності правосуддя загалом.

Сучасні реалії існування кримінально-правової системи в її інтегрованому взаємозв'язку з іншими елементами (складовими) правової системи України актуалізують дослідження низки питань кримінально-правової кваліфікації, використання в галузевому законодавстві поняття «правова кваліфікація кримінального правопорушення», що вимагає його співвідношення з усталеними в кримінально-правовій теорії поняттями «кримінально-правова кваліфікація» та «кваліфікація злочинів».

При кваліфікації злочинів інколи виникає необхідність відмежування злочину від суміжних злочинів або інших правопорушень. Кримінально-правова кваліфікація передбачає встановлення у фактично вчиненому діянні ознак конкретного злочину, що передбачений в певній статті КК України [1, с. 475].

В. О. Навроцький справедливо зазначає, що кримінально-правова кваліфікація нерозривно пов'язана з розмежуванням злочинів як фактів дійсності, правових норм та диспозицій статей закону, в яких виражені ці норми, складів злочинів, що становлять собою теоретичні моделі певних посягань [2, с. 396].

З одного боку позиція В. О. Навроцького є цілком логічною, з іншого – доводиться констатувати явний брак наукової уваги до питань кримінально-правової оцінки діяння, яку найчастіше називають неофіційною кваліфікацією, хоча значущість результатів неофіційної кваліфікації іноді стає більш соціально вагомою, ніж офіційні результати.

Кваліфікацію злочинів В. Я. Тацій визначає як встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння та ознаками злочину, передбаченого нормою закону про кримінальну відповідальність [3, с. 15].

На підставі наведеного, слід зазначити, що все ж існують окремі проблеми, які стосуються кримінально-правової кваліфікації за законодавством України, які науковці досліджували фрагментарно, або взагалі не досліджували.

Завданням кримінально-правової кваліфікації є кримінально-правова оцінка діяння, вчинення якого інкримінується особі, відомості про яке як про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР, в аспекті визначення його як такого, що є (не є) підставою кримінальної відповідальності, тобто як такого, що містить (не містить) складу злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК, та чи є (не є) таке діяння суспільно небезпечним у разі встановлення наявності у ньому складу злочину.

Водночас майже однотайною є думка, що кримінально-правова кваліфікація є частиною процесу діяльності суб'єктів правозастосування. Інакше кажучи, кримінально- правовою кваліфікацією процес застосування норми права не вичерпується [4, с. 45].

Відомо, що запорукою успішної кримінально-правової оцінки діяння, яка б узгоджувалась з усіма принципами кваліфікації злочинів є правильне розмежування злочинів, які оцінюють. Винятками є випадки кваліфікації суспільно небезпечних діянь неосудних, а також суспільно небезпечних діянь осіб, котрі не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, у цих випадках кваліфікація суспільно небезпечних діянь сьогодні відбувається лише на стадії вибору і аналізу правової норми.

На сьогоднішній день інститут кримінально-правової кваліфікації є комплексним, який містить елементи і кримінального права, і кримінального процесуального права. Сама ж кримінально-правова кваліфікація, яка має офіційний характер, здійснюється з підстав і в порядку, визначених КПК України. Я вважаю, що безумовно говорячі

про таке поняття як кримінально-правова кваліфікація, слід вести мову про встановлення фактичних обставин вчиненого особою діяння, після чого і має (може) здійснюватись власне його кримінально-правова оцінка, тобто встановлення фактичних обставин не є складовою частиною механізму кримінально-правової кваліфікації, а передує йому. Тому, вивчення проблеми кримінально-правової кваліфікації на наукознавчому рівні, безумовно, є актуальним.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. № 2341-III. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.03.2020).
2. Навроцький В. Предмет та структура вчення про кримінально-правову кваліфікацію. *Вісник Львівського національного університету ім. Івана Франка. Серія юридична*. 2000. Вип. 35. С. 395–400.
3. Тацій В.Я., Сташис В.В. Новий Кримінальний кодекс України. *Право України*. 2001. № 7.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 6–42, 43–69.

Щоголев Д. С.,

аспірант

Національної академії Служби безпеки України

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ВІКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

Одним із обов'язкових елементів складу злочину, без якого не може наставати кримінальна відповідальність, є суб'єкт злочину. Це один з чотирьох основних елементів складу злочину, адже він визначає характеристики особи, яка вчинює винні, протиправні, суспільно небезпечні діяння, що посягають на об'єкт злочину і як кримінально правова категорія є складним і багатограним поняттям. Відсутність суб'єкта виключає наявність складу злочину загалом і зумовлює відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Питання про суб'єкт злочину за своєю сутністю є питанням про особу, яка вчинила злочин і підлягає кримінальній відповідальності [1, с. 213]. Це прямо впливає з назви

4 Розділу КК України: «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)» [2, с. 146].

Відповідно до ст. 18 КК України вік з якого може наставати кримінальна відповідальність є обов'язковою ознакою суб'єкта поряд із ознаками, які визначають її статус як фізичної особи та осудності.

Суспільно небезпечні діяння і суб'єкт злочину є нерозривно пов'язаними поняттями як кримінального, так і міжнародного кримінального права. З урахуванням того факту, що злочини передбаченні КК України проти прав військовополонених викладені із застосуванням бланкетної конструкції побудови кримінально-правової норми із невід'ємним посиланням на міжнародні нормативно-правові акти, для з'ясування ознак суб'єкту таких злочинів необхідно вдатись і до аналізу аналогічних ознак передбачених міжнародним законодавством.

Загальновизнаним є факт, що переломним моментом у історії становлення і визнання за фізичною особою статусу суб'єкта міжнародного права стали Нюрнберзький і Токійський трибунали. Нюрнберзький трибунал став, по суті, першим судом над суб'єктами міжнародного злочину – фізичними особами, тобто ввів індивідуальну відповідальність фізичної особи за скоєне [3, с. 84]. Даний принцип індивідуальної відповідальності виявився одним з найважливіших принципів міжнародного права, визнаних Нюрнберзьким міжнародним трибуналом. У вирокі Міжнародного військового трибуналу зазначалося, що «злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які вчиняють такі злочини, можуть бути дотримані встановленні міжнародні правила» [3]. На думку С. Мохончука у Нюрнберзі не лише отримав розвиток принцип невідворотності покарання за міжнародні злочини щодо фізичних осіб – суб'єктів міжнародних злочинів, а й було підтверджено, що цей принцип невіддільний від міжнародно-правової відповідальності самої держави [4, с. 182].

Притягнення фізичної особи до міжнародної кримінальної відповідальності безпосередньо на підставі норм міжнародного права у спеціально створеному для цього міжнародному кримінальному судовому органі є підтвердженням міжнародно-правової деліктоздатності особи як суб'єкти міжнародного права [4, с. 179].

Відповідно до базових положень міжнародного кримінального права суб'єктами воєнних злочинів можуть бути будь-які фізичні особи, які їх вчинили і підлягають відповідальності з міжнародного кримінального права. Беручи до уваги даний принцип, до міжнародної кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів за юрисдикцією Міжнародного Суду притягуються відповідно до п. 1 ст. 25 Римського статуту тільки фізичні особи та відповідно до положень ст. 26 Статуту, які досягли 18-річного віку.

Ст. 22 КК України чітко встановлює, що за загальним правилом кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. З цього приводу, в науковій літературі неодноразово піднімалося питання перегляду мінімальних вікових меж настання кримінальної відповідальності. Зокрема, І. Карпець зазначає, що вік кримінальної відповідальності повинен бути «уточнений і підвищений» у випадках, коли людина має справу з новою технікою, з використанням інших джерел підвищеної небезпеки [5, с. 177–178]. Цієї ж позиції дотримується і С. Гавриш [6, с. 483].

На підставі ст. 26 Римського статуту, яким визначено, що Суд не має юрисдикції по відношенню до будь-якої особи, яка не досягла 18 річного віку на момент вчинення злочину та враховуючі положення ч. 1 ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», відповідно до якого на строкову військову службу в мирний час призиваються придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, В. Базовим було запропоновано підвищити вік, з досягненням якого особа може нести кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, до 18 років [7, с. 150].

Дане твердження науковця викликає низку зауважень. По-перше, на наш погляд положення ст. 26 Римського статуту носить виключно процесуальний характер, вказуючи на те, що ці особи є не підсудні даному конкретному суду, проте це жодним чином не означає, що ці особи взагалі не несуть кримінальної відповідальності за свої дії; по-друге, треба мати на увазі, що вчинити злочин проти прав військовополонених може не лише особа військовослужбовець, а й інші особи, які скажімо належать до незаконних воєнізованих чи збройних формувань, а тому обґрунтовувати позицію збільшення віку кримінальної відповідальності з відповідним посиленням на вік я якого можлива військова строкова служба є вочевидь не правильним рішенням. За такою логікою не можуть бути суб'єктами злочинів і жінки, адже вони не підлягають призову на військову строкову службу.

З твердженням В. Базова можливо погодитись лише в частині визначення віку кримінальної відповідальності в межах злочинів передбачених ст. ст. 431 та 434 КК України. Адже суб'єктом вчинення злочинних дій військовослужбовця, який перебуває в полоні та поганого поводження з військовополоненими відповідно до ч. 1 ст. 401 КК України є військовослужбовці, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів. А як зазначено вище, особи можуть набути такого статусу не раніше 18 років. В той же час не розповсюджується це твердження на положення ст. 438 КК України. Таким чином вважаємо, що суб'єктом злочину передбаченого ст. 438 КК України у формі жорстокого поводження з військовополоненим є фізична, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності 16 років.

Список використаних джерел:

1. Строган А.Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності. Київ, 2007. 424 с
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків, 2008. 416 с.
3. Мохончук С.М. Суб'єкт злочину проти миру і безпеки людства у міжнародному кримінальному праві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 80–87.
4. Мохончук С.М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі: монографія. Харків, 2013. 528 с.
5. Карпец И.И., Лазарев М.И., Яковлев А.М. Преступления международного характера. Москва, 1979. 262 с.
6. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ: Інст-т з-ва Верховної Ради України, 2002. 634 с.
7. Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2009. 223 с.

Якимчук О. В.,

*аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»*

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ СТАТУСУ ПРЕДСТАВНИКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЇЇ ПРАЦІВНИКОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Працівник юридичної особи, учасника кримінального провадження (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження та третьої особи, щодо майно якої вирішується питання про арешт), є одним із представників юридичної особи у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 58, ч. 1 ст. 63, ч. 1 ст. 64¹, ч. 4 ст. 64² КПК України). Набуття працівником юридичної особи статусу її представника у кримінальному провадженні обумовлено існуванням передумов та підстав.

Необхідно відзначити різницю між поняттями «передумова» та «підстава». Так, В. Д. Адаменко визначає передумови як «юридичні умови, необхідні для виникнення, існування та розвитку представництва»

[1, с. 35]. Проте, існування самих передумов недостатньо для виникнення представництва, необхідні також підстави. Під підставами розуміються «юридичні факти, в результаті яких одна особа стає представником іншої» [1, с. 53]. Натомість І. О. Гелецька зазначає, що підставами виникнення представництва є ті «юридичні факти, з якими закон пов'язує визнання однієї особи представником іншої» [2, с. 9]. Отож, розглянемо саме підстави набуття статусу представника юридичної особи у кримінальному провадженні саме її працівником.

Так, стаття 237 ЦК України встановлює наступні підстави представництва: договір, закон, акт органу юридичної особи та інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства [4]. У свою чергу, КПК України визначає, що працівник як представник юридичної особи у кримінальному провадженні здійснює представництво на підставі довіреності (п. 3 ч. 3 ст. 58, п. 3 ч. 2 ст. 63, п. 3 ч. 2 ст. 64¹, п. 3 ч. 5 ст. 64² КПК України).

Відповідно до ст. 244 ЦК України довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами. Кримінально-процесуальне законодавство не містить вимог щодо форми та змісту довіреності, однак за аналогією із цивільним судочинством, довіреність від імені юридичної особи видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадової особи, уповноваженої на це законом, установчими документами (ч. 3 ст. 62 ЦПК України). У Цивільному кодексі України зазначається, що довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами (ст. 246 ЦК України). При цьому слід звернути увагу, що на довіреності не вимагається печатка юридичної особи. 20 липня 2017 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами-підприємцями» від 23 березня 2017 р., яким було скасовано обов'язковість наявності печаток на документах суб'єктів господарювання. Однак, положення цього закону не стосуються державних органів та органів місцевого самоврядування.

Також слід наголосити, що підставою виникнення представництва юридичних осіб працівниками є саме оригінал довіреності, на відміну від керівника або іншої особи уповноваженої законом або установчими документами. Це пояснюється тим, що довіреність працівнику видається безпосередньо з метою представництва та захисту інтересів юридичної особи в установах, організаціях та підприємствах. Установчі документи є основоположними для діяльності юридичної особи та мають більший спектр застосування та інші наслідки у випадку їх втрати.

Окрім того, довіреності або інші документи, які підтверджують повноваження представника і були посвідчені в інших державах, повинні

бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 9 ст. 62 ЦПК) [249].

Необхідно також відзначити, що із внесенням змін до ЦПК України, ГПК України та КАС України в частині самопредставництва [6], однією із підстав здійснення представництва юридичної особи працівником став трудовий договір (контракт). Разом з тим, В. Д. Адаменко також виділяє трудовий договір як підставу виникнення представництва у кримінальному провадженні [1, с. 53].

Судова практика Верховного Суду у розгляді справ адміністративного судочинства, цивільних та господарських справ свідчить, що однієї лише довіреності працівника не достатньо для підтвердження своїх повноважень [7–10]. Так, суди вимагають витяг з контракту, або оригінал чи копію трудового договору (акту про призначення), або оригінал посвідчення та витяг з посадової інструкції, в якій визначено, що особа має повноваження на представництво.

Однак, у зв'язку із відсутністю змін у кримінально-процесуальному законодавстві щодо самопредставництва юридичної особи та здійснення працівником представництва на підставі трудового договору (контракту), єдиною і достатньою підставою для здійснення представництва працівником юридичної особи у кримінальному провадженні є довіреність.

Список використаних джерел:

1. Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1978. 195 с.
2. Гелецька І. О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2005. 24 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 28.04.2020).
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 28.04.2020).
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 28.04.2020).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх

створення: Закон України від 18 грудня 2019 р. № 390-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20> (дата звернення: 28.04.2020).

7. Ухвала Верховного Суду від 07 лютого 2020 р. по справі 17/495-08. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87426714> (дата звернення: 28.04.2020).

8. Ухвала Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. по справі 160/2199/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87559901> (дата звернення: 28.04.2020).

9. Ухвала Верховного Суду від 20 січня 2020 р. по справі 910/3245/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86999764> (дата звернення: 28.04.2020).

10. Ухвала Верховного Суду від 21 січня 2020 р. по справі 924/440/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87056189> (дата звернення: 28.04.2020).

НАПРЯМ 9. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Григоров О. М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОМІТЕТ СОТ З ТОРГІВЛІ ЦИВІЛЬНОЮ АВІАТЕХНІКОЮ

Одним з ключових чинників розвитку повітряного транспорту є функціонування Комітету СОТ з торгівлі цивільною авіатехнікою, створеного відповідно до Угоди про торгівлю цивільною авіатехнікою 1979 р. [9], яка була укладена в ході Токійського раунду ГАТТ. Угода 1979 р. належить до так званої «четвертої групи угод ГАТТ/СОТ» – багатосторонніх торговельних договорів з обмеженою кількістю учасників, які є обов’язковими лише для тих держав-членів СОТ, які приєдналися до них [8, с. 25].

Угода поширюється на 4 групи товарів: а) цивільні літаки; б) двигуни до цивільних літаків, їхні частини та компоненти; в) інші частини, компоненти та агрегати цивільних літаків; г) наземні літальні тренажери, їхні частини та компоненти, незалежно від того, чи використовуються вони в якості основного або замінного обладнання у виробництві, ремонті, складанні, переобладнанні, модифікуванні чи конверсії цивільної авіатехніки [9]. Угода визначає зобов’язання сторін з лібералізації торгівлі цивільною авіатехнікою; передбачає скасування ними всіх імпорتنих мит та технічних бар’єрів щодо вказаних товарів; прийняття або адаптацію сторонами системи митного контролю за кінцевим використанням товару для забезпечення виконання цього зобов’язання (ст. 2 – ст. 3); забороняє застосування кількісних обмежень або вимог до ліцензування імпорту (експорту) з метою обмеження імпорту (експорту) цивільної авіатехніки (ст. 5) [6, с. 466].

Регулюючи відносини щодо закупівель цивільної авіаційної техніки, Угода передбачає усунення урядового впливу на цей процес, визначаючи (ст. 4), що покупці повинні бути вільними у виборі постачальників на основі комерційних та технологічних факторів; сторони не застосовуватимуть заохочення щодо купівлі чи продажу цивільної

авіатехніки з будь-якого джерела, що буде створювати дискримінацію постачальників будь-якої іншої сторони. Водночас, сторонам дозволено застосовувати заходи підтримки галузі цивільною авіатехніки, однак за умови уникнення несприятливого впливу на торгівлю відповідними товарами у розумінні статей 8.3 та 8.4 Угоди про субсидії і компенсаційні заходи СОТ [2, с. 9–11].

При цьому згідно зі ст. 6 Угоди 1979 р. урядова фінансова підтримка створення цивільної авіаційної техніки повинна бути врахована у її вартості. Більш того, в ціні повинна враховуватися також деяка частина витрат держави на військові авіабудівні програми, якщо при виготовленні цивільної авіатехніки використовуються науково-технічні здобутки, авіаційні агрегати і комплектуючі, створені в процесі виконання вказаних програм.

Водночас, Угоді притаманні проблеми недостатньої чіткості визначень і відсутності кількісних критеріїв. Для їхнього розв'язання і захисту інтересів конкуруючих авіавиробників США і ЄС в 1992 р. укладено Угоду між Урядом США і ЄС про застосування Угоди ГАТТ/СОТ про торгівлю цивільною авіатехнікою до торгівлі важкими цивільними літаками [1]. Вона конкретизує положення Угоди 1979 р. стосовно літаків, які виробляють американська компанія «Boeing» і європейська компанія «Airbus», тобто літаків пасажиромісткістю понад 100 місць [7, с. 6].

Відповідно до процедур, передбачених ст. 8 Угоди 1979 р., для забезпечення її ефективної реалізації, функціонує Комітет СОТ з торгівлі цивільною авіатехнікою (Україна наразі є спостерігачем в Комітеті) [5]. Комітет очолює Голова; до його складу належать представники усіх сторін Угоди. Метою засідань Комітету, що проводяться за необхідністю (але не рідше, ніж один раз на рік), є консультації з будь-яких питань, віднесених до сфери дії цієї Угоди, включаючи розвиток промисловості цивільної авіатехніки; вирішення питань щодо внесення змін до Угоди; вивчення будь-яких суперечностей, розв'язати які не вдалося шляхом двосторонніх консультацій; виконання інших завдань, покладених на Комітет за цією Угодою або її сторонами.

Окрім цього, функціями Комітету визначені проведення щорічних оглядів імплементації та дії Угоди 1979 р.; інформування сторін про досягнення за звітний період; утворення допоміжних органів, зокрема для підтримки балансу взаємних переваг, взаємовигідності та еквівалентних результатів стосовно виконання норм ст. 2 Угоди 1979 р.

Ключовим завданням Комітету є забезпечення розв'язання суперечностей між сторонами. В рамках Комітету проводяться консультації між сторонами Угоди з метою пошуку взаємоприйняттого врегулювання до початку внутрішнього розслідування для з'ясування існування, ступеню та впливу будь-якої заявленої субсидії. Після отримання запиту з боку

сторони, яка вважає, що її торговельні права, передбачені Угодою, порушені або можуть бути порушені іншою стороною, Комітет повинен протягом 30 днів провести засідання та розглянути справу якомога швидше. З метою вирішення вказаних питань Комітет має право встановлювати правила та процедури; може надавати необхідну технічну допомогу [5]; при розгляді справи застосовуються положення ст. XXII – ст. XXIII ГАТТ [4] та Домовленості про повідомлення, консультації, врегулювання суперечок та нагляд [3].

Виходячи з викладеного вище, можна зробити висновок про необхідність обов'язкового урахування сучасної практики діяльності Комітету СОТ з торгівлі цивільною авіатехнікою під час розробки та реалізації державних програм підтримки та розвитку авіаційної галузі України.

Список використаних джерел:

1. Agreement between the Government of the United States of America and the European Economic Community Concerning the Application of the GATT Agreement on Trade in Civil Aircraft on Trade in Large Civil Aircraft. *Official Journal*. L 301. 17.10.1992. P. 32–39.
2. Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. World Trade Organization. 2014. 44 p.
3. Annex 2. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes. World Trade Organization. 2014. 26 p.
4. Nullification or Impairment. World Trade Organization. 2012. 159 p. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art23_e.pdf
5. Map of signatories to the Agreement on Trade in Civil aircraft. World Trade Organization. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/civair_e/civair_map_e.htm
6. The WTO Agreements. World Trade Organization. Cambridge University Press. 2017. 542 p.
7. Колпаков С.К. Доклад по анализу соглашений ВТО, устанавливающих правила проведения промышленной и торговой политики в области гражданской авиатехники, а также практики разрешения споров в данной сфере. Межведомственный аналитический центр. 2006. 40 с.
8. Терещенко С., Галько С. Генеральна угода з тарифів і торгівлі в контексті визначення митної вартості. *Вісник КНТЕУ*. 2009. № 6. С. 21–32.
9. Угода про торгівлю цивільною авіатехнікою. Протокол, яким вносяться поправки до Додатку до Угоди про торгівлю цивільною авіатехнікою. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_051

Костик Е. Р.,
*аспірантка інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ДІТЕЙ, НАРОДЖЕНИХ ВНАСЛІДОК СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Одним із способів вирішення проблеми бездітності в нашій країні, та й у багатьох інших країнах, є застосування допоміжних репродуктивних технологій (надалі – ДРТ), до числа яких входить сурогатне материнство [1, с. 53]. Проблема застосування даного виду ДРТ зумовлена різним правовим регулюванням державами, що у свою чергу породжує дискусію щодо визнання батьківства щодо дитини, народженої внаслідок застосування сурогатного материнства та регулювання правового статусу такої дитини.

Вважаємо за необхідне, спершу дослідити вітчизняне законодавство. Сурогатне материнство в Україні дозволено на законодавчому рівні, таким чином, відповідно до ч. 7 ст. 281 ЦК України, повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [2]. Окрім того, стаття 123 СК визначає походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ, тобто батьківство визнається за подружжям, яке скористалося програмою сурогатного материнства [3]. Вважаємо, що діти, народжені внаслідок застосування сурогатного материнства в Україні не зазнають дискримінацій чи проблем в процесі реєстрації, адже, відповідно до п. 6.9 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування ДРТ, державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення [4].

До низки держав, в яких дозволене сурогатне материнство відноситься Республіка Білорусь. Аналізуючи положення ч. 3 ст. 232 Кодексу про шлюб і сім'ю, дозволяє нам дійти висновку, що Білорусь признає існуючу світову практику презумпції походження дітей при реалізації сурогатного материнства, якщо материнство (батьківство) було встановлене закордоном в іноземній державі у відповідності з її законодавством [5, с. 79]. Таким чином, правий статус дитини, народженої внаслідок сурогатства не зазнає дискримінацій чи виникненні проблем у її реєстрації.

Проте, існує низка країн, в яких сурогатне материнство заборонене, що у свою чергу зумовлює проблеми у визнанні дитини, народженою внаслідок застосування такого виду ДРТ державою. Важливим регулятором в таких випадках є Конвенція про права дитини, відповідно до ст. 2 якої вказано, що Держави-учасниці поважають і забезпечують всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин. Звернімо увагу, що Конвенція встановлює зобов'язання держав однаково ставитися до всіх дітей незалежно від їх народження. Тож навіть якщо держави не легалізували сурогатного материнства, вказаний чинник не повинен впливати на дитину, яка народжена з використанням такого виду ДРТ [6, с. 120]. Проте, не всі країни, які забороняють сурогатне життя, тлумачать найкращі інтереси дитячого стандарту. Для прикладу, у 2009 році провінційний суд Квебеку відмовився дозволити процедуру усиновлення між генетичними батьками та сурогатом, оскільки сурогатство заборонено в Квебеку, а комерційне – по всій Канаді. Суд відмовився застосовувати стандарт відповідно до вищезгаданої статті Конвенції, заявивши, що це не загальний аргумент, який нічого не виправдає. Однак, у 2014 році апеляційний суд Квебеку призначив опіку над дитиною, народженою сурогатом, генетичним батькам [7, с. 24]. Як вбачається, все-таки положення вищезгаданої статті Конвенції мають вирішальний вплив, для того щоб суди у своїх рішеннях ставили інтереси дитини як найбільш значущі.

Важливим елементом у правовому статусі дитини, народженої внаслідок сурогатного материнства є її право на особистість. Це право включає такі важливі складові, серед них: необхідність знати своє етнічне та культурне походження, генетичне походження та національну приналежність [8, с. 60]. У зв'язку із заборонаю одними державами даного виду ДРТ, парам доводиться скористатися послугами сурогатної матері закордоном, що у свою чергу породжує низку проблем з визнанням такої дитини державою, громадянами якої є генетичні батьки. Як зазначає Ж. Кордюр'ес у своїй статті «На порозі нації: доля дітей, народжених внаслідок сурогатства», оскільки сурогатне материнство заборонене французьким законом, діти, народжені внаслідок даного виду ДРТ закордоном стають «привидами Республіки», тому що їхній цивільний статус підтверджує не французьке свідоцтво про народження, а тої країни, де вони були народжені сурогатною матір'ю, як наслідок, вони не мають таких самих спадкових прав, як у всіх інших дітей після смерті батьків. Бабусі і дідусі, батьки та онуки, таким чином, вважаються іноземцями, і

родовід припиняється [9, с. 50]. Таким чином, можемо констатувати той факт, що в даному випадку такі діти зазнають певної дискримінації з боку держави, в якій сурогатство заборонене, оскільки право на особистість кореспондує обмеження на інші цивільні права, зокрема повноцінно вступати у спадкові відносини на рівні з іншими суб'єктами цивільних правовідносин. Проте, не у всіх державах, в яких заборонене сурогатство діти, народжені в результаті застосування такого виду ДРТ зазнають дискримінацій. Наприклад, в штаті Квінселенд (Австралія), заборонене комерційне сурогатство, проте правовий статус таких дітей чітко регламентований у розділі 6(2)(б) Закону «Про сурогатне материнство» від 2010 р., де вказано, що діти, народжені внаслідок сурогатного материнства мають такий же статус, захист та підтримку від держави як і інші діти, незалежно як саме дитина була зароджена відповідно до сурогатної домовленості чи є генетична спорідненість між дитиною і з будь – якою стороною договору та сімейного стану осіб, які стануть для неї батьками [10, с. 102]. Надзвичайно демократичного підходу щодо визнання права на особистість дітей, народжених внаслідок сурогатного материнства дотримується Швеція, яка теж забороняє сурогатство. Зокрема, політика держави однозначно визначає зацікавленість дитини в тому, щоб дізнатися про її походження над будь-яким можливим інтересом батьків або донора, щоб зберегти цю інформацію в таємниці. В урядовому законопроекті 2001/02 рр. «Про лікування безпліддя» було визнано «розумним та правильним» застосовувати такий підхід через можливі медичні та психосоціальні ризики, до яких може піддаватися потенційна дитина. Пріоритетність забезпечення батьків для дітей над забезпеченням дітей для батьків відповідає давній політиці Швеції та має сильну підтримку на національному рівні [11, с. 39–40].

Висновки: підсумовуючи вищенаведене, необхідно зробити висновок, що правове регулювання статусу дітей, народженими шляхом сурогатного материнства є надзвичайно дискусійним та потребує подальшого вдосконалення. Зокрема, у зв'язку з відсутністю єдиного міжнародного акта, який регулює дане питання, суди та інші органи державної влади по – своєму тлумачать норми Конвенції про права дитини, що у свою чергу, спричиняє дискримінацію та обмеження у правах таких дітей. Вважаємо за можливе зробити висновок про необхідність забезпечення недопущення проявів дискримінації дітей, народжених в результаті застосування сурогатного материнства, гарантування їхніх прав і свобод на засадах рівності і у відповідності до існуючих високих стандартів, запроваджених ЄСПЛ. Зазначеної цілі можна досягти, зокрема, шляхом прийняття та ратифікації уніфікованого міжнародного акта у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий: монография. Москва: МЭСИ, 2012. 159 с.
2. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Сімейний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
4. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>
5. Анцух Н. С. Трансграничные проблемы правового регулирования суррогатного материнства : монография. Минск : Четыре четверти, 2015. 156 с.
6. Марко Я.Р. Реалізація права людини на репродукцію методом суррогатного материнства: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Донецький юридичний інститут МВС України. Кривий Ріг, 2018. 232 с.
7. Finkelstein A., Mac Dougall S., Kintominas A., Olsen A. *Surrogacy Law and Policy in the U.S.* Columbia Law School Sexuality & Gender Law Clinic. 2016. 89 p.
8. Achmad, C.I. Children's Rights in International Commercial Surrogacy: Exploring the challenges from a child rights, public international human rights law perspective. Leiden University dissertation. 2018. 423 p.
9. J. Courduriès. At the nation's doorstep: the fate of children in France born via surrogacy. *Reproductive BioMedicine and Society Online* (2018) 7, p. 47-54.
10. P.Gerber, K. O'Byrne. *Surrogacy, Law and Human Rights.* Henry Ling Limited. United Kingdom. 2015. 225 p.
11. J. Stoll. *Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood: Swedish Law in a Comparative Context.* Juridiska institutionen. Uppsala. 2013. 373 p.

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

«П'ЯТИ ТАВРІЙСЬКІ ЮРИДИЧНІ
НАУКОВІ ЧИТАННЯ»

(м. Київ, 15–16 травня 2020 р.)

Підписано до друку 21.05.2020. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 11,63. Тираж 100. Замовлення № 0620-132.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39 95 80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.