

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ПІВДЕННИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ПРАВОВЕ ЖИТТЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

МАТЕРІАЛИ

*Міжнародної наукової конференції
професорсько-викладацького складу,
присвяченої
15-річчю Національного університету
«Одеська юридична академія»
та 165-річчю Одеської школи права*

20–21 квітня 2012 року

Том 2

Одеса
Фенікс
2012

УДК 340(477)(063)

ББК 67(4Укр)я43

П 685

Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2012. – 496 с.

ISBN 978-966-438-588-3

ББК 67(4Укр)я43

Другий том матеріалів Міжнародної наукової конференції «Правове життя сучасної України», присвяченої 15-річчю заснування Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права, яка відбулась 20-21 квітня 2012 р. у Національному університеті «Одеська юридична академія», присвячений сучасним проблемам фінансового, адміністративного права та процесу, кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінального процесу та криміналістики. Матеріали, представлені в даному збірнику, відповідають сучасним тенденціям розвитку правової системи нашої держави та сприятимуть її подальшому вдосконаленню. Матеріали конференції допоможуть практикам, вченим, студентам у більш глибокому освоєнні тих правових нормативів і цінностей, які пов'язані з забезпеченням сталого розвитку сучасної України.

Відповідальний за випуск

Дрьомін Віктор Миколайович – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент Національної академії правових наук України

ISBN 978-966-438-588-3 © Національний університет «Одеська юридична академія», 2012

© Оформлення ПП «Фенікс», 2012

ПЕРЕДМОВА

Другий том матеріалів Міжнародної наукової конференції «Правове життя сучасної України», присвяченої 15-річчю заснування Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права, яка відбулась 20–21 квітня 2012 р. у Національному університеті «Одеська юридична академія», присвячений переважно сучасним проблемам адміністративного права та процесу, фінансового права, а також кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінального процесу та криміналістики. Є всі підстави стверджувати, що матеріали, представлені в даному збірнику, відповідають сучасним тенденціям розвитку правової системи нашої держави та сприятимуть її подальшому вдосконаленню.

Матеріали, що розміщені у збірнику, висвітлюють провідну роль адміністративного права для врегулювання владних механізмів у державі та взаємодії юридичних та фізичних осіб з державною. Дослідники відзначають особливе значення розвитку системи адміністративного судочинства, на яку покладається завдання вирішення спорів між державою та громадянами, що неодмінно виникатимуть у зв'язку з реформуванням адміністративно-правової системи. Адміністративні суди мають створити практику одноманітного та обґрунтованого тлумачення нових правових норм, що зробить законодавство зрозумілим та передбачуваним для громадян. Також у збірці приділяється чимала увага контролю над діяльністю державних органів та органів місцевого самоврядування з боку держави, суспільства та міжнародної спільноти, представленої, в тому числі, Європейським судом з прав людини.

Автори доповідей відмічають, що законодавчі реформи, що тривають в нашій державі, в тому числі, зміни в кримінальному та адміністративному законодавстві, декриміналізація деяких видів економічних правопорушень, робота над новим Кримінально-процесуальним кодексом України, яка завершилась його прийняттям у новій редакції, розробка нової концепції кримінального та кримінально-виконавчого кодексів, заостроюють актуальність даної тематики.

Зміни в законодавстві, що відбуваються на протязі усього періоду існування незалежної України, потребують відповідного наукового осмислення та супроводу. Важливість формування правовідносин, пов'язаних із захистом суспільства від злочинності викликає до життя потребу у глибокому науковому аналізі всіх потенційно «корисних» правових норм з метою визначення їхнього суспільного впливу. При цьому, необхідно взяти до уваги як вимоги захисту суспільства від протиправних посягань, так і необхідність уникнути надмірної урегульованості та жорсткості кримінального закону. Досягнення такого балансу можливе лише за умови прийняття законодавцем до уваги при створенні нового кримінального кодексу висновків кваліфікованих експертів.

Серед матеріалів, опублікованих у даному збірнику, можна виділити ряд доповідей, присвячених реформі кримінального законодавства, фундаментальній ролі правоохоронних органів у правовій системі нашої держави. Водночас, слід підкреслити, що

автори справедливо стверджують, що неможливо розглядати процес реформування кримінального законодавства виключно в юридичній площині. Новий кримінальний кодекс повинен бути максимально ефективним, для чого в ньому слід врахувати новітні досягнення соціології, соціальної психології, кримінології, криміналістики, на що звертають увагу автори доповідей.

З урахуванням розвитку засобів інформації та зв'язку, особливий інтерес у збірці представляють доповіді, присвячені праву громадян на інформацію, захисту інформаційних ресурсів та правовому регулюванню інформаційного обміну між органами державної влади.

Правовідносини, пов'язані з правом громадян на інформацію, можна назвати прикладом зв'язку між адміністративним та кримінальним правом. Достатньо згадати суперечливі випадки, що мали місце при введенні в дію нового закону про доступ до публічної інформації, а також ряд гучних кримінальних справ, які були порушені у зв'язку з придбанням громадянами засобів таємного зняття інформації, що розповсюджувались у відкритому доступі.

Заслужує на увагу і міжнародно-правовий аспект реформ, що відбуваються в Україні, в тому числі, в таких пов'язаних з міжнародними відносинами сферах, як митне право та міжнародний арбітраж, а також, що є особливо актуальним для Одещини, правові проблеми статусу моряків, підвищення ефективності правового забезпечення діяльності морегосподарського комплексу України.

Дослідники пропонують не лише аналіз діючих та перспективних норм законодавства, але й демонструють можливості їхнього подальшого розвитку та вдосконалення на основі застосування сучасних комп'ютерних технологій, наприклад, при використанні електронних грошей як платіжного засобу в Україні. Безсумнівний інтерес являють собою матеріали, присвячені правовому забезпеченню боротьби з корупцією в державних органах та створенню альтернативних механізмів взаємодії громадян з державними органами та органами місцевого самоврядування.

Уявляється, що наукові доповіді, представлені в другому томі матеріалів Міжнародної наукової конференції «Правове життя сучасної України», присвяченої 15-річчю заснування Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права, відповідають сучасним тенденціям розвитку правової системи нашої держави та сприятимуть її подальшому вдосконаленню.

Сергій КІВАЛОВ,
доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
голова Комітету Верховної Ради України
з питань правосуддя

РОЗДІЛ 9. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Підрозділ 9.1. Проблеми адміністративного права

Ківалов С.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
президент, доктор юридичних наук, академік НАПрН України*

РОЗГЛЯД І ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Адміністративне судочинство як механізм захисту виборчих прав характеризується низкою суттєвих переваг у порівнянні із позасудовими процедурами виявлення порушень і поновлення виборчих прав. В той же час, практика вирішення спорів, що виникають у ході виборчого процесу, виявила численні прогалини і колізії у цій сфері. Наслідком цього є неоднакове застосування судами норм права, порушення і неналежний захист прав, свобод та охоронюваних законом інтересів учасників виборчих правовідносин.

Удосконалення правового регулювання діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення виборчих спорів пов'язано, по-перше, із необхідністю вироблення і запровадження єдиної термінології цієї категорії спорів, по-друге, врахуванням їхньої правової природи під час встановлення порядку діяльності суду та учасників адміністративного судочинства, та, по-третє, узгодження норм виборчого законодавства та процесуальних норм КАС України, оскільки розгляд і вирішення виборчих спорів тісно пов'язаний із ходом самого виборчого процесу.

На сьогоднішній день процесуальне законодавство не використовує дефініцію «виборчий спір», хоча вона може якнайповніше окреслити коло відносин, що підлягають розгляду і вирішенню в адміністративних судах. У КАС України доцільно закріпити поняття «виборчий спір» у значенні справи адміністративної юрисдикції за позовом суб'єкта виборчого процесу з приводу порушення його прав, свобод та інтересів під час призначення, підготовки й проведення виборів. Ознаками виборчого спору є: а) виникає за позовом учасника виборчого процесу, за виключенням справ щодо визнання суб'єктом виборчих прав; б) втілюється у протиставленні інтересів учасників виборчого процесу; в) вирішується у встановленому законодавством порядку позовного або заявного провадження; г) результатом вирішення є встановлення, захист чи відновлення прав, свобод та законних інтересів виборчого процесу, держави або територіальної громади.

Чинне законодавство передбачає можливість судового й позасудового (адміністративного) розгляду й вирішення виборчих спорів. Судовий розгляд справи становить оптимальний механізм всебічного та об'єктивного вирішення правового спору, оскільки більшою мірою дозволяє встановити фактичні обставини справи. Це зумовлено такими характерними особливостями судової процесуальної форми: а) рішення адміністративного суду, що набуло чинності у встановленому законом порядку, є обов'язковим для виконання на всій території України і гарантується відповідними статтями Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність посадових осіб за невиконання або неналежне виконання рішення суду; б) під час судового розгляду справи, пов'язаної з виборчим процесом, можуть бути застосовані засоби процесуального примусу (зокрема, застосування приводу свідка, експерта, перекладача); в) судовий розгляд справи здійснюється фаховими юристами на професійній основі; г) суди наділені більшим обсягом повноважень, пов'язаних з дослідженням доказів (призначення судової експертизи і стягнення її вартості зі сторони, яка програла справу, допит свідків, витребування оригіналів письмових документів, дослідження речових доказів тощо).

У ході призначення, підготовки і проведення виборів різного рівня виникає велика кількість виборчих спорів, вирішення яких належить до компетенції адміністративних судів. Класифікація виборчих спорів, що розглядаються й вирішуються в порядку адміністративного судочинства, є можливою за такими критеріями: 1) об'єкт судового захисту: а) активне виборче право; б) пасивне виборче право; 2) предмет оскарження: а) уточнення у списках виборців; б) законність проходження виборчих процедур; в) оскарження агітаційних дій; 3) суб'єкти виборчого спору – за участю суб'єктів, які: а) реалізують виборче право, б) які наділені владними повноваженнями, в) які сприяють реалізації виборчих прав.

Суб'єктів виборчих спорів класифіковано на п'ять груп: а) суб'єкти владних повноважень, на яких покладено функції безпосередньої організації підготовки й проведення виборів (виборчі комісії, голови, заступники голів та члени цих комісій); б) особи, які реалізують пасивне виборче право, їх об'єднання та представники зазначених осіб та об'єднань (кандидати на посаду Президента України, кандидатів у народні депутати, кандидатів на посаду депутата місцевої ради або місцевого голови; партій, що висувають таких кандидатів, їх місцевих організацій, блоків таких партій або блоків місцевих організацій таких партій; а також представників всіх вищенаведених суб'єктів та довірених осіб від кандидатів на посаду Президента України); в) суб'єкти, які не є учасниками виборчого процесу, але на яких законодавець покладає обов'язок дотримуватися правил щодо виборчого процесу (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, засоби масової інформації, їхні посадові або службові особи, творчі представники засобів масової інформації); г) особи, які здійснюють безпосереднє волевиявлення народу України чи територіальні громади (виборці); д) особи, які здійснюють суспільний нагляд за дотриманням законодавства під час виборів (спостерігачі від учасників виборчого процесу, міжнародні спостерігачі).

Учасники адміністративного процесу щодо виборчих спорів класифіковано на дві групи: а) зацікавлені особи – учасники адміністративного процесу, чії права, свободи, інтереси та обов'язки у сфері призначення, підготовки та проведення виборів є предме-

том розгляду й вирішення; б) інші учасники – особи, що своїми діями сприяють здійсненню адміністративного судочинства у виборчих спорах.

Особливе місце серед зацікавлених осіб посідають сторони: позивач і відповідач. При цьому визначено, що позивачем у справах, пов'язаних із виборчим процесом, може бути лише суб'єкт відповідного виборчого процесу. Підставами для його звернення до адміністративного суду у виборчих спорах є: а) захист особистих виборчих прав (всі справи за зверненням виборців, справи за зверненням учасників виборчого процесу щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій тощо); б) захист неперсоніфікованих виборчих прав (справи за зверненням виборчих комісій, офіційних спостерігачів тощо.)

Визначено, що виборець у справах, пов'язаних із виборчим процесом, не може брати участь в адміністративному судочинстві як відповідач, оскільки єдиною вимогою до нього є припинення протиправної поведінки. Питання встановлення складу правопорушення у діях виборців не є предметом адміністративного судочинства і розглядаються за правилами КпАП України або КПК України.

Важливим питанням забезпечення прав та інтересів учасників провадження у справах щодо виборчих спорів є представництво. Як правило, представництво в адміністративному процесі щодо виборчих спорів здійснюється у договірній формі. Його особливістю є участь широкого кола осіб, які здійснюють представництво кандидатів як суб'єктів виборчого процесу (уповноважені представники кандидатів на пост президента, довірені особи кандидатів на пост президента, офіційні представники партій (блоків), представники кандидатів у народні депутати, депутати місцевих рад, голови місцевих рад) і одночасно є самостійними учасниками виборчого процесу та діють в адміністративному процесі без додаткового уповноваження.

Особливої уваги заслуговує врегулювання питання строків у справах, пов'язаних із виборчим процесом, слід зарахувати до спеціальних строків, оскільки порядок їх встановлення й обчислення становить самостійну систему правил. Строк звернення до адміністративного суду у справах, пов'язаних із виборчим процесом, не належить до процесуальних строків, оскільки є передумовою права на захист виборчих прав у порядку адміністративного судочинства і має значні відмінності від процесуальних строків. Строк звернення до суду і процесуальні строки у справах, пов'язаних із виборчим процесом, характеризуються вираженою залежністю від стадій виборчого процесу, й передусім, від стадії голосування. Процесуальні строки у справах, пов'язаних із виборчим процесом, регламентують лише загальний строк розгляду справи в суді та строк звернення з апеляційною скаргою, окремі процесуальні дії не регламентуються і вчиняються у межах загального строку.

Слід звернути увагу на те, що норми КАС України не встановлюють ефективного механізму оперативного здійснення викликів і повідомлень осіб, які не є суб'єктами владних повноважень, якщо такі особи навмисно ухиляються від офіційного отримання такої інформації. Отже, єдиний спосіб офіційно повідомити про час та місце розгляду справи, наприклад, кандидата на представницьку посаду, партію (блок), що висунула такого кандидата, є рекомендована кореспонденція в загальному порядку. Враховуючи той факт, що в деяких випадках строк судового розгляду справи може обчислюватися

годинами, виникає проблема, що за будь-яких умов суд не може розглянути виборчий спір без порушень процесуального права, які у подальшому зможуть стати підставами для скасування рішення.

Стадії адміністративного процесу у справах, пов'язаних із виборчим процесом, утворюють структурно обумовлену послідовність дій адміністративного суду, учасників виборчих спорів та інших осіб. Особливістю структурної будови адміністративного судочинства у справах, пов'язаних із виборчим процесом, є усічена стадія оскарження рішення у справі, в якій не передбачено касаційного провадження. Зважаючи на високу суспільну важливість справ, пов'язаних з виборчим процесом та принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, апеляційне оскарження має бути передбачене в усіх категоріях справ, пов'язаних із виборчим процесом, за виключенням справ щодо встановлення результатів виборів Центральною виборчою комісією.

Біла-Тіунова Л.Р.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, професор*

ОСОБЛИВОСТІ СЛУЖБОВОЇ КАР'ЄРИ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ

Як правове явище службова кар'єра має ряд ознак та особливостей, що виокремлюють її з інших видів кар'єри (наукової, спортивної, артистичної, релігійної тощо). Аналіз різних точок зору щодо поняття та змістовного навантаження службової кар'єри, її видів та етапів проходження свідчить про те, що, як правова категорія, службова кар'єра характеризується, зокрема тим, що вона:

- є стратегічною. Службова кар'єра за своєю суттю є стратегічною, оскільки її зміст полягає у просуванні людини у своє гіпотетичне (службове, майнове, політичне, наукове, суспільне тощо) майбутнє. Якщо врахувати той факт, що у будь-якій ієрархічній системі присутня кар'єра, то і для державних органів, які характеризуються чітко визначеною ієрархією, і для державної служби, яка за своєю природою є ієрархічною системою державних посад і звань, ця риса має особливе значення, оскільки саме вона є тією рушійною силою, що визначає і стимулює просування по службі;

- є динамічною. Як правило, службова кар'єра характеризується відповідним рухом уперед, тобто постійною зміною становища державного службовця з точки зору просування по кар'єрним щаблям. Саме заради таких змін і здійснюється кар'єрний процес, в якому слід виокремити такі етапи службової кар'єри: а) входження: прийняття на державну службу, ознайомлення з функціональними обов'язками, проходження випробувального строку та професійного навчання, набуття першого досвіду; б) становлення: адаптація до обраної професійної спеціалізації, формування системного уявлення про структурно-функціональні зв'язки, специфіка управлінської праці, зайняття керівної посади нижчого рівня; в) сталість: оволодіння професією, досягнення стійкого станови-

ща в установі; г) зрілість: максимальне використання власного кар'єрного потенціалу, перевищення компетентністю кваліфікаційно-посадових вимог, нарошування авторитету, наявність привабливого іміджу, високий рейтинг; д) завершення: високий статус, визнання професіоналізму і компетентності, вшанування заслуг, відчуття необхідності передати іншим свої знання та досвід, перехід на патронатні посади;

– здійснюється у просторі і в часі. Службова кар'єра нерозривно пов'язана із простором і часом, які не тільки характеризують її, але й, насамперед, забезпечують її існування як правової категорії. Здійснення службової кар'єри є можливим тільки у певному просторі, який наповнений людьми, оскільки вона здійснюється особою щодо інших осіб і за участі інших осіб. Неможливим є здійснення службової кар'єри водночас, тобто для її досягнення потрібен певний (як правило, нормативно визначений) проміжок часу, протягом якого службовець доказує свою значущість, індивідуальність, професійність і відповідність тим критеріям, які висуваються для заміщення певної державної посади, для одержання нагороди, для визнання заслуг тощо. Саме час є тим оціночним критерієм службової кар'єри, який дозволяє визначити її вид: стрімка, прискорена, центробіжна, застійна тощо;

– нерозривно пов'язана з державною діяльністю. Службова кар'єра нерозривно пов'язана з характером діяльності особи, тому що саме діяльність і визначає її вид. Оскільки мова йде про сферу державної служби, яка нерозривно пов'язана з функціонуванням державних органів (тобто мова йде про публічну сферу), важливою рисою цієї сфери є здійснення діяльності, яка має державний характер. Іншими словами, реалізуючи своє індивідуально-суб'єктивне прагнення щодо досягнення певних службових щаблів, службовець виконує службово-владні повноваження від імені держави, для забезпечення реалізації завдань і функцій держави і задоволення, при цьому, своїх власних кар'єрних інтересів. Є неможливим здійснення держаним службовцем службової кар'єри поза межами державної діяльності, тобто перехід державного службовця до іншого виду діяльності (політична, приватна, релігійна тощо) є підставою для припинення службової кар'єри як державного службовця;

– є поєднанням індивідуальних і публічних інтересів. Саме поєднання бажання державного службовця досягти певного успіху, з одного боку, і важливості цього успіху для інтересів державного органу – з іншого, і є необхідною умовою здійснення службової кар'єри. Іншими словами кар'єрний інтерес державного службовця повинен кореспондуватися з публічним інтересом державного органу. При цьому, ініціатором кар'єрного росту державного службовця може бути як він сам, так і державний орган. Окрім цього, поєднання індивідуальних і публічних інтересів проявляється також і в тому, що індивідуальний кар'єрний інтерес службовця реалізується при здійсненні виключно публічної діяльності від імені держави і на користь суспільства;

– має кінцевим результатом успіх. Саме шляхом до успіху, а також процесом досягнення такого успіху і є службова кар'єра. При цьому поняття «успіх» може мати різне змістовне навантаження залежно від уявлень про нього державного службовця: а) певна державна посада; б) незалежність; в) високе суспільне становище; г) влада; д) престиж; ж) матеріальне становище; з) нагорода тощо. Таким чином, кар'єра завжди є мотивованою

успіхом і цілеспрямованою на досягнення успіху. У ряді випадків кар'єра – це сам процес досягнення успіху;

– можлива за умови взаємодії державного службовця і держави. Здійснення службової кар'єри є можливим за активних дій сторін службових відносин: державного службовця і суб'єкта призначення. При цьому, необхідною умовою є не просто активна поведінка кожної із сторін, а їхня взаємодія, яка проявляється, насамперед, у здійсненні сторонами певних погоджених дій, поведінки, прийняття рішень тощо (наприклад: переведення на вищу посаду за умови підвищення кваліфікації, одержання необхідної освіти; атестації державного службовця за виконання певної умови). Таким чином, саме взаємодія учасників службової кар'єри і є тим об'єднуючим елементом, який узгоджує публічні інтереси (суб'єкта призначення) з індивідуальними інтересами (державного службовця) в єдину мотивовану доцільність їхньої поведінки;

– завжди є мотивованою. Досягнення державним службовцем певного кар'єрного становища зумовлює необхідність конкретного визначення ним того кар'єрного рівня, до якого спрямовано його зусилля, тобто державний службовець повинен чітко усвідомлювати, якого успіху він хоче досягти на державній службі і в якій формі виражається його успіх: слава, влада, матеріальне становище, суспільне визнання, незалежність тощо. Таким чином, просування службовця по кар'єрним щаблям обумовлене певними мотивами, які визначаються державним службовцем. Мотивація службової кар'єри, у свою чергу, потребує від державного службовця планування свого кар'єрного росту, тобто визначення переліку заходів, які необхідно здійснити для досягнення своєї мети та визначення термінів їхньої реалізації. Водночас, здійснення особою службової кар'єри є мотивованим і для суб'єкта призначення, оскільки така мотивація має прояв в одержанні найвищих і найсуттєвіших результатів діяльності державного службовця.

Коломоєць Т.О.

Запорізький національний університет, декан юридичного факультету, завідувач кафедри адміністративного та господарського права, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України

КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: СУЧАСНІ ПРІОРИТЕТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОТЕНЦІАЛУ

В умовах сучасних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів в Україні передбачається істотне зростання ролі і значення в системі суб'єктів адміністративного права України органів місцевого самоврядування, перш за все, за рахунок децентралізації владних повноважень, розподілу їх між суб'єктами публічного адміністрування із певним акцентом відносно саме органів місцевого самоврядування. Черговий етап адміністративної реформи безпосередньо передбачає зосередження поглибленої уваги саме на місцевому самоврядуванні, оновленні нормативного підґрунтя його існування, активізації ролі його органів у публічному адмініструванні, що, в той же час, неможливе

без існування гарантій його забезпечення законності у діяльності вищезазначених органів. Однією із таких гарантій завжди був і зберігає своє місце до цього часу контроль, потенціал якого, цілком логічно, також потребує певного перегляду у контексті істотної зміни його об'єкту та предмету. На нормативному рівні засади контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування саме як суб'єктів адміністративного права визначені достатньо фрагментарно, розпорошені у різних за юридичною силою нормативно-правових актах, що на практиці зумовлює існування численних проблем – дублювання контрольних повноважень різних державних органів, відсутність чітко визначених процедурних аспектів здійснення контролю тощо. Задля усунення таких проблем доцільним виглядає поглиблений науковий аналіз потенціалу контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права, визначення його особливостей (підґрунтям можуть слугувати наукові праці С. Стеценка, А. Школика, О. Алтуїної, В. Тісногуз, В. Тимошука, П. Матвієнка та ін.), організаційно-правового механізму із з'ясуванням реального ресурсу кожного із його елементів, що у кінцевому підсумку могло б сприяти формуванню ґрунтового наукового фундаменту для сучасних нормотворчих процесів у відповідній сфері відносин.

Засади відповідного контролю варто систематизувати в єдиному нормативному акті (наприклад, у законі із відповідною назвою, а у подальшому – в окремому розділі кодифікованого акту – Муніципального кодексу України). Безперечно, що закріпити абсолютно всі засади в одному акті нереально, однак вирішенню цього питання може сприяти прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України, в якому б були регламентовані засади різновидів адміністративних процедур, однією із яких є контроль. Наявність відповідного акту сприяло б вирішенню на практиці тих питань, які не знайшли б своєї регламентації у спеціальному нормативному акті, усуваючи можливі прояви довільного тлумачення, суб'єктивного підходу до вирішення проблеми.

Ґрунтовне дослідження елементів організаційно-правового механізму відповідного різновиду контролю дозволяє визначити реальні шляхи щодо їх вдосконалення, що, у свою чергу, сприяє вдосконаленню всього механізму в цілому. Доцільними виглядають пропозиції ряду вітчизняних вчених-юристів відносно оптимізації системи суб'єктів відповідного контролю. При цьому оптимізації потребує підсистема державних суб'єктів із їх одночасним зменшенням кількості, перерозподілом контрольних повноважень, посиленням засад спеціалізації, що, перш за все, сприятиме усуненню дублювання контролю з боку різних органів. В той же час логічним вбачається розширення меж участі громадськості у контрольній діяльності, урізноманітнення форм її безпосередньої участі, а також методів контрольної діяльності. Щодо останніх, то варто акцент зробити на новітніх, запозичених на підставі порівняльно-правового аналізу зарубіжного досвіду, апробованих практикою аналогах, які, із одночасним урахуванням вітчизняних реалій, цілком могли бути прийнятними і для України (медіація, громадське посередництво, моніторинг, громадські ініціативи, «електронна демократія» тощо).

Важливим є поглиблений аналіз зарубіжного досвіду нормативного врегулювання засад контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України, використання його ресурсу. Однак запозичення зарубіжного досвіду повинно бути виваженим, із акцентом на вітчизняні, історичні потреби, при-

йнятність для України, апробацію часу. Воно не повинно бути автоматичним, а цілком виваженим, аргументованим, із запозиченням лише тих здобутків нормотворення і правозастосування, які зарекомендували себе позитивно протягом певного проміжку часу і є цілком прийнятними для України.

До відповідного процесу з'ясування реального ресурсу відповідного різновиду контролю, оновлення нормативних його засад доцільно залучати вчених-юристів, нормотворців, співробітників органів місцевого самоврядування, громадськість. Лише за таких умов можна розраховувати на пошук оптимальної моделі відповідного різновиду контролю, його нормативного закріплення та ефективність діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України.

Тодощак О.В.

Національний університет «Одеська юридична академія», директор Інституту підготовки професійних суддів, кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В процесі притягнення до адміністративної відповідальності права і свободи людини та громадянина можуть бути не тільки захищені, але й порушені, зокрема, недотримання порядку притягнення особи до адміністративної відповідальності, порушення правил обрання санкції. У зв'язку з цим важливим є передбачення в законодавстві прозорої процедури оскарження постанов про притягнення особи до адміністративної відповідальності. Право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, зокрема і щодо притягнення до адміністративної відповідальності гарантується кожному на рівні Конституції. Тим не менш, в законодавчому регулюванні процедури оскарження постанов про притягнення до адміністративної відповідальності є багато не вирішених питань, недоліків, через що порушуються права та законні інтереси людини.

Законодавством України передбачено декілька способів оскарження рішень про притягнення до адміністративної відповідальності, кожен з яких характеризується своїми особливими рисами.

Порядок оскарження рішень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є різноманітність способів їх оскарження, які доцільно поділити на адміністративне оскарження і апеляційне судове оскарження. Особливістю адміністративного оскарження, передбаченого ст. 288 КУпАП, є те, що воно являє собою досудове провадження, яке здійснюється шляхом подачі скарги на постанову адміністративної комісії – у виконавчий комітет відповідної ради, на рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради – у відповідну раду, постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення – у вищестоящий орган (вищестоящій посадовій особі). Строк розгляду скарги на постанову обмежений і становить 10 днів з дня її надходження.

Враховуючи наглядові повноваження прокуратури та її роль у забезпеченні законності, передбачена можливість оскарження постанови уповноваженого органу про накладення адміністративного стягнення може бути скасовано або змінено за протестом прокурора керівником відповідного органу, а також незалежно від наявності протесту прокурора – керівником вищестоящего органу. Однак в КУпАП відсутній механізм та підстави, за яких керівник вищестоящего органу може скасувати або змінити таку постанову. Це негативно відображується на практиці застосування цього положення, яке повинно бути способом захисту законних прав та інтересів громадян, бо як відомо посадові особи державних органів не часто приймають рішення щодо відміни постанови про накладення адміністративного стягнення на користь громадян.

Оскарження постанов про притягнення до адміністративної відповідальності може здійснюватися не лише зацікавленими особами (потерпілим, особою, щодо якої її винесено рішення), але й прокурором. Прокурор вносить протест на постанову протягом 10 днів з дня її винесення. Підставою для протесту прокурора може бути скарга громадянина або власна ініціатива прокурора. Позитивним в цьому способі оскарження є те, що при зверненні громадянина зі скаргою до прокурора, він не сплачує судового збору, як в судовому порядку, також оскарження здійснюється посадовою особою, яка має владні повноваження, є незалежною та неупередженою, і може притягнути відповідальних осіб до юридичної відповідальності. Незважаючи на певні переваги такого оскарження рішень про притягнення до адміністративної відповідальності, слід врахувати, що органи прокуратури не можуть здійснювати нагляд абсолютно за кожним випадком притягнення громадян до адміністративної відповідальності.

Апеляційне оскарження є різновидом судового провадження і реалізується апеляційними судами за правилами КУпАП щодо рішень, прийнятих загальними судами. В той же час, в Україні існує ще один різновид судового провадження з оскарження рішень щодо притягнення до адміністративної відповідальності – адміністративне судочинство, яке хоча і здійснюється місцевим загальним судом, проте застосовується лише до рішень, прийнятих органами публічного управління та здійснюється в порядку, передбаченому КА України. Незважаючи на те, що обидва способи оскарження рішень про притягнення до адміністративної відповідальності здійснюються судами, порядок такого оскарження будується на різних принципах, передбачає різну процесуальну форму. Спільним між ними можна вважати лише те, що вони рішення, які приймаються у підсумку обох наведених способів оскарження є остаточним.

Щодо оскарження постанов, прийнятих органами публічного управління про притягнення до адміністративної відповідальності в судовому порядку, слід зазначити, що воно здійснюється у формі позовного провадження і розглядається як різновид публічно-правового спору. При цьому КАС України суттєво скоротив строк звернення із позовом щодо оскарження рішення про притягнення до адміністративної відповідальності, передбачивши для цього 1 місяць із дня прийняття відповідного рішення.

Рішення щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності, прийняте загальним судом за правилами КУпАП, оскаржується в апеляційному порядку особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захис-

ником, потерпілим, його представником або на неї може бути внесено протест прокурора протягом 10 днів з дня винесення постанови.

Таким чином, в Україні передбачено декілька способів оскарження рішень про притягнення до адміністративної відповідальності. Кожен із них становить особливу процедуру, яка характеризується такими рисами, як: власна база правового регулювання; суб'єкт перегляду рішення; порядок провадження; строки звернення з оскарженням; строки розгляду і вирішення справи щодо оскарження відповідного рішення.

Неугодніков А.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
декан факультету цивільної і господарської юстиції,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ З РОЗГЛЯДУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ЗАПИТІВ

Одним із найважливіших завдань на сьогодні є правове регулювання звернення громадян до органів юстиції так, як коло їх повноважень дуже широке та безпосередньо стосуються майнових і немайнових прав людини: формування та забезпечення реалізації державної правової політики, політики з питань банкрутства та використання електронного цифрового підпису, забезпечення реалізації політики у сфері архівної справи, виконання кримінальних покарань, захисту персональних даних, організації примусового виконання рішень судів, з питань державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності, щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Досліджуючи питання організації діяльності органів юстиції з розгляду звернень громадян варто розмежовувати порядок процедури розгляду їх різних видів. Проблема нормативного визначення видів звернень громадян була предметом обговорення таких вчених-адміністративістів, як В.П. Тимошук, І.І. Сіліч, Е.О. Олефіренко, В.М. Кудря, Л.А. Лазаренко та ін. Діючий Закон України «Про звернення громадян» недостатньо розмежовує процедури розгляду різних видів звернень, що зумовлено недоліками у визначенні понять (назв) окремих видів звернень громадян. Зокрема, ключовий термін «заява» визначається як «звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності»: а термін «клопотання» — як «письмове звернення з проханням про визнання за особою певного статусу прав чи свобод тощо».

Таким чином, визначення терміна «заява» фактично не відображає основного завдання даного виду звернень – звернення з проханням (вимогою) щодо створення умов (юридичного оформлення) для реалізації особою свого суб'єктивного права.

Розвиток законодавства у сфері регулювання інформації, зокрема, від органів юстиції, використовується термін «запит». Нажаль, у базовому законі про звернення громадян немає його термінологічного тлумачення. Що ж стосується до теоретичної конструкції, під запитом пропонується розуміти звернення громадян до органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів щодо роз'яснення законодавства (Каменська Н.П., Деякі проблеми законодавчого регулювання щодо розгляду органами державної податкової служби звернень громадян – платників податків // Сучасні проблеми юридичної науки та практики Х., 2007. – С. 325-328). В той же час, таке визначення є невинновато пов'язується лише з необхідністю отримання певних роз'яснень положень законодавства. Так, ст. 32 Закону України «Про інформацію» регламентує поняття інформаційних запитів щодо доступу до офіційних документів, а також щодо надання письмової або усної інформації. У Законі України «Про захист персональних даних» йдеться про запит щодо доступу до персональних даних. Можна вважати, що запитом є різновид заяви, але його особливість полягає у тому, що цей вид звернення більшою мірою пов'язаний з необхідністю отримання конкретної інформації, яку законодавець визначив як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому середовищі (ст. 1 Закону України «Про інформацію»).

Правове регулювання звернень з інформаційними запитами до органів юстиції деталізоване у Законі України «Про доступ до публічної інформації» та у низці Наказів Міністерства юстиції України, прийнятих у 2011 році.

Предмет інформаційного запиту до органів юстиції є обмеженим, і не може торкатися внутрішньоорганізаційних питань органів юстиції та інформації з обмеженим доступом. В той же час, зважаючи на положення Закону України «Про доступ до публічної інформації», не можна підтримати позицію Міністерства юстиції, згідно з якою Наказом Міністерства юстиції затверджується перелік видів публічної інформації, розпорядником якої є Міністерство юстиції України. Це має бути будь-яка інформація, що входить до предмета відання органів юстиції, щодо якої законодавством не визначено спеціального режиму публічного доступу.

Інформаційний запит як різновид звернень громадян у формі заяв, передбачає врахування його особливостей при правовому регулюванні порядку розгляду. Передусім, слід звернути увагу, що розгляд органами юстиції інформаційних запитів є різновидом заявної адміністративної процедури і має відповідати загальним вимогам щодо здійснення процедур такого роду. Ознаками процедури щодо інформаційних запитів до органів юстиції варто визначити: а) лідируючим суб'єктом є установи та органи юстиції, які володіють необхідною інформацією; б) недотримання вимог, що висуваються до письмової форми запиту; в) наявність спеціальних нормативно-правових актів; г) чітко встановлені строки здійснення процедурних дій уповноваженим органом (зокрема, 5-денний строк для розгляду запита); д) персональна відповідальність посадової особи, яка уповноважена розглядати запит; е) передбачає можливість подання звернення через представника.

Напрямами подальшого вдосконалення правового регулювання діяльності органів юстиції щодо розгляду інформаційних запитів є систематизація й впорядкування положень наказів Міністерства юстиції України, які містять окремі дублювання та використання єдиної термінології видів і форм звернень.

Осауленко С.В.

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук

ВИДИ ВНУТРІШНЬООРГАНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕДУР В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Місцеве самоврядування відіграє значну роль в системі управлінських публічно-владних відносин. Розвиток та становлення держави значною мірою залежить від рівня керованості справ на її території, від спроможності владних органів відповідально, ефективно управляти всіма справами, сферами життя і діяльності людей (Солоненко О. М. Реалізація функції забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян у системі місцевого самоврядування (організаційно-правові питання) : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.02. — К., 2001. — с. 6). У зв'язку з цим питання удосконалення внутрішньої організації органів місцевого самоврядування набувають особливого значення в період політичних, економічних, соціальних перетворень в країні. Організація діяльності органів місцевого самоврядування охоплює дії щодо формування та функціонування органів місцевого самоврядування, включаючи визначення її організаційної структури; підбір, розстановку, навчання персоналу, матеріально-технічне та інформаційне забезпечення, постановку поточних та перспективних завдань, здійснення повсякденного керівництва та контролю за їх виконанням. Серед форм управління органами місцевого самоврядування особливої уваги заслуговують правові, які передбачають реалізацію управлінських заходів із дотриманням відповідних процедур. Таким чином, внутрішньоорганізаційна діяльність органів місцевого самоврядування включає такі процедури, як контрольні, установчі, процедури проходження служби та нормотворчі процедури.

Контроль є найважливішим вид зворотного зв'язку, завдяки якому суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан справ, про виконання прийнятих рішень. Він використовується для підвищення виконавської дисципліни, оцінки роботи, запобігання небажаних наслідків, оперативного регулювання процесу (Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. Колегія: В.Б. Авер'янов та ін. — К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. — С. 208). Він дозволяє також своєчасно коригувати хід управлінської діяльності і на основі інформації про фактичні ситуації, явища та зміни вживати заходів щодо усунення недоліків у роботі ланок управління і посадових осіб, «відхилень» від заданих цілей. Ефективність контролю забезпечується багатьма факторами, і насамперед його спрямованістю, систематичністю, дієвістю здійснюваних заходів, визначеністю правової бази та порядку здійснення. Контрольні процедури у внутрішньо організаційній діяльності органів місцевого

самоврядування слід визначити як послідовну сукупність дій керівника та відповідних структурних підрозділів із спостереження і перевірки функціонування органу місцевого самоврядування у відповідності з вимогами закону, а також з метою попередження та виправлення можливих помилок і неправомірних дій при його функціонуванні.

Особливу групу внутрішньоорганізаційних адміністративних процедур в органах місцевого самоврядування становлять установчі процедури, під якими слід розуміти діяльність місцевої ради відповідного рівня щодо створення, реорганізації, ліквідації організаційних структур органів місцевого самоврядування. Ці процедури охоплюють процедури щодо створення організаційних структур органу місцевого самоврядування; реорганізації та ліквідації його організаційних структур. Наприклад, 22.11.2011р. № 1537-VI, рішенням Одеської міської ради від «Про ліквідацію комунальних підприємств територіальної громади м. Одеси», розпочата процедура ліквідації комунальних підприємств «Аварійна служба» визначених районів. Ця процедура передбачає участь спеціального суб'єкта – ліквідаційної комісії, яка призначається рішенням міського голови.

Незважаючи на сучасні тенденції в науці адміністративного права до зближення державної служби та служби в органах місцевого самоврядування у межах загального інституту публічної служби, новий Закон України про державну службу 2011 р. не торкається питань служби в органах місцевого самоврядування. Відповідно, така служба розглядається як відносно самостійна форма публічної служби. Адміністративні процедури проходження служби в органах місцевого самоврядування включає наступні різновиди: 1) вступ на службу; 2) перебування на службі; 3) припинення служби в органах місцевого самоврядування.

Остання група внутрішньоорганізаційних процедур – нормотворчі процедури становлять обособлену групу і характеризуються відмінними стадіями. Ці процедури в діяльності органів місцевого самоврядування мають особливе значення, оскільки нормативно-правові акти цих органів спрямовані на забезпечення вирішення важливих поточних завдань громади, конкретизують положення законів та інших нормативно-правових актів, що стосуються діяльності органів місцевого самоврядування. Прийняття нормативних актів органами місцевого самоврядування допомагає врахувати особливості місцевих умов в процесі реалізації приписів законів. Акти органів місцевого самоврядування займають визначене місце в системі нормативно-правових актів і приймаються у формі рішень та розпоряджень.

Правова регламентація правотворчої діяльності органів місцевого самоврядування на сьогоднішній день здійснюється переважно на локальному рівні. Так, правотворчі процедури Одеської міської ради урегульовані Статутом м. Одеси. Проте, питання проходження окремих стадій, наприклад, щодо реєстрації органами юстиції актів, якими встановлюються, змінюються права громадян, визначаються Указом Президента. Зважаючи на роль актів нормативного характеру, що приймаються органами місцевого самоврядування, ця процедура має бути уніфікована, а можливості вчинення процедурних дій посадовими особами під час проходження нормотворчої процедури на свій розсуд, виходячи з практичного досвіду і традицій, що склалися, мають бути зведені до мінімуму (Калиновська Т.О. Щодо правового врегулювання прийняття нормативно-правових актів органами місцевого самоврядування // Часопис Київського університету права. – 2010. – Вип. 3. – С. 126). Вирішення цієї проблеми можливе при прийнятті окремого

закону про муніципальні акти, положення якого були б спрямовані на правове регулювання нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування, відображуючи специфіку цієї діяльності згідно зі статутами.

Стець О.М.

*Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»,
заступник декана з навчально-виховної роботи, кандидат юридичних наук*

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Визначення законодавчого регулювання статусу Національного агентства України з питань державної служби (надалі – Нацдержслужба України) має важливе як теоретичне так і практичне значення у контексті тих кардинальних змін, які відбуваються в системі органів державної виконавчої влади. Безперечним є той факт, що від чіткого й конкретно законодавчо визначеного статусу державного органу залежить ефективність і дієвість його організації й функціонування.

Аналіз чинних законодавчих актів, що регулюють державну службу, дає підстави визначити адміністративно-правовий статус Нацдержслужби України, місце і роль цього органу в системі органів державної влади.

Конституція України безпосередньо не визначає статус Нацдержслужби України, оскільки навіть не передбачає назви такого центрального органу виконавчої влади. Водночас, опосередковано, Конституція України визначає конституційні засади його організації й функціонування. Зокрема, саме вона визначає основні засади організації і діяльності державної служби як безпосередньо, так і через діяльність державних органів.

До того, Конституція України визначає основні повноваження державних органів щодо управління державною службою. Важливим конституційним положенням щодо статусу Нацдержслужби України є п. 12 ст. 92 Конституції України, де встановлено, що «виключно законами України визнаються організація і діяльність державної служби», що визначає тезу, відповідно до якої Нацдержслужба України здійснює управлінську діяльність, яка за своєю суттю є підзаконною і виконавчою, оскільки спрямована на забезпечення виконання тих законодавчих приписів щодо державної служби, яких визначено в законах.

Важливу роль у законодавчому регулюванні правового статусу Нацдержслужби України відіграє чинний Закон України «Про державну службу», прийнятий 16.12.1993 року – перший в Україні закон стосовно державної служби. Цей Закон регулює суспільні відносини, які охоплюють діяльність держави щодо створення правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу, а також визначає загальні засади діяльності органу управління державною службою і правовий статус державних службовців.

Верховною Радою України 17.11.2011 року прийнято новий Закон «Про державну службу» № 4050-VI, який набирає чинності з 1 січня 2013 року, і саме з цього дня діючий

сьогодні закон «Про державну службу» від 16.12.1993 року з численними змінами і доповненнями та рішеннями Конституційного Суду України, втрачає чинність. Новим Законом України «Про державну службу» вже передбачено конкретне коло осіб на яких розповсюджується сфера дії закону, правове регулювання державної служби, класифікація посад державної служби, а також управління державною службою та ін. І як у чинному законі, ст.7 присвячена органу управління у сфері державної служби.

Однак, саме не закон, а підзаконний акт сьогодні встановлює весь спектр повноважень Нацдержслужби України. Президент України приймає відповідні укази, які є джерелами правового регулювання як державної служби, так і її органу управління. Найголовнішим Указом Президента України, що регулює діяльність Нацдержслужби України є Указ Президента України від 18 липня 2011 року №769/2011 «Питання управління державною службою в Україні», яким реорганізовано Головне управління державної служби України і утворено Національне агентство України з питань державної служби та затверджено Положення про Національне агентство України з питань державної служби.

Ще одним джерелом законодавства стосовно Нацдержслужби України є Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 року, який визначає особливості взаємовідносин між Урядом і Нацдержслужбою України, встановлює, що Кабінет Міністрів України спрямовує й координує роботу Нацдержслужби України, а Нацдержслужба України бере участь у розробленні проєктів Державного бюджету України, подає Уряду проєкти нормативно-правових актів з питань державної служби та ін.

Особливе значення для визначення правового статусу Нацдержслужби України має Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 року, який суттєво змінив правовий статус Нацдержслужби України. Відповідно до цього закону встановлено законодавче положення про те, що діяльність центральних органів виконавчої влади, у тому числі й Нацдержслужби, спрямовується й координується через відповідного міністра, що підтверджується тими повноваженнями, якими наділяється міністр щодо спрямування й координації центральними органами виконавчої влади.

Окрім вищезазначених законів, окремі питання діяльності Нацдержслужби України регламентуються: Митним кодексом України; Законом України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 року; Законом України «Про міліцію» від 20.12.1990 року; Законом України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 року; Законом України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» в редакції від 18.06.1999 року та іншими законодавчими актами.

Законодавче регулювання діяльності Нацдержслужби України передбачає низку правових приписів, створюючи тим самим підґрунтя подальшого удосконалення правового регулювання державної служби, але подальший розвиток суспільства та демократичні перетворення в державі зумовлюють необхідність подальшого розвитку та удосконалення такого законодавства.

Розвиток і поглиблення конституційних засад організації всього інституту державної служби в Україні, пов'язаний з подальшим прийняттям законів та інших нормативних актів, які б регулювали весь спектр суспільних відносин та діяльності держави щодо створення організаційних, соціальних, економічних, правових умов реалізації конституційного права громадян на державну службу.

Загуменна Ю.О.

*Харківський національний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри державно-правових дисциплін, кандидат юридичних наук*

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ОХОРОНА ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ»

На сучасному етапі розвитку державності в Україні перед адміністративістами та управліннями постає завдання щодо вирішення актуальних питань теорії адміністративного права та управління, які безпосередньо пов'язані із соціально-економічними перетвореннями в нашій країні. Перед наукою адміністративного права та управління постають завдання щодо удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання, покращення системи управління, оновлення адміністративного законодавства, підвищення ефективності правозастосування, зміцнення законності, правопорядку та дисципліни. Укріплення правопорядку в країні потребує не тільки здійснення теоретичних розробок питань охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а й вирішення практичних проблем охорони прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Це потребує, на нашу думку, передусім з'ясувати зміст поняття «охорона громадського порядку».

В «Юридичній енциклопедії» термін «громадський порядок» – це урегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, поважання честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі (Юридична енциклопедія в 6-ти томах Т. 1., с. 356).

Розрізняють громадський порядок в широкому розумінні як політико-правову категорію, і громадський порядок у вузькому розумінні як предмет конкретної охоронної діяльності (Люшицький М.В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку 1996, с. 38).

Поняття «громадський порядок» трактується по-різному. Під громадським порядком розуміється «неухильне дотримання громадянами правил поведінки в громадських місцях (на вулицях, площах, стадіонах, в парках, гуртожитках, жилих будинках і т.п.), що забезпечує спокійні умови для суспільно-корисної діяльності, побуту та відпочинку людей» (Кодекс України про адміністративні правопорушення).

В. П. Нагребельний визначає громадський порядок як систему суспільних відносин, урегульовану правовими та іншими соціальними нормами, яка забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, повагу до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі (Нагребельний В. П. Громадський порядок / Юрид. енциклопедія Т.1. 1988, с. 639).

Як стан упорядкованості соціальними нормами (нормами права, моралі, корпоративними правами, нормами-звичаями) системи суспільних відносин і їх дотримання розглядає громадський порядок О. Ф. Скакун (Скакун О. Ф. Теорія держави і права 2001, с. 492). А. М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков, розкриваючи зміст поняття громадського порядку, акцентують увагу на тому, що громадський порядок являє собою правильно налагоджений стан усієї сукупності суспільних відносин, урегульованих не тільки правовими, а й всіма іншими соціальними нормами (А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков Загальна теорія держави і права 1999, с. 317).

Так, у дослідженні М.І. Єропкина охорона громадського порядку розглядається як проведення державними органами у тісному зв'язку з громадськістю різноманітних заходів щодо забезпечення недоторканості громадян, захисту їх прав і законних інтересів, громадського добробуту; створення обстановки спокою, нормальних умов для роботи державних, громадських підприємств, установ, організацій (Єропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка 1965, с. 17). Ці заходи включають, по-перше, створення законодавчих та інших нормативних актів, що регулюють питання охорони порядку, правила поведінки людей у громадських місцях; по-друге, діяльність органів суду, прокуратури, внутрішніх справ, юстиції та інших щодо втілення у життя цих актів. Слід зазначити, що функція охорони громадського порядку, відображаючи сутність одного з основних напрямів діяльності держави, тою або іншою мірою сприяє практичному здійсненню інших важливих завдань державного будівництва.

Найбільш змістовне поняття охорони громадського порядку дав А.М. Подоляка. Під охороною громадського порядку слід розуміти зумовлений закономірностями розвитку суспільства та здійснюваний правоохоронними органами та іншими державними органами й громадськими організаціями за активною участю громадян комплекс заходів, спрямованих на забезпечення дотримання правил, які регулюють стосунки між людьми у сфері суспільного, політичного, приватного життя та побуту, профілактику і припинення правопорушень, притягнення до відповідальності винних у порушенні встановлених законом правил, захист прав і свобод людини і громадянина, інтересів держави і суспільства від злочинних та інших антигромадських посягань (Подоляка А.М. Правове регулювання охорони громадського порядку 2008, с. 22).

Таким чином, слід зазначити, що охорона громадського порядку полягає не тільки у припиненні порушень та притягненні до відповідальності винних, і головним чином – не в цьому. Охорона громадського порядку призначена передусім забезпечити попередження порушень, створення обстановки, в якій діями або бездіяльністю окремих осіб не створювалися б перешкоди для здійснення громадянами своїх суб'єктивних прав, для виконання ними обов'язків, що встановлені у законі, для задоволення їх інтересів, потреб; забезпечити необхідні умови для спокійної праці та відпочинку громадян. При цьому результати діяльності державних органів, що охороняють порядок, оцінюються не тільки за показниками виявлених правопорушень, але й за успіхами їх профілактичних заходів, за результативністю їх зусиль у попередженні порушень порядку.

Мацелик Т.О.

*Національний університет державної податкової служби України,
завідувач кафедрою господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент*

ФУНКЦІЇ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Публічне управління є ключовою категорією адміністративно-правового регулювання сучасної держави та основою діяльності органів публічної влади. За допомогою

публічного управління здійснюється вплив на всі сфери суспільного розвитку, втілюється державна політика розвитку країни.

Характеризуючи публічне управління як сферу діяльності суб'єктів адміністративного права слід звернути увагу на об'єднання громадян як ключових суб'єктів громадянського суспільства на яких покладаються суттєві функції у сфері публічного управління.

Визначення поняття «громадська організація» (як синоніми у вітчизняному науковому та суспільно-політичному дискурсі застосовуються також словосполучення «неурядова організація» (НУО), «неприбуткова організація» (НПО), «недержавна організація» (НДО), «організація третього сектору») у правовому сенсі сформульоване у ст. 3 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. № 2460-XII: «Громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів».

Громадські організації охоплюють всі сфери суспільного життя і є своєрідним регулятором свободи людини.

Осмилення загальних функцій громадських організацій дасть можливість оцінити їх роль у сфері публічного управління. Слід зазначити, що на відміну від інших органів публічної влади громадські організації діють окремо, вони не структуровані по вертикалі, але створюють мережу інтересів, які об'єднують громадян у певну спільність забезпечуючи самовиявлення та реалізацію потреб і інтересів індивідів через систему відносин.

Зареєстровані об'єднання громадян мають право: представляти і захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у державних та громадських організаціях; брати участь у політичній діяльності, проводити масові заходи (збори, мітинги, демонстрації тощо); отримувати від органів державної влади і управління та органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань; вносити пропозиції до органів влади і управління та інші.

Законодавчо також визначаються різні гарантії діяльності громадських організацій та їх можливості впливати на органи влади і в інших законодавчих актах, наприклад, Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»

Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства передбачає наступні форми участі у публічному управлінні: участь у розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, інтересів широких верств населення, прав і свобод людини та громадянина; здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади щодо розв'язання проблем, що мають важливе суспільне значення, у формі громадського моніторингу підготовки та виконання рішень, експертизи їх ефективності, подання органам виконавчої влади експертних пропозицій; (Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства схвалена Р О З П О Р Я Д Ж Е Н Н Я КМУ від 21 листопада 2007 р. N 1035-р <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1035-2007-p>) утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів,

рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики; співпраця органів виконавчої влади з інститутами з підготовки та перепідготовки кадрів, спільного навчання державних службовців та представників інститутів навиків ефективної взаємодії, ознайомлення широких верств населення з формами його участі у формуванні та реалізації державної політики; виконання спільних проєктів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного і соціального спрямування.

Такі широкі повноваження громадським організаціям дали змогу істотно впливати на прийняття важливих державних рішень, однак розпорошеність правових норм, які регламентують діяльність громадських організацій, не сприяє належній реалізації ними своїх функцій.

Разом з тим результати соціологічних опитувань свідчать, що в Україні лише 5% тих, хто бере участь у діяльності громадських організацій. Водночас 48% населення України вважають, що в Україні потрібні громадські організації і 44% населення громадським організаціям довіряють. Знають про існування таких організацій за місцем свого проживання лише 28% (Загальнонаціональне опитування населення України було проведене Фондом «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва спільно з фірмою «Ukrainian sociology service» з 18 по 27 вересня 2011 р. <http://dif.org.ua/ua/press/dkvwkepgvwep>).

Серед різних форм діяльності громадських організацій населення найбільш важливими вважає ті, які пов'язані з контролем за діяльністю влади (42%), допомогою людям у обстоюванні ними своїх прав (39%), допомогою соціально уразливим соціальним групам (37%), спільним виробленням з владою державних рішень (25%), захистом довкілля (23%).

Це свідчить про те, що більш ефективному використанню конструктивного потенціалу громадських організацій перешкоджає в першу чергу пасивність та байдужість громадян, недостатнє усвідомлення ними можливості та необхідності використання організацій громадянського суспільства для захисту власних інтересів. На другий рівень необхідно визначити проблему систематизації законодавства у сфері діяльності громадських організацій та приведення його у відповідність вимогам сучасного громадянського суспільства.

Сопілко І.М.

Національний авіаційний університет,

директор Юридичного інституту, кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН ЩОДО ОБМІНУ ІНФОРМАЦІЄЮ МІЖ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Особливого правового регулювання набувають відносини щодо отримання ОДВ інформації від іншого ОДВ. Такі відносини, як правило, регулюються на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Тому більш детально розглянемо рівні правового регулювання відносин щодо обміну ОДВ інформацією між собою.

При формуванні організаційно-правових основ отримання ОДВ інформації визначальними є положення законів. Однак подекуди на рівні підзаконної нормотворчої діяльності можуть створюватися норми, які не відповідають положенням закону. Тому важливо, щоб закріплення таких норм у підзаконних нормативно-правових актах відбувалося виключно у межах і на виконання положень, закріплених у законах. Тому загальний принцип адміністративного права щодо недопущення розширення закріплених у законах повноважень ОДВ на рівні підзаконних нормативно-правових актів розглянемо більш детально для врегулювання саме інформаційних відносин з приводу отримання ОДВ інформації.

Підзаконні нормативно-правові акти умовно поділяємо на три види: надвідомчі; міжвідомчі; відомчі.

Надвідомчі підзаконні нормативно-правові акти стосуються закріплення організаційно-правових основ отримання ОДВ інформації вищим по ієрархії органом державної влади. Наприклад, для центральних органів виконавчої влади такі умови отримання інформації можуть закріплюватися Кабінетом Міністрів України, Президентом України, Радою національної безпеки і оборони України тощо. Прикладом регулювання відносин щодо отримання ОДВ інформації на цьому рівні є створення систем накопичення та обміну інформацією між центральними органами виконавчої влади з метою підвищення оперативності реагування на вчинені правопорушення та їх виявлення шляхом удосконалення технічних засобів контролю за ситуацією в громадських місцях (Комплексна програма профілактики правопорушень на 2007-2009 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. № 1767).

Міжвідомчі нормативно-правові акти регламентують взаємне погодження органами державної влади умов, обсягу та підстав отримання інформації. Прикладами таких нормативно-правових актів є Порядок обміну інформацією щодо обігу, обліку та погашення податкових векселів для забезпечення звірки (Про затвердження Порядку обміну інформацією щодо обігу, обліку та погашення податкових векселів для забезпечення звірки: Наказ Державної митної служби України і Державної податкової адміністрації України від 08.07.2004 N 494/383), Положення про інтегровану міжвідомчу інформаційно-телекомунікаційну систему щодо контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон (Положення про інтегровану міжвідомчу інформаційно-телекомунікаційну систему щодо контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон: Наказ Адміністрації Держприкордонслужби України, Держмитслужби України, ДПА України, МВС України, МЗС України, Мінпраці та соціальної політики України, СБ України, Служби зовнішньої розвідки України від 3 квітня 2008 року № 284/287/214/150/64/175/266/75) та інші. Закріплення порядку обміну інформацією між ОДВ на міжвідомчому рівні є найбільш прийнятним, оскільки детально регламентується спільна погоджена процедура дій з тією або іншою інформацією.

Відомче регулювання відносин щодо отримання ОДВ інформації може стосуватися переважно використання власних інформаційних масивів конкретного ОДВ або ж порядку дій співробітників щодо отримання інформації від сторонніх осіб. Прикладом такого нормативно-правового акта є Інструкція про порядок проведення ревізій та перевірок по коштах Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності

(Інструкція про порядок проведення ревізій та перевірок по коштах Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності: Постанова правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 19 вересня 2001 р. № 38).

Аналіз нормативно-правових актів, що визначають основи діяльності ОДВ, дає підстави визначити два критерії подальшого закріплення в законодавстві визначених принципів регулювання відносин з приводу отримання ОДВ інформації: вид отримуваної інформації і характер відносин, що потребують врегулювання.

Залежно від виду отримуваної інформації визначаємо необхідність закріплення правових основ для отримання ОДВ інформації: від громадян – від недержавних юридичних осіб, зокрема господарюючих суб'єктів;

- з використанням інформаційних ресурсів інших ОДВ;
- з інформаційних баз даних спільного користування.

При правовому регулюванні отримання ОДВ інформації від громадян і недержавних юридичних осіб варто враховувати те, що обсяг і строки отримання інформації залежить не тільки від режиму доступу до інформації, а й від правового статусу ОДВ, який запитує відомості. Можуть виникати різні правовідносини: запит ОДВ на отримання конфіденційної інформації про особу для формування реєстру списку виборців і отримання цієї ж інформації для цілей кримінального процесу; запит на отримання комерційної або банківської таємниці тощо.

У залежності від відносин, що потребують правового регулювання, виділяємо наступні шляхи закріплення у законодавстві України запропонованих принципів регулювання суспільних відносин щодо отримання ОДВ інформації:

- визначення переліку категорій інформації, отримання якої може сприяти своєчасному виконанню завдань ОДВ;
- нормативне закріплення порядку отримання ОДВ інформації на інформаційний запит;
- закріплення адміністративної, кримінальної відповідальності за порушення права ОДВ на отримання інформації;
- закріплення процедур обміну інформацією між ОДВ, зокрема такої, що міститься в централізованих банках даних тощо.

Трофімов С.А.

*Кримський юридичний інститут Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доцент кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін, кандидат юридичних наук,
Заслужений юрист Автономної Республіки Крим*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Правовий режим виступає специфічним порядком діяльності уповноважених суб'єктів в різних сферах. Він встановлюється на законодавчому й підзаконному рівнях

з метою запровадження додаткових заходів задля підтримання належного рівня суспільного й державного стану. Такі режими спеціально призначені для відвернення можливих негативних наслідків та якомога швидшій нормалізації суспільних відносин.

Окремими проблемами розвитку та вирішення кризових ситуацій у своїх наукових дослідженнях займалися О.М.Бандурка, В.В.Белєвцева, Р.А.Калужний, С.В.Ківалов, А.Т.Комзюк, В.В.Конопльов, С.О.Кузнichenko, В.А.Ліпкан, С.С.Маїлян, В.В.Майоров, В.Я.Настюк, В.Б.Рушайло, Х.П.Ярмак та багато інших вітчизняних та іноземних науковців, але їй досі існують теоретико-правові проблеми застосування умов введення правового режиму надзвичайного стану.

У вітчизняному законодавстві вказаний режим врегульований недостатньо чітко, що у випадку необхідності його введення безумовно потягне за собою багато неоднозначних за своїм вирішенням ситуацій. Візьмемо за приклад ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000р. № 1550-III, в якій однією з умов введення режиму надзвичайного стану є здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення. В такій конструкції умови введення надзвичайного стану викликає питання дві якісні ознаки – масовість терористичного акту, а також особлива важливість об'єктів життєзабезпечення. Розглянемо названі ознаки.

Тлумачні словники надають приблизно однакове розшифрування змісту слова «масовий» – такий, що здійснюється великою кількістю людей або поширюється на багатьох (на безліч). В свою чергу безліч має семантику – невизначена велика кількість чогонебудь). З цього можна зробити висновок про неможливість однозначного виділення тієї межі, за якої терористичний акт набуває ознаки масовості.

Слід зазначити також, що чіткого переліку особливо важливих об'єктів життєзабезпечення у вітчизняному законодавстві не встановлено. Умовний перелік теоретично можна визначити користуючись кількома нормативними актами, зокрема, Наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про організацію службової діяльності цивільної охорони Державної служби охорони при МВС України» від 25.11.2003р. № 1430 та Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику від провадження господарської діяльності для безпеки життя і здоров'я населення, навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю)» від 28.05.2008р. № 493.

Зазначимо, що у вітчизняному законодавстві ці акти входять до вичерпного переліку тих, що дають можливість розмірковувати над позицією законодавця щодо ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000р. № 1550-III. Але, проаналізувавши їх, ми дійшли висновку про відсутність переліку об'єктів, який включав би у назві словосполучення «особливо важливі об'єкти життєзабезпечення». У нормативній базі можна зустріти словосполучення «об'єкти інфраструктури життєзабезпечення населення та населених пунктів» та «об'єкти життєзабезпечення населених пунктів». Отже, застосувати на практиці таку умову введення режиму надзвичайного стану, як здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення неможливо, з огляду на відсутність переліку таких об'єктів.

Нагадаємо, що необхідною теоретичною вимогою до законодавчої техніки є чіткість та ясність норм права, недопустимість неоднозначного розуміння змісту норми. Отже, виходячи з вищевикладеного, є потреба внесення змін до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000р. № 1550-III, з огляду на необхідність тлумачення змісту положення щодо умови введення режиму надзвичайного стану у випадку здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення.

На нашу думку існують принаймні два варіанти зміни тексту зазначеного Закону, які дозволять чітко визначитися з можливістю та необхідністю введення такого режиму, а саме:

1. В кінці тексту ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000р. № 1550-III навести примітку, де зазначити, які саме терористичні акти можна вважати масовими (приміром, за кількістю суб'єктів терористичної діяльності чи потенціальних жертв від даного акту), а також перелік особливо важливих об'єктів життєзабезпечення.

2. Виключити слова «масових» та «особливо важливих» із конструкції п.2 ч.2 ст.4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000р. № 1550-III, виклавши її в такій редакції: «здійснення терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням об'єктів життєзабезпечення».

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що такі зміни, на нашу думку, дозволять усунути ряд проблемних питань у порядку введення правового режиму надзвичайного стану в Україні, оскільки існування в законодавстві двозначних термінів або відсутність певної нормативної бази створюють додаткові труднощі на шляху суб'єктів антитерористичної діяльності, які під час кризових ситуацій повинні будуть вирішувати окрім поставленої задачі ще ряд складних питань теоретико-правового спрямування, що безумовно позначиться на рівні якості та ефективності здійснення антитерористичних заходів.

Червякова О.Б.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», доцент
кафедри адміністративного права, кандидат юридичних наук, доцент*

ІНФОРМАЦІЙНІ РЕСУРСИ : ЗМІСТ ТА ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Розвиток інформаційного суспільства в Україні актуалізує потребу у забезпеченні права кожного на створення й накопичення інформації про знання, вільний доступ, користування й обмін нею шляхом цілеспрямованого структурування, перетворення, групування, моделювання, зберігання та використання інформації за її джерелами й користувачами (власниками) у інформаційні ресурси. Створення можливостей для вільного доступу до інформаційних ресурсів є однією із гарантій права на інформацію (ст.6 Закону «Про інформацію»).

Широко використовуючи термін «інформаційний ресурс» (наприклад, у ст.3, 6 Закону «Про інформацію» – національний інформаційний ресурс, інформаційні ресурси), законодавець не дає його повного та всебічного визначення. Так, відповідно до ст. 1 Закону «Про Національну програму інформатизації», інформаційний ресурс – це сукупність документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, банках даних тощо). Проте таке його трактування не враховує загальних ознак інформації, як будь-яких відомостей або даних, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені у електронному вигляді (ст.1 Закону «Про інформацію»). Адже саме впорядкована відповідним чином інформація у своїй сукупності утворює інформаційні ресурси.

За змістом (функціональною спрямованістю) інформація поділяється на інформацію про фізичну особу, довідково-енциклопедичного характеру, про стан довкілля (екологічна інформація), про товар (роботу, послугу); науково-технічну, податкову, правову, статистичну, соціологічну та інші види інформації (ст.10 Закону «Про інформацію»). Вочевидь, що впорядкована та змодельована певним чином зазначена інформація складає різновиди інформаційних ресурсів. Між тим, маємо легальне визначення лише інформаційних ресурсів науково-технічної інформації, як систематизованого зібрання науково-технічної літератури і документації (книги, брошури, періодичні видання, патентна та нормативно-технічна документація тощо), зафіксованого на паперових чи інших носіях (ст.1 Закону «Про науково-технічну інформацію»).

Інформаційні ресурси складаються з інформаційних систем (організовано впорядкованої сукупності інформації, що міститься в базах даних та забезпечуючих її обробку інформаційних технологій та технічних засобів), які обертаються у вигляді інформаційних потоків як національного, так і іноземного походження в інформаційному просторі України. Відсутність закону, який би комплексно охоплював регулювання усіх видів інформаційних ресурсів, які використовуються у нормотворчій та правозастосовній діяльності, негативно відбивається на формуванні інформаційного суспільства в Україні, оскільки унеможливорює порівняння найбільш відкритих та найбільш закритих інформаційних систем. Між тим, в якості таких критеріїв можуть бути використані: наявність даних та спосіб доступу до інформації, її повнота, доступність та достовірність, частота оновлення тощо.

За формою власності інформаційні ресурси поділяються на такі, що становлять державну власність, власність АРК, спільну власність (держави та комерційних центрів, фірм, організацій), муніципальну, приватну та колективну власність. Метою формування та використання державних інформаційних ресурсів, які мають виключно публічний характер, є забезпечення максимально повного й відкритого надання інформації з цих ресурсів користувачам, і перш за все, громадянам для реалізації їх конституційного права на пошук та отримання інформації. Підстави для обмеження доступу до таких ресурсів визначаються виключно законами (наприклад, ст.21 Закону «Про інформацію», ст.6 Закону «Про доступ до публічної інформації»), серед яких – службова інформація (ст.9 Закону «Про доступ до публічної інформації»). На жаль, положення цих статей у загальному вигляді формують єдині підстави для обмеження доступу до усіх видів інформаційних ресурсів з огляду на наявність конфіденційної, таємної та службової інформації. Між тим, вочевидь кожний вид інформації з обмеженим досту-

пом по-різному впливає на доступність інформаційних ресурсів, створюючи особливий правовий режим їх обігу. Відсутність чітких обмежувальних бар'єрів доступу до службової інформації створює правову невизначеність у цій сфері і призводить до порушення прав громадян на доступ до інформаційних ресурсів через необґрунтоване присвоєння їм грифу ДСК. Тож нагальною є потреба у встановленні необхідного балансу інтересів учасників інформаційних відносин, виходячи з того, що у справжньому громадянському суспільстві статус пріоритетного (первинного) об'єкта інформування, отримувача інформації повинні мати саме громадяни (Речицький В. Відкритість інформації як універсальна вимога // Свобода інформації та право на приватність в Україні. – Т. 1 : Доступ до інформації : hic et nunc! – Харків, 2004. – С.9-21). В іншому випадку право на доступ до інформаційних ресурсів перетворюється на фрагментарне та безсистемне регулювання методом «випускання пари».

Шоптенко С.С.

Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ, викладач кафедри юридичних дисциплін, кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Конституція України проголошує, що життя і здоров'я людини визнаються найвищою цінністю. Неабиякий вплив на життєдіяльність населення має стан навколишнього природного середовища. Саме тому охорона екологічних прав громадян, як невід'ємних прав людини, завжди була і залишається одним з основних завдань держави. Аналізуючи сучасний стан адміністративно-правової охорони екологічних прав громадян, необхідно відмітити, що органами державної влади та їх посадовими особами проводиться належна робота щодо збереження належного стану навколишнього природного середовища, надання права користування природними ресурсами, висвітлення всіх аспектів природоохоронної політики та стану навколишнього природного середовища, тощо. Однак існує ще ряд питань, що потребують вдосконалення.

Так, на сьогоднішній день потребує переосмислення система збору та обробки інформації з питань охорони навколишнього середовища. Національна система екологічного моніторингу функціонує у взаємодії з системою міжнародного екологічного моніторингу, який створює Глобальну систему моніторингу навколишнього середовища (ГСМНС). Основною метою ГСМНС є збір та надання державним і міждержавним органам інформації, необхідної для забезпечення поточного і майбутнього захисту здоров'я, благополуччя, безпеки і свободи людей та раціонального управління навколишнім середовищем і її ресурсами (Ю.А. Израэль, Н.К. Гасилова, Ф.Я. Ровинский, Л.М. Филиппова. Осуществление в СССР системы мониторинга загрязнения природной среды. – Л., 1978. – С.93.).

Ряд важливих міжнародних угод, учасницею яких є Україна, передбачають порядок здійснення екологічного моніторингу. У 1992 році 155 країн, у тому числі Україна,

підписали Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату (ратифікована Законом України від 29 жовтня 1996 року). Головною метою конвенції є розроблення стратегії захисту та збереження кліматичної системи, досягнення стабілізації концентрації парникових газів в атмосфері на такому рівні, який би не справляв небезпечного антропогенного впливу на клімат.

Для реалізації міжнародно-правових вимог по розвитку та здійсненню екологічного моніторингу в Україні приймаються відповідні національні програми. Прикладом цього служить затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. Кліматична програма України, яка передбачає моніторинг клімату України, та заходи і роботи з моніторингу клімату.

Однак необхідно зазначити, що на сьогоднішній день в Україні відсутні нормативно-правові акти, які б визначали порядок проведення моніторингу в окремих сферах реалізації громадянами їх екологічних прав, особливо права на безпечне навколишнє природне середовище. Зокрема чинним законодавством не визначено порядок формування інформаційної бази про стан озонного шару (у міжнародному праві дане питання регулюється Віденською Конвенцією про охорону озонного шару від 22 березня 1985 р.).

Таким чином, враховуючи міжнародний досвід, доцільно було б внести зміни до чинного законодавства в частині визначення порядку здійснення екологічного моніторингу в конкретних сферах природокористування.

Наступним заходом, що потребує вдосконалення є екологічний аудит. З прийняттям 24 червня 2004 року Закону України «Про екологічний аудит» було відкрито нову сторінку в сфері сприяння реалізації громадянами права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище. Даним нормативно-правовим актом було визначено основні засади еколого-аудиторської діяльності, статус її суб'єктів, випадки обов'язкового його проведення та деякі інші аспекти в даній сфері. Однак багато важливих питань проведення екологічного аудиту на сьогоднішній день не врегульовані національним законодавством. Практично відсутнє будь-яке методичне забезпечення проведення аудиту. Саме тому, з метою усунення прогалин у законодавстві доцільно було б звернутися за досвідом промислово розвинутих країн.

Наприклад, в США в 1984 році Національним Агентством з охорони навколишнього середовища було розроблено концепцію екологічного аудиту для федеральних агенств, а також започатковано директиви екологічної політики, які рекомендували, враховуючи нормативні вимоги, ідентифікувати (виділяти) фактичні та потенційні проблеми охорони довкілля.

Крім того, необхідно зазначити, що якщо в Україні екологічний аудит, як захід адміністративно-правової охорони права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, обов'язково проводиться лише у визначених випадках (згідно Закону України «Про екологічний аудит»), то в інших державах усі підприємства зобов'язані його проходити.

Таким чином, доцільно було б внести зміни до національного законодавства у частині встановлення обов'язковості для всіх підприємств проходити екологічний аудит.

Крім того, доцільно було б на національному рівні розробити методичні рекомендації щодо проведення екологічного аудиту взагалі та окремих його видів.

Подібна ситуація склалася в Україні з екологічною експертизою. Чинним Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 26) передбачено, що проведення екологічної експертизи є обов'язковим у процесі законотворчої, інвестиційної, управлінської, господарської та іншої діяльності, що впливає на стан навколишнього природного середовища. Однак критеріїв віднесення тієї чи іншої діяльності до такої, що впливає на стан довкілля в даному законі не передбачено.

У законодавстві ж США ще в 1970 році було закріплено положення про обов'язковість державної екологічної експертизи всіх напрямів господарської діяльності.

Таким чином, необхідно відмітити, що чинне законодавство України в сфері адміністративно-правової охорони екологічних прав практично повністю відповідає міжнародним нормам, що регулюють вказані питання. Однак на сьогоднішній день, у порівнянні з правовою базою інших держав, існує ряд недоліків з вищезазначених питань. Так, необхідно внести зміни до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» в частині встановлення суб'єктів адміністративно-правової охорони екологічних прав, їх компетенції, запровадження загальнообов'язкового проведення екологічного аудиту та екологічної експертизи, покращення системи екологічного моніторингу.

Панфілов О.Є.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент адміністративного і фінансового права*

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Одним із напрямків державної антикорупційної політики держави повинно стати здійснення адекватного контролю за майновим станом та доходами осіб, уповноважених на виконання державних функцій. Такий контроль має завадити цим особам одержувати незаконну вигоду, використовуючи своє службове (посадове) становище.

Ст. 13 Закону «Про державну службу» (Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490), ст. 13 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» (Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175), ст. 25 Закону «Про статус народного депутата України» (Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17), ст. 12 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» (Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44 – Ст. 1764) та іншими законодавчими актами передбачено обов'язок декларування майнового стану і доходів державних службов-

ців та посадових осіб органів місцевого самоврядування. Невиконання цього обов'язку є правопорушенням і повинно спричиняти передбачену законодавством відповідальність. Як вірно відзначив М.І. Мельник, відповідальність за таке правопорушення, яке за своїм характером також є корупційними, виступає запобіжним заходом щодо більш небезпечних корупційних правопорушень, перш за все злочинів, оскільки створює несприятливі умови для вчинення останніх або полегшує їх виявлення та припинення (Науково-практичний коментар Закону України «Про боротьбу з корупцією» / За ред. М.І. Мельника. – К.: Атіка, 2003. – С. 4).

Відповідальність за порушення вимог фінансового контролю передбачена ст. 172⁶ Кодексу України про адміністративні правопорушення (Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122) (далі – КУпАП).

З метою вирішення теоретичних та практичних проблем адміністративної відповідальності за це правопорушення доцільним є аналіз його складу.

Безпосередній об'єкт даного правопорушення становлять відносини з приводу здійснення фінансового контролю за майновим станом та доходами, а також фінансовими операціями осіб, уповноважених здійснювати владні повноваження.

Склад правопорушення, передбаченого ст. 172⁶ КУпАП, є формальним та не потребує настання шкідливих наслідків. Таким чином, об'єктивна сторона характеризується наявністю лише діяння, яке може полягати як в бездіяльності, так і в дії:

1) неподанні або несвоєчасному поданні декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»;

2) неповідомленні або несвоєчасному повідомленні про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента.

Законом «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлено, що особи, уповноважені на виконання функцій держави, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, наведеною в додатку до цього Закону. Якщо ці особи не мали можливості подати таку декларацію у встановлений термін через перебування у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами або для догляду за дитиною, через тимчасову непрацездатність, перебування за межами України, під вартою, подають таку декларацію за звітний рік до 31 грудня. Особи, які не подали декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік із зазначених причин і звільняються з цього місця роботи, зобов'язані подати таку декларацію до розірвання трудового договору.

Закон «Про статус народного депутата України» передбачає інший термін подання декларації – не пізніше 1 травня року, наступного за звітним фінансовим роком.

Слід звернути увагу на те, що ефективність розглянутих правових норм в напрямку запобігання, виявлення та припинення корупційних проявів залишається низькою, оскільки ні Закон «Про державну службу», ні Закон «Про засади запобігання та протидії корупції» не передбачає процедури перевірки відомостей, зазначених у декларації, що подається державними службовцями. Так само ст. 172⁶ КУпАП не передбачає від-

повідальності за декларування неправдивих відомостей. Таким чином, у випадку виявлення даних, що не відповідають дійсності, у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, поданій державним службовцем, він буде нести лише дисциплінарну відповідальність згідно з п. 7 ч. 1 ст. 30 Закону «Про державну службу» у вигляді звільнення з державної служби. Аналогічні норми містяться в ст. 20 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» щодо посадових осіб місцевого самоврядування, в ст. 54 Закону «Про судоустрій і статус суддів» щодо суддів. Ряд інших спеціальних законодавчих актів, наприклад, Закон «Про статус народного депутата України», взагалі не передбачають відповідальності за декларування неправдивих відомостей. Тому видається, що диспозицію ч. 1 ст. 172⁶ КУпАП слід доповнити словами: «а також подання такої декларації, що містить неправдиві відомості».

Згідно зі ст. 12 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» у разі відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента особа, уповноважена на виконання функцій держави, зобов'язана в десятиденний строк письмово повідомити про це орган державної податкової служби за місцем проживання із зазначенням номера рахунка і місцезнаходження банку-нерезидента. Порушення цієї вимоги карається згідно з ч. 2 ст. 172⁶ КУпАП.

З суб'єктивної сторони правопорушення, що розглядається, характеризується умислом з суб'єктивної сторони.

Суб'єкт даних правопорушень чітко визначений приміткою до ст. 172⁶ КУпАП. Це особи, зазначені в п. 1 та пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», тобто особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та посадові особи юридичних осіб публічного права, які хоч і не названі серед осіб, уповноважених на виконання функцій держави, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету.

У підсумку слід відзначити, що як впливає із аналізу ст. 172⁶ КУпАП, ця норма на сьогоднішній день є недосконалою, оскільки не охоплює усі можливі випадки порушення вимог фінансового контролю. Внесення запропонованих змін до ч. 1 ст. 172⁶ КУпАП матиме своїм результатом підвищення відповідальності суб'єктів корупційних діянь за достовірність даних, що ними декларуються, і в кінцевому наслідку – підвищення ефективності заходів щодо подолання корупції в Україні.

Харенко О.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент адміністративного і фінансового права*

КОНТРОЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Питання щодо важливості контролю в становленні та розвитку держави було поставлено ще в роботах Дж. Локка та Ш. Монтеск'є в межах класичної теорії поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. На сьогоднішній день це питання актуальне з точ-

ки зору налагодження ефективної діяльності контрольно-наглядових органів держави в частині забезпечення прав і свобод людини і громадянина, гарантування статусу людини як найвищої соціальної цінності чиї законні інтереси і потреби визначають зміст і спрямованість діяльності держави (Лукаш О.Л. Принцип законності та його значення для конституційного розвитку України // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: Матеріали VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції (26-27 квітня 2007р.). – Острог, 2007. – с. 25-27.).

Більшість дослідників погодилися із теоретичним виділенням наступних правових форм діяльності держави в особі відповідних органів державної влади, а це: правотворча, правозастосовна та контрольна. Деякі дослідники, зокрема В.О. Серьогін та О.Н. Ярмиш додатково визначають також установчу та інтерпретаційну (Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні/ Журавський В.С., Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. – К.: ІнЮре, – 2004. – 672с.). Але важливим є те, що більшість з дослідників (наприклад, Ю. Шемшученко, В. Тацій та інші) погоджуються із необхідністю виділення як самостійного елементу в системі поділу державної влади контрольної влади, пояснюючи це тим, що контрольна діяльність складає зміст функціонування цілого ряду органів державної влади (Бистрик Г.М. Контрольно-наглядова діяльність як форма правової діяльності органів державної влади // Держава і право: юридичні науки. – 2009. – Вип. 46. – с. 115-123).

Слід звернути увагу, що питання визначення понять «контроль» та «нагляд» вирішувалось в наукових працях Д. Бахраха, Ю. Битяка, В. Гарашука, І. Голосніченка, С. Гончарука, В. Горшенєвої, С. Ківалова, В. Колпакова, М. Студенікіної, Ю. Шемшученка та багатьох інших.

Перед науковцями постало питання щодо змістовного навантаження поняття «контроль», а також співвідношення його із поняттям «нагляд». Не дивлячись на диференціацію понять через їх етимологічне походження, слід зазначити, що здебільшого для визначення одного застосовують інше, наприклад, в словниках «нагляд» визначається як «дія за ким-, чим-небудь для контролю, забезпечення порядку», а «контроль» – «це перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось» (Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. – М.: ИТИ «Технологии». – 2003. – 944с.). Отже, здебільшого автори ототожнюють ці поняття, хоча така позиція є дискусійною, адже деякі вчені (С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова та інші) схильні відрізняти «контроль» та «нагляд», обґрунтовуючи це рядом змістовних ознак.

Серед визначень «контролю» варто навести думку В. Сиренка, який визначав контроль як цілеспрямовану систему всіх соціальних регуляторів (державних і суспільних інститутів, права, моралі тощо) (Сиренко В. Ф. Интересы в системе основных институтов советского государственного управления / Сиренко В. Ф.; отв. ред. Н. И. Козюбра. – К.: Наукова думка, 1982. – 214 с.). М. Студенікіна розуміє контроль як спостереження за відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта приписам, отриманим від державних органів або посадових осіб (Советское административное право: Учебник / Под ред. В.И. Поповой, М.С. Студеникиной. – М.: Юрид. лит., 1982. – 286 с.). С. Ківалов та Л. Біла-Тіунова визначають контроль як основний спосіб забезпечення законності, змістом якого є спостереження за підконтрольним суб'єктом, аналіз зібраної ін-

формації, прийняття заходів запобігання порушень законності та ін. (Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – 5-е вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – 400 с.).

Серед інших контрольною діяльністю була наділена також і Державна реєстраційна служба України, не дивлячись на її основне функціональне призначення – надання адміністративних послуг.

Указом Президента України «Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України» № 401/2011 від 6 квітня 2011 року Служба наділяється наступними повноваженням щодо здійснення контролю: контролює діяльність у сфері державної реєстрації актів цивільного стану; здійснює контроль за діяльністю у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; здійснює контроль за додержанням політичною партією вимог Конституції та законів України, а також статуту політичної партії, вживає визначені законом заходи у разі порушення політичними партіями Конституції та законів України, звертається до суду з поданням про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії або про заборону політичної партії та ін.; здійснює відповідно до законодавства державний контроль за виконанням виконавчими органами сільських, селищних, міських рад делегованих повноважень з питань легалізації місцевих громадських організацій тощо; контролює діяльність структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту України, що забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру; здійснює у межах повноважень разом з відповідними центральними органами виконавчої влади контроль за використанням державних коштів, передбачених для реалізації проєктів, виконання програм, у тому числі міжнародних; забезпечує у межах повноважень реалізацію державної політики стосовно державної таємниці, контроль за її збереженням в апараті Укрдержреєстру та інші.

Пономарьов С.П.

Харківський національний університет внутрішніх справ, здобувач

НАПРЯМКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Проблема національної безпеки України має кардинально важливе значення в контексті загального розвитку країни та її інтеграції до євроатлантичних структур і у світове співтовариство. Фактичне геополітичне становище держави дозволяє констатувати про неадекватність реального і бажаного стану України у світі, відсутність дієвих стратегій, які б спрямували країну до стабільності та процвітання. Це зумовлює зосередження пильної уваги до проблем забезпечення національної безпеки держави, яка поєднує питання розвитку окремих складових системи національної безпеки з необхідністю забезпечення життєво важливих національних інтересів.

Служба безпеки України – державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України. Служба безпеки України підпорядкована Президенту України і підконтрольна Верховній Раді України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» до основних завдань СБ України належать захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Таким чином, можна виділити два основні напрямки діяльності Служби безпеки України: 1) діяльність, метою якої є захищеність людини, суспільства і держави від зовнішніх загроз та 2) діяльність, метою якої є захищеність людини, суспільства і держави від внутрішніх загроз.

Основними функціями СБ України із забезпечення національної безпеки України згідно з чинним законодавством є: забезпечення внутрішньої і зовнішньої безпеки держави; забезпечення інформаційної безпеки; здійснення розвідувальної та контррозвідувальної діяльності; боротьба зі злочинами, розслідування яких віднесено до компетенції СБ України; боротьба із розвідувально-підривною діяльністю іноземних держав; забезпечення державної таємниці; забезпечення особистої безпеки; забезпечення режиму воєнного та надзвичайного станів; захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України; захист законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб; боротьба зі злочинами проти миру і безпеки людства; боротьба з нелегальною міграцією; боротьба з тероризмом; боротьба з корупцією і організованою злочинністю; боротьба з іншими протиправними діями, що безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Служба безпеки України як державний правоохоронний орган спеціального призначення забезпечує національну (державну) безпеку України у певних напрямках. У науковій літературі такі напрямки класифікуються, як правило, залежно від методів та засобів, які застосовуються під час оперативно-розшукової діяльності, та мети їх застосування. Так, Ю. П. Битяк до таких напрямків відносить: 1) контррозвідувальну діяльність, яка полягає у виявленні, запобіганні, припиненні розвідувальної та іншої діяльності спеціальних служб і організацій іноземних держав, а також окремих осіб, спрямованої на заподіяння шкоди безпеці України; 2) боротьбу з корупцією і організованою злочинністю, сутність якої полягає у виявленні, запобіганні, припиненні і розкритті шпигунства, терористичної діяльності, організованої злочинності, корупції, незаконного обігу зброї і наркотичних засобів, контрабанди та інших злочинів; проведенні дізнання і попереднього слідства в справах, віднесених до компетенції органів Служби безпеки України; виявленні, запобіганні, припиненні і розкритті діяльності незаконних збройних формувань, окремих осіб і громадських об'єднань, які мають за мету насильницьку зміну конституційного ладу України, вирішують інші завдання у сфері боротьби зі злочинністю; 3) розвідувальну діяльність, під якою розуміється комплекс заходів спеціального призначення, спрямованих на інформаційно-аналітичне забезпечення ефективного вирішення

органами виконавчої влади питань внутрішньої і зовнішньої діяльності, пов'язаних з національною безпекою (Битяк Ю.П. Адміністративне право України 2000, с.458).

Такі ж самі напрямки забезпечення національної безпеки України виокремлюють С. В. Ківалов, О. П. Коренєв, В. С. Четверіков, Б. М. Габрічідзе, О. Г. Чернявський, С. М. Кузнєцов (Кивалов С.В. Административное право Украины, с.783; Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г., Кузнєцов С. М. Административное право 2001, с.397 – 398). Таким чином, доцільно виділити три основні напрямки діяльності Служби Безпеки України: контррозвідальну, розвідальну та боротьба зі злочинністю, щодо забезпечення національної безпеки.

Забезпечення національної безпеки є однією з найактуальніших проблем сьогодення, розв'язання якої для України є надзвичайно важливою та складною справою. Пропонуємо можливі напрями удосконалення функціональної структури забезпечення національної безпеки, а саме: необхідно провести аналіз чинного законодавства на предмет функцій та завдань сил забезпечення національної безпеки і усунути дублювання повноважень даних суб'єктів за умови збереження високого рівня національної безпеки у відповідній сфері життєдіяльності; привести у відповідність законодавство, що регулює суспільні відносини у сфері забезпечення національної безпеки, зокрема, повноваження сил забезпечення національної безпеки і Закону країни «Про основи національної безпеки України»; розробити моделі функціональних структур забезпечення національної безпеки по кожній сфері життєдіяльності з визначенням конкретного суб'єкта управління; зробити модель функціональної структури системи забезпечення національної безпеки відповідно до загроз і небезпек на нинішньому етапі розвитку України, з урахуванням необхідності забезпечення пріоритетних національних інтересів. Дана модель має змінюватися і відповідати сучасному стану національної безпеки.

Калімбет А. Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент адміністративного і фінансового права*

ІНДИВІДУАЛЬНІ АКТИ ЯК ПРАВОВІ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯМ В УКРАЇНІ

Діяльність органів державної виконавчої влади та інших суб'єктів державного управління, та зокрема тих, які здійснюють управління в сфері телебачення не обмежена лише підзаконною нормотворчістю, а виражається також у здійсненні правозастосування, яке характеризується виданням індивідуальних правових актів управління, котрі хоч і не є джерелами адміністративного права, однак виступають юридичними фактами, з якими пов'язується виникнення, зміна і припинення адміністративних правовідносин.

Правозастосовна діяльність (правозастосування) зазвичай розглядається як одна з форм реалізації права (поряд з використанням, виконанням та додержанням). У порівнянні з іншими формами реалізації права правозастосування має суттєву специфіку, пов'язану з тим, що застосовувати правові норми можуть тільки повноважні (компетент-

ні) органи. Застосування норм права має місце там, де адресати правових норм не можуть реалізувати свої передбачені законом права і обов'язки без посередництва компетентних органів. Можна сказати, що на певному етапі правозастосування підключається до способів безпосередньої реалізації – додержання, виконання, використання.

Таким чином, адміністративне правозастосування є владною діяльністю органів публічного управління (органів державної виконавчої влади та інших суб'єктів державного управління). Застосовуючи правові норми, повноважний орган реалізує свої владні повноваження стосовно конкретних життєвих обставин щодо конкретних осіб, що втілюється у формі правозастосовного (індивідуального) правового акта.

Іншими словами, адміністративне правозастосування являє собою владно-організаційну діяльність органів публічного управління, їх посадових та службових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих обставин в індивідуальному (правозастосовному) правовому акті управління (Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навчально-методичний посібник. – Одеса: Юридична література, 2008. – 288 с.).

В значній кількості випадків індивідуалізація та персоніфікація прав та обов'язків суб'єктів інформаційних відносин в сфері телебачення, передбачених в законах, а також в підзаконних нормативно-правових актах управління, потребують зовнішньо-виражених, юридично-владних, конкретних, однорідних дій органів виконавчої влади та інших суб'єктів державного управління в сфері телебачення стосовно індивідуально-визначених учасників цих відносин. В таких ситуаціях суб'єкти державного управління в зазначеній сфері з метою індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих обставин здійснюють діяльність направлену на видання індивідуальних правових актів управління, якими власне й визначають зміст прав та обов'язків у конкретних суб'єктах інформаційних відносин в сфері телебачення.

В свою чергу, неможна не вказати на те, що конкретні життєві обставини, що потребують застосування правових норм, називаються адміністративними справами (індивідуальними управлінськими справами). Точніше кажучи, адміністративна справа являє собою сукупність конкретних життєвих обставин (юридичних фактів), юридична кваліфікація яких повноважним органом публічного управління (органом державної виконавчої влади або іншим суб'єктом державного управління) дозволяє через реалізацію диспозиції чи санкції відповідної правової норми визначити права та обов'язки суб'єктів права у сфері публічного управління (в нашому випадку у сфері державного управління телебаченням) (Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навчально-методичний посібник. – Одеса: Юридична література, 2008. – 288 с.). До адміністративних справ в сфері телебачення належать, наприклад, справи про державну реєстрацію телерадіоорганізацій, справи про відкриття конкурсу на отримання ліцензії на мовлення, справи про видачу ліцензії на мовлення, справи про продовження строку дії ліцензії на мовлення, справи про видачу дубліката ліцензії на мовлення, справи про переоформлення ліцензії на мовлення, справи про анулювання ліцензії на мовлення, справи про притягнення до адміністративної відповідальності телерадіоорганізацій та ін.

В юридичній літературі вирізняють такі ознаки адміністративних справ: по-перше, їх зміст становлять конкретні, індивідуальні права й обов'язки суб'єктів; по-

друге, суб'єкти індивідуальних справ є конкретними, індивідуальними, інакше кажучи, права й обов'язки, що становлять основу індивідуальних справ, стосуються певних конкретних суб'єктів; по-третє, індивідуальні справи зовні повинні бути матеріально закріплені у певній формі; по-четверте, у всіх випадках розгляду і розв'язання індивідуальних справ приймаються індивідуальні акти.

При розв'язанні тієї або іншої адміністративної справи уповноважені на те особи або органи зобов'язані застосувати норму права, тобто застосувати розпорядження, які вона містить, до даної конкретної адміністративної справи. Рішення органу публічного управління (органу державної виконавчої влади або іншого суб'єкту державного управління), прийняте внаслідок розгляду зазначених обставин, встановлює певні юридичні наслідки для зацікавлених у результатах розгляду справи осіб, які є для них обов'язковими (Каргузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навчально-методичний посібник. – Одеса: Юридична література, 2008. – 288 с.).

Враховуючи вищесказане, можна зробити висновок про те, що результатом розгляду та вирішення відкритих у певному порядку адміністративних справ, які виникають під час здійснення відповідними суб'єктами державно-владної управлінської діяльності в сфері телебачення є прийняття стосовно індивідуально-визначених суб'єктів та на підставі конкретних життєвих обставин та конкретних правових норм індивідуальних правових актів управління, які в свою чергу, будучи юридичними фактами тягнуть за собою виникнення, зміну та припинення певних адміністративних правовідносин в сфері телебачення. Так, прикладом відкриття, розгляду та прийняття рішення по адміністративній справі в сфері телебачення можуть слугувати положення ст. 73 та ст. 74 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» в яких законодавець нормативно закріпив підстави та порядок здійснення зазначених дій. Відповідно до цих статей Закону, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, будучи органом державного управління в сфері телебачення на своїх засіданнях розглядає питання про порушення ліцензіатами законодавства або умов ліцензії на підставі актів перевірки за результатами чого Національна рада приймає відповідне рішення (індивідуальний правовий акт управління) (Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759 -XII (в редакції Закону від 12 січня 2006 р. № 3317-IV) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – Ст. 155.).

Корнута Л.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права, аспірантка*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ В УКРАЇНІ

Одним із важливих засобів забезпечення ефективної та правомірної діяльності державних службовців є дисциплінарна відповідальність як вид юридичної відповідальності, що застосовується до державного службовця. Дисциплінарна відповідальність

державного службовця має важливе практичне значення, тому законодавче врегулювання даного питання є обов'язковим. Важливим є не лише визначення підстав та видів відповідальності, що можуть застосовуватися до держслужбовця за порушення встановлених норм, або за їх невиконання, але і сам порядок застосування такої відповідальності та механізм його реалізації. Законодавець повинен водночас забезпечити охорону норм права та відновлення порушеного права чи інтересу людини та громадянина. Але, в той же час, державний службовець повинен бути захищений від дій, вчинків чи рішень керівників, що суперечать закону і, в свою чергу, до дисциплінарної відповідальності він може притягуватись виключно у зв'язку із вчиненням дисциплінарного проступку, в порядку чітко визначеному чинним законодавством. Виходячи з викладеного, необхідно зазначити, що законодавче закріплення дисциплінарної відповідальності має важливе значення для практики реалізації механізму притягнення державного службовця до відповідальності, законодавець повинен чітко регламентувати сам порядок застосування відповідальності та чітко визначити її види.

Інститут державної служби є міжгалузевим правовим інститутом, державно-службові відносини якого регулюються нормами різних галузей як публічного так і приватного права, у тому числі нормами трудового права. Так, ряд питань дисциплінарної відповідальності державних службовців регулюється нормами трудового права (Ківалов С. В. Публічна служба в Україні: Підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова – Одеса: Фенікс, 2009, с. 275). Окрім того, для окремих видів державних службовців дисциплінарна відповідальність передбачається дисциплінарними статутами (Дисциплінарний статут прокуратури України, Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, Дисциплінарний статут митної служби України, дисциплінарний статут збройних сил України, Дисциплінарний статут служби цивільного захисту).

Оскільки дисциплінарна відповідальність державних службовців має регламентуватись саме нормами адміністративного права, тому основним нормативним актом в сфері дисциплінарної відповідальності державного службовця має бути Закон України «Про державну службу» від 16. 12. 1993 року (Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ // Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>). Так, згідно ст. 14 Закону, підставою для дисциплінарної відповідальності державних службовців є: а) невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; б) перевищення своїх повноважень і порушення обмежень; в) здійснення вчинку, який порочить особу як державного службовця або дискредитує орган, в якому він працює. До державних службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених законодавством про працю України, можуть застосовуватись заходи дисциплінарного впливу, а саме: 1) попередження про неповну службу відповідність; 2) затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду. Важливо звернути увагу на те, що зазначені заходи є заходами дисциплінарного впливу, а не заходами дисциплінарного стягнення, тому, застосування вказаних заходів дисциплінарного впливу не виключає можливості застосування, одночасно заходів дисциплінарного стягнення, що визначаються Кодексом законів про працю України.

Проблемою дисциплінарної відповідальності державних службовців є те, що на відміну від кримінальної та адміністративної відповідальності, чинне законодавство не

передбачає переліку посадових проступків, за які, власне, вона й наступає. Це зумовлено надзвичайною різноманітністю таких проступків. Питання щодо наявності чи відсутності посадового проступку у кожному конкретному випадку вирішує керівник державного органу, виходячи з обставин конкретної справи. Такий порядок є порушенням конституційних норм, адже, згідно п. 22 ст. 92 Конституції України діяння, що є дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них повинні визначатися виключно законами України (Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>). Законодавець зробив спробу врегулювати дану проблему в статті Закону «Про державну службу» від 17.11.2011 року, що вступає в дію з 2013 року, що є позитивним фактором, адже конкретизація дисциплінарних проступків є необхідним елементом становлення інституту державної служби.

Проте, не дивлячись на певні зміни та доповнення, що відбуваються на законодавчому рівні, правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців нормами трудового права та відповідними нормативними актами не відповідає сучасним підходам реформування публічної влади та публічної служби України, а в окремих випадках й зовсім порушує конституційні вимоги. Є необхідним на законодавчому рівні систематизувати норми, які регулюють дисциплінарну відповідальність державних службовців. Адже, згідно норм Конституції України види юридичної відповідальності та відповідні санкції можуть бути визначені та встановлені виключно на рівні законодавчого акту.

Оптимальним в даному випадку є створення кодифікованого акту. Таким актом повинен стати Кодекс правил поведінки державного службовця, який має передбачити чіткий та уніфікований перелік видів дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до державних службовців різних видів державної служби.

Міщенко Р. І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права*

ФУНКЦІ ТА ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ НАУКИ, ІННОВАЦІЙ ТА ІНФОРМАТИЗАЦІЇ УКРАЇНИ В СФЕРІ НАУКИ

Демократичні перетворення, реформи, глибока модернізація – основні тенденції розвитку нашої країни. Україна завжди прагнула стати демократичною, правовою, високотехнологічною і розвинутою державою, яка є невід'ємною складовою європейської інтеграції. Досягнути цієї мети шляхом інтенсифікації, зростання лише традиційних секторів української економіки не вдасться. Заради створення нової держави та економіки заснованої на прискореному освоєнні знань і виробництві інноваційної, високотехнологічної продукції, необхідно розвивати та використовувати здобутки науки. Саме тому наука, за сучасних умов, стає основним пріоритетним напрямком України, який потребує не лише фінансового вливання, але й ефективної системи державного управління. Ось чому проведення адміністративної реформи у напрямку оптимізації системи

центральных органів виконавчої влади у сфері науки є закономірним етапом сучасного державотворення. Результатом такого процесу стало створення Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації України (далі агентство) – центральний орган виконавчої влади, утворений 9 грудня 2010 року як Державне агентство з питань науки, інновацій та інформації України шляхом реорганізації Державного комітету України з питань науки, інновацій та інформатизації. 6 квітня 2011 року Указом Президента України «Питання оптимізації системи центральных органів виконавчої влади», агентство знову було змінено, завдяки чому отримало теперішню назву.

Незважаючи на велику кількість завдань та функцій, що покладені на агентство, доцільно виділити саме ті, що стосуються розвитку та поліпшення становища науки. До завдань агентства входить реалізація та формування державної політики у сфері наукової, науково-технічної діяльності. Взаємодіючи з Міністром освіти і науки, молоді та спорту України, агентство готує і подає йому пропозиції щодо визначення пріоритетних напрямків науки, утворення та реорганізації державних наукових установ. Ці питання являються доволі актуальними на тлі науково-технічних реформ. Вибір пріоритетних напрямків науки повинен супроводжуватися реальним баченням сьогодення, чітким співставленням бажаного та дійсного, ефективним вибором діючих програм. Не без уваги залишаються завдання агентства щодо подання проєктів державних наукових, науково-технічних та інноваційних програм і визначення обсягу коштів державного бюджету для їх фінансування. З кожним роком загострюється проблема недостатнього рівня фінансування цих програм, 2012 рік не став виключенням. Важливою є функція щорічного аналізу стану виконання наукових і науково-технічних програм та у підготовці пропозицій Кабінету Міністрів України щодо подальшого виконання програм або його припинення. Агентство організовує та проводить конкурс наукових та науково-технічних проєктів, спрямованих на реалізацію завдань державних цільових наукових та науково-технічних програм, наукових частин інших державних цільових програм за пріоритетними напрямами розвитку науки.

Пропозиції щодо утворення та реорганізації державних наукових установ, надання статусу національного наукового центру науково-дослідним установам, вищим навчальним закладам четвертого рівня акредитації за поданням органів, до сферу управління яких належать такі установи і заклади, посідають не останнє місце серед першочергових завдань агентства. Паралельно на агентство покладено проведення державної акредитації фізичних і юридичних осіб на право проведення наукової та науково-технічної експертизи, розроблення свідоцтв на право проведення зазначеної експертизи та перелік документів державного зразка, що дають фізичним особам право на провадження експертної діяльності та надання експертних послуг без отримання свідоцтва.

За не повні два роки діяльності досить активну роботу агентство проводить в роботі проєктів законодавчих та інших нормативно-правових актів із питань, що належать до його компетенції. Аспірантуру та докторантуру агентство також не лише уваги, а саме воно подає пропозиції щодо їх відкриття в установленому порядку в наукових установах, проводить реєстрацію та облік науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, дисертацій.

Питання необхідності посиленої державної підтримки науково-технологічного й інноваційного сектору в Україні, не викликає жодних сумнівів, тому агентство веде Державний реєстр наукових установ, яким надається підтримка держави, здійснює організаційно-методичне забезпечення державної атестації наукових установ.

Серед усіх функцій та завдань агентства не має першорядних чи другорядних, всі вони спрямовані на розвиток науки в країні. На сьогоднішній день, майбутнє наукової діяльності, її потенціалу залежить від ефективної реалізації поставлених завдань та цілей Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації України, як центрального органу виконавчої влади в сфері науки.

Шатковська Д.М.

*Школа вищого корпусу державної служби,
консультант юридичного відділу*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК РЕАЛІЯ ПРАВОВОГО ЖИТТЯ УКРАЇНИ

Говорячи про правове життя сьогоднішньої України, необхідно вказати на наявність низки явищ, котрі поступово набувають все більшої значущості. Серед них, на наше переконання, необхідно вказати правове регулювання медичної діяльності, яке нерідко називають медичним правом. Це реалії нинішнього стану розвитку правової системи України, один із пріоритетів соціальної політики держави. Проблемами юридичного забезпечення медичної діяльності опікуються такі дослідники як Н.Б. Болотіна, С.Б. Булеца, В.О. Галай, Л.М. Дешко, А.П. Зільбер, Л.М. Ліпачова, М.М. Малєйна, О.М. Піщита, О.О. Прасов, Р.О. Стефанчук, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, В.Б. Філатов та ін. Водночас, комплексний характер медичного права засвідчує наявність великої кількості нерозв'язаних теоретико-методологічних та практичних проблем.

Актуальність дослідження правового регулювання медичної діяльності як реалії правового життя України обумовлена низкою факторів, ключовими з яких є:

- суттєві зміни нормативно-правової бази охорони здоров'я України, що призвели до появи цілої низки документів, положення яких присвячені різним аспектам медичної діяльності;
- незадовільний рівень фінансування медичної галузі;
- відсутність страхових механізмів при надання та організації медичної допомоги;
- медичне право як навчальна дисципліна ще не зайняла належного місця в системі підготовки юристів;
- необхідність урахування особливостей праці медичних працівників в контексті соціального забезпечення узагалі та пенсійної реформи зокрема;
- слабка обізнаність переважної більшості пацієнтів у своїх правах та способах їх захисту.

З нашої точки зору, на часі є удосконалення чинного медичного законодавства. Не виключеною є можливість ініціювання та прийняття Медичного Кодексу України як

системоутворюючого документу, котрий акумулював би все поточне медичне законодавство. Ключовими факторами, котрі спричиняють необхідність розробки Медичного кодексу, є наступні:

- відсутність на сьогодні науково-обґрунтованої стратегії законотворчості в сфері медицини;
- необхідність виразної правової регламентації різних систем охорони здоров'я (державної, комунальної та приватної);
- користь як для медичних працівників, так і для пересічних пацієнтів.

Важливим є впровадження медичного права в систему підготовки юристів. Наполягаємо на тій думці, що медичне право як навчальна дисципліна ще не зайняла належного місця в системі юридичної освіти. Причин такого стану є багато, проте одна із найважливіших криється у відсутності чітких погоджених навчальних планів з даної дисципліни (думається, що це мають бути плани, погоджені в Міністерстві охорони здоров'я та Міністерстві освіти і науки, молоді та спорту України). Плюс до того, варто було б провести експеримент у декількох провідних юридичних ВУЗах щодо запровадження експериментального курсу з медичного права.

1. Ще одна обставина, котра актуалізує проблематику пошуку шляхів розвитку медичного права в Україні – необхідність урахування особливостей праці медичних працівників в контексті соціального забезпечення узагалі та пенсійної реформи зокрема. Медики у переважній більшості належать до соціально мало захищеної верстви населення. А особливості праці містять цілу низку шкідливих факторів. С.Г. Стеценко справедливо зазначає про зниження престижності професії лікаря, свідченням чого є дві тенденції, що мають місце в Україні: зменшення конкурсів до медичних ВНЗ та суттєве старіння медичних кадрів. Результат – у медицину йдуть не самі здібні та сильні випускники шкіл, а ті, хто уже працює в охороні здоров'я, не надто зацікавлені у підвищенні рівня своїх знань, отриманих 20-30 років тому. Спрацьовує відомий стереотип, згідно з яким «освіта – це те, що залишається у людини, коли все інше забуте» (Стеценко С.Г. Медичне право України: стратегічні напрями розвитку // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 4. – с. 5-6).

2. Що ж торкається прав пацієнтів, то зазначимо, що на сьогодні можна констатувати слабку обізнаність переважної більшості пацієнтів у своїх правах та способах їх захисту. Це також фактор, котрий певною мірою гальмує розвиток медичного права. Тут наявні проблеми і теоретико-методологічного характеру, котрі намагається вирішити В.О. Галай. На думку даної дослідниці, до загальних прав пацієнтів належать: право на вибір методів лікування; право на вибір лікаря та лікувального закладу; право на згоду або відмову від лікування тощо (Галай В.О. Реалізація прав людини та громадянина в контексті захисту прав пацієнта: теоретико-правовий аспект: Автореф. дис.. на збод. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 К.: НПУ імені М.П. Драгоманова, 2010. – с. 8).

Таким чином, на наше переконання, медичне право поступово завойовує позиції як частина права, складова юридичної освіти та правової науки і стає все більш помітним явищем правового життя сучасної України.

Кеча А.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри адміністративного і фінансового права*

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЙНА СЛУЖБА УКРАЇНИ: ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ ДІЯЛЬНОСТІ

Сьогодні у державі відбуваються зміни, що стосуються різних сфер життєдіяльності суспільства. Головна мета цих перетворень – модернізація державно-управлінських відносин, створення дієвої системи державного забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини, гідних умов її життя, наближення діяльності апарату управління до потреб населення.

Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» передбачено істотні зміни в структурі виконавчої влади. (Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 9.12.2010 № 1085/2010// Офіційний вісник України. – 2010. -№94. – С.15). Загалом визначено шість типів центральних органів виконавчої влади: міністерство, служба, інспекція, агентство, незалежні регулятори й органи зі спеціальним статусом. (Бандурка О. Реформа системи органів виконавчої влади //Вісник Національної академії прокуратури. – № 1. – 2011. – С.12)

До числа центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України відноситься Державна реєстраційна служба України (далі – Укрдержреєстр).

Протягом 2011 року основні зусилля Укрдержреєстру спрямовано на впровадження й застосування якісно нових методів роботи у сферах: Державної реєстрації актів цивільного стану; Державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; Державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб підприємців; Реєстрації (легалізації) об'єднань громадян та інших громадських формувань.

Розглянемо основні проблемні питання цих напрямків та пріоритети в роботі Укрдержреєстру, які необхідно виконати найближчим часом.

Пріоритет 1: Впровадження системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Проаналізувавши процес створення в Україні єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, можна сказати, що він є незавершеним і не дає можливості забезпечити належний захист прав фізичних та юридичних осіб на нерухоме майно.

Важливим є вирішення питання інформаційного взаємообміну органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав, затвердження розміру та порядку використання плати за надання витягів з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Також потребує вирішення питання подальшого розвитку матеріально-технічної бази, кадрового забезпечення для здійснення належної роботи у сфері державної реє-

страції речових прав на нерухоме майно, що забезпечить прозорість реєстраційних процесів та створить умови для подальшого спрощення реєстраційних процедур, зменшення корупційних проявів.

Пріоритет 2: Створення ефективної системи державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців у складі Укрдержреєстру.

Питання виконання Укрдержреєстром завдань та функцій з реалізації державної політики у даній сфері залишається не вирішеним повною мірою, йдеться про призначення держреєстраторів, здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, вжиття заходів до запобігання порушенням у зазначеній сфері та прийняття відповідних обов'язкових до виконання рішень, оскільки державні реєстратори знаходяться в підпорядкуванні виконкомів міськради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі держадміністрацій.

Ще однією проблемою є нормативно – правове регулювання, яким встановлено вимоги щодо започаткування суб'єктами господарювання підприємницької діяльності та якими передбачено застосування довідок про взяття суб'єкта господарювання на облік у органах державної статистики, державної податкової служби та Пенсійного фонду України при відкритті рахунку в банку. Зазначене призводить до додаткових звернень даних суб'єктів до держреєстраторів, що у свою чергу, спричинює додаткові матеріальні та часові витрати суб'єктів господарювання.

Пріоритет 3: Забезпечення належної реалізації Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».

У зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»» потребує врегулювання питання щодо видачі медичною консультаційною комісією закладу охорони здоров'я документа, що підтверджує факт народження, у разі народження дитини поза закладом охорони здоров'я та затвердження положення про неї. (Про внесення змін до ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»: Закон України від 09.09.2011 №3736-VI //Офіційний вісник України. – 2011. – №77. – С.21)

Також враховуючи, що реалізація вищезазначених норм закону здійснюється і дипломатичними представництвами та консульськими установами України за кордоном, що здійснюють державну реєстрацію актів цивільного стану стосовно громадян, які проживають за кордоном, потребують приведення у відповідність нормативно-правові акти з порушеного питання.

Пріоритет 4: Удосконалення законодавчого регулювання у сфері реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань.

Значна частина нормативно-правових актів, якими визначена процедура реєстрації громадських організацій, не відповідає міжнародним стандартам у сфері правового регулювання механізмів реалізації конституційно визнаних прав людини, що не дозволяє громадянам України безперешкодно і в повному обсязі реалізувати свої права.

Лавренова О.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного і фінансового права*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЛУЖБИ ЯК ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Одним зі складних питань реформування державного апарату управління є питання створення та функціонування центральних органів виконавчої влади. Організуючи систему центральних органів виконавчої влади, законодавець прагнув створити найбільш оптимальну та збалансовану структуру центральних органів виконавчої влади, яка б діяла ефективно, була достатньою для виконання покладених на неї функцій, але не надто громіздкою, щоб не ускладнювати керування нею та не обтяжувати державний бюджет.

З метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, усунення дублювання їх повноважень, забезпечення скорочення чисельності управлінського апарату та витрат на його утримання, підвищення ефективності державного управління 9.12.2010 р. Президентом України було прийнято Указ «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», відповідно до якого було утворено нову систему центральних органів виконавчої влади. Остаточна така система була закріплена в Законі України від 17.03.2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до якого систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які утворюються у вигляді служб, агентств, інспекцій для виконання таких функцій як: надання адміністративних послуг, управління об'єктами державної власності, контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства. При цьому визначається, що діяльність центральних органів виконавчої влади спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів.

У разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба. Згідно з Законом України від 17.03.2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади» служби утворюються, реорганізуються, ліквідуються Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України. Керівники служб призначається на посаду за поданням Прем'єр-міністра України та звільняються з посади Президентом України.

На момент прийняття вищевказаного Указу Президента України від 9.12.2010 р. було утворено 28 служб. Частина служб була утворено шляхом реорганізації вже існуючих органів: а) шляхом реорганізації міністерств (Державна авіаційна служба України, Державна служба молоді та спорту України, Державна служба геології та надр України і т.д.); б) шляхом реорганізації відповідних комітетів (Державна архівна служба України, Державна служба з питань інвалідів та ветеранів України, Державна служба статистики України і т.д.); в) шляхом реорганізації департаменту (Державна пенітенціарна служба

України); г) шляхом реорганізації адміністрації (Державна податкова служба України), а інша частина – шляхом створення нових (Державна служба України з питань захисту персональних даних, Державна служба України з питань протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та інших соціально небезпечних захворювань, Державна служба України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва тощо).

Проаналізувавши вищевказані нововведення можна зробити певні висновки, зокрема, серед позитивних моментів не можна не відмітити інституційне виокремлення органів у залежності від характеру виконуваних ними функцій. Хоча стосовно даного положення виникають певні питання, так, деякі автори вказують на нечіткість розмежування конфліктних функцій (завдань) між агентствами, службами та інспекціями, посилаючись при цьому на те, що Закон «Про центральні органи виконавчої влади» прямо передбачає, що один центральний орган виконавчої влади може одночасно виконувати кілька названих функцій, але за умови, що пріоритетною (тобто більше 50%) буде одна функція (В. Тимошук, І. Коліушко. Адміністративна реформа, або назад в СРСР // Дзеркало тижня. 2011, № 5). Особливо це стосується служб, які, схоже, поєднують і функції з надання адміністративних послуг, які мають бути переважними, і контрольно-наглядові функції.

Слід зазначити, що з моменту прийняття вищевказаного Указу Президента України від 9.12.2010 р., в нього вже було внесено 11 змін, зокрема, щодо ліквідації 6 служб: Державну автотранспортну службу України, Державну службу автомобільних доріг України, Державну службу зв'язку України, Державну службу морського та річкового транспорту України, Державну службу технічного регулювання України, Державну службу України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками. Натомість було створено 3 нові служби: Державну службу України з контролю за наркотиками, Державну службу України з лікарських засобів та Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємства. Зважаючи на це, можемо зробити висновок, що система центральних органів виконавчої влади продовжує змінюватись. Таким чином, головним напрямом нинішнього етапу адміністративної реформи є необхідність остаточного впорядкування системи центральних органів виконавчої влади та підвищення ефективності її функціонування.

Хамходера О.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права*

ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ

Важливе значення для теорії і практики державного управління має розмежування змісту нагляду та контролю як способів забезпечення законності. Одночасно, у вітчизняному законодавстві спостерігається взаємозамінність при їх розкритті: поняття контролю визначається за допомогою терміну «нагляд», і навпаки. Це призвело до виникнення позиції щодо можливості їх уніфікації (Шестак В.С. Державний контроль в су-

часній Україні (теоретико-правові питання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / В.С. Шестақ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – С. 3, 12).

Спрощення в категоріальному апараті не є ознакою розвитку науки, тому повинно мати місце у беззаперечних випадках. Не дивлячись на значну близькість контролю і нагляду або, навіть, розцінювання одного з них як спеціалізованого виду іншого, вважаємо, що їх ототожнення є неможливим. По-перше, в довідниковій філологічній літературі синонімом нагляду вказується не контроль, а догляд. Звернімо увагу, що саме дане слово застосовувалося як аналог нагляду (поліцейського) в Статуті Російської імперії «Про запобігання та припинення злочинів» (Юридична енциклопедія: В 6т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 4: Н-П. – 2002 – С. 10.). По-друге, на протигагу загальному стану, деякі нормативно-правові акти все-таки проводять розмежування досліджуваних понять. По-третє, використання тільки одного з них закріпилося відносно специфіки повноважень певних структур державного апарату (наприклад, прокуратура здійснює саме нагляд). Найголовніше ж те, що досліджувані види діяльності дійсно містять змістовні відмінності. Їх виявлення, розподілення, а також уточнення відповідної термінології уявляється, більш продуктивним напрямом, ніж об'єднання.

Розрізнення контролю та нагляду ми проводимо на основі загальновизнаних критеріїв: обсяг повноважень суб'єкта, його взаємозв'язок із об'єктом, особливості забезпечуваних норм. Контроль вважається таким, що передбачає можливість втручання в оперативну діяльність підконтрольного (самостійна відміна протиправних рішень, структурно-функціональні перетворення, накладення дисциплінарних стягнень) та може бути як зовнішнім так і внутрішнім. Характерні ознаки нагляду: не допускає втручання в оперативну самостійність; виключно зовнішній захід; спрямований на дотримання спеціальних норм. В а. 9 п. 7 проекту Концепції реформи адміністративного права України наголошувалося на переважно оціночній (інформаційно-аналітичній) спрямованості нагляду. Подібне тлумачення близьке до змісту моніторингу. Різниця в тому, що останній, на відміну від нагляду, накопичує фактичні дані за допомогою спостереження та аналізу, тобто – поза безпосереднім контактом з об'єктом, і взагалі не передбачає регулятивної складової.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо за необхідність звернути увагу на особливості громадського контролю. В літературі зустрічається позиція щодо невизнання його самостійним способом забезпечення законності, а розцінювання в якості додатку до відповідних заходів органів влади (Козлов Ю.М. Административное право: Учебник. – М.: Юрист, 1999. – 320 с.). Очевидно, такий підхід не відповідає сучасним реаліям, коли громадськість стала впливовим учасником процесу впорядкування суспільних відносин та посилює своє значення. Однак, вона, як і раніше, не має права прямого втручання у функціонування суб'єктів державного управління. Тому, більш виправданим найменуванням даної ролі буде – «громадський нагляд». Ю.П. Битяк розглядає деякі суспільні угруповання, наділені правом складати протоколи про адміністративні правопорушення та проводити доставлення: народні дружинники, лісові інспектори, ... (Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 267). Як уявляється, зазначені особи діють

в якості суб'єктів публічного управління (а не громадськості), яким делеговано повноваження по здійсненню державного (або муніципального) контролю.

З погляду термінології потребує уточнення і вплив, реалізовуваний судами. До 2001 року тут застосовувалась категорія нагляду в значенні процесуальної діяльності по перевірці законності і обґрунтованості вироків, рішень, ухвал та постанов нижчих судів, котрі набрали законної сили (наглядне провадження). Після його відміни набуло поширення словосполучення «судовий контроль», яким позначається внесок цієї гілки в забезпечення правомірності публічної влади. Вказівка поряд з ним на існування і судового нагляду (Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 78, 80) може здатися недоречною. Однак, це не є упущенням, а цілком допустимо, якщо провести відповідне розмежування. До судового контролю потрібно віднести повноваження щодо розгляду публічно-правових спорів (як адміністративними судами так і іншими), за результатами яких акт (або діяння) може визнаватися незаконним, тобто – відбувається безпосереднє втручання в сферу управління. Судовий нагляд має місце при винесенні окремих ухвал, передбачених в ст. 166 КАС, ст. 211 ЦПК, ст. 90 ГПК, ст. 23-2 КПК України, якими звертається увага на виявлені відхилення від приписів закону, причини та умови, що їм сприяли, і надається час для усунення недоліків. Втручання в оперативну самостійність відсутнє.

Варто відмітити конкретність розподілення функцій в Законі України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції»: контроль проводиться митними органами, нагляд – уповноваженими суб'єктами (наприклад, Держспоживінспекція). При цьому, органи нагляду наділені значним обсягом повноважень, серед яких: прийняття рішення про життєві коригувальних заходів (вилучення з обігу, обмеження або заборона надання продукції, її відкликання), знищення продукції, розгляд справ про накладення штрафів. Основною регулятивною можливістю митних органів є призупинення митного оформлення на термін до трьох діб. Розглянуте розставлення найменувань суперечить правовій доктрині. Контроль не повинен включати менший обсяг мір впливу, ніж нагляд.

Необхідне подальше дослідження особливостей понятійно-категоріального апарату в сфері забезпечення законності. Зокрема, сутності міжнародного контролю, попереднього контролю, контролю органів місцевого самоврядування за функціонуванням органів внутрішніх справ, якісні ознаки котрих, в частині втручання до діяльності перерахованого, більше відповідають нагляду.

Адабаш О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Адміністративне затримання є одним з найбільш поширених та найхарактерніших засобів адміністративного примусу, яке більшість науковців відносять до так зва-

них заходів адміністративного припинення. Адміністративне затримання є заходом адміністративно-процесуального характеру, який застосовується у зв'язку з вчиненням правопорушення і полягає у короткочасному обмеженні свободи правопорушника.

Процедури застосування адміністративного затримання передбачені великою кількістю нормативних актів. Проте на даний час у нормативно-правових актах, які регулюють адміністративне затримання, є значні недоліки та прогалини, які суттєво порушують основні принципи закріплені Конституцією України. Важливим є також дослідження щодо дотримання прав особи при адміністративному затриманні.

Дослідженню адміністративного затримання присвячені роботи вітчизняних і зарубіжних вчених, у тому числі: С.В. Ківалов, Л.Р. Біла, Є.В. Додін, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк та інші. Ці праці заклали низку принципових підходів до розгляду адміністративного затримання, але з часу їх написання відбулося багато змін у житті суспільства, суттєво змінилося законодавство про адміністративні правопорушення, склалась нова практика його застосування, численні положення якого потребують серйозного науково-практичного осмислення і зваженої доробки в умовах посилення правового захисту громадян в державі. Низка питань правового регулювання та процедурного забезпечення реалізації цього заходу адміністративного примусу до цього часу залишаються не вирішені.

В Законі «Про міліцію», і в КпАП сказано про затримання «осіб, які вчинили адміністративні правопорушення», хоча це не відповідає принципу презумпції невинуватості, адже вина особи у вчиненні проступку ще не доведена, тому її не можна вважати правопорушником. Тобто мова може йти лише про підозру у вчиненні проступку. У зв'язку з цим в зазначених законодавчих актах таку особу слід називати «особа, яка підозрюється у вчиненні адміністративного проступку» або «особа, щодо якої розпочато (чи здійснюється) провадження в справі про адміністративний проступок».

Незрозумілим є питання затримання міліцією осіб, яких запідозрено у занятті бродяжництвом. Цих осіб тримають у спеціальних приймальниках-розподільниках. Ст. 33 Конституції України гарантує кожному свободу пересування та вільного вибору місця проживання, тому будь-які правообмеження щодо осіб, які не мають постійного місця проживання, є неконституційними. Адміністративне затримання таких осіб, таким чином, не має жодних законних підстав, тому аб. 6 п. 5 ст. 11 із Закону «Про міліцію» необхідно виключити. Натомість в Законі можна передбачити право міліції доставляти таких осіб, якщо вони перебувають в стані, небезпечному для інших громадян або для них самих (різні види захворювань), в міліцію з метою передачі у відповідні установи для надання необхідної допомоги. [Про затвердження Положення про приймальник-розподільник для осіб, затриманих за бродяжництво: Наказ МВС України № 553 від 18 вересня 1992 р.]

Не зовсім зрозумілою є підстава затримання осіб, які «виявили непокору законній вимозі працівника міліції», що передбачено аб. 6 п. 5 ст. 11 Закону «Про міліцію». Справа в тому, що така непокора не визнається адміністративним проступком, в ст. 185 КпАП мова йде про злісну непокору законній вимозі працівника міліції, саме вона і мається на увазі в даній нормі. Це означає, що потреба в цьому абзаці взагалі відсутня, оскільки затримання в разі вчинення адміністративного проступку врегульовано іншим спеціаль-

ним абзацом. [Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.]

Також законодавцю слід було б визначити процедуру затримання особи, щодо якої суддею винесено постанову про направлення на примусове лікування від хронічного алкоголізму чи наркоманії, якщо вона ухиляється від виконання цієї постанови, яку закон не передбачає. Хоча знаходження такої особи у суспільстві може загрожувати порушенням суспільних інтересів, тому як особи хворі на алкоголізм та наркоманію є не завжди адекватними та доволі часто можуть порушувати норми Закону.

Неналежне законодавче закріплення гарантій прав людини під час застосування заходів адміністративного затримання призводить до того, що в підзаконних нормативних актах такі гарантії просто ігноруються. Так, у відомчих актах МВС України (наприклад, в Інструкції з організації роботи чергової частини, Статуті патрульно-постової служби міліції) не робиться розмежування щодо затримання і доставлення осіб за вчинення злочину і осіб, які вчинили адміністративні проступки. Тому на практиці досить часто на підставі норм адміністративного законодавства здійснюється затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, тобто використовується завуальований варіант взяття під варту, за якого у громадянина практично відсутні можливості для захисту своїх прав (оскільки про застосування норм кримінально-процесуального законодавства мова взагалі спочатку не йде, а КпАП України не передбачає, наприклад, участі захисника на початковій стадії провадження в справі про адміністративне правопорушення). Тим самим «обходяться» механізми захисту прав затриманих.

Слід звернути увагу на те, що законодавством України не передбачено обов'язок органів та їх службових осіб, які здійснили адміністративне затримання, роз'яснити затриманому його права та обов'язки, хоча в бланках протоколів відмітка про подібну дію робиться. Це питання також слід було б врегулювати на законодавчому рівні.

Питання про адміністративне затримання громадян є одним з актуальних, оскільки воно торкається їх честі і гідності, впливає на психіку особистості. Тому вирішення цих питань сприятиме удосконаленню правоохоронної діяльності взагалі та зміцненню законності і правопорядку в країні.

Рябець Т.А.

Національний університет біоресурсів і природокористування України, здобувач

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ЛІСОКОРИСТУВАННЯ

Серед природних ресурсів чинне місце займають ліси, які задовольняють суспільство в деревині та забезпечують інші життєво важливі потреби людини в порядку загального та спеціального користування. Рівень та якість реалізації зазначених властивостей природного ресурсу, в першу чергу, залежить від держави, яка спираючись на якісну законодавчу базу, зобов'язана запровадити принципи сталого розвитку лісового господарства та невиснажливого лісокористування, забезпечити ефективну охорону і належний захист лісів.

Однак, як засвідчує практика доволі значна кількість правових актів, що діють у сфері державного регулювання в лісовому секторі, прийнятих за часів незалежності є значною, але про повну та якісну регламентацію діяльності у цій сфері висновки робити ще зарано, оскільки багато правовідносин регулюються неякісно або все ще залишаються за межами правового регулювання.

Одним із основних напрямків державного регулювання галузю економіки є вдосконалення системи органів виконавчої влади, встановлення їх правового статусу. Однак всупереч ч. 2 ст. 120 Конституції України ще не прийнято закон, який би визначав організацію, повноваження і порядок діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. У зв'язку з цим, актуальною залишається проблема визначення та закріплення правового становища Держлісагенства України, а також інших міністерств і центральних органів виконавчої влади, які опікуються питаннями управління лісами.

Значною вадою лісового законодавства є конфлікт інтересів закладений Лісовим кодексом України (ст. 28) при визначенні повноважень Держлісагенства України, в управлінні, якого знаходиться такий важливий економічний ресурс, як ліс, окрім того, специфіка організації діяльності галузі не надає можливості проводити щорічні інвентаризації залишків продукції на корню, встановити достовірний контроль за лісокористуванням.

У повноваженнях Держлісагенства України поєднуються взаємовиключені функції: вироблення політики і здійснення адміністративних повноважень; дозвільна система і перевірка дотримання дозвільних умов; охорона лісів і ведення економічної діяльності; здійснення державної влади і господарської діяльності. Існує правове поле надає виконавчому органу для здійснення адміністративного управління приймати підзаконні акти, з вмістом в них відомчих інтересів. Маючи підконтрольну територію в межах 500-1000 га лісник неспроможний забезпечити в повному обсязі покладені на нього обов'язки, щодо недопущення незаконних рубок, пожеж, засмічень, тощо, в результаті чого змушений покривати ситуацію навіть у випадках, якщо і не буде винний.

Не вирішила всіх проблем в питанні управління галузю розпочата у 2010 році адміністративна реформа, яка суттєво змінила розподіл повноважень між Міністерством аграрної політики і продовольства України і Міністерством екології і природних ресурсів України.

Для забезпечення оптимальної лісистості в Україні треба додатково створити понад 2 млн. га лісонасаджень та забезпечити їх збереження від вилучення та необгрунтованої зміни цільового призначення, чому не завжди сприяє правотворча діяльність. Незважаючи на норми Земельного і Лісового кодексів України, Кабмін України Розпорядженням «Деякі питання розпорядження земельними лісовими ділянками» від 10.04.2008 року № 610-р (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/610-2008-p>), всупереч ст. 8, ст. 75, п. 3 ст. 85, ч. 3 ст. 113 Конституції України, зупиняє прийняття рішень про надання згоди на вилучення ділянок та передачу їх у власність та оренду із зміною цільового призначення. Таким чином, Кабмін України перевищив свої повноваження та діяв у спосіб, що непередбачений Конституцією України та законами України.

Недосконалість лісового законодавства призводить до того, що рішеннями місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування здійснюється вилу-

чення земельних лісових ділянок, зміна їх цільового призначення і надання, в першу чергу, для індивідуальної та житлової забудови і ведення садівництва.

Не сприяє збереженню від вилучення та необґрунтованої зміни цільового призначення земельних лісових ділянок різновідомча підпорядкованість у лісовому господарстві, яка існує також в результаті неспроможності влади забезпечити виконання прийнятих нею ж підзаконних актів. Ще в 2009 році, Кабмін України прийняв Розпорядження «Про вдосконалення порядку управління лісовим господарством» від 29.10.2009 року № 1465-р (Урядовий кур'єр від 22.12.2009 р. № 238), відповідно з яким до 01 лютого 2010 року повинна була здійснитися передача державних лісгосподарських підприємств, що належать до сфери управління Мінагрополітики України та Міноборони України до сфери управління Держлісагенства України. Одночасно органам місцевого самоврядування рекомендовано вивчити питання щодо передачі цілісних майнових комплексів комунальних лісгосподарських підприємств у державну власність з віднесенням до сфери управління Держкомлісгоспу України.

Невиконання Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» (ВВР України. – 2004.– № 35. – ст. 411) та існуюча до теперішнього часу різновідомча підпорядкованість стоїть на заваді створення якісної нормативно-правової бази, яка б забезпечила збереження земель лісового фонду.

Для підвищення якості адміністративного регулювання лісове законодавство також потребує термінового удосконалення у сфері дозвільних процедур, управління та розпорядження земельними лісовими ділянками, охорони лісів від незаконних рубок, а також обов'язкового запровадження дефініцій.

Підрозділ 9.2.

Проблеми адміністративного процесу

Козачук Д.А.

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАХОЧУВАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Однією з ознак заохочувальних адміністративних процедур є своєрідний суб'єктний склад. Незважаючи на те, що суб'єкти заохочувальних адміністративних процедур в повній мірі вписуються в узагальнену схему побудови суб'єктного складу адміністративної процедури як такої, тим не менш, суттєво відрізняється їх правове становище, завданні і функції при проходженні зазначеної процедури.

В залежності від ролі та призначення, змісту та об'єму повноважень, форм і методів участі органів (посадових осіб) у процедурі, поділ всіх учасників заохочувальних адміністративних процедур можна здійснити на: а) компетентні органи і посадові особи, наділені правами видавати владні акти, укладати правові документи, які визначають рух і долю процедури, які традиційно охоплюються терміном «лідуючий суб'єкт»; б) суб'єкти, особисто зацікавлені у вирішенні справи; в) особи і органи, які сприяють реалізації заохочувальних адміністративних процедур.

Лідуючими (ведучими) суб'єктами заохочувальних адміністративних процедур є: вищі органи державної влади (Президент, Кабінет Міністрів України); центральні органи державної виконавчої влади (міністерства, служби, інспекції, агентства); місцеві органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Особи, що мають особисту зацікавленість у результатах заохочувальної адміністративної процедури – це безпосередньо суб'єкти, що заохочуються: громадяни, іноземці, особи без громадянства. Заохочувальні адміністративні процедури стосовно іноземних громадян та осіб без громадянства мають свою специфіку. Так, зокрема кандидатури вищезазначених осіб на відзначення державними нагородами України вносяться виключно Міністерством закордонних справ України.

Найбільш вагомою особливістю цієї групи суб'єктів є те, що, на відміну від аналогічних суб'єктів в інших адміністративних процедурах, заохочувані особи майже не беруть участі у самій процедурі. Єдина стадія, на якій вони проявляють активні дії – це стадія безпосереднього виконання заохочення – вручення заохочення (нагороди, премії, грамоти тощо). У літературі навіть висловлювалася думка, що їх взагалі не слід зараховувати до зацікавлених осіб, оскільки здобувач заохочення не є стороною, зацікавленою особою, оскільки не вчиняє у цих процедурах ніяких юридично значущих дій. Однак, із нею не можна погодитися, оскільки заохочення відповідає, у першу чергу, саме інтересам особи, яку заохочують, і лише опосередковано – інтересам органу публічного управління, держави, суспільства. Крім того, заохочувана особа у таких адміністративних процедурах може здійснити одну з найважливіших за значенням юридичних дій – відмовитися від відповідного заохочення з боку уповноважених суб'єктів владних повноважень.

Для заохочувальної процедури характерна наявність особливого суб'єкта, який не вписується у параметри лідуючого, і, так само, не входить до кола осіб, що мають особисту зацікавленість у заохоченні. До таких суб'єктів слід віднести об'єднання громадян та їхніх органів, органів самоорганізації населення. В заохочувальних адміністративних процедурах вони можуть посідати особливе місце – ініціювати заохочення.

Особи, що сприяють здійсненню заохочувальної адміністративної процедури – експерти, спеціалісти, перекладачі, які беруть участь у процедурі лише у разі необхідності.

Таким чином, суб'єктами в заохочувальних адміністративних процедурах є: 1) орган публічного управління або організація, що ініціюють заохочення особи; 2) орган публічного управління, що попередньо розглядає звернення і надсилає відповідне клопотання про заохочення у вищий орган; 3) орган публічного управління, який вирішує справу по суті та ухвалює рішення про заохочення; 4) орган публічного управління, що нагороджує особу, що вручає премії, відзнаки тощо, тобто здійснює безпосереднє заохо-

чення; 5) особи (група осіб), які представляється до адміністративного заохочення (здобувач заохочення).

Серед указаних суб'єктів, за критерієм обов'язковості їх участі, можна виокремити: 1) обов'язкових, тобто таких суб'єктів, без яких не може здійснюватися заохочувальна адміністративна процедура – орган публічного управління або організація, що ініціюють заохочення особи; орган публічного управління, що нагороджує особу, що вручає премії, відзнаки тощо, тобто здійснює безпосереднє заохочення; орган публічного управління, який вирішує справу по суті та ухвалює рішення про заохочення; особи (група осіб), які представляються до адміністративного заохочення (здобувач заохочення); 2) факультативних, тобто участь яких не є обов'язковою, але є можливою – орган публічного управління, що попередньо розглядає звернення і надсилає відповідне клопотання про заохочення у вищий орган.

Суб'єктний склад заохочувальних адміністративних процедур має відмінності у процедурах зовнішнього і внутрішнього спрямування. Заохочувальні процедури зовнішнього спрямування характеризуються найбільш широким колом суб'єктів, зокрема, наявністю декількох суб'єктів, уповноважених проводити заохочувальну процедуру на її окремих стадіях, наявністю суб'єкта ініціатора, залучення суб'єктів, що сприяють здійсненню заохочувальної адміністративної процедури. У заохочувальних процедурах внутрішнього спрямування характерним є відсутність осіб, що сприяють здійсненню процедури та осіб-ініціаторів заохочувальної процедури. Зважаючи на особливості змісту і функцій заохочувальних адміністративних процедур внутрішнього спрямування, пропонується надати можливість ініціювання заохочувальної процедури зацікавленій особі.

Напрямок подальшого удосконалення заохочувальних адміністративних процедур можна вважати нормативне визначення строків здійснення окремих процедурних дій лідируючим суб'єктом, а також деталізація правового становища суб'єктів-ініціаторів заохочувальних адміністративних процедур зовнішнього спрямування.

Бондаренко К. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ АКТИВ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ, ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ, ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ

Розглядаючи питання про особливості провадження у справах щодо оскарження активів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, перш за все необхідно визначити, що є предметом спору в даній категорії справ.

Адміністративний суд, розглядаючи справу щодо оскарження активів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої

кваліфікаційної комісії суддів України перевіряє законність постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України, актів Вищої ради юстиції, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, рішень, дій чи бездіяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Із аналізу положень статті 171¹ Кодексу Адміністративного Судочинства України можна зробити висновок про можливість оскарження не лише рішень зазначених суб'єктів владних повноважень, а і їхніх дій або бездіяльності, які порушили права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Рішенням, тобто нормативно-правовим актом – є офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування. Рішення також можуть прийматись і в формі індивідуальних актів, які мають персоніфікований характер, розраховані, як правило, на одноразове використання, приймаються задля розв'язання окремих питань, та не підлягають обов'язковій реєстрації в органах юстиції. Дією чи бездіяльністю є активна або пасивна поведінка, яка впливає на права, свободи, інтереси, обов'язки фізичних або юридичних осіб. Головна особливість – оскарження рішень, дій та бездіяльності особливих суб'єктів – Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Позивачем у даних справах виступають всі особи, щодо яких цей акт застосовано, а також ті особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Тобто право оскаржити конкретний акт належить лише тим фізичним та юридичним особам, щодо яких застосовано або буде застосовано цей акт, а не ті, щодо яких гіпотетично цей акт можна буде застосувати. В Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 6 березня 2008 року «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» зазначено, що особа (позивач) повинна довести факт застосування до неї оскаржуваного нормативно-правового акта або те, що вона є суб'єктом відповідних відносин, на які поширюється дія цього акта. Якщо суд встановить, що оскаржуваний акт до особи не застосовувався і вона не перебуває у відносинах, до яких цей акт може бути застосовано, це може бути підставою для відмови в задоволенні позовних вимог.

Відповідачем в зазначеній категорії справ виступають Верховна Рада України, Президент України, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

За правилами інстанційної підсудності справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності вищезазначених суб'єктів розглядаються Вищим адміністративним судом України, у якому для цього створено окрему палату.

У разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта Верховної Ради України, Президента України Вищий адміністративний суд України зобов'язує відповідача опублікувати про це оголошення. Якщо оголошення опубліковано своєчасно, вважається, що всі заінтересовані особи належним чином повідомлені про судовий розгляд справи.

Такі адміністративні справи вирішуються колегією суддів у складі не менше п'яти суддів протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на один місяць.

Обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення покладається на відповідача, тобто на суб'єкта владних повноважень, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Вищий адміністративний суд України за наслідками розгляду справи може: 1) визнати акт Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України незаконним повністю або в окремій його частині; 2) визнати дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України протиправними, зобов'язати Верховну Раду України, Президента України, Вищу раду юстиції, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України вчинити певні дії.

У разі визнання незаконним і нечинним нормативно-правового акта резолютивна частина постанови суду невідкладно публікується відповідачем у виданні, в якому його було офіційно оприлюднено, після набрання постановою законної сили.

Рішення Вищого адміністративного суду України по зазначеній категорії справ є остаточним і не підлягає перегляду в апеляційному чи касаційному порядку.

Писаренко Г.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права*

РОЗУМНИЙ СТРОК В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Надзвичайно важливу роль в адміністративному процесі відіграють процесуальні строки, які перешкоджають безпідставному затягуванню розгляду та вирішенню адміністративної справи, здійсненню адміністративного правосуддя, швидкому поновленню порушених прав, свобод та інтересів. Вивчаючи це питання надзвичайно цікавим є поняття «розумного строку». Якщо проаналізувати українське процесуальне законодавство, термін «розумний строк», окрім адміністративного процесу, зустрічається не так вже й часто. Так, для порівняння: якщо у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) він зустрічається 8 разів, то в Цивільному процесуальному кодексі України – 2 рази, а у Господарському процесуальному кодексі України та в Кримінальному процесуальному кодексі України – жодного разу.

КАС України у ст. 3 використовує таке визначення: «розумний строк – найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах».

КАС України передбачає також застосування розумного строку безпосередньо: а) при підготовці справи до судового розгляду, б) під час попереднього судового засідання,

в) при розгляді адміністративної справи у процесі судового засідання (адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено КАС України (ч. 1 ст. 122); г) під час провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів (адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі (ч. 7 ст. 171).

Термін «розумний строк» вперше застосовується у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст.6). І хоча у зазначеній Конвенції, Європейській соціальній хартії, Хартії основних прав Європейського Союзу, інших документах Ради Європи, Європейського Союзу, ОБСЄ є важливі для внутрішньодержавної юридичної практики поняття з морально-філософським змістом, одне з яких – «розумний строк», проте чіткого визначення цього поняття у цих документах немає. У КАС України встановлено граничні терміни для розгляду справ, тому включення до нього терміна «розумний строк», є копіюванням принципу, що міститься в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Положення про додержання розумних строків тісно пов'язане з вимогами щодо ефективного засобу правового захисту особи. В Україні не існує жодного нормативно-правового акта, яким би було врегульовано ці питання. У разі недотримання судом процесуальних строків сторона у справі може, наприклад, подати заяву про відвід судді з мотивів безпідставного затягування розгляду справи. Але звернутися із клопотанням, заявою, скаргою чи адміністративним позовом про перевищення розумних строків як таких особа не може, тому що немає відповідної процедури, а отже, вона позбавлена ефективного засобу правового захисту в розумній ст. 13 зазначеної Конвенції. З цього приводу показовими є рішення Суду від 26 жовтня 2000 р. у справі «Кудла проти Польщі» (відсутність ефективного засобу правового захисту стосовно скарги про тривалість провадження) та від 7 лютого 2002 р. у справі «Мікулич проти Хорватії» (відсутність ефективного засобу правового захисту стосовно тривалості судового провадження).

З однієї сторони, аналіз законів, що стосуються цього питання, дає право вважати основним їх недоліком теж відсутність нормативного визначення критеріїв розумного строку, за допомогою яких зацікавлена особа могла б переконатися, що її право на розумний строк розгляду справи порушено, а суд — встановити факт порушення цього права. До того ж кожний судовий процес (а особливо адміністративний) має свої особливості, що не дає змоги стандартизувати поняття «розумний строк» до всіх процесів. У такому разі є більш раціональним саме суворе дотримання процесуальних строків, встановлених КАС України. Безпідставне перевищення законодавчо встановлених строків адміністративного судового процесу буде означати перевищення розумних строків. Таке визначення можна застосувати й до інших судових процесів.

Проте, з іншої сторони, розумний строк не може бути ні чітко визначений, ні чітко обмежений. Що стосується адміністративного процесу, то в його межах критеріями визначення розумного строку можуть бути складність справи і час, необхідний для проведення відповідної експертизи.

Отже, поняття «розумний строк» є оціночним, суб'єктивним, з морально-філософським змістом, що унеможливило визначення конкретних строків судового розгляду справи. Тому тут можна рухатися у двох напрямках: або виключити це поняття з адміністративного процесу, переставши дублювати законодавчо встановлені строки процесу, або надати чітке нормативне визначення цього поняття та критеріїв його оцінки.

Кайдаш Л. Ю.

*Національний університет державної податкової служби України,
старший викладач кафедри фінансового права, здобувач*

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДАПТАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З ВПРОВАДЖЕННЯМ У ПРАВОВЕ ПОЛЕ УКРАЇНИ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Адаптація – це в основному процес «з одностороннім рухом». Мова йде про приведення національного законодавства у відповідність з вимогами Європейського Союзу. Іншими словами, кожний, хто вступає в цей Союз, має грати за його правилами.

Загальнополітичні передумови адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначені Угодою про партнерство і співпрацю між Україною і Європейськими Співтовариствами і їх державами-членами від 14 червня 1994 р. Для реалізації цієї Угоди у серпні 2000 р. була створена Національна рада з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Державним органом, безпосередньо відповідальним за адаптацію, є Міністерство юстиції України.

У цей час відповідні роботи здійснюються на основі Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схваленою Верховною Радою України 21 жовтня 2002 р. Відповідно до цієї Концепції адаптація в даній сфері – це поетапне прийняття і впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу.

Метою Загальнонаціональної програми є створення законодавчого поля для входу України в Європейський Союз. Ця програма формується на основі правової і євроінтегрованої політики України загалом і направлена на забезпечення раціонального використання наукового потенціалу, матеріальних і фінансових ресурсів для створення сучасної правової системи з метою вирішення комплексу поточних і перспективних задач розвитку України як незалежної демократичної держави з ринковою економікою.

Одним із напрямків такої адаптації є впровадження в національне законодавство України рішень Європейського суду з прав людини, як прецедентних норм. З цією метою Верховною Радою України було прийнято 2.02. 2006 р. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який був прийнятий внаслідок демократизації українського суспільства після подій 2004-2005 років. Мета Закону полягає насамперед у врегулюванні особливостей виконання рішень Європейського суду з прав людини в частині стягнення з держави сум, присуджених Європейським судом з прав людини, законодавчого закріплення процедури вжиття заходів загального

та індивідуального характеру. З прийняттям вищевказаного Закону виникла проблема пов'язана з оприлюдненням Рішень Європейського суду на теренах України, з метою використання і застосування в нормотворчій та практичній діяльності державних органів.

Виконанню підлягають рішення палат Європейського суду з прав людини, які відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції набули статусу остаточних, тобто якщо сторони заявлять про те, що вони не звертатимуться з клопотанням про передачу справи на розгляд Великої палати, з моменту, як сплине тримісячний строк від дати винесення рішення; якщо не було подано клопотання про передачу справи на розгляд Великої палати; або якщо комітет у складі п'яти суддів відхилить клопотання про передачу справи на розгляд Великої палати. Рішення Великої палати стають остаточними з моменту винесення.

Усі рішення Суду виносяться або англійською, або французькою мовою, крім випадків, коли Суд вирішує винести рішення обома цими мовами, які є офіційними.

При вирішенні цієї проблеми на перший план постають питання пов'язані з адекватним перекладом Рішень Європейського суду та інформаційне розміщення їх для вільного доступу до вказаних Рішень, тому що формування і розвиток інформаційної інфраструктури спрямовано на перехід від політики підтримки окремих інформаційно-комп'ютерних технологій до цілісної державної політики по розробці і реалізації державної програми «Електронна Україна».

На даний час в Україні створюється, згідно Закону України «Про доступ до судових рішень», Єдиний державний реєстр судових рішень – автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень. До цього Реєстру включаються усі судові рішення судів загальної юрисдикції, ведення якого забезпечує Державна судова адміністрація України. Порядок ведення Реєстру затверджується Кабінетом Міністрів України

Судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритим для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України. Судові рішення, внесені до Реєстру, можуть офіційно опубліковуватись у друкованих виданнях.

На нашу думку схожий Реєстр повинен бути і для рішень Європейського суду з прав людини, який можливо був би окремим розділом у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

На сьогоднішній день переклади всіх остаточних рішень Європейського суду з прав людини щодо України публікуються в «Офіційному віснику України», а також розміщуються на офіційному сайті Міністерства юстиції. Крім того, після набуття чинності Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» стислий виклад рішення Суду опубліковуються в газеті «Урядовий кур'єр» – офіційному виданні Уряду України. Цей же стислий виклад протягом трьох днів розсилається усім державним органам та зацікавленим особам, при цьому до нього додається копія оригінального тексту. Крім того, практика Суду як щодо України, так і щодо інших держав систематично публікується у спеціалізованому журналі «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі», що видається неурядовою організацією Українська Правнича Фундація. Окремі рішення та тематичні збірки також перекладаються на українську мову та друкуються іншими неурядовими організаціями.

Бітов А.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри адміністративного права та процесу,
суддя Одеського апеляційного адміністративного суду*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОЦЕСУАЛЬНІ РИСИ АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Характеристика відповідних елементів надає чітке уявлення про будь-який вид юридичного процесу, який обов'язково має власну структуру, тобто комплекс складових елементів і їх внутрішню побудову, яка визначає масштаби адміністративно-процесуальної регламентації діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішенню справ адміністративної юрисдикції. Саме тому питання про процесуальну форму адміністративного судочинства є актуальним на етапі розвитку інституту адміністративного судочинства в Україні.

Чинне українське законодавство надає особливого значення саме процесуальній формі діяльності представників судової влади, оскільки вона дозволяє встановити реальну наявність або відсутність прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин та ефективно захистити їх шляхом винесення законних і обґрунтованих процесуальних актів судово-юрисдикційного реагування. Тобто, можна стверджувати, що процесуальна форма діяльності адміністративних судів виступає в якості інструменту забезпечення законності під час правозастосовної адміністративно-судової діяльності. Зокрема, Кодекс адміністративного судочинства України встановлює коло суб'єктів, які мають право звернутися до адміністративного суду за захистом порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів (ст. 2); суддів, які не мають права розглядати конкретну справу за наявності особистої чи іншої зацікавленості в його результаті (ст. 27, 28); які справи підвідомчі адміністративним судам (справ, які підпадають під юрисдикцію адміністративних судів (ст. 17); визначає правила предметної, інстанційної та територіальної підсудності (ст. 18-21); склад осіб, які беруть участь у справі (гл. 5); визначення доказів (ст. 69) тощо.

Зазначимо, що змістом адміністративно-процесуальних відносин в адміністративному суді безперечно є процесуальна діяльність, представлена адміністративними провадженнями, пов'язаних з відправленням правосуддя, тобто адміністративно-процесуальна діяльність, яка частково базується на адміністративно-правових відносинах, в яких переважним чином і виникають спори, підвідомчі адміністративним судам.

На нашу думку, можна констатувати, що адміністративне судочинство, без адміністративного права є безпредметним, а адміністративне право без наявності адміністративного судочинства залишається без адекватного юрисдикційного механізму забезпечення виконання частини його норм, гарантуючих судовий захист від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Для структури адміністративного судочинства характерна наявність поліфункціонального складу процесуальних дій, які при предметному об'єднанні утворюють адміністративно-процесуальні провадження.

Провадження як структурний елемент процесуальної форми адміністративного судочинства характеризується, насамперед, динамічністю, здатністю забезпечити рух справи адміністративної юрисдикції, спрямованістю на регламентацію процесуальних дій учасників процесу у повному обсязі певного правового положення або компетенції. Провадження, на відміну від інших структурних елементів адміністративного судочинства, таких як: стадії та процесуальні дії, охоплює логічно вивіреним порядком розгляду по певній категорії адміністративних справ (питань).

Такий порядок є специфічним, тобто таким, що якісно та змістовно відрізняється від інших процесуальних чи процедурних порядків захисту прав суб'єктів публічно-правових відносин (наприклад процедури адміністративного оскарження). Формування такого порядку відбувається з урахуванням особливостей правової природи питань адміністративно-судового розгляду, які і визначають характерні ознаки провадження.

Не зважаючи на те, що визначення характерних ознак процесуальних проваджень, в тому числі у структурі судочинства, найчастіше давалося в загальнотеоретичній чи галузевій, наприклад цивільній процесуальній, літературі, дані ознаки можуть бути використані і для характеристики адміністративно-судової процесуальної форми.

Отже, враховуючи аналіз наукових позицій та характер законодавчого регулювання адміністративного судочинства можна охарактеризувати цілісність і специфіку порядку здійснення певної сукупності процесуальних дій адміністративних судів. При цьому в якості ознак, що дозволяють визначити специфіку адміністративно-судового провадження, можна визнати наступні:

- специфічний порядок діяльності адміністративного суду, що забезпечує завершення процесуального циклу розгляду та вирішення певної справи адміністративної юрисдикції;
- наявність певного кола юридично значимих питань, які повинні бути вирішені саме в такому і ніякому іншому порядку;
- особливий склад суб'єктів, які мають адміністративно-процесуальну правосуб'єктність, що не характерний для інших видів проваджень;
- спеціальні процесуальні цілі і завдання, які відрізняються від цілей і завдань, притаманних іншим видам проваджень.

Джабурія О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри адміністративного права та процесу,
суддя Одеського апеляційного адміністративного суду*

ЩОДО ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

Громадяни, будучи суб'єктами правовідносин, які виникають у різних сферах діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, завдяки адміні-

стративному судочинству реалізують своє публічне право на захист в судовому порядку, шляхом оскарження неправомірних дій (бездіяльності) органів, які є носіями управлінських повноважень. З цієї позиції ми можемо говорити про адміністративне судочинство як одну із форм судового захисту, різновид правосуддя, яке здатне гарантувати права і свободи громадян.

Вважаємо за необхідне вказати на контрольну функцію адміністративного судочинства, яка дозволяє забезпечити перш за все функцію охорони режиму законності та прав і свобод громадян, оскільки забезпечує певну перевірку лінії поведінки суб'єктів публічно-правових відносин, з метою виявлення ознак протиправності.

Зазначимо, що контролювання, яке є невід'ємною частиною будь-якої юрисдикційної діяльності, в адміністративному судочинстві приймає певні особливості, які дозволяють говорити про його правоохоронне спрямування та обмеження його вимогами позивача.

Характеризуючи контролювання засобами адміністративного судочинства слід вказати на те, що під час розгляду та вирішення справ, пов'язаних з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень судовий контроль не є необхідним наслідком прийняття до розгляду адміністративного позову і функціональним засобом забезпечення адміністративно-юстиційного захисту прав і свобод невідладних суб'єктів.

Звернемо увагу на наступні риси адміністративно-судового контролювання.

1. Адміністративно-судовий контроль здійснюється органом з особливою владою природою – адміністративний суд, який діє незалежно від суб'єктів, які стали ініціаторами контролю, або суб'єктів, дії чи рішення яких є об'єктом контролю і має право виносити рішення, виконання яких забезпечується примусовою силою держави. Правовий статус, який мають представники судової влади, обумовлює масштаби, спеціалізацію судового контролю та можливу ступінь його ефективності. При цьому КАСУ у ст.2 визначив предмет судової перевірки. Зокрема, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігання несправедливій дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

2. Ініціювання судового контролю неможливе без звернення особи (фізичної або юридичної) до відповідного суду, яке передбачає необхідність вирішення справи з перевіркою законності та правомірності дій чи рішень органів публічної влади.

3. Підстави проведення судового контролю щодо державного управління повинні носити суто правовий характер – перевірка законності, стану дотримання прав і свобод громадян тощо.

Зазначимо, що на відміну від контролювання, яке притаманне будь-якій управлінській діяльності, і в якому здійснюється певна корекція дій як об'єкта управління, якщо він (об'єкт) може відхилятися від певної управлінської вказівки, налагоджується організаційно-правовий зворотний зв'язок між суб'єктом і об'єктом управління, адміністративний суд не контролює управлінську діяльність з точки зору її доцільності, якості, розумності і т. ін.

4. Адміністративно-судовий контроль передбачає сукупність окремих процесуальних дій, які є складовими адміністративного судочинства, тому він підкорений загальним вимогам, які стосуються законодавчо встановленого порядку юрисдикційної діяльності адміністративних судів. В багатьох випадках проведенню судового контролю передують вивчення суддею правових претензій сторін відповідного судового процесу, правових та фактичних обставин справи, визначення необхідності дослідження доказів, які вже надані і які ще слід надати.

5. Судовий контроль, на відміну від інших видів державного контролю, найбільш формалізований, тобто він здійснюється в чітко визначених законодавством процесуальних формах і, як правило, такі форми відповідають характеру необхідних процесуальних дій.

Таким чином, зміст адміністративно-судового контролю як засобу забезпечення законності у публічно-правових відносинах полягає: в оцінці судом правомірності дій органів публічної влади; правомірності дій їх посадових осіб, відповідності прийнятих нормативних та індивідуальних актів актам вищої юридичної сили; викритті причин та умов обмежень і порушень прав фізичних і юридичних осіб (суб'єктів правових відносин, що виникають у сфері діяльності органів публічної влади); застосування заходів правового характеру щодо попередження таких порушень у майбутньому; вжитті заходів щодо відновлення порушених прав суб'єктів публічно-правових відносин.

Гаврилюк Ю.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права*

ПОДАННЯ ЯК АКТ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ: ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ

Системі актів Вищої ради юстиції присвячено положення ст. 27 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (далі – Закон). Згідно положень вказаної статті Закону, акти Вищої ради юстиції (далі – Ради) поділяються на два види: акти та процедурні акти. Акти, згідно ч. 1 ст. 27 Закону, за поділяються на подання та рішення, а також інші акти в межах повноважень Ради.

Дослідження положень Закону щодо кола питань з яких приймаються такі види актів як подання Радою, а також співставлення із практикою застосування та Регламентом Ради свідчить про існування певних неузгодженостей, які потребують детального вивчення.

Для дослідження актів Ради слід зазначити, що правові акти управління (адміністративні акти) визначаються як акти, що регулюють управлінські відносини чи вирішують конкретну адміністративну справу, встановлюють новий правовий статус суб'єктів права, котрі володіють державно владним характером, видаються суб'єктом публічного управління в односторонньому адміністративному порядку уповноваженим на те органом та посадовими особами відповідно до встановленої процедури з метою досягнення цілей управління, вирішення його завдань та здійснення управлінських функцій (Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес. 2003, с. 158-159)

Назва, зміст, основні риси того чи іншого акту за твердженням А.Н. Сокова, визначають придатність відповідного акту до задоволення певних «потреб у відповідності до їх призначення» в управлінській діяльності (Соков А.Н. Акты управления в системе документационного обеспечения // Акты управления (вопросы теории): межвузовский сборник научных трудов. 1987, – с. 56-65). Акти Ради приймаються з метою формування суддівського корпусу, прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та про їх дисциплінарну відповідальність у межах компетенції. З'ясування точного змісту кожного виду акту Ради забезпечить більш ефективне виконання покладених на неї завдань.

Згідно із ст. 29 Закону, Рада, шляхом внесення «подання» Президенту України, пропонує призначити громадянина України на посаду судді, а згідно із ст.ст. 30, 31 Закону пропонує останньому звільнити особу із займаної посади судді.

На відміну від такого акту Ради як «подання», «рішення» Ради є остаточним правовим актом державного управління. Наприклад згідно із ч.2 ст. 20 Закону «Про судоустрій та статус суддів», ст. 29-1, 32-1 Закону Рада своїм рішенням призначає суддів на посади голови суду, заступника голови суду, крім Голови та заступників Верховного Суду України. Тобто вказаним актом, Рада здійснює остаточне призначення суддів на адміністративні посади без необхідності додаткового затвердження Президентом України, Верховною Радою України тощо.

Вважається, що між змістом такого акту Ради як «подання» та «рішенням» є істотна різниця, яка полягає у відмінностях правової природи вказаних актів, а також зовнішній та внутрішній формах. Подання є документом рекомендаційного характеру, яким Рада вносить пропозицію про призначення або про добір/звільнення кандидата на/із посади судді. Рішення є остаточним правовим актом органу державного управління, що не потребує затвердження та є обов'язковими до виконання у випадку його не оскарження.

Аналіз актів Ради, зокрема, подання Ради, свідчить, що практика застосування цього управлінського акту, не в повній мірі відповідає формальним вимогам положення ст. 27 Закону. Наприклад, Рішенням Ради «Про внесення подання до Верховної Ради України про звільнення Жосан В.М. з посади судді» від 17.10.2006 р. № 502 було внесене подання до Верховної Ради України про звільнення особи з посади судді за порушення присяги. Тобто формально-юридично відбувається отождествлення таких актів як подання та рішення.

У випадку, якщо б рішенням Радою затверджувалось відповідне подання, то у рішенні було б зазначено «Про затвердження подання ...», а резолютивна частина містила пропозицію Президенту України із призначення/звільнення відповідно особи із посади судді. Натомість відбувається поєднання вказаних актів.

Змістовно будь-який правовий акт органу державного управління такий як «Рішення» в резолютивній частині іменується як «Вирішено» із зазначенням конкретних рішень. Прийняттям такого акту як «подання», орган державної влади звертає увагу на певні юридичні факти, пропонує кандидатуру для призначення на зайняття посади судді, в результаті чого резолютивна частина мала б іменуватись як «Пропонується».

Вважається, що шляхами усунення вказаних неточностей у застосуванні Радою такого акту як подання можуть бути: 1) передбачення в таких пунктах як 6, 7 § 1 Розділ II. Глава 1, а також п. 7 § 3 Глави 2, Розділу 1 Регламенту Ради такого окремого виду рішення як «Про затвердження подання ...»; 2) застосування подання як самостійного акту Ради із однойменною назвою, а в підзаголовках зазначати «Про звільнення/призначення з/на посаду судді». Більш оптимальним вважається перший спосіб розв'язання вказаних неточностей у застосуванні такого акту Ради як «подання».

Вказане формулювання назви цього акту Ради буде відповідати формально-юридичним вимогам до видів актів Ради та забезпечить більш ефективне виконання Радою покладених завдань.

Мойсак С.М.

Нікопольський факультет Національного університету «Одеська юридична академія», викладач кафедри державно-правових дисциплін, кандидат юридичних наук

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ» ЯК ЗАПОРУКА ЯКІСНОГО ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Якісне публічне управління не можливе без законних, дієвих та ефективних актів управління. Низка вчених десятиріччями досліджували цю сферу, щоб покращити практичну повсякденну нормотворчу та правозастосовну діяльність органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Про це свідчать деякі наукові пошуки у цій сфері, зокрема, дисертаційні дослідження Козлова В.О. (Козлов В.О. Вопросы теории эффективности правовой нормы: Автореф. Дис. канд. юрид. наук. – Л., 1972. – 17с.), Дуди А.В. (Дуда А.В. Удосконалення функцій і структури Кабінету Міністрів України в період адміністративної реформи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 25.00.01. «Теорія та історія державного управління» / А.В. Дуда. – К., 2001. – 19 с.) та ін. Особливої актуальності законність та дієвість актів публічного управління набули через прийнятий Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) (Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35 – 36, № 37. – Ст. 446.), що спрямований на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у

сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх службових та посадових осіб тощо. Так, з п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС України вбачається, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Не зважаючи на таку можливість звернення до адміністративного суду з вимогою про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, скасування або визнання його нечинним, фізичні та юридичні особи, а у деяких випадках і сам суд, опиняються перед ускладненнями пов'язаними із визначенням, які конкретні порушення були допущені суб'єктом владних повноважень при виданні нормативно-правового акта, чи впливають ці порушення на дієвість акта та чи повинен суд при виявленні цих порушень скасовувати акт, визнавати його нечинним.

Піддавши аналізу низку нормативних актів, які стосуються процедури створення та реалізації нормативно-правових актів органів публічного управління, а саме Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р., Указ Президента «Про порядок оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 р., Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. тощо, – можна зробити висновки, що кількість таких актів досить є значною, всі вони мають різну юридичну силу, більшість з них носить лише загальні посилання на вимоги, які висуваються до законних актів управління. Не зважаючи на значний перелік нормативних актів що регулюють цю сферу, залишаються не врегульованими такі питання: єдина термінологія, що використовується в сфері нормотворення; визначення системи актів управління за юридичною силою; закріплення ознак нормативно-правових актів; узагальнена нормотворча процедура; обов'язкові вимоги, які висуваються до законних нормативних актів публічного управління; співвідношення нормативно-правових актів з іншими джерелами права; правові наслідки недотримання вимог, що висуваються до нормативних актів публічного управління тощо.

Враховуючи всі ці недоліки в чинному законодавстві, науковці та народні депутати України вже неодноразово пропонували ухвалити єдиний закон, що врегульовував би сферу підзаконної нормотворчості, однак до теперішнього часу Україна не має такого єдиного акта.

Через це пропонується активізувати законотворчу діяльність у цій сфері, розробити та прийняти новий Закон України «Про нормативно-правовий акт», який би включив у себе всі найкращі досягнення сучасної юридичної науки та практики.

Закон України «Про нормативно-правовий акт» має містити такі глави: 1. Загальні положення (в них мають бути розкриті єдині терміни, що стосуються нормотворчої діяльності органів публічного управління); 2. Система нормативно-правових актів (з визначенням чіткої ієрархії нормативно-правових актів в залежності від юридичної сили акта); 3. Співвідношення нормативно-правових актів з іншими джерелами права (вза-

ємодія нормативно-правових актів з нормативними договорами, правовими звичаями, Рішеннями Конституційного Суду України, практикою Європейського Суду з прав людини); 4. Оформлення тексту нормативно-правового акта (реквізити, структурні елементи окремих нормативно-правових актів тощо); 5. Нормотворчий процес (узагальнення процедурних дій за такими стадіями: підготовка проекту нормативно-правового акта; розгляд (обговорення) проекту нормативно-правового акта; прийняття рішення та підписання нормативно-правового акта; реєстрація нормативно-правового акта; офіційне оприлюднення нормативно-правового акта); 6. Систематизація нормативно-правових актів (має містити офіційних видавців, види систематизації тощо); 7. Дія нормативно-правових актів (дія нормативно-правових актів у часі, просторі та за колом осіб; підстави та наслідки припинення дії нормативно-правових актів); 8. Реалізація нормативно-правових актів (умови реалізації нормативно-правових актів, подолання суперечностей актів, тлумачення та роз'яснення, контроль за виконанням тощо); 9. Прикінцеві положення (поширення цього закону та час набрання чинності).

Прийняття Закону України «Про нормативно-правовий акт» створить умови для належної нормотворчої діяльності різних суб'єктів публічного управління, забезпечить прийняття законних актів управління, вдосконалив правозастосовну діяльність, сприятиме відновленню та захисту прав і свобод фізичних осіб та прав юридичних осіб, які не є суб'єктами владних повноважень під час оскарження рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративному суді, а в цілому – покращить та зробить більш якісним публічне управління.

Михайлов О.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного і фінансового права*

РОЛЬ Й СТУПІНЬ УЧАСТІ ПОМІЧНИКА СУДДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНО-ВЛАДНИХ ФУНКЦІЙ

Оновлення законодавства з питань судоустрою, організаційного забезпечення роботи суду та відсутність, з боку вітчизняної юридичної спільноти, наукового інтересу до проблем правового статусу помічника судді адміністративного суду обумовили дослідження питання ролі й ступеню участі «правой руки» судді у здійсненні державно-владних функцій.

До прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, помічник судді був посадовою особою апарату суду та мав статус державного службовця (ч. 6 ст. 130 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року № 3018-III, п. 1.2 Типової посадової інструкції помічника судді місцевого загального суду, що затверджена наказом Державної судової адміністрації України «Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду» від 20 липня 2005 року № 86).

У теперішній час помічник судді не входить, а лише прикріплений для кадрового та фінансового обслуговування до апарату суду загальної юрисдикції, на нього продовжує поширюватися дія Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII (ч. 3 ст. 151 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, п. 2 та п. 3 рішення Ради суддів України «Про затвердження Положення про помічника судді суду загальної юрисдикції» від 25 березня 2011 № 14).

Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII використовує словосполучення «державна служба», «державний службовець», однак змісту останнього не розкриває.

Поняття та ознаки державного службовця можна визначити через дефініцію ст. 1 Закону України «Про державну службу». Державний службовець – це особа, яка займає посаду в державних органах та їх апараті, професійно займається діяльністю щодо практичного виконання завдань і функцій держави, одержує за це заробітну плату за рахунок державних коштів.

Такий підхід не відповідає вимогам юридичної техніки категоріального апарату, оскільки не дає чіткого однозначного визначення поняття державний службовець, а допускає його різноманітне трактування, тлумачення і розуміння (Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Закон України «Про державну службу»: Наук.-практ. коментар. – 2-е вид., змінене і доп. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 14.).

С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова вважають, що коло державних службовців досить різноманітне і різнопланове. У залежності від характеру повноважень, що визначають роль й ступінь участі державних службовців у здійсненні державно-владних функцій автори виділяють керівників, спеціалістів та виконавців (технічний персонал), при цьому відмічаючи, що єдиної думки з приводу даної класифікації в юридичній науці немає (Ківалов С.В., Біла Л.Р. Державна служба в Україні: Підручник. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 79).

Зазначена теза підтверджена у науково-практичному коментарі Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII. Серед державних службовців науковці виокремили керівника та спеціаліста, не відносячи технічний персонал до державних службовців (Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Закон України «Про державну службу»: Наук.-практ. коментар. – 2-е вид., змінене і доп. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 16 – 17).

Керівник – це державний службовець, який займає державну посаду, пов'язану із безпосереднім здійсненням завдань і функцій державних органів. До цієї категорії державних службовців можна віднести: керівників державних органів та їхніх заступників; керівників структурних підрозділів державних органів та їхніх заступників; осіб, які наділені повноваженнями приймати рішення і давати вказівки підлеглим їм службовцям. Керівник несе персональну відповідальність за: виконання завдань і функцій державного органу, підрозділу і організацію діяльності підлеглих державних службовців; дотримання державної та службової дисципліни; дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина у сфері діяльності державного органу; якість і ефективність державної діяль-

ності у дорученій сфері. Визначити керівника можна виходячи зі структури державного органу. В юридичній літературі виділяють безпосереднього керівника, керівника вищого рівня, керівника вищого рангу.

Спеціаліст – це державний службовець, який має необхідну професійну освіту і сприяє виконанню завдань і функцій державного органу в межах займаної державної посади. До цієї категорії відносяться державні службовці, яких наділено повноваженнями здійснювати державні владні функції, але які не мають права здійснювати службові юридично-владні дії як засоби управління людьми. Їх повноваження пов'язані з підготовкою проєктів рішень, юридичних актів, опрацюванням питань, які вимагають спеціальних знань.

Виконавець (технічний персонал) – це службовець, службова діяльність якого не пов'язана з діями, які тягнуть юридичні наслідки або впливають на зміст рішень державного органу. Завданням такого службовця є забезпечення службової діяльності керівника та спеціаліста шляхом створення матеріальних, інформаційних, дорадчих та інших умов, необхідних для виконання останніми службових функцій.

С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова до виконавців (технічного персоналу) відносять: секретаря-референта, діловода, бухгалтера, економіста та ін. (Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба в Україні: Підручник. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 138 – 139.)

Дослідження розділу III. «Обов'язки помічника судді» рішення Ради суддів України «Про затвердження Положення про помічника судді суду загальної юрисдикції» від 25 березня 2011 № 14 свідчить, що помічник судді – «рухова сила» судді адміністративного суду. Останній, самостійно здійснюючи добір серед осіб із необхідною професійною освітою має бути впевнений у спроможності й відповідальності своєї «правої руки» сприяти здійсненню правосуддя шляхом: здійснення підбору актів законодавства та матеріалів судової практики, які необхідні для розгляду конкретної судової справи; участі у попередній підготовці судових справ до розгляду; підготовки проєктів запитів, листів, інших матеріалів, пов'язаних із розглядом конкретної справи, проєктів судових рішень та інших процесуальних документів; здійснення контролю за своєчасним проведенням експертними установами призначених у справах експертних досліджень; координування роботи секретаря судового засідання та надання йому методичної та практичної допомоги; вивчення та узагальнення практики розгляду справ і застосування законодавства; аналізу повідомлень засобів масової інформації з питань судочинства та підготовки позицій щодо необхідності реагування тощо.

Таким чином, характер ролі й ступеню сприяння помічника судді адміністративного суду здійсненню правосуддя дозволяють стверджувати, що помічник судді адміністративного суду – державний службовець (спеціаліст).

Підрозділ 9.3. **Проблеми фінансового права**

Латковська Т.А.

Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри адміністративного та фінансового права, доктор юридичних наук, професор

ПРИНЦИПИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ГАЛУЗІ

Право характеризується певними принципами, тобто основоположними початками, ключовими ідеями, правилами та вимогами, що визначають та виражають його найбільш суттєві особливості та цілеспрямованість.

Латинське слово *principium* перекладається як основа, первонапочало, вихідне положення будь-якого явища. За словником С. Ожегова «принцип – це переконання, основне засадне положення». За великим тлумачним словником сучасної української мови «принцип – основне вихідне положення». В юридичній енциклопедії «принцип – основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю». Аналізуючи зазначене можна стверджувати, що принцип – це завжди вихідне спрямоване почало.

Принципи фінансового права формуються не ізольовано, а під впливом загальних принципів усієї правової системи держави. Не дивлячись на те, що дослідженню принципам права в юридичній науці приділено достатньо уваги, однак однозначних, загальноприйнятих поглядів на цю правову категорію ще не сформовано. Увага до принципів права зростає ще й тому, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права (ст. 18 Конституції України).

Принципи фінансового права, виражені в його нормах, забезпечують цілеспрямоване регулювання фінансової діяльності на всіх рівнях фінансової системи. Як відмічає Р.З. Лівшиц, принципи права необхідно виводити з самої правової матерії, а не з ідеологічних категорій (Лівшиц Р.З. Теорія права. Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – С. 195-196). Визнаючи в праві систему суспільного порядку, засіб суспільного погодження, шлях та засіб запобігання та розв'язання суперечностей, потрібно відповідно конструювати і принципи права. Принципи охоплюють всю правову матерію – і ідеї, і норми, і відносини – та надають їй логічності, послідовності, збалансованості. В принципах права немов би синтезуються світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Принципи – як би «сухий осадок» найбагатшої правової матерії, її скелет, її суть, що звільнена від конкретики та подробиць. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні права. Еволюція права йде від ідей до норм, потім через реалізацію норм – до суспільної практики. Починаючи з появи ідеї, а ідея часто формується у вигляді правового принципу, принцип визначає, наставляє розвиток права.

Аналіз різних визначень «принципи права», дозволяє зазначити, що теоретики права у якості родової ознаки принципу права, як правило, називають категорії «вихідні нормативно-керівні начала», «вихідні нормативно-правові засади», «ідеї», «положення».

Проблема принципів права торкнулася і фінансово-правової науки. Фінансове право включається в систему українського права як одна з її основних галузей, що активно розвивається в останні роки. Суттєво змінилася система фінансового права, значно розширилася сфера фінансово-правового регулювання, актуалізуючи дану галузь права, адже фінансово-правові знання стали помітно затребувані практикою. Однак, ні система фінансового права, ні її інститути, не можуть бути створені належним чином, якщо законодавець не буде керуватися певними принципами. Принципи фінансового права створюють внутрішню узгодженість системі, або інституту, внаслідок того, що формулювання всіх правових норм галузі фінансового права, її інститутів, підкорене єдиним керівним ідеям. Принципи фінансового права, виражені та закріплені в його правових нормах, забезпечують цілеспрямоване регулювання фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування на всіх рівнях фінансової системи. В той же час принципи фінансового права отримують свій вираз в процесі законотворчості. Принципи фінансового права відображають об'єктивні зв'язки, закономірності розвитку фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, в результаті чого вони стають методологічною основою формування фінансово-правової галузі. У цьому проявляється соціальна обумовленість принципів, їх залежність від об'єктивної реальності з урахуванням життєвих умов.

У 60-х роках вперше С.А. Ровинським були сформульовані принципи фінансового права у якості принципів фінансової діяльності держави. Однак в умовах, коли відбуваються перетворення в економічній, політичній та правовій сферах, в умовах формування правової держави та створення в країні правового порядку, принципи фінансового права не можуть не змінюватися. Пронизуючи всі правові норми, а в нормах фінансового права чітко закріплені вимоги держави у сфері фінансової діяльності, принципи фінансового права виконують важливу роль у регулюванні фінансово-правових відносин. Будь-яка норма фінансового права не може суперечити його принципам.

Принципи фінансового права повинні відображати сукупність властивостей предмету або методу правового регулювання. Сьогодні в системі українського права відбуваються глибокі зміни, трансформуються мета і принципи правового регулювання фінансових відносин. Глобалізаційні процеси вимагають наукового дослідження питань фінансово-правового регулювання, виникає нагальна потреба у науковій оцінці процесів, що відбуваються у суспільстві, трансформації діючого права та виробленні сучасної концепції щодо предмету, методу та принципів фінансового права. Встановлюючи основоположні орієнтири у розвитку інститутів фінансового права, фінансово-правові принципи визначають напрямки розвитку фінансового законодавства, регулюють різні сторони фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, будуючи своє правове оформлення в основному за інституціональними складовими. Це відслідковується у статті 7 Бюджетного Кодексу України та у статті 4 Податкового Кодексу України, основний же зміст принципів фінансового права визначається Конституцією України, як в її загальних положеннях, так і в спеціальних, що розкривають зміст фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, який конкретизований в нормах фінансового законодавства.

Царьова Л.К.

Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ ЯК ПЛАТІЖНОГО ЗАСОБУ В УКРАЇНІ

В Україні використання електронних розрахунків було передбачено Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», згодом Національним банком України була створена єдина національна банківська електронна платіжна система, платіжі через яку здійснюються відповідно до порядку, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 10.12.2004 р. № 620 «Про затвердження Правил Національної системи масових електронних платежів». При зазначених розрахунках використовується національна валюта України – гривня, яка визначена законом як єдиний законний платіжний засіб, що має прийматися усіма суб'єктами розрахункових відносин.

Втім слід зазначити, що у торговельному обороті з'явилися і інші альтернативні платіжні засоби, емітовані недержавними суб'єктами – електронні гроші, які набувають все більшого поширення.

Електронні гроші небанківських платіжних систем як внутрішньосистемна форма розрахунку використовуються в Україні досить давно, але тривалий час вони оберталися за межами правового регулювання.

Лише 25.06.2008 року Постановою Правління Національного банку України № 178 було затверджено Положення про електронні гроші в Україні, яке регулювало питання їх випуску і обігу.

Згодом потреба вдосконалення правового регулювання електронних грошей спонукала до прийняття замість нього нового нормативного акту – Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою правління Національного банку України від 04.11.2010 № 481.

Згідно з зазначеним Положенням електронними грошима є одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими, ніж емітент, особами і є грошовим зобов'язанням емітента.

Електронні гроші створюються у вигляді інформації, що зберігається на електронному пристрої – чипі, розташованому на пластиковій картці чи іншому носії або в пам'яті комп'ютера, що використовуються для зберігання держателями електронних грошей. Емітентами електронних грошей можуть бути лише банки. Електронні гроші є випущеними з часу їх завантаження емітентом або оператором на електронний пристрій, що перебуває в розпорядженні користувача або агента.

Таким чином, у правовідносинах, що виникають у сфері обігу електронних грошей, беруть участь емітент, агент з їх розповсюдження та користувач. Агентом з розповсюдження може бути виключно юридична особа на підставі договору, укладеного з емітентом. Користувачем електронних грошей є фізична особа або суб'єкт господарювання, який є власником електронних грошей і має право використовувати їх для придбання товарів і здійснення переказів з урахуванням встановлених зазначеним Положенням обмежень.

Законодавством передбачено повноваження Національного банку України щодо контролю за емісією електронних грошей, зокрема, Положення зобов'язує емітентів щокварталу надавати НБУ інформацію про діяльність, пов'язану з випуском та обігом електронних грошей.

Національне законодавство спеціально не виділяє ознаки електронних грошей, втім вони визначені підпунктом 3 б статті 1 Директиви Європейського Союзу 2000/46/ЕЕС, а саме: 1). зберігається на електронному пристрої; 2). випускається емітентом при отриманні грошових коштів на суму, не меншу, ніж випущена грошова вартість; 3). приймається як засіб платежу іншими, ніж емітент, суб'єктами.

Враховуючи, що для отримання електронних грошей клієнт повинен спочатку внести на рахунок їх емітента суму, не меншу, ніж він отримусь у електронній формі, вважаємо за доцільне зазначити, що така емісія носить характер обмінної. Її слід відрізнити від заміної емісії, коли емітовані грошові знаки вводяться в обіг на заміну зношених банкнот, що вилучаються з обігу;

Щодо визначення природи електронних грошей як засобу платежу у науковій літературі нема єдиного підходу. Так, М.П. Березіна висловлює думку, що «електронна система банківських послуг», «система електронних платежів», «електронні гроші» використовуються як синоніми (Березіна М.П. Безналичные расчеты в экономике России. Анализ практики. 1997. с. 224.). З таким висновком не можна погодитися, оскільки електронні гроші, як вказує практика, існують і поза межами банківської системи.

Деякі дослідники відносять їх до цифрової готівки (див., напр.: Станицкий С. С. Мобильные деньги как средство осуществления расчетов в информационной экономике: Диссертация ... к.э.к. н. – М., 2003. – с. 63; Ануреев СВ. Проблема сущности безналичных денег // Бизнес и банки. – 2002. – №24. – с.3), інші – до безготівкових грошей. Вказуючи на дискусійність питання щодо визначення природи електронних грошей у сучасній науковій літературі, О.І Лаврушин звертає увагу, що деякі спеціалісти відносять їх одночасно і до готівки, і до безготівкових грошей (Деньги, кредит, банки : учебник под ред. засл. деят. науки РФ, д-ра экон. наук, проф. О.И. Лаврушина, 9-е изд., стер. 2010 – с. 37).

Віднесення електронних грошей до готівки уявляється необґрунтованим. Слід підтримати авторів, котрі вважають їх безготівковими грошима.

Поширення сфери електронного бізнесу сприяє збільшенню потреби у таких платіжних засобах, як електронні гроші, а їх використання з урахуванням необхідності внесення попереднього платежу у національній валюті та можливістю їх обміну на національну валюту означає, що вони стають сегментом грошового ринку держави, тому виникає потреба у закріпленому законом державному впливі на регулювання їх емісії для захисту національних інтересів і зменшення ризиків учасників небанківських платіжних систем.

Враховуючи перспективу розширення сфери використання електронних грошей як засобу платежу, а також те, що використовувані у платіжних системах мережі Інтернет електронні гроші набувають властивості транснаціональних платіжних засобів, виникає потреба в їх регулюванні за допомогою норм міжнародного фінансового права, які можуть знайти відображення та деталізацію у національному законодавстві.

Боднарук Ю.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ» В ПОДАТКОВОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Не вдаючись до детального опису ролі правових категорій як інструменту права, зазначимо, що це питання є досить важливим не тільки з точки зору наукового інтересу, але й в значній мірі визначає ефективність дії права як соціального регулятора. Актуальними є проблеми пошуку системних категорій фінансового права як галузі, але не менш важливим завданням постає необхідність надання точного, коректного визначення термінів, понять, які використовуються в ході регулювання окремих напрямків фінансової діяльності держави. З прийняттям Податкового кодексу України категоріальний апарат податкового права значним чином був відкоригований. В цьому світлі хочеться звернути увагу і проаналізувати легальне визначення поняття «податковий контроль».

В п.61.1. ст.61 ПК України під податковим контролем розуміється система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. По-перше, що звертає на себе увагу – це визначення не дає розуміння суті контролю, а лише перелічує його види, адже визначення його як «системи заходів з метою контролю...» – є тавтологією, недалекою від логічної помилки «коло у визначенні» при визначенні, наприклад, податку і збору через платників податків і зборів. Але, можливо, враховуючи практичні цілі визначення терміну в законі, це не дуже критично.

Більш суттєвим недоліком, на наш погляд, є суб'єктний підхід при визначенні цього поняття. Фактично законодавець визнає податковим контролем будь-який контроль, який здійснюється податковими органами – і власне податковий контроль (перевірка правильності нарахування, повноти та своєчасності сплати податків і зборів), і валютний контроль з боку податківців, і контроль розрахункових і касових операцій, перевірку дозвільних документів податковими органами тощо. Недосконалість такого підходу стає більш очевидною після ознайомлення з абз.2 цього ж пункту – «податковий контроль у частині здійснення заходів, що вживаються митними органами з метою перевірки правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, є складовою частиною митного контролю».

Тобто, арифметично, на сьогодні, податковий контроль – це будь-який контроль з боку податкових органів + контроль за сплатою податків та зборів з боку митних органів (частина митного контролю).

Погодьтеся, струнким і логічним такий підхід назвати важко. Видається, що він в корені є методологічно невірним. В тих випадках, коли в певній сфері суспільних відносин контроль здійснюється одним органом, компетенція якого обмежується лише цією

сферою, визначення різновиду державного контролю через контролюючого суб'єкта та підконтрольної сфери (об'єкта контролю) є виправданим. Коли ж компетенція контролюючого органу поширюється на різні об'єкти – визначальним має бути об'єктний критерій. Так, наприклад, Національний банк України здійснює і банківський нагляд (контроль за банками та деякими іншими фінансовими установами за дотриманням банківського законодавства, нормативів з метою забезпечення стабільності банківської системи захисту інтересів вкладників та кредиторів банку) і валютний контроль (відповідно до ст.13 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» – контроль за виконанням правил регулювання валютних операцій на території України з усіх питань, не віднесених Декретом до компетенції інших державних органів). З іншого боку, контроль за наявністю ліцензій з боку органів ліцензування не називається податковим контролем, а з боку податкових органів – вже набуває статусу податкового, хоча до податків факт наявності чи відсутності ліцензії у суб'єкта господарювання не має ні безпосереднього, ні опосередкованого відношення. І головне в цьому контролі – не хто його здійснює, а що перевіряється, правопорядок в якій сфері забезпечується. В разі виявлення факту відсутності ліцензій матеріали про виявлені порушення передаються органам ліцензування. За аналогією можна провести паралель і при контролі податкових органів за оформленням трудових відносин з найманими працівниками та контролю за додержанням законодавства про працю з боку Державної інспекції України з питань праці.

Показово, що в законі «Про державну податкову службу в Україні» всі перелічені завдання і функції податкових органів контролюючого характеру не називаються податковим контролем.

Застосування терміну податковий контроль в тому значенні, який встановлений Податковий кодексом України, не приносить їй практичної користі. Наприклад, при визначенні предмету податкових перевірок (камеральних, документальних, фактичних) він не згадується. В тих нечисленних випадках, коли він застосовується, цей термін доцільно було б замінити на «контроль, що здійснюється податковими органами» чи «контроль податкових органів». А під податковим контролем слід розуміти контроль за правильністю нарахування, повнотою та своєчасністю сплати податків і зборів, що здійснюється контролюючими (податковими та митними) органами.

Нестеренко А.С.

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук, доцент

ФІНАНСОВИЙ РИНОК ЯК ЕЛЕМЕНТ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

В останні роки економісти та юристи структуру фінансової системи визначають по-різному. Однак фінансова система як економічна категорія обумовлює проведення фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування і господарюючих суб'єктів усіх форм власності.

Сукупність різних сфер фінансових відносин, у процесі яких утворюються і використовуються різні грошові фонди, є фінансовою системою. Кожна ланка фінансової системи регулюється фінансово-правовими нормами та має свої специфічні форми та методи мобілізації і використання грошових фондів і складає фінансово-правовий інститут, які і покладені в основу системи фінансового права як галузі права (Вакарюк Л.В. Інститути бюджетного права як підгалузі фінансового права.– Кандидатська дисертація. – Одеса 2009.– 219 с.) [2, С.48; 3, С.21; 8, С.31].

Дещо по-новому, наближеному до точок зору сучасних молодих дослідників, дає структуру фінансової системи Е.Д.Соколова (Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России / Э.Д. Соколова; отв. Ред. Е.Ю.Грачева.– М.: ИД «Юриспруденция», 2006.– 112 с.) та Ковальчук А.Т. Фінансова система України концентрує в собі фінансові ресурси держави та органів місцевого самоврядування, Державного пенсійного фонду, фінанси Національного банку та комерційних банків, корпоративного сектору, фінанси підприємств, підприємницької сфери, населення, а також ресурси фінансового ринку та ринку фінансових послуг, страхові резервні фонди, благодійницькі фонди (Ковальчук А.Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку. – К.: Парламентське вид-во, 2007. – 448 с.). На думку Хімічевої Н.І., у процесі функціонування фінансової системи використовуються грошові платежі та розрахунки, а саме використовується грошова система. І ця думка, ми вважаємо, заслуговує уваги (Химичева Н.И. Финансовое право.– М.: Норма, 2007. – 464 с.).

Складність фінансової системи визначається неоднозначністю складових її елементів, різнохарактерністю зв'язків між ними, їх структурною різноманітністю. Це викликає різноманіття і відмінність елементів фінансової системи, їх взаємозв'язків, тенденцій, змін складу і стану системи, множинність критеріїв їх діяльності..

Сфера фінансово-правового регулювання фінансових ринків продиктована юридичним (вузьким) розумінням фінансів як стосунків, пов'язаних з формуванням, розподілом і використанням державних і муніципальних фондів грошових коштів. У зв'язку з цим в першу чергу фінансове право регулює ту частину стосунків на фінансовому ринку, яка пов'язана з бюджетом. Зовсім нещодавно це були в основному відношення в області випуску і звернення державних і муніципальних цінних бумаг і бюджетних інвестицій.

У різноманітних вітчизняних і російських економічних словниках надані такі визначення поняття «фінансовий ринок»:

– «сукупність фінансових інститутів, що скеровують потік коштів від власників заощаджень до позичальників» (Загородній А.Г., Вознюк Г.Л., Смовженко Т.С. Фінансовий словник. – 2-ге вид., випр. і доп. – Л.: Центр Європи, 1997.– С.403);

– «ринок, на якому здійснюють перерозподіл фінансових ресурсів через фінансових посередників» (Алексєнко Л.М., Олексєнко В.М., Юркевич А.І. Економічний словник: банківська справа, фондовий ринок (українсько-англійсько-російський тлумачний словник). – К.: ВД «Максимум», 2000. – С.213.);

– «сфера грошових відносин, що виникають у процесі купівлі-продажу фінансових активів як зобов'язань економічних суб'єктів один перед одним щодо сплати боргів і доходів» (Енциклопедія банківської справи України/ Редкол.: В.С.Стельмах (голова) та ін. – К.: Молодь; Ін Юре, 2001. – С.537);

– «ринок, на якому відбувається перерозподіл тимчасово вільних грошових ресурсів через фінансових посередників на основі використання фінансових інструментів і надання фінансових послуг, що об'єднані у формі фінансових продуктів, які є товаром на фінансовому ринку» (Мирник Я.М., Миркин В.Я. Англо-русский толковый словарь по финансовым рынкам. Свыше 13000 терминов. – 2-е изд., перераб. И доп. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2008. – С.314.);

– «сукупність ринкових інститутів, які скеровують потік коштів від «чистих» власників до «чистих» позичальників (Осовська Г.В., Юшкевич О.О., Задавський Й.С. Економічний словник. – К.: Кондор, 2009. – С.331.).

Основна функція фінансового ринку – формування, перерозподіл і застосування капіталу як одного з чинників громадського виробництва. Система економічних стосунків публічно-правового характеру не буде, очевидно, вже ніколи хоч скільки – нібудь стабільною – настільки велика динаміка фінансових стосунків в сучасний період, настільки непередбачувана зміна ролі держави в регулюванні економічної сфери.

Таким чином, необхідно констатувати, що на сучасному етапі відбувається розширення фінансово-правової проблематики у сфері фінансових ринків, висловлювані в появі нових груп громадських стосунків за участю держави, в яких воно виступає «глобальним» регулюючим суб'єктом на підставі економічних методів впливу на ринок, але з публічним інтересом (Кашель Д.Е. Финансовый рынок и новый взгляд на базисные финансово-правовые категории // Финансовое право, № 6. 2010. – С.11.).

Сідор М.І.

Національний університет «Одеська юридична академія», асистент кафедри адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук

ПРИНЦИПИ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Бюджетний процес являє собою регламентований бюджетним законодавством процес складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Підставою забезпечення здійснення бюджетного процесу в цілому та кожної з його стадій, реалізації завдань та цілей бюджетного процесу є дотримання визначених на законодавчому рівні приписів. Усі приписи, тобто правова регламентація бюджетного процесу, повинні ґрунтуватися на певних вимогах, тобто на принципах бюджетного процесу. Під принципами бюджетного процесу необхідно розуміти основоположні вимоги, що висуваються до діяльності уповноважених суб'єктів, що в свою чергу здійснюється в межах бюджетних правовідносин процесуального характеру та спрямовані на своєчасне та якісне здійснення стадій бюджетного процесу (Пешкова Х.В. Принципы бюджетного процесса (на основании обзора судебной практики) // Финансовое право, 2008, № 10, с. 8).

У науці всі принципи поділяються на дві групи. Таким чином виокремлюють загальноправові принципи бюджетного процесу та спеціальні (основні) принципи бюджетного процесу.

До загальноправових принципів бюджетного процесу належать вимоги загального характеру, що висуваються до діяльності уповноважених суб'єктів в межах бюджетного процесу. Такі вимоги висуваються не лише щодо бюджетних правовідносин, але й щодо інших видів правових відносин. До зазначених вимог, тобто до загальноправових принципів бюджетного процесу належать законність, розмежування компетенції між законодавчою та виконавчою владою.

Бюджетний кодекс України закріпив принципи бюджетної системи, а принципи бюджетного процесу не знайшли свого нормативного закріплення. Виходячи із вищенаведеного, можна стверджувати, що бюджетний процес заснований на єдиних принципах, які присутні на кожній його стадії, і які необхідно відобразити у Бюджетному кодексі України. А.С. Нестеренко слушно вказує на поверхневий підхід законодавця до визначення принципів бюджетного процесу, сформульованих у чинному Бюджетному кодексі, і пропонує поділити їх на принципи побудови бюджетів; принципи бюджетної системи України та принципи бюджетного процесу (Нестеренко А.С. Правові засади формування та використання місцевих фінансових ресурсів в Україні, 2004, с. 14). До принципів бюджетного процесу вона зараховує: 1) принцип ефективності; 2) принцип публічності та прозорості; 3) принцип відповідальності учасників бюджетного процесу. Вбачається, що серед виокремлених принципів бюджетного процесу принцип відповідальності учасників бюджетного процесу має бути одним з найголовніших. Однак, у діючому Бюджетному кодексі України від 8 липня 2010 р. його взагалі виключено, що є безпідставним та таким, що потребує обов'язкового відновлення у Бюджетному кодексі України із чітким регулюванням механізму його реалізації.

У Бюджетному кодексі України визначено принципи бюджетної системи, зокрема: принцип єдності бюджетної системи України; принцип збалансованості; принцип самостійності; принцип повноти; принцип обґрунтованості; принцип ефективності та результативності; принцип субсидіарності; принцип цільового використання бюджетних коштів; принцип справедливості та неупередженості; принцип публічності та прозорості. Разом із тим, слід зазначити, що їх не класифіковано за інститутами бюджетного права. У зв'язку із цим вважається за доцільне виокремити з них принципи бюджетного процесу, а саме: принцип публічності та прозорості. Крім того, до принципів бюджетного процесу необхідно також зарахувати:

1) принцип плановості – діяльність представницьких та виконавчих органів державної влади і місцевого самоврядування щодо формування, розподілу й використання централізованого грошового фонду, тобто бюджету, здійснюється на основі прогнозних показників соціально-економічного розвитку Української держави з метою фінансового забезпечення зобов'язань;

2) принцип періодичності – обов'язковість прийняття бюджету кожного року на відповідний бюджетний період до його початку, а бюджетний процес повторюється щорічно кожного бюджетного періоду;

3) принцип строковості – бюджетний процес є логічно побудованою системою стадій, а кожна стадія бюджетного процесу має свої нормативно встановлені певні часові межі для здійснення певних дій;

4) принцип розподілу повноважень – полягає в тому, що кожен з учасників бюджетного процесу наділений відповідними бюджетними повноваженнями, які притаманні лише йому і які не повинні дублюватися;

5) принцип відповідальності учасників бюджетного процесу – за порушення законності та фінансової дисципліни кожен учасник бюджетного процесу повинен нести відповідальність за свої дії або бездіяльність на кожній стадії бюджетного процесу.

Гречишнікова В.В.

Нікопольський факультет Національного університету Одеська юридична академія», викладач кафедри державно-правових дисциплін, кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Зі зміною економічної основи в Україні, утворенням нової правової держави, наданням широких повноважень органам місцевого самоврядування змінилася і фінансова система. Разом з нею здійснюються зміни в фінансово-правовому регулюванні грошових відносин, що виникають у процесі фінансової діяльності в якій беруть участь органи місцевого самоврядування. Фінансова незалежність органів місцевого самоврядування є однією з найважливіших умов побудови демократичної держави. Отже, вважаємо, що визначення особливостей фінансової діяльності органів місцевого самоврядування буде цікавим та доцільним. Актуальність розглядаемого питання підкреслює те, що в Україні існують проблеми пов'язані з фінансовою діяльністю органів місцевого самоврядування, головна з яких – обов'язкова участь держави у формуванні доходної частини місцевих грошових фондів окремих регіонів, оскільки вони мають низький фінансовий потенціал. В свою чергу, фінансові ресурси органів місцевого самоврядування становлять вагомий частку регіональних фінансових ресурсів (Суховірська О.Б. Фінансові ресурси місцевих органів влади // Фінанси України. – 2002. – № 11. – С. 61).

Державні органи та органи місцевого самоврядування складають постійно діючий механізм, в якому використовується товарне виробництво як результат суспільного поділу праці. Без фінансів органи місцевого самоврядування не можуть виконувати свої функції та завдання. Діяльність місцевих органів спрямована на реалізацію та задоволення територіального інтересу.

Відносини, пов'язані з мобілізацією, розподілом і використанням централізованих фондів коштів, які надходять у розпорядження як держави так і органів місцевого самоврядування, відображають централізовані фінанси. Оскільки органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції наділені правом самостійного вирішення всіх питань місцевого значення з метою забезпечення соціально-економічного розвитку своєї території, гарантією реалізації прав з боку держави має бути виділення фінансових коштів.

Визначальне місце серед фінансових ресурсів, що нагромаджуватимуться на відповідній території, відводиться централізованому фонду коштів – місцевому бюджету, розмір якого й визначає безпосередньо реальних обсяг повноважень місцевих органів, що може бути реалізований протягом поточного бюджетного періоду.

Роль держави та органів місцевого самоврядування по керівництву економікою та наявність різних форм власності визначають відносини, пов'язані не тільки з централізованими фінансами, а й з децентралізованими фондами коштів. Разом з державними органами, органи місцевого самоврядування встановлюють порядок формування і використання централізованих та децентралізованих фондів, тобто керують ними як владні і господарюючі суб'єкти фінансових відносин.

Отже, фінансова діяльність органів місцевого самоврядування передбачає такі завдання: формування муніципальних централізованих і децентралізованих фондів; розподіл муніципальних ресурсів; використання муніципальних ресурсів; муніципальний контроль за фінансовою діяльністю суб'єктів грошово-кредитних відносин.

Існують методи, які органами місцевого самоврядування необхідно застосовувати, щоб формувати публічні централізовані фонди коштів – бюджети, з яких покривати видатки, що супроводжують їх функціонування. Ці засоби зводяться до застосування: імперативного методу, коли органи місцевого самоврядування виражають вольові бажання, що є обов'язковими для юридичних і фізичних осіб у процесі фінансової діяльності; рекомендаційного методу, заснованого на імперативному, коли орган місцевого самоврядування не наказує, а радить виконати ті чи інші дії, пов'язані з фінансовою діяльністю; колегіального методу, коли уповноважені державою і органами місцевого самоврядування на здійснення фінансової діяльності суб'єкти спільно вирішують ці питання. Наприклад, при реалізації припису ст. 143 абз. 3 Конституції України органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади і держава бере на себе фінансування здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету в установленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. Але колегіальне узгодження фінансових питань повинно бути вироблено тільки в межах закону.

Також існують спеціальні методи фінансової діяльності органів місцевого самоврядування, до яких належать: формування централізованих і децентралізованих фондів коштів; розподіл фінансових ресурсів; використання цих ресурсів при фінансуванні видатків, що супроводжують кожну дію органів місцевого самоврядування.

Місцеві фінанси визначаються як сукупність відносин, врегульованих нормами фінансового права, що виникають між органами місцевого самоврядування та територіальними громадами, органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями з приводу формування, розподілу та використання фондів коштів органів місцевого самоврядування з метою задоволення публічного інтересу територіальної громади та виконання органами місцевого самоврядування державних функцій у процесі реалізації власних та делегованих державою повноважень (Заверуха О.Б. Місцеві фінанси як об'єкт

фінансово-правового регулювання // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К., 2001. – Вип. 9. – С. 267-273).

Отже, розвитку всієї економічної системи України та її стабілізації можна досягти через удосконалення фінансової діяльності її складових – адміністративно-територіальних одиниць, які визначають систему місцевого самоврядування.

Трофімова Л.В.

Черкаський факультет

*Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри загально-правових дисциплін, к.ю.н., доцент, с.н.с.*

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ І ФІНАНСОВА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ

Фінансове право як наука є творчим процесом та формою інтелектуальної діяльності людей, що скерована на отримання нових об'єктивних знань про публічні фінансові відносини у суспільстві і, на відкриття об'єктивних законів світу і містить сукупність і прогнозує та передбачає тенденції його розвитку. Не можна не погодитись з позицією відомого вченого В.М.Кампо у тому, що «наука добре просувається лише тоді, коли з її результатами знайомиш інших, особливо студентів, які є майбутнім української юриспруденції та держави у цілому» (Кампо В. Конституційний Суд України на шляху до доктрини реального права // Журнал «Український юрист». – № 7-8: липень-серпень 2010 р. / <http://jurist.ua/?archive/2010>). Основною проблемою вітчизняного конституціоналізму, на думку вчених В.М.Кампо, В.А.Овчаренко, що ми поділяємо, є не стільки політико-правові проблеми його функціонування, скільки брак системної доктрини конституціоналізму (Вдовіченко С.Л., Кампо В.М., Овчаренко В.А., Мірошніченко Ю.Р., В.В.Речинський. Контроль за додержанням належної конституційної процедури (за матеріалами Рішення КСУ від 30.09.2010р. №20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України). Збірка статей / Вст.слово і за заг.ред. В.Ф.Опришка. – К.: Алерта, 2011. – 94с. – с.48).

Правова система України розвивається, здебільшого, використовуючи запозичення законодавства і судової практики інших країн без достатнього використання результатів наукових досліджень щодо відповідності запропонованого підходу (Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 21 Закону України «Про прокуратуру») використання доктрини реального права та оптимального поєднання доктрини правового нормативізму у діяльності законотворців з метою правового регулювання суспільних процесів шляхом тлумачення норм права і впровадження у правове життя важливого принципу верховенства права з огляду на правову культуру суспільства та участі кожного у формуванні фінансової політики держави, що, зазвичай залежить від суб'єктивних чинників. Декларацією про державний суверенітет України від 16.07.1990р. № 55-XII визначено, що Україна самостійно

створює банкову, цінову, фінансову, митну, податкову системи, формує державний бюджет. Відповідно до Декларації про державний суверенітет України проголошено незалежність України з неподільною і недоторканою територією на якій мають чинність виключно Конституція і закони України (постанова Верховної Ради УРСР від 24.08.1991р. № 1427-XII «Про проголошення незалежності України»). Прийняття Основного Закону від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР стало закономірним підсумком шляху нашого народу до юридичного закріплення незалежності України. До повноважень Верховної Ради України (ст.85) серед інших належить: прийняття законів; затвердження Державного бюджету України та контроль за його виконанням; визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики. Відповідно до ст.138 до відання Автономної Республіки Крим належить: розроблення, затвердження та виконання бюджету Автономної Республіки Крим на основі єдиної податкової і бюджетної політики України. Відповідно до ст.100 Рада Національного банку України розробляє основні засади грошово-кредитної політики. За ст.17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

У Посланні Президента України Віктора Януковича до Українського народу від 03.06.2010р. наголошується, що саме неререформованість країни, неефективність «старої пострадянської економіки», внутрішні конфлікти та неузгоджена зовнішня політика стали головною причиною кризи в Україні та відмічається, що головним пріоритетом державної політики буде турбота про добробут кожного громадянина із визначенням напрямів економічної політики: стійке економічне зростання; метою реформи державних фінансів має бути посилення зв'язку між фінансовою та соціально-економічною політикою держави. Разом з тим, зазначено, що нам потрібні закони, що чітко визначатимуть засади політики запозичень, що гарантують фінансову безпеку України та буде посилено контроль за цільовим та ефективним використанням бюджетних коштів. Проте, як зазначає журналіст С.Дмитриченко слова і справи – реалії, що, очевидно, знаходяться у різних площинах, оскільки документ, створений Комітетом з економічних реформ при Президенті, м'яко кажучи, не узгоджується з пропозицією, яку презентував суспільству В.Ф. Янукович і за яку, власне, й голосували виборці (Дмитриченко С. Два роки президентства Януковича: куди прямуємо? «Аратта-Україна», головред. – 27.02.2012 / http://www.aratta-ukraine.com/text_ua.php?id=2313).

Поділяємо, зважаючи на практичний досвід, позицію вітчизняного вченого, практикуючого судді В.М.Кампо у тому, що серед головних інститутів формування доктрини правового реалізму – Конституційний Суд України і суди загальної юрисдикції, практика яких є найстабільнішим джерелом права у державі. Доктрина правового нормативізму та її практичне застосування продовжує існувати, але головну відповідальність за стан справ у юридичній науці та практиці взяла на себе реалістична, а у ширшому сенсі – соціологічна школа права (Кампо В. Конституційні принципи правової держави та проблеми їх реалізації у практиці Конституційного Суду / <http://www.viche.info/journal/2147/>).

Правова політика держави (окремий її вектор – фінансова політика) з метою забезпечення законності і правопорядку у фінансовій сфері спрямована на забезпечення (соціально-економічними і політико – юридичними засобами) дотримання балансу між

несприятливими наслідками для прав, свобод і охоронюваних законом інтересів людини і цілями досягнення конкурентоспроможності України у сучасній світовій трансформаційній економіці. З точки зору теорії права Україна як фундамент політичної системи суспільства покликана проводити внутрішню і зовнішню політику з дотриманням принципів верховенства права, законності, гуманізму, соціальної справедливості. Існуючі механізми впровадження в практику принципів, визначених, зокрема, двосторонньою угодою (не СНД) від 23.07.2009г. «Меморандум про економічну і фінансову політику» щодо фінансової політики, грошово-кредитної, валютно-курсової та політики у фінансовому секторі мають проблеми, що не дозволяють досягти стабілізації економіки.

Оскільки у різних актах, науковій літературі фінансова політика визначена і розуміється по-різному, то вимогою часу в сучасних умовах розвитку країни і активної інтеграції в європейське співтовариство є вироблення нових підходів до формування та реалізації фінансової політики. На нашу думку, фінансова політика поєднує об'єктивно сформовану, цілісну і відносно відокремлену групу функціонально взаємообумовлених і структурно пов'язаних норм права, що регламентують конкретно визначені суспільні відносини у сфері фінансів, пронизуючи усі складові фінансової діяльності держави, що, водночас, є комплексом правових, фінансово-економічних, освітніх, організаційних заходів, спрямованих на створення цілісної та стабільної фінансової системи держави для досягнення цілей і завдань щодо можливостей зайняти достойне місце України у світі.

Хохуляк В.В.

*Чернівецький факультет Національного університету «Одеська юридична академія», доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент*

СТАНОВЛЕННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ КОНЦЕПЦІЙ ПРЕДМЕТУ НАУКИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

З моменту виокремлення науки фінансового права як самостійної, відносно відокремленої галузі знань, об'єктивною основою її розвитку були еволюція грошового господарства та зміна сутності, форм організації та ролі публічних фінансів, реформування фінансової системи держави. Особливою проблемою при здійсненні теоретичних досліджень на момент становлення вітчизняної фінансово-правової науки у вказаний історичний період було визначення її змісту та відмежування від економічної фінансової науки й історії фінансів. Вирішення даної проблеми, шляхом догматичної розробки предмету науки фінансового права вважалося першочерговим завданням для заповнення існуючих теоретичних пробілів та головною передумовою подальшого становлення фінансово-правової науки як цілісної системи знань.

Аналізуючи праці, присвячені фінансово-правовій проблематиці кінця XIX – початку XX ст., ми можемо виділити два підходи у трактуванні предмету науки фінансового права, що сформувалися в даний період. За першим підходом, предметом науки фінансового права є фінансове господарство держави: його сутність, структура, форми та

методи державної фінансової політики тощо. В рамках даного напрямку здійснювалась, за словами А.М. Зака, розробка економічної догматики науки фінансового права (Зак А.Н. К постановке некоторых очередных вопросов финансовой науки / А.Н. Зак. – Ярославль, 1913. – с. 4). Такий підхід сформувався під впливом німецької наукової школи фінансів, що набула особливого поширення в російській імперській науці. В розумінні представників німецької школи фінансів XVIII-XIX ст.ст. наука фінансового права (фінансова наука) визначалась як сукупність знань, що відображають реальні дії держави відносно ведення власного фінансового господарства. Найбільш послідовними розробниками економічної догматики предмету науки фінансового права серед російських вчених були В.О. Лебедев, І.І. Патлаєвський, І.І. Янжул, І.Х. Озеров та ряд інших. Зокрема, завідувачий кафедрою фінансового права Новоросійського університету м. Одеси, ординарний професор І.І. Патлаєвський вважав, що організація господарства будь-якої держави а також способи господарського управління у ній визначаються позитивним правом або фінансовим законодавством. По суті справи, фінансове позитивне законодавство або фінансове право є практичним додатком положень науки фінансів до умов даної держави, втіленим у форму закону. На цій підставі, наукою фінансового права є наука про її фінансове господарство» (Патлаевский И.И. Курс финансового права / И.И. Патлаевский. – Одесса.; Тип. Одес. вестн., 1885. – с. 21).

Усвідомлення первинності народногосподарських інтересів відносно фіскальних знайшло своє відображення у науці фінансового права щодо трактування податку та розробки принципів оподаткування. У зв'язку з цим, при вивченні проблем державного фінансового господарства особлива увага приділялась обґрунтуванню доцільності, ефективності та аналізу соціально-правових наслідків оподаткування.

Трактування предмету науки фінансового права виключно в економічній площині фактично нівелювало її юридичний характер. В силу цього, у вітчизняній правовій та економічній літературі вказаного періоду пануючою була позиція щодо віднесення науки фінансового права до складу економічної фінансової науки. Подібний підхід мав ряд суттєвих теоретичних недоліків. Комплексний економіко-юридичний характер призводив до змішування, взаємозаміни понять: «фінанси» та «фінансове право»; «фінансова наука» та «наука фінансового права», що не сприяло розвитку власного понятійно-категорійного апарату даних наук, ускладнювало вироблення і застосування власного методологічного інструментарію. Вирішального значення набув факт відносно пізнього усамостійнення фінансового права і його історії як науки та взаємозв'язок із суміжними дисциплінами, що формувалися майже одночасно. У наукових працях вказаного історичного періоду фактично наскрізною є тенденція, коли у роботі під назвою «фінансове право» під поняттям науки фінансового права розкривається зміст фінансової науки і навпаки.

Представники другого підходу, серед яких слід особливо виділити І.Т. Тарасова, С.І. Іловайського, А.М. Зака, Г.І. Тіктіна вважали домінуючою юридичну складову предмету науки фінансового права. Особливий внесок у розробку юридичної догматики предмету фінансово-правової науки вніс інший видатний представник Одеської школи фінансового права, проф. С.І. Іловайський. У своїй праці: «Визначення, зміст та значення науки фінансового права...» [4], що була одним з перших спеціальних наукових дослі-

джень з даної проблематики в історії вітчизняної правової науки, даний автор зазначав: «Фінансова наука у вузькому значенні цього слова повинна досліджувати явища фінансового господарства та визначення основних його закономірностей. Однак, кожна цивілізована держава має власні закони, які визначають і регулюють її фінансовий устрій і управління. Сукупність юридичних норм і законів, за якими держава веде власне господарство становить фінансове право. Отже, фінансова наука – це фінансова теорія, яка відповідає на питання, яким повинно бути фінансове господарство відповідно до сьогоденних уявлень. Наука фінансового права – це наука, яка відповідає на питання, яким є фінансове господарство держави в дійсності. В силу цього, найбільш доцільно називати нашу науку наукою фінансового права» (Иловайский С.И. Определение, содержание и значение науки финансового права в связи с кратким очерком финансового положения главнейших государств / С.И. Иловайский. – Одесса, 1887. – с. 12).

Таким чином, історично сформувалось два концептуальних підходи до трактування предмету науки фінансового права. Відповідно до першого підходу, предмет науки фінансового права трактувався виключно у фінансово-економічній площині. Результатом такого трактування було віднесення науки фінансового права до складу фінансової науки у якості її допоміжної, другорядної складової. Представниками другого підходу визначалася домінуючою юридична складова предмету науки фінансового права. Розробка юридичної догматики в рамках даного підходу стала методологічною передумовою подальшого становлення науки фінансового права як самостійної юридичної дисципліни.

Нікітіна Л.О.

*Національний університет державної податкової служби України,
доцент кафедри фінансового права, кандидат юридичних наук, доцент*

Блащук Н.І.

*Національний університет державної податкової служби України,
асистент кафедри фінансового права*

ФОРМУВАННЯ ДОХІДНОЇ ЧАСТИНИ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

Актуальність проблем формування доходів місцевих бюджетів та використання їхніх коштів на сьогодні зростає у зв'язку з необхідністю фінансової децентралізації для більш повного та ефективного задоволення потреб населення в кожному регіоні. Оскільки, без бюджетної самостійності місцевих органів влади, з її чисельними складовими, й урахуванням податкового потенціалу кожного регіону, побудова й розвиток ефективної та дієвої бюджетної системи неможлива.

Проблеми створення та вдосконалення системи формування дохідної частини бюджетів розглядали та досліджували у своїх працях такі українські вчені як: С. Буковинський, З. Варналій, Л. Воронова, О. Данілов, Л. Касьяненко, В. Кравченко, М. Кучерявенко, І. Луніна, О. Музика-Стефанчук, А. Нечай, Л. Тарангул. Важливе місце в розробленні цієї проблеми посідають праці російських вчених: Л. Дробозіної, Г. Поляка, В. Родіонові

та ін., а також зарубіжних науковців: Дж. Бюкенена, М. Белла, Дж. Кінгдома, П. Масгрейва, Л. Перери, П. Самуельсона, А. Сміта та багатьох ін. Автори зосереджують увагу на питаннях підвищення ефективності формування доходів місцевих бюджетів України та розподілу бюджетних ресурсів між рівнями влади.

Як відомо, дохідну частину бюджету, відповідно до Ст. 9 Бюджетного кодексу України формують такі складові як:

а) податкові надходження – загальнодержавні і місцеві податки, збори та інші обов'язкові платежі;

б) неподаткові надходження: доходи від власності та підприємницької діяльності; адміністративні збори та платежі, доходи від некомерційного та побічного продажу; надходження від штрафів та фінансових санкцій та інші неподаткові надходження;

в) трансферти, тобто кошти, одержані від інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших держав або міжнародних організацій на безоплатній та безповоротній основі;

г) доходи від операцій з капіталом (Бюджетний кодекс України : від 08.07.2010 року № 2456-VI // Голос України. – 04.08.2010. – № 143).

На сьогодні, найбільш важливими проблемами бюджетного регулювання залишаються недостатній обсяг дохідної частини бюджету та закріплення дохідних джерел за бюджетами відповідних рівнів. Саме тому, пошук шляхів забезпечення стабільності надходжень до місцевих бюджетів необхідно здійснювати через призму аналізу та оцінку бюджетної політики, ефективності суспільно-економічних відносин і фінансово-економічних реформ, а також вдосконалення фінансово-правового регулювання дохідної частини бюджету.

Позитивним, вбачаємо, зарубіжний досвід, де місцеві податки і збори є головним атрибутом місцевого самоврядування. Зокрема, залежно від об'єкта оподаткування місцеві податки розглядають як:

– місцеві податки на доходи (корпоративні та особисті). Ця група податків є досить вагомою. Вони становлять від 80 до 100 % податкових надходжень до місцевих бюджетів Скандинавських держав, а також у Люксембурзі, Естонії, Латвії, Литві;

– місцеві податки з продажу, які набувають різних форм, але за своєю сутністю це податки на продані товари і послуги. За рахунок цієї групи податків забезпечується від 20 до 76 % податкових надходжень до місцевих бюджетів США, Японії, Кореї, Австрії, Нідерландів, Іспанії, Греції, Португалії, Туреччини, Угорщини;

– податки на нерухомість, які відіграють відчутнішу роль у федеративних державах, ніж в унітарних. Насамперед, це стосується США, Канади, Австралії, Мексики, а також Великої Британії, Нової Зеландії та ін.;

– інші місцеві податки, які відображають політику місцевої влади у сфері охорони навколишнього природного середовища (екологічні податки), зайнятості, податки, які справляються у вигляді плати за послуги, що надає місцева влада (за користування електроенергією, газом, водопроводом, каналізацією, зв'язком, автостоянками, за видачу різних документів) (Кириленко О. П. Місцеві фінанси : підручник / Кириленко О. П. – К. : Знання, 2006. – с. 569).

Запровадження Податковим кодексом України (Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Голос України. — 04.12.2010. — № 229 — 230) податку на нерухоме майно, відмінного від земельної ділянки, на нашу думку, позитивно вплине на наповнення місцевих бюджетів, оскільки, надходження від податку на нерухомість є відносно стабільними, фіксованими, незважаючи на коливання в економічному циклі, якщо механізм їх справляння правильно побудований.

Також, доцільним вважаємо до переліку місцевих податків і зборів повернути ринковий збір та включити плату за землю, оскільки надходження від цього платежу спрямовуються до місцевого бюджету, а органи місцевого самоврядування безпосередньо займаються адмініструванням та наданням пільг щодо плати за землю. У зв'язку з цим, пропонуємо внести зміни до п. 14.1.147 статті 14 Податкового кодексу України.

Таким чином, одним із напрямків зміцнення дохідної бази місцевих бюджетів, вбачаємо, подальше реформування місцевого оподаткування за рахунок проведення оптимальної податкової політики, для того, щоб місцеві податки і збори стали найвагомішим дохідним джерелом у місцевих бюджетах.

Онисьук Ю.В.

*Національний університет державної податкової служби України,
доцент кафедри фінансових розслідувань, кандидат юридичних наук*

МИТНІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Різні аспекти діяльності митних органів привертають увагу науковців в силу свого вагомого прикладного значення у системі державного управління. В той же час, поза увагою залишається багатогранний аспект діяльності даного органу державної влади, адже митні правовідносини регулюються за допомогою норм різної галузевої належності. Аналіз наукових праць з митно-правової проблематики дозволяє стверджувати, що фінансово-правовий аспект діяльності митних органів є малодослідженим. У зв'язку з цим та з огляду на те, що до предмету правового регулювання митних відносин входять норми фінансового права, актуальним питанням сьогодення є дослідження фінансово-правових особливостей діяльності митних органів.

Відповідно до п.п. 41.1.2 п. 41.2 ст. 41 Глави 1 Розділу II Податкового кодексу України митні органи є контролюючими органами щодо мита, акцизного податку, податку на додану вартість, інших податків, які відповідно до податкового законодавства справляються у разі ввезення (пересилання) товарів і предметів на митну територію України або територію спеціальної митної зони або вивезення (пересилання) товарів і предметів з митної території України або території спеціальної митної зони. Згідно ч. 2 ст. 11 Митного кодексу України та ч. 5 ст. 13 Декрету Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» одним із основних завдань митних органів є контроль за дотриманням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України.

Зазначене дозволяє констатувати, що податковий контроль у частині здійснення заходів, що вживаються митними органами з метою перевірки правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, та валютний контроль у частині здійснення заходів, що вживаються митними органами з метою перевірки дотримання валютного законодавства при переміщенні через кордон валютних цінностей і товарів суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, є складовими частинами митного контролю.

У науці фінансового права податковий та валютний контроль прийнято розглядати складовими частинами фінансового контролю. Публічний фінансовий контроль являє собою діяльність певних суб'єктів та є певним процесом, тобто здійснюється у процесі фінансової діяльності, яка регулюється нормами фінансового права. З огляду на це, можна дійти висновку, що митний контроль регулюється також нормами галузевого інституту фінансового права, а не лише нормами митного законодавства, і є одним з напрямків фінансового контролю. У галузі фінансів митні органи виступають як уповноважені органи виконавчої влади, основними функціями яких є справляння митних платежів та контроль руху валютних цінностей у зовнішньоекономічних відносинах. У зв'язку з цим, на нашу думку, митна діяльність щодо контролю за дотриманням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України та надходженням митних платежів до бюджетної системи України є сегментом фінансової діяльності.

Доцільно також зазначити, що згідно п. 12 ст. 2 Бюджетного кодексу України Державна митна служба України є бюджетною установою, тобто повністю утримується за рахунок державного бюджету. Будучи бюджетною установою, митна служба України, відповідно до п. 47 ст. 2 та ст. 22 БКУ, набуває статусу розпорядника бюджетних коштів, тобто має право на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань та здійснення витрат бюджету. У зв'язку з цим фінансування, матеріально-технічне забезпечення та розвиток інфраструктури митної служби України здійснюється за рахунок Державного бюджету України. Зазначене дозволяє стверджувати, що митні органи, здійснюючи діяльність по розподілу і використання фінансових ресурсів держави, визнаються суб'єктами бюджетних правовідносин (відносини по розподілу і використання грошових фондів держави регламентуються бюджетним законодавством). Бюджетні правовідносини є одним із видів фінансових, їм притаманні всі ознаки останніх.

Разом з цим, у бюджетних правовідносинах митні органи здійснюють і повноваження щодо внутрішнього фінансового контролю за надходженням і витрачанням коштів державного бюджету. Внутрішньовідомчий фінансовий контроль проводиться у системі міністерств й інших центральних органів виконавчої влади за фінансово-господарською діяльністю підприємств, установ, організацій, що віднесені до сфери їх управління. Якраз внутрішньовідомчий фінансовий контроль за надходженням і витрачанням коштів державного бюджету проводить Державна митна служба України щодо митниць та регіональних митниць. Звідси слідує, що фінансовий контроль у митній сфері розповсюджується і на бюджетні правовідносини, а бюджетний контроль є видом державного фінансового контролю, оскільки йому властиві загальні риси останнього.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що саме у зазначених вище відносинах чітко прослідковується, що митні органи є суб'єктами фінансових правовідносин.

Митний кодекс України, будучи найважливішим нормативно-правовим актом у сфері митного законодавства, не містить чіткого уявлення про особливості організації митної служби та принципів її функціонування. Запропоноване законодавцем визначення митних органів, на нашу думку, не достатньо чітко розкриває їх правовий статус, у тому числі і фінансово-правовий. У сучасних умовах митне регулювання виступає дієвим інструментом розвитку зовнішньоторговельних зв'язків, захисту національних виробників і є складовою частиною фінансового регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Враховуючи значущість фінансово-правових норм у митній сфері сьогодні є нагальна потреба у дослідженні та удосконаленні фінансово-правових аспектів діяльності митних органів.

Лещенко О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного і фінансового права*

ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ГРОШОВОГО ОБІГУ (МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ)

Грошовий обіг, як наукова категорія, є предметом величезної кількості полемік серед мислителів різного напрямку науки – від економістів до правознавців різних історичних періодів.

Серед вказаних науковців можна виділити таких економістів: В.Д. Лагутін, Г.М. Алпатов, Ю.В. Базулін, В.В. Иванова, Б.І. Соколова, І.М. Михайловська, К.Л. Ларіонова, Є.Ф. Жуков та ін.; та правознавців: Л.К. Воронова, Ф.Т. Діланян, О.А. Лукашев, Є.О. Алісов, А.Ю. Грібов, Л.К. Царьова, М. П. Кучерявенко, Д. О. Гетманцев, Н. Г. Шукліна, Є.Ю.Грачова, Е.Д. Соколова та інші.

Правова категорія в методологічному та теоретичному аспектах, на нашу думку, в певному сенсі утворює свого роду системоутворюючу логічну надбудову, за допомогою якої наукове пізнання проникає в сутність певного явища. Завданням вказаної роботи є дослідження необхідності методологічного визначення грошового обігу, як категорії фінансового права, та характеристика правових ознак вказаного поняття.

Тож, з метою аналізу та виокремлення найсуттєвіших ознак безпосереднього об'єкта даного дослідження, однак варто одразу обмовити, що діюче законодавство України поняття, об'єму, правових ознак, властивостей грошового обігу не містить, хоча сам термін в законодавстві вживається. Зокрема йдеться про абз. 7 ст. 1 Закону України «Про Національний банк України», де при розкритті терміну грошово-кредитної політики в якості дифінієнса використовується «комплекс заходів у сфері грошового обігу та кредиту» (Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. // Урядовий кур'єр. – 1999. – 07, 01.07.99 р. – N 120-121.).

Звернувшись до надбань юридичної літератури, можна також зробити висновки про те, що, по-перше, в літературі відсутній, як термінологічний, і, по-друге, – змістовний підхід до вказаного наукового поняття. Проаналізуємо зміст основних най-

суттєвіших ознак, що властиві грошовому обігу, які надаються в юридичній літературі. На думку, С.О. Алісова грошовому обігу властиві наступні найсуттєвіші правові ознаки: 1) динамічність, 2) рух та переміщення певних цінностей (грошей); 3) функціональна ознака 4) організаційною ознакою; 5) юридична оформленість урегульованість його проявів, будови, складових елементів тощо (Алісов С.О. Теоретичні проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні. – Харків: Фоліо, 2004. – 228 с.).

Проаналізуємо вказані правові ознаки грошового обігу. Отож, щодо «динамічності» ознаки грошового обігу, варто відзначити певну умовність вказаної ознаки, оскільки «рух» і/або «переміщення» певних цінностей здійснюється достатньо умовно, що підтверджується наступними доводами. По-перше, загальновідомо, що найбільшою складовою частиною грошового обігу в сучасних розвинутих державах становить безготівкові розрахунки. При безготівкових же розрахунках або при здійсненні розрахунків електронними грошима будь-який рух чи переміщення цінностей по суті не відбувається, оскільки має місце лише списання з банківського рахунку власника суми грошових коштів та її перерахування на банківський рахунок іншої особи.

По-друге, видається дещо сумнівним тезис про рух і переміщення «цінностей» в якості характерної ознаки грошового обігу. Скоріше мова повинна йти не про рух цінностей, а про обіг конкретних форм грошей, що врегульовані нормативно-правовими актами. Оскільки відомо, що цінність сучасних, навіть паперових грошей, майже зводиться до вартості паперу та фарби, у зв'язку з чим говорити про рух цінностей у формі паперу видається дещо невдалим.

По-третє, щодо функціональної ознаки грошового обігу через виконання грошима своїх функцій, варто відзначити, що сучасна навіть економічна література не надала остаточного висновку про те, які ж функції виконують гроші? Обґрунтованим, з іншої точки зору юридичної науки, буде вважатись визнання таких функцій грошей як: суспільно визнаний засіб платежу, засіб обігу та мірило вартості, що в тому числі, відповідає діючому законодавству України.

По-п'яте, важливою ознакою грошового обігу є його юридична оформленість, шляхом законодавчого врегулювання, в тому числі шляхом видання нормативно-правових актів НБУ.

Таким чином, можна зробити висновок про відсутність в діючому законодавстві та сучасній юридичній літературі чіткого підходу щодо визначення поняття грошового обігу і відокремлення його найсуттєвіших ознак.

З іншого боку з точки зору методології науки фінансового права, існує необхідність визнання грошового обігу як категорії фінансового права та його законодавчого закріплення в тому числі в Законі України «Про Національний банк України», у зв'язку із необхідністю: 1) чіткого законодавчого визначення об'єкта регулювання НБУ при здійсненні заходів в сфері регулювання грошового обігу; 2) збільшення ефективності впливу НБУ на сучасний обіг грошей; 3) вдосконалення заходів регулювання сучасних форм грошей; 3) визнання комплексного інституту грошового обігу.

Таким чином, під грошовим обігом, як категорією фінансового права, варто визнавати врегульований нормативно-правовими актами, оборот емітованих Національним банком України або банками одиниць виміру вартості, які визнаються та регулюються

державою як засіб платежу та приймаються, як засіб платежу, іншими ніж емітент особами, і є абсолютним та безумовним зобов'язанням емітента, незалежно від форми вираження цього зобов'язання.

Березовська С.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права*

МІСЦЕВІ ФІНАНСИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ

Практика сучасного розвитку місцевого самоврядування свідчить про те, що успішне вирішення питань місцевого значення залежить від ряду факторів. У числі найважливіших з них можна виділити фактори фінансового, економічного, майнового, соціального, земельного та природно-ресурсного забезпечення функціонування органів місцевого самоврядування. При цьому фінансова складова, як в нашій країні, так і в зарубіжних країнах, займає провідне місце, і значення її неухильно зростає.

Загалом, місцеві фінанси формують життєдіяльність суспільства, забезпечуючи реалізацію завдань і функцій органів місцевого самоврядування. За допомогою місцевих фінансів здійснюється вплив органів місцевого самоврядування на економічний і соціальний розвиток відповідних територіальних утворень.

Правовою основою регулювання місцевих фінансів в Україні є Конституція України, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», Європейська хартія місцевого самоврядування, Бюджетний кодекс України, Податковий кодекс України, щорічні Закони України «Про Державний бюджет України». Місцеві фінанси в Україні є самостійною складовою фінансової системи держави.

Деякі автори, такі як Нагребельний В.П., Лучковська С.І., Чернадук В.А., розглядають місцеві фінанси у матеріальному і процесуальному значенні. Вони вказують, що у матеріальному значенні місцеві фінанси є сукупністю грошових фондів місцевого самоврядування, які повинні забезпечувати виконання функцій і завдань органів місцевого самоврядування. У процесуальному розумінні місцеві фінанси – це економічні відносини, пов'язані з формуванням, розподілом та використанням фондів грошових коштів з метою виконання завдань і функцій органів місцевого самоврядування.

Власюк Н.І. зазначає, що місцеві фінанси – система формування, розподілу й використання фінансових ресурсів для забезпечення виконання місцевими органами влади покладаних на них функцій і завдань, як власних, так і делегованих державою владою (Власюк Н.І., Мединська Т.В. та ін. Місцеві фінанси. 2011, с. 21).

Формами місцевих фінансів в Україні є фінанси територіальної громади, фінанси Автономної Республіки Крим, фінанси області (міст Києва і Севастополя), фінанси району (району в місті), фінанси селища і фінанси села.

Місцеві фінанси України є важливою умовою для нормального функціонування органів місцевої влади та забезпечують існування, життєдіяльність та розвиток міст, сіл, селищ. В свою чергу, по-перше – існування місцевих фінансів визначається певними

причинами – такими як, існування товарно-грошових відносин, наявність територіальних колективів, а також відокремлення функцій і завдань місцевого самоврядування від функцій і завдань держави, органів державної влади загальнодержавного рівня, а також органів державної влади на місцях. По-друге, виконання завдань та функцій, необхідних для функціонування міст, сіл, селищ, органами місцевого самоврядування здійснюється завдяки існуванню певних взаємопов'язаних структурних елементів, що входять до системи місцевих фінансів, це такі як: 1) видатки – поточні, видатки розвитку, видатки на фінансування власних, делегованих повноважень, обов'язкові, факультативні, на фінансування делегованих повноважень; 2) доходи – власні, закріплені, передані, податкові, неподаткові; 3) способи формування доходів – місцеві податки і збори; частки загальнодержавних податків; комунальні платежі; доходи від майна та землі, що належать місцевій владі; доходи комунальних-підприємств; кредити; комунальні позики; трансферти; 4) місцеві фінансові інститути – громадські послуги; самостійні місцеві бюджети; комунальна форма власності; місцеві податки і збори; комунальний кредит; фінанси комунальних підприємств; комунальні платежі; 5) суб'єкти – територіальні громади; міські, селищні та сільські ради; голови міст, селищ і сіл; обласні, Київська та Севастопольська міські, районні, районні в містах Києві і Севастополі державні адміністрації і ради; Рада Міністрів та Верховна Рада Автономної Республіки Крим; Міністерство фінансів України; Кабінет Міністрів та Верховна Рада України; 6) об'єкти – фінансові ресурси у фондovій і не фондovій формах; 7) взаємовідносини – відносини між суб'єктами місцевих фінансів, а також відносини між місцевими фінансами та іншими ланками фінансової системи держави (Петленко Ю.В., Рожко О.Д. Місцеві фінанси. 2004, с. 10-12).

Місцеві фінанси виконують такі функції:

1) розподільча функція – це функція, яка виявляється у порядку формування доходів і видатків місцевих бюджетів. Кошти, які акумулюються у місцевих бюджетах, розподіляються і використовуються на задоволення різноманітних потреб;

2) контрольна функція – вона реалізується при складанні місцевих бюджетів, їх розгляді і затвердженні, а також виконанні і складанні звіту про виконання місцевих бюджетів. Контроль органами місцевого самоврядування здійснюється не тільки за місцевими бюджетами, а також й за усіма фінансовими ресурсами, які є в розпорядженні місцевих органів влади. Ця функція повинна забезпечувати цільове та раціональне використання фінансових ресурсів;

3) стимулююча функція – ця функція полягає у створенні таких умов, за яких органи місцевого самоврядування були б зацікавлені у збільшенні доходів бюджетів, додатковому залученні надходжень, більш ефективному використанні фінансових ресурсів (стимулюючим фактором, наприклад, може бути самостійність у формування власних доходів місцевих бюджетів, встановлення місцевих податків та зборів, що поповнюють доходну частину місцевих бюджетів, самостійність у використанні додатково залучених коштів, інше).

Отже, виходячи з вище сказаного, слід вказати на те, що місцеві фінанси є найважливішим інструментом соціально-економічного розвитку як міст, сіл, селищ, так і держави в цілому, так як вони забезпечують фінансову незалежність органів місцевого самоврядування, забезпечують формування та існування цих органів, за допомогою них

реалізуються завдання державної регіональної політики, стимулюється підприємницька та інвестиційна діяльність, а також завдяки місцевим фінансам вирішуються соціальні, демографічні, економічні та інші проблеми регіонів.

Андрійчук А.В.

*Чернівецький факультет Національного університету
«Одеська юридична академія», асистент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права*

ТИМЧАСОВА АДМІНІСТРАЦІЯ ЯК ПРОЦЕДУРА ЗДІЙСНЕННЯ БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУ

Відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року тимчасова адміністрація – це процедура, що застосовується Національним банком України при здійсненні банківського нагляду за обставинами, передбачених Законом.

Аналізуючи дане визначення, бачимо, що вітчизняний законодавець розглядає тимчасову адміністрацію як процедуру, діяльність, тобто як певну дію.

При цьому, варто зауважити, що така дія є примусовою, призначається Національним банком України і зовсім не залежить від волі суб'єктів-керівників банківських установ.

Практика визначення тимчасової адміністрації як процедури не є однаковою для всіх країн. Наприклад, у Росії тимчасова адміністрація визначається як спеціальний орган управління, що призначається Центральним банком Росії. Деякі українські науковці також притримуються думки, що тимчасова адміністрація є органом, а не дією, зазначаючи, що тимчасова адміністрація є спеціальним органом для тимчасового управління банком, створеним з метою забезпечення схоронності капіталу банку й активів та детальної оцінки фінансового стану банку та вжиття відповідних заходів щодо приведення його діяльності у відповідність до вимог банківського законодавства, відновлення його платоспроможності, усунення виявлених порушень, причин та умов, що призвели до погіршення фінансового стану, а також для застосування інших заходів, спрямованих на стабілізацію діяльності банку (Мищенко В.І., Яценюк А.П., Коваленко В.В., Корнєва О.Г. Банківський нагляд. К.: Знання, 2004. – С. 278).

Варто зазначити, що питання тимчасової адміністрації є досить широко регламентованим у вітчизняному законодавстві, йому присвячений цілий розділ Закону України «Про банки та банківську діяльність».

Як правило, Національний банк України зобов'язаний призначити тимчасову адміністрацію у разі загрози платоспроможності банку. Підставами, за настанням яких Національний банк призначає тимчасову адміністрацію банку є: 1) здійснення банком двох або більше порушень законних вимог Національного банку України; 2) арешт або набрання законної сили обвинувальним вироком щодо злочинних діянь керівників банку; 3) вчинення банком дій щодо приховування рахунків, будь-яких активів, реєстрів, звітів, документів; 4) наявність клопотання банку про призначення тимчасової адміністра-

ції; тощо(Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III : [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/page_).

Якщо аналізувати діяльність українських банківських установ, то тимчасова адміністрація була застосована до таких банків, як: «Надра», «Укрпромбанк», «Національний кредит», «Банк Столиця», «Промінвестбанк», «Трансбанк». Причини застосування тимчасової адміністрації були різними, та мета завжди залишалася однією – фінансове «оздоровлення» банків. Це полягає у стабілізації діяльності банку, забезпеченні схоронності капіталу й активів банку, відновлення його платоспроможності й ліквідності, усуненні виявлених порушень.

Тимчасова адміністрація приступає до виконання своїх обов'язків негайно після прийняття рішення про її призначення. Одразу після цього Національний банк зобов'язаний розмістити в день призначення тимчасової адміністрації інформацію про це на своєму офіційному веб-сайті та протягом трьох днів у газеті «Урядовий кур'єр» або «Голос України».

Дія тимчасової адміністрації триває не більше одного року, але, Національний банк України може продовжити її ще на 18 місяців за наявності необхідних обставин. Варто зазначити, що термін продовження дії тимчасової адміністрації був збільшений Верховною Радою України. Раніше, він становив один рік. Отже, разом з можливим продовженням, дія тимчасової адміністрації не повинна перевищувати 30 місяців. Натомість, у Росії, відповідно до Федерального закону «Про неплатоспроможність (банкрутство)» загальний строк дії тимчасової адміністрації не перевищує 9 місяців. Цей термін також зазнавав змін, але, на відміну від досвіду України, він навпаки, був зменшений удвічі.

На основі теоретичного аналізу нормативної бази можна зробити висновок, що відповідальною особою, яка здійснює тимчасову адміністрацію є керівник тимчасової адміністрації – тимчасовий адміністратор, який не пізніше ніж через два тижні з дня призначення повинен подати Національному банку України попередній звіт, що включає результати загальної оцінки відповідності діяльності банку вимогам українського законодавства та пропозиції щодо приведення діяльності банку в правову та фінансову відповідність з вимогами нормативно-правових актів Національного банку України. Суб'єктами, які можуть бути тимчасовим адміністратором є: юридична особа, яка здійснює професійну діяльність щодо тимчасової адміністрації та/або ліквідації банків, щодо надання аудиторських, юридичних або консультаційних послуг і має не менше трьох працівників із сертифікатом Національного банку України на право здійснення тимчасової адміністрації та/або ліквідації банку; незалежний експерт (за договором); службовець Національного банку України.

Для порівняння, у Росії відповідальною особою за тимчасову адміністрацію є арбітражний управляючий. Законодавство визначає і вимоги, яким повинен відповідати тимчасовий адміністратор. Зокрема, це наявність сертифікату Національного банку на право здійснення тимчасової адміністрації та ліквідації банку. Сертифікація проводиться Національним банком, а саме його кваліфікаційною комісією відповідно до постанови Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про сертифікацію осіб на право здійснення тимчасової адміністрації та ліквідації банку» від 16.07.2001

року. Такий сертифікат видається на п'ять років. Після спливу строку його можна продовжити, не більше ніж на п'ять років.

Підсумовуючи, варто зауважити, що процедура тимчасової адміністрації є вкрай актуальною для України, оскільки криза 2008 року залишила свій негативний відбиток на діяльності багатьох вітчизняних банків. Щоправда, результати проведення тимчасової адміністрації є дуже суперечливими. Для одних банків вона виявляється досить дієвою і робить їхнє функціонування на ринку банківських послуг ефективним, а для інших, навпаки – призводить до ліквідації банку.

Гнатовська А.І.

*Чернівецький факультет Національного університету
«Одеська юридична академія», асистент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права*

БЮДЖЕТНА КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Врегульовуючи суспільні відносини, бюджетне право визначає коло їх учасників, яких наділяє юридичними правами та обов'язками, що забезпечують можливість використання грошового фонду певної території відповідно до завдань та функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Поняття суб'єкта права є ключовим для кожної правової науки, оскільки суб'єкт права – це потенційний суб'єкт правовідносин, який безпосередньо реалізує надані законом права та обов'язки (Финансовое право: Учебник / Под ред. М.В. Карасевой. – М., 2002. – С. 101).

Суб'єктами правовідносин є особи та організації, за якими визнана законом особлива юридична риса правосуб'єктності, яка дає можливість брати участь в різноманітних правовідносинах з іншими особами та організаціями (Теория государства и права. Учебник / под. ред. М.Н. Марченко. – М., 2001. – С. 531).

У сфері публічного права М.М. Марченко визначає окрему групу суб'єктів – органи держави, які виступають як самостійні суб'єкти права для реалізації владних функцій держави, управління та правосуддя (Теория государства и права. Учебник / под. ред. М.Н. Марченко. – М., 2001. – С. 534).

Особливість державно-владних суб'єктів полягає в тому, що їх правосуб'єктність цілком залежить від їх компетенції, яка визначена в нормах законів.

Компетенція є сукупністю встановлених повноважень, прав та обов'язків конкретного органу, крім того компетенція визначає його місце в системі органів влади. Зміст поняття компетенції включає в себе предмет відання (те, на що розповсюджуються повноваження); права та обов'язки (безпосередньо дії, які має здійснювати орган або посадова особа); відповідальність за якість реалізації покладених повноважень; відповідність реальних дій поставленим цілям, задачам та функціям. Тобто компетенція є правовим засобом визначення ролі та місця конкретного суб'єкта в управлінському процесі, шляхом законодавчого закріплення за ним відповідного кола повноважень.

Бюджетний кодекс України визначає, що учасниками бюджетного процесу є органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами).

Органи місцевого самоврядування є суб'єктами бюджетних правовідносин, оскільки вони наділені бюджетною компетенцією, яка базується на нормах Конституції України та нормах Бюджетного кодексу України, а сам> територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання (ч. 1 ст. 143 Конституції України);

- територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону (ч. 1 ст. 143 Конституції України);

- обласні та районні ради затверджують районні і обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм, та контролюють їх виконання (ч. 2 ст. 143 Конституції України);

- виконавчі органи місцевих рад отримують від Міністерства фінансів України особливості складання розрахунків до проектів бюджетів на наступний бюджетний період (ч. 1 ст. 75 Бюджетного кодексу України);

- проект рішення про місцевий бюджет схвалюється місцевою державною адміністрацією чи виконавчим органом відповідної місцевої ради та вноситься на затвердження відповідної місцевої ради (ст. 76 Бюджетного кодексу України);

- місцеві бюджети для яких у державному бюджеті визначаються міжбюджетні трансферти, на наступний бюджетний період затверджуються рішенням відповідної місцевої ради (ст. 77 Бюджетного кодексу України);

- виконавчі органи відповідних місцевих рад або сільські голови забезпечують виконання відповідних місцевих бюджетів (ст. 78 Бюджетного кодексу України);

- міські ради міст за чітко визначених законодавством умовами може здійснювати місцеві зовнішні запозичення (ч. 3 ст. 16 Бюджетного кодексу України).

Спираючись на аналіз бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування, можна сказати, що вони знаходяться на найнижчому щаблі в системі органів державної влади, які наділені бюджетною компетенцією. Усі рішення які приймаються місцевими радами повинні базуватись виключно на нормативно-правових актах прийнятих в цій сфері Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України, тощо. Таке становище є зрозумілим, оскільки в ієрархії нормативно-правових актів, акти органів місцевого самоврядування мають найменшу юридичну силу. Проте, на нашу думку, було б доречним в сфері формування та використання місцевих бюджетів надати більшій самостійності та незалежності органам місцевого самоврядування щодо окреслення кола джерел доходів у місцеві бюджети, а також зменшення контролю з боку органів виконавчої влади за реалізацією видаткової частини бюджету.

Бюджетна компетенція органів місцевого самоврядування є важливим та основоположним елементом всієї компетенції органів, які реалізують владу на місцях від іме-

ні територіальних громад, оскільки саме якість та своєчасність реалізації покладених на них функцій в бюджетній сфері впливає на фінансовий стан всієї адміністративно-територіальної одиниці, на розвиток господарської сфери, на забезпечення соціального захисту населення тощо.

Возняковська К.А.

Чернівецький факультет Національного університету «Одеська юридична академія», асистент кафедри спеціально-правових дисциплін

ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ В СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ

Легалізація (відмивання) злочинних доходів й їх проникнення в легальну економіку в останні десятиліття розвинулись в багатьох країнах світу, набувши міжнародний, транснаціональний характер. Створена національна система протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом покликана забезпечити проведення єдиної державної політики в даній сфері, є важливим компонентом стратегії боротьби зі злочинністю й спрямована на захист прав і свобод людини й громадянина, забезпечення національної безпеки й охорону економічних інтересів України.

На сьогодні категорія «фінансовий моніторинг» остаточно закріпилася в українському науковому й офіційному категоріальному обороті тільки після прийняття відповідного законодавства. Ці джерела права передбачали створення спеціального державного органа, найменування якого на сьогодні – Державна служба фінансового моніторингу (Указ Президента України «Про Положення про Державну службу фінансового моніторингу України від 13.04.2011 (Електронний ресурс. Доступ – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/466/2011>) – містило назву предмета його діяльності в узагальненій формі.

Від того часу термін «фінансовий моніторинг» використовується в Україні й багатьох державах-учасниках СНД для узагальненого найменування комплексу заходів, прийнятих фінансовими установами й компетентними державними органами з метою попередження, виявлення й припинення операцій з коштами або іншим майном, пов'язаними з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом. Більш повному розкриттю змісту терміна «фінансовий моніторинг» сприяє загальний аналіз основних положень Закону України, на основі якого можна виділити наступні напрямки регульованої цим законом діяльності: попередження легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом; організація діяльності по протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом; міжнародне співробітництво в сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом.

У сучасній юридичній літературі, присвяченій проблемам господарського права, спостерігається цікавий парадокс, що укладається тим, що фінансовий моніторинг, як сукупність правових норм попередження легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, не розглядається як інститут господарського права, при том, що ключовий елемент системи фінансового моніторингу, тобто уповноважений орган

протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, досить часто вказується в підручників, що описують повноваження органів державної влади, що здійснюють державний контроль. Фінансовий моніторинг є комплексним правовим інститутом, сукупність норм якого регулює суспільні відносини, що виникають у процесі проведення фізичними і юридичними особами операцій з коштами або іншим майном, з метою попередження легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму. Спираючись на норми Закону України фінансовий моніторинг – це «сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу» (Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 р. (Електронний ресурс. Доступ – // www.rada.gov.ua). До основних завдань фінансового моніторингу по протидії легалізації незаконних доходів можна віднести: протидію проникненню коштів, отриманих незаконним шляхом, у легальну економіку, тому що це підриває основи конкурентного й вільного ринку; забезпечення зростання доходів бюджетів бюджетної системи країни; 3) створення умов для стійкого економічного росту й фінансової стабільності в країні; забезпечення ефективності державного регулювання фінансових відносин на рівні держави, галузі, організації; підвищення обґрунтованості рішень уповноважених органів державної влади, посадових осіб у рамках реалізації цілей і завдань державної політики.

Фінансовий моніторинг в сфері протидії легалізації незаконних доходів дозволяє органам державної влади систематизувати інформацію про рух бюджетних коштів у країні і їх перерозподілу по галузям економіки, адміністративно-територіальним утворенням, протидіяти розкраданню (або розтраті) виділених на вирішення соціальних й економічних проблем коштів, забезпечувати ріст надходжень доходів в бюджети різного рівня, контролювати стан зовнішньоторговельного балансу шляхом моніторингу проведених міжнародних розрахунків, сприяти досягненню збалансованості бюджетів різних рівнів бюджетної системи країни. Зубков В.А. до основних особливостей фінансового моніторингу в сфері протидії (Зубков. В.А. Российская Федерация в международной системе противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма /В.А. Зубков, С.К. Осипов – М.: Издательский Дом «Городец», 2006. – 752с. – с.31) легалізації незаконних доходів, відносив: 1) Націленість на визначення масштабів впливу, факторів, аспектів прояву й тенденцій процесу легалізації незаконних доходів. 2) Створення системи моніторингу на основі чіткої інтерпретації (визначення) поняття легалізація (відмивання) незаконних доходів, в тому числі в нормативних правових актах. 3)Визначення суб'єктів й об'єктів моніторингу й розробка методики моніторингу на основі виділення методичних особливостей і схем легалізації незаконних доходів шляхом систематизації практичного світового й вітчизняного досвіду. 4)Оцінка соціально-економічних наслідків легалізації незаконних доходів як на рівні окремої держави, так й у рамках світового співтовариства.

Отже, фінансовий моніторинг в сфері протидії легалізації незаконних доходів як інструмент регулювання господарських відносин являє собою сукупність процедур збо-

ру, реєстрації, обробки й аналізу інформації про трансакції суб'єктів господарювання з коштами й іншими активами, з метою забезпечення законності й правильності формування й використання фінансових ресурсів.

Беспалова А.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права*

КОНТРОЛЮЮЧІ ОРГАНИ ТА ОРГАНИ СТЯГНЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА КОМПЕТЕНЦІЯ

Застосування фіскальних заходів здійснюється відповідними органами, які мають владні повноваження. Органи податкового контролю та органи стягнення традиційно виступають основним базисним елементом усього механізму державного управління у фінансовій сфері.

Питання повноважень контролюючих органів розглядалися у працях таких провідних вчених, як: Д.А. Бекерської, Л.К. Воронової, Н.Ю. Пришви, М.П. Кучерявенка, Т.Є. Кушнарської та ін..

На думку вчених, фактично систему органів, які здійснюють контроль у сфері оподаткування, формує дві групи органів: 1) безпосередньо податкові органи – органи, основна діяльність яких пов'язана з забезпеченням податкових надходжень до бюджетів; 2) опосередковано податкові органи – органи, які розглядаються як такі за певних умов (Древалі Л.Н. Субъекты российского финансового права/ Древалі Л.Н.; под. ред. Е.Ю. Грачевой. – М.: ИД «Юриспруденция», 2008, с. 236].

Відповідно до п. 41.5 ст. 41 Податкового кодексу України, від 02.12.2010 р. в ред. від 19.01.2012 р. (далі – ПК України), органами стягнення є виключно органи державної податкової служби, які уповноважені здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу в межах своїх повноважень, а також державні виконавці в межах своїх повноважень. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державну податкову службу України», від 12.05.2011 р., серед основних завдань Державної податкової служби є контроль за повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів, державних цільових фондів податків, зборів та інших платежів, установлених законодавством. Однак, вище зазначені положення ПК України та Указу Президента України викликають сумніви щодо здійснення контролю податковими органами за справлянням платежів до державних цільових фондів, оскільки відповідно до ст.ст. 9, 10 ПК України, платежі до державних цільових фондів не входять до податкової системи, в рамках якої податкові органи й повноважні функціонувати. В той же час у ч. 1.3 ст. 1 ПК України встановлено, що цей Кодекс не регулює питання погашення зобов'язань зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Таким чином, законодавець залишив без відповіді питання: чи контролює Державна податкова служба надходження платежів до державних цільових фондів (одночасно

із здійсненням нею контролю за повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів податків, зборів), чи вона контролює надходження інших платежів у державні цільові фонди, за винятком єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування?

Визначаючи сьогодні перелік контролюючих суб'єктів, варто звернути увагу на термінологічну проблему, яка випливає зі змісту ст. 41 ПК України. Як зазначалося, митні органи, відповідно до пп. 41.1.2 п. 41.1 ст. 41 ПК України, є контролюючими органами стосовно певної групи податків. Тобто з наведеної норми випливає, що Держмитслужба України здійснює в цьому контексті саме податковий контроль. Але ч. 2 п. 61.1 ст. 61 ПК України закріплює, що податковий контроль у частині заходів, що вживаються митними органами з метою перевірки правильності нарахування, повноти та своєчасності сплати податків та зборів, є складовою частиною митного контролю. Проаналізувавши положення чинного законодавства, а також звернувшись до проекту Митного Кодексу № 8130-д від 12.05.2011, та зважаючи не те, що й ПДВ, й акцизний податок входять до податкової системи, закріплення митних органів у якості контролюючих в ст. 41 ПК України є логічним і правильним. Проте в п. 61.1 ст. 61 ПК України потрібно закріпити здійснення податкового контролю лише податковими органами.

Також, цікавою є позиція законодавця стосовно місця та статусу контролюючих органів, Державної податкової служби України та Державної митної служби України, в системі органів виконавчої влади. Відомо, права податкової служби становлять елемент її компетенції, яка виражає юридичні можливості, ті юридичні засоби, якими наділений орган для здійснення своєї діяльності, і тим самим має важливе значення для конкретного визначення його правового положення у державному апараті (СССР – ГДР: Компетенция органов государственного управления. – М., 1984, с. 6). Відповідно до п. 12 Розділу IV Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», від 09.12.2010 р. із змінами від 21.12.2011 р., Указів Президента України «Про Положення про Державну податкову службу України», від 12.05.2011 р., та «Про Положення про Державну митну службу», від 12.05.2011 р., діяльність Державної митної служби та Державної податкової служби спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України, але в жодному нормативно-правовому акті не зазначається в чому полягає координація такої діяльності. Аналіз визначень координації такими авторитетними вченими, як О.Є. Луньовим (Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления. – М.: Наука, 1974, с. 148), В.Б. Авер'яновим, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяком (Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики/ [за заг. ред. В.Б. Авер'янова] – К.: Факт, 2003, с. 88), Б.П. Курашвілі (Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления/ Б.П. Курашвили. – М.: Наука, 1987, с. 45) дозволяє стверджувати, що рівноправність учасників взаємодії є характерними ознаками координації в системі органів виконавчої влади. Отже, законодавцем недоцільно було застосовувати слово «координує» разом із словом «спрямовує».

Зважаючи на важливість вирішення питання щодо визначення статусу та розмежування компетенції контролюючих органів та органів стягнення, їхнього місця в ієрархії органів виконавчої влади, такі недоліки потребують усунення.

Устинова І.П.

Національний авіаційний університет, доцент кафедри конституційного та адміністративного права, кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Питання фінансового правопорушення глибоко та різнобічно досліджувалося у юридичній фінансовій літературі протягом тривалого часу. Специфіка поняття передбачає дослідження цього питання і юристами теоретиками, і фінансистами, і цивілістами, і тими, хто займається кримінальним та адміністративним правом. Але погляд саме фінансистів на це питання є важливим теоретичним внеском в наукові розробки інституту правопорушення. З огляду права, правопорушення є проявом сваволі, нехтуванням тих правил, які схвалені і встановлені державою для підтримання соціального порядку та забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян (Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність : теоретичний аналіз : монографія. – О. : Юридична література, 2008. – с.138). З соціального погляду, правопорушення завжди є вчинком, який завдає шкоди інтересам окремих громадян або суспільству. Тому держава має протидіяти цьому. У сучасній науковій літературі не існує єдиного визначення поняття «правопорушення», наслідком чого є різне розуміння його сутності як в загальнотеоретичних, так і в галузевих дослідженнях. Формулювання науково – обґрунтованого визначення «правопорушення», його законодавче закріплення і реалізація в правозастосовній діяльності набуває сьогодні особливої актуальності. Тривалий час поняття «правопорушення» розглядалось лише як юридичний факт. Одне з перших визначень правопорушення дали С. Г. Котляревський та Б. Л. Назаров. На їх думку, правопорушення – це юридичний факт, що являє собою винне протиправне діяння деліктоздатної особи. (Котляревський Г. С. Проблемы общей теории права / Г. С. Котляревский, Б. Л. Назаров. – М. : Юрид. лит., 1973. – 322 с.)

А. А. Иванов називає правопорушення антиподом правомірного поведіння і визначає його як суспільно-небезпечне, протиправне, винне діяння людини, що завдає шкоди особистості, власності, державі або суспільству в цілому (Иванов А. А. Правонарушение и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика : учеб. пособие для вузов. – М. : ЮНИТИ – ДАНА : Закон и право, 2004. – 322 с.)

Оскільки правопорушення може бути як суспільно шкідливим (адміністративне правопорушення), так і суспільно небезпечним (злочин), вважається за доцільне доповнити наведене вище визначення, виклавши його у наступному вигляді: правопорушення – це суспільно шкідливе або суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), протиправне, винне діяння деліктоздатного суб'єкта (фізичної чи юридичної особи), яка зазіхає на інтереси особистості, держави і суспільства загалом, що охороняються законом і за яке встановлена юридична відповідальність (Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність : теоретичний аналіз : монографія. – О. : Юридична література, 2008. – с. 145).

Необхідність виділення фінансового правопорушення як самостійної підстави для застосування заходів фінансової відповідальності пов'язана, перш за все, з наявністю осо-

бливої правової галузі – фінансового права. У галузі фінансового права інститут примусу представлений у комплексі нормативних актів, регулюючих порядок здійснення фінансової діяльності. Так в п. 1.5.3 Інструкції про порядок проведення ревізій і перевірок органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні, затвердженої наказом Головного контрольно-ревізійного управління України від 03.10.1997 р. № 121. При використанні такого підходу здійснення фінансового правопорушення констатували у разі порушення фінансово-правових норм (Фінансове право: Навч. посібник [для студ. вищ. навч. закладів] / [Л. К. Воронова, Н. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін.]; – К.: Правова єдність, 2009. – с. 114). У Бюджетному кодексі України, законодавець сформулював поняття бюджетного правопорушення – недотримання учасником бюджетного процесу встановленого цим кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету (ст. 16). Існують різні визначення поняття фінансового правопорушення – дія або бездіяльність на підконтрольних об'єктах, наслідком яких стало невиконання фінансово-правових норм; дія або бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання всіх форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб, громадян України та іноземних громадян, наслідком яких стало невиконання фінансово-правових норм, дія або бездіяльність урядових органів, Укрзалізниці, Держспецтрансслужби, підконтрольних установ, їх посадових осіб, наслідком яких стало невиконання фінансово-правових норм. Здебільшого, зрозуміло що це визначення протиправної поведінки у галузі фінансової діяльності, а не фінансового правопорушення, тому що не встановлюють правових підстав для настання фінансової відповідальності для суб'єктів правопорушення. Крім того, наведені визначення хоча і закріплюють дві форми поведіння суб'єктів (дія або бездіяльність), але ж не встановлюють ознаки винності діяння. Тому питання обов'язкової наявності вини у складі фінансового правопорушення вже тривалий час є предметом дискусії серед науковців у галузі фінансового права. Протиправність фінансового правопорушення виражається в порушенні учасниками фінансових відносин норм фінансового законодавства. Правопорушенням, яке містить ознаки фінансового, вважається тільки те діяння, яке передбачено фінансовим законодавством. Юридичним наслідком вчинення діяння, що містить ознаки фінансового правопорушення, є застосування заходів фінансово-правової відповідальності. Незважаючи на неоднозначність законодавчого закріплення поняття фінансового правопорушення, науковці одноставно відстоюють позицію щодо самостійності цієї правової категорії як підстави фінансово-правової відповідальності. Але, виділяють фінансове правопорушення у структурі протиправних діянь. Самостійність фінансових правопорушень визначається і в адміністративному праві теж. Відмежовуючи їх від сфери адміністративних правопорушень, не зважаючи на положення п. 22 ст. 92 Конституції України, фінансові правопорушення в теорії та практиці виділяються і у сферу адміністративних деліктів (Лисенко В. Фінансові санкції і Конституція України // Право України, 1998 – № 12. – С. 7.).

Отже, ми маємо достатнє наукове обґрунтування необхідності існування такої правової категорії як фінансове правопорушення, а законодавче виділення фінансового правопорушення в самостійний вид матиме важливе значення для підтвердження самостійності всього інституту фінансово-правової відповідальності.

РОЗДІЛ 10. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МОРСЬКОЇ ТА МИТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Підрозділ 10.1.

Правові основи митної та морської політики

Додин Е.В.

Национальный университет «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, заведующий кафедрой морского и таможенного права, профессор

Кузнецов С.А.

Национальный университет «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, профессор кафедры морского и таможенного права, доцент

ВКЛАД В РАЗВИТИЕ МОРСКОГО ПРАВА ПРОФЕССОРА НОВОРОССИЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА А.Ф. ФЕДОРОВА

Морское право – одна из старейших отраслей правовой науки, берущая начало во временах, когда наши предки начали осваивать водные просторы. Наряду с нормами гражданского и торгового, нормы морского права (в то время – нормы морских обычаев) нашли свое отражение в древнейших законниках, каждый из которых нес на себе печать времени, когда был издан.

Следствием наращивания морского могущества Российской империи в XVIII – XIX вв., развития торговых путей и морского сообщения со множеством государств Азии, Европы, Америки, морское право начинает изучаться в ведущих учебных заведениях государства, среди которых и Императорский Новороссийский университет в Одессе. Время расцвета научной мысли морского права в Российской империи пришлось на период конца XIX – начала XX века, когда и увидел свет труд профессора А.Ф.Федорова «Морское право», изданный в Одессе в типографии «Техникъ» на ул. Екатерининской, 58 в 1913 г. К сожалению, биографических описаний жизни профессора Императорского Новороссийского университета Александра Федоровича Федорова, юриста и композитора, почти не сохранилось, а в течение почти 80 лет после 1917 г. о нем не было упоминаний в антологиях юридической науки. До нас дошли лишь скудные сведения о том, что он окончил курс в Петербургском университете по юридическому факультету. В 1885 г. получил степень магистра, в 1893 г. – степень доктора полицейского права. Свою служебную деятельность он начал чиновником в департаменте полиции Министерства иностранных дел России. А. Ф. Федоров работал в комиссии по пересмотру Устава фабричной и заводской промышленности. Со временем он заведовал кафедрой торгового права и торгового

судопроизводства Новороссийского университета. Известен А. Ф. Федоров и как специалист в области международного права. Его фундаментальное трехтомное исследование «Общие административные союзы держав» (1897) и «Учебник международного права» (1901) получили общее признание, считались лучшими исследованиями в этой области. В 1901 году профессор А.Ф.Федоров издал Введение в курс торгового права, в 1903 году продолжение под заглавием Курс торгового права, а в 1906 году Вексельное право.

В 1913 г. вышел учебник «Морское право», в сущности ставший учебником частного морского права России, эта работа была рекомендована всем вузам России. Здесь впервые были глубоко и всесторонне разработаны и введены в научный оборот такие понятия, как «страхование аварийных убытков», «двойное страхование», «каботаж», «свойство угрожающей опасности», «сфера ответственности страхователя», «период риска относительно к судну», «внешняя сторона договора» и др.

Профессор Новороссийского университета А.Ф.Фёдоров отмечал, что международное обобщение постановлений о морской торговле возможно и желательно вследствие общности её условий во всех цивилизованных странах и того обстоятельства, что торговое мореплавание очень часто подпадает под применение права различных государств или в силу заключения сделок в различных странах и между подданными различных государств, или в случаях каких-либо инцидентов в иностранных водах.

В монографии рассматриваются вопросы, связанные с определением понятия морского торгового права, его подразделением и содержанием. Автор уделил значительное внимание памятникам морского торгового права древности, средних веков и Нового времени, кодификации норм морского торгового права, а также роли в этом отношении Франции и Германии. Рассмотрено автором и российское морское законодательство: постановления по морскому праву в древней Руси, при Петре Великом и в последующее время. Удачно автором изложено правовое положение морского судна и судового экипажа, морской ипотеки, организации лоцманской службы. Часть вторая учебника посвящена договору морской перевозки, где определено понятие, объект морской перевозки, предмет договора и значение выбора судна, а также условия заключения договора, виды договора и его юридическая характеристика, продолжительность действия договора, его форма и содержание. Подробно рассмотрены обязанности фрахтовщика и фрахтователя, прекращение действия договора. Уделено внимание также перевозке пассажиров и буксированию судов.

Часть третья «Сделки и юридические отношения, находящиеся в связи с морской перевозкой», посвящена рассмотрению аварий (общей, частной и взаимного вреда), помощи и спасанию в случаях кораблекрушения и бодмерее. В этой части рассмотрен также договор морского страхования.

Прошло совсем немного времени со времени издания учебника профессора А.Ф.Федорова, и морское право начало обретать кодифицированные формы в виде кодексов, выделяться в самостоятельную отрасль из торгового права. Каким бы источником вдохновения для российского профессора была бы сегодняшняя всемирно признанная нормативная база по морским перевозкам, по обеспечению безопасности мореплавания, по регулированию деятельности человека в пространствах Мирового океана.

Текст труда профессора А.Ф.Федорова «Морское право» несет в себе обаяние языка изложения начала прошлого века, а построение отдельных фраз отличается от сегодняшних канонов научного юридического языка, объяснимое требованиями нормативных актов вековой давности. И все же этот учебник прост и понятен. В отличие от современных учебников, все определения понятий морского права раскрыты здесь удачно и доступно. Многие реалии морского права за столетие существенно изменились, но учебник А.Ф.Федорова не устарел морально и использование его в качестве учебного пособия для сегодняшних студентов актуально и познавательно.

Кормич Б.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук
професор кафедри морського та митного права, професор*

ЭТАПИ ФОРМУВАННЯ РЕЖИМУ НАЙБІЛЬШОГО СПРИЯННЯ У МІЖНАРОДНОМУ МИТНОМУ ПРАВІ

Одним з найважливіших інститутів міжнародного митного права, що вплинув на формування структури міжнародно-правових зобов'язань держав щодо застосування заходів тарифного та нетарифного регулювання є режим найбільшого сприяння (РНБ) (*most favoured nation treatment*). При чому на сьогоднішній день загальний режим найбільшого сприяння, встановлений нормами ст. I ГАТТ є основою всієї системи багатосторонніх торгівельних відносин, що сформувалася на сьогоднішній день в рамках Світової організації торгівлі, та є невід'ємним елементом забезпечення виконання поступок та зобов'язань членів цієї організації. Все це обумовлює велику актуальність вивчення питань, пов'язаних з генезисом режиму найбільшого сприяння та його основними функціями та завданнями.

Різні аспекти даної проблематики вже ставали об'єктом досліджень таких фахівців-юристів, як Мальський О.М., Покрещук О.О., Шишаев А.И. Ягольник А.М. та ряду інших. Але, дані дослідження в більшій мірі розглядали даний режим в контексті угод СОТ. В той же час для правильного розуміння функцій РНБ слід проаналізувати основні етапи його становлення та відповідні зміни його форм та функцій.

В загальному вигляді режим найбільшого сприяння представляє собою вид зовнішньоторговельного режиму держави який передбачає певні пільги та переваги порівняно із загальними правилами, що регулюють імпорт та експорт.

Спочатку відповідні положення міжнародних угод містили перелік конкретних пільг та привілеїв, які гарантувалися однією стороною іншій. Але така форма була не дуже зручною, оскільки час від часу виникала необхідність переукладання подібних угод з метою конкретизації або розширення таких пільг. Крім того, кожна окрема угода могла містити зовсім різні і за видами, і за обсягом пільги, що створювало дискримінацію в залежності від країни походження товару та робило систему справлянням мит занадто складною. Ці обставини обумовили необхідність пошуку юридичної конструкції, яка б дозволила уніфікувати митні пільги та привілеї, що надаються країною іншим

торгівельним партнерам, та дозволила б швидко змінювати обсяг та характер цих пільг без переукладання значної кількості міжнародних угод. Найбільш оптимальною формою реалізації цих завдань виявилася така юридична конструкція, як правовий режим, коли предметом міжнародної угоди виступали не конкретні пільги, а сукупність правил, що складають пільговий режим, як тих що діють на момент укладання угоди, так і такі, що можуть бути встановлені у майбутньому.

За час свого існування режим найбільшого сприяння зазнав цілого ряду трансформацій, які стосувалися і обсягу та характеру пільг, і юридичної конструкції даного режиму.

Перший етап (XI – XVII ст.) пов'язаний із формуванням системи митних пільг та преференцій, які надавалися не лише сусіднім державам, але й окремим містам, територіям та традиційним торговельним партнерам. Характерною особливістю подібних пільг був їх односторонній характер, за якого вони надавалися без будь-якої умови надання зустрічних аналогічних пільг іншою стороною.

У XVIII ст. у міжнародні угоди запроваджується сам термін «режим найбільшого сприяння», який починаю базуватися на принципах взаємності і полягає у тому, що обидві сторони надають еквівалентні пільги одна іншій.

Наступний, третій етап, характеризується домінуванням у міжнародних угодах так званого «умовного режиму найбільшого сприяння», запровадженого США, та охоплює період з 1825 по 1860 рр. Даний вид РНБ передбачав можливість поширення на країни, з якими підписані подібні угоди, будь-яких нових пільг та поступок, але не автоматично, а лише за умови надання ними еквівалентної компенсації. Тобто пільги надаються не автоматично (безумовно), а під певною умовою.

Наступний, четвертий етап розвитку режиму найбільшого сприяння розпочався у 1860 р. підписанням торговельної угоди між Францією та Великобританією. Ця угода базувалася на безумовному режимі найбільшого сприяння який відтоді стає невід'ємним елементом політики вільної торгівлі та основою розвитку системи міжнародної торгівлі аж до Першої Світової війни.

П'ятий етап охоплює період з 1918 р. по 1929 р. і характеризується, насамперед, широким запровадженням принципу взаємності у наданні двосторонніх поступок, запровадженням так званих «мінімальних тарифів» та диференціацією обсягів поступок по видам мит та групам товарів. Це робило систему дуже складною та створювало дискримінацію між окремими країнами.

Починаючи з 1929 р. і до початку Другої Світової війни (шостий етап) у митній політиці більшості країн відбувся різкий ухил в бік протекціонізму, що практично зводило нанівець всі переваги режиму найбільшого сприяння. Разом із зростанням ставок митних тарифів до найвищого у XX ст. рівня, запроваджувалася ціла низка нетарифних заходів, дискримінаційні положення включалися до торговельних угод тощо. Таким чином положення щодо режиму найбільшого сприяння, залишаючись у міжнародних угодах, носило фактично декларативний характер.

Нарешті, логічним завершенням процесу формування сучасного типу режиму найбільшого сприяння стало підписання Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 р. Встановлення норми щодо загального безумовного режиму найбільшого сприяння в

статті І ГАТТ-47 стало запорукою лібералізації торгівлі та створення сучасної багатосторонньої торгівельної системи, що спрямована на максимальну відкритість ринків країн та усунення дискримінації між товарами походженням з різних країн. Основним призначенням даного режиму в рамках ГАТТ є створення умов, за яких надання переваг товарам походженням або призначенням для окремих країн (з урахуванням певних виключень) є неможливим, оскільки такі переваги автоматично розповсюджуються на аналогічні товари інших країн-членів СОТ. Конструкція безумовного РНБ, встановлена ГАТТ, набула на сьогоднішній день визнання більш ніж 150 країнами Світу та виступає загальним стандартом зовнішньоторговельного режиму.

Серафімов В.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського та митного права, доцент*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

1. У «Морської доктрини України на період до 2035 року», яка затверджено постановою кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. № 1307 вказано, що Україна як морська держава бере участь у вивченні, освоєнні та використанні ресурсів Світового океану, що потребує визначення і законодавчого закріплення національних інтересів у цій сфері діяльності, встановлення пріоритетів їх реалізації, оскільки вона має для України велике значення, що зумовлено такими факторами:

географічне положення держави, довжина її морських кордонів та площа водного простору;

рівень розвитку національної економіки і зовнішньоекономічної діяльності, зокрема щодо зовнішнього та внутрішнього товарообігу, нагальні потреби держави в морських перевезеннях;

стан політичних, економічних і суспільних відносин з іншими державами;

морський потенціал держави, здатність забезпечити реалізацію і захист національних інтересів в Азовському і Чорному морях, Керченській протоці та інших районах Світового океану, недоторканість морських кордонів і свободу судноплавства.

Формування і реалізація ефективної державної морської політики сприятиме подальшому посиленню позицій України як морської держави, створенню сприятливих умов для досягнення цілей та розв'язання завдань з розвитку морської діяльності.

2. Перелік цих напрямків морської політики був доповнений рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо забезпечення розвитку України як морської держави» (введено в дію Указом Президента України № 463 від 20 травня 2008 р.) в ньому відмічається. Що з огляду на загрозову ситуацію, що склалася у морегоподарському комплексі нашої країни, а також ураховуючи критичний стан основних виробничих фондів судобудування, необхідно провести уніфікацію нормативно-правової

бази, що регулює транспортну діяльність на морі. Її адаптацію до європейських стандартів та провести суттєві зміни в організації механізму у «реалізації державної політики у морської галузі».

3. Тобто, мова йде про необхідність створення певної нормативної бази та про зміни організаційних засад керівництвом певної галузі економіки. Однак, як у доктрини, а також у рішенні СНБО відсутнє чітке визначення сфери економічного життя, яке потребує нового правового регулювання та нового організаційного забезпечення, оскільки в цих (також й в інших документах Верховної Ради, КМУ та деяких центральних органів виконавчої влади) використовуються різні терміни «морське господарство», «море господарська діяльність», «морська промисловість» тощо. Так, морська господарська (морегосподарська) діяльність – визначається як процес отримання вигоди від використання ресурсів Азовського і чорного морів, Керченської протоки та інших районів світового океану для задоволення потреб людини і суспільства та розширеного відтворення природно-ресурсного потенціалу світового океану;

морська діяльність – використання ресурсів Азовського і Чорного морів, Керченської протоки та інших районів Світового океану на користь України шляхом провадження ефективної і безпечної морської господарської діяльності, сталої військово-морської діяльності та діяльності, пов'язаної з охороною державного кордону на морі;

морський потенціал України – сукупність природних ресурсів і надбань людини, які використовуються в процесі провадження морської діяльності в інтересах Українського народу в галузі морського транспорту, суднобудування, кораблебудування, судноремонту та рибного господарства, наукової та експериментально-дослідної бази, і система підготовки та перепідготовки фахівців для морської галузі всієї світової спільноти, Військово-Морських Сил Збройних Сил України і Морської охорони Держприкордонслужби.

Торговельне судноплавство – діяльність, пов'язана з використання морських і річкових суден змішаного плавання («річка-море») для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, рибних та інших морських промислів, розвідкою та видобуванням корисних копалин, виконанням буксирних, криголамних і рятувальних операцій, прокладенням кабелю, а також для інших господарських, наукових і культурних цілей.

Найбільш частіше використовується поняття «море господарський комплекс», але й він трактується неоднозначно: в учбовій літературі вказується морегосподарський комплекс – це цілісна господарська структура міжгалузевого рівня. Це, нова форма територіальної організації продуктивних сил. МГК – складна, багатокomпонентна керована система, цільовими функціями якої є забезпечення господарства країн природним ресурсам морів та океанів, розширення зовнішньоекономічного потенціалу, який формується на рівні підприємств, регіонів та країн, але словники стверджують, що морегосподарський комплекс України являє собою виробничо-економічну сукупність галузей морського господарства, яка, поряд з комплексною економічною базою, забезпечує природоохорону, науково-дослідну й інші види діяльності в галузі морського природокористування, у відомчих актах термін морегосподарський комплекс – визначається як єднання підприємств і організацій, розташованих на морському узбережжі країни, господарська діяльність яких пов'язана з використанням ресурсів моря. Інша точка зору науковців, для

них морегосподарський комплекс визначається як складне, багатопрофільне, цілісне та компактне шквально-територіальне функціонально-виробниче і суспільно-екологічне формування, у складі якого виділяються: а) ресурси моря та приморської зони; б) галузі їх розвідки, освоєння, розробки (переробки), використання і охорони; в) морський транспорт; г) портове господарство та виробничу інфраструктуру; д) господарська діяльність у приморській зоні, яка впливає на екологічний стан моря та узбережжя.

Адекватне визначення цього поняття має суттєве значення оскільки від цього залежить виконання вимог як доктрини, а також й рішення РНБО. У сучасній науці: визначено, що адекватне розшифрування того й іншого поняття потребує застосування спеціальної методики прийомів, засобів та заходів, які рекомендуються новою соціальною наукою – герменевтикою. Слід відмітити, що підставою її створення була необхідність тлумачення біблійських текстів, творів юристів, письменників та інших джерел, але за раз сфера її дії досягла й правової науки. Ю.М. Оборотов стверджує, що герменевтика може забезпечити визначення та розуміння базових правових цінностей. Тобто, першочергове завдання науковців – це необхідність чітко визначити кордони та зміст тієї сфери політичного та економічного життя нашої країни яка потребує створення, як це вказується у рішенні РНБО України «Про заходи щодо забезпечення розвитку України, як морської держави», «правової бази та системи реагування на сучасні загрози національної безпеки України з морського напрямку».

Аверочкіна Т.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського та митного права, старший науковий співробітник*

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНІВ «ЮРИСДИКЦІЯ» ТА «СУВЕРНІТЕТ» В МОРЬКОМУ ПРАВІ

У теорії права, мабуть, не було іншого терміну, який піддавався б такому різноманіттю тлумачень і дозволяв, вживаючи його, проводити в життя цілком протилежні за своєю суттю рішення. Поняттю «юрисдикція», як справедливо зазначав В. М. Корецький, «легко можно придавать то более широкое, то более узкое значение» (Очерки международного морского права. М., 1962, с. 18). Використання ж цього поняття є доволі широким. Термін «юрисдикція» міститься в текстах багатьох міжнародних угод. Так, наприклад, у п. 1 ст. 5 Конвенції про відкрите море йдеться: «Держава повинна ефективно здійснювати в сфері технічної, адміністративної та соціальної свою юрисдикцію і свій контроль над суднами, що плавають під її прапором».

Цим поняттям оперує більшість документів Комісії ООН з міжнародного права та Комітету з підготовки III Конференції з морського права (воно навіть входило до його початкової повної назви – Комітет з мирного використання дна морів і океанів за межами дії національної юрисдикції), ним користується ряд національних законодавчих актів і юристи-міжнародники в своїх роботах.

У внутрішньодержавному праві, як у вітчизняній, так й в зарубіжній доктрині та практиці юрисдикція означає право чинити суд, підсудність, сферу дії суду. В цьому значенні юрисдикція розподіляється на два види: територіальну та особисту.

Юрисдикція в морському праві може, за висловом автора курсу «Міжнародне право» О'Конелл, «витагтися» за межі території держави (O'Connell D.P. International Law, v. II. 1970, p. 45). Відповідно до ст. 33 Конвенції ООН з морського права 1982 р. за державою визнається право встановлювати у відкритому морі прилеглу зону шириною до 24 миль, в якій ця держава може здійснювати свою юрисдикцію («контроль») з метою боротьби з порушенням його митних, фіскальних, імміграційних або санітарних правил. Англійська юрист Грейг вважає, що існує також універсальна юрисдикція – наприклад, здійснювана під час боротьби з піратством і работоргівлею (Greig D.W. International Law. 1970, p. 127). Вживання терміну «юрисдикція» в цьому значенні не викликає ускладнень і тлумачиться однаково як у вітчизняній, так і в зарубіжній доктрині.

Більшість спорів виникає при вживанні терміну «юрисдикція» для позначення об'єму прав держав щодо просторів, і в першу чергу морських, за межами державної території. Основним питанням у цьому сенсі є питання про співвідношення термінів «юрисдикція» і «суверенітет». Термін «юрисдикція» займає першорядне місце вже в римському праві. В.Е.Грабар писав: «Установление на море юрисдикции отдельных государств совершается... одновременно с установлением государственных политических союзов в пределах Римской империи... юрисдикция, которую отдельные государства в пределах своей территории узурпировали у империи, распространяется с суши на море...» (Грабарь В. Э. Римское право в истории международно-правовых учений. Элементы международного права в трудах легистов XII—XIV вв. 1901, с. 218, 223). У XIV ст. Балд стверджував, що «на море существует юрисдикция, как и на суше, ибо море имеет своим основанием сушу, т. е. дно» (Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Балда. 1916, кн. V и VI, с. 174). Л.А.Іванащенко вважає, що юрисдикція тут означала те саме, що визначається більш пізнім терміном «суверенітет» (Іванащенко Л. А. Международно-правовой режим прибрежных морских зон. Канд. дисс..., 1952). Таким чином, повна юрисдикція прирівнюється до суверенітету в межах державної території. За межами державної території держава теж здійснює юрисдикцію, але в межах, передбачених міжнародним правом. На Женевській конференції з морського права в 1958 р. представники Сальвадора та Перу заявляли про рівнозначність понять «контроль і юрисдикція» та «суверенітет», а делегат Індонезії зазначав, що «важко побачити якесь розходження між виразом» юрисдикція» і терміном «суверенітет». З особливою гостротою розгорівся спір навколо цього терміна після опублікування відомої декларації президента США Трумена від 28 грудня 1945 р., де говорилося, що уряд США розглядає багатства піддонних просторів і дна моря континентального шельфу, які знаходяться під відкритим морем, але стикаються з берегами Сполучених Штатів, як такі, що належать Сполученим Штатам і підкоряються їх юрисдикції та контролю. Про нетотожність цих термінів вказувалося і на другій сесії Комісії міжнародного права в 1950 р.: «Юрисдикция, о которой говорится в декларации Трумэна, не может быть приравнена к «суверенитету», поскольку право свободного мореплавания и рыболовства в водах, покрывающих континентальный шельф, должно остаться неприкосновенным» (А/С. 4/32. 1950, р. 88). Вітчизняна ж

міжнародно-правова практика і доктрина послідовно дотримуються положення, що «суверенітет» і «юрисдикція» не є рівними за своїм юридичним змістом. Так, Б.М.Кліменко вважає, що поняття територіального верховенства не є рівнозначним поняттю юрисдикції, і тим більше поняття юрисдикції не є рівнозначним поняттю суверенітету, складовою частиною якого є територіальне верховенство (Клименко Б. М. Государственная территория. М., 1974, с. 10 – 11). В. Ф. Царьов зазначає, що в міжнародному морському праві існує відмінність у змісті таких понять, як «юрисдикція і контроль», «суверенні права» та «суверенітет» (Царев В. Ф. Правовой режим экономической зоны в современном международном морском праве. «Мировое рыболовство», 1976, № 2, с. 14).

Розглянуте дає змогу визначитися стосовно використання терміну «юрисдикція» за допомогою понять, що в нього вкладаються: 1) юрисдикція – право чинити суд, сфера, на яку поширюється таке право. В цьому аспекті юрисдикція поділяється на особисту, територіальну, універсальну; 2) поняття «юрисдикція» включає в себе будь-які повноваження, здійснювані державою в межах своєї території; 3) поняття «юрисдикція» прирівнюється до поняття «суверенітет»; 4) поняття «юрисдикція» є вужчим за поняття «суверенітет» і означає безумовно обумовлені права. Саме в останньому розумінні цей термін використовується сучасним морським правом.

Карпенко Г.Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського та митного права, доцент*

ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА В ДЕРЖАВНІЙ МИТНІЙ СПРАВІ ЗГІДНО НОВОГО МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

13 березня 2012 р. відбувся останній етап проходження Проекту Закону «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» під № 8130-д від 12.05.2011 р, в результаті чого закон підтримано в доопрацьованій редакції.

Для вирішення різноманітних питань, пов'язаних з прийняттям рішень щодо переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України, а також для порушення провадження у справах про контрабанду та митних правопорушень, окрім загальноновідомих знань, якими повинні володіти співробітники митних органів, необхідно також застосовувати і спеціальні знання, які в правовій літературі визначаються як сукупність відомостей, отриманих у результаті спеціальної підготовки, що дадуть можливість їхньому володареві аргументовано вирішувати ті або інші питання, які виникають у відповідній сфері. Це обумовлює залучення до здійснення митної справи осіб, які законодавством названі «спеціаліст» та «експерт». В Новому Митному Кодексу України у розділі 11 «Митний контроль» вперше прямо передбачається у ст.327 залучення спеціалістів та експертів для участі у здійсненні митного контролю.

Правовий статус цих осіб визначається також актами Держмитслужби, оскільки Закон України «Про судову експертизу» (Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.) не включає цих осіб та підрозділи, в яких вони працюють, до переліку експертних закладів, правовий статус яких регламентує цей Закон. Необхідно акцентувати увагу на те, що основним завданням експертів у митній справі є надання висновків щодо можливості прийняття рішення відносно переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України.

Специфіка завдань експерта для вирішення питань щодо прийняття управлінського рішення відрізняється від завдань експерта, який залучається для вирішення питань відносно порушення справ про контрабанду та митних правопорушень, тому їхня діяльність регламентується різними нормативно-правовими актами Державної митної служби, в яких визначаються особливості роботи в залежності від завдань, які вони виконують, змісту висновків та особливості їх значення для митної справи.

Здійснення експертизи супроводжується декількома етапами підготовки, без проведення яких експертиза стає неможливою.

Процедура проведення експертизи починається з моменту виникнення необхідності застосування спеціальних знань при здійсненні митного контролю, тож у Новому Митному кодексі України присвячено цілу главу 50 «Митні експертизи», в якій ст. 356 передбачено, що взяття проб (зразків) товарів здійснюється посадовими особами митного органу в рамках процедур митного контролю та митного оформлення з метою встановлення характеристик, визначальних для:

- 1) класифікації товарів згідно з УКТ ЗЕД;
- 2) перевірки задекларованої митної вартості товарів;
- 3) встановлення країни походження товарів;
- 4) встановлення належності товарів до наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, сильнодіючих чи отруйних речовин;
- 5) встановлення належності товарів до предметів, що мають художню, історичну чи археологічну цінність;
- 6) встановлення належності товарів до таких, що виготовлені з використанням об'єктів права інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону.

Також, ст. 357 Нового Митного кодексу України передбачені операції із взятими пробами (зразками) товарів.

Досить детально викладені етапи підготовки та проведення експертизи у вище зазначеному випадку у Постанові Кабінету Міністрів від 12.12.2002 р. № 1862 (Про затвердження Порядку взяття (надання) проб і зразків товарів, проведення досліджень (аналізу, експертизи) з метою їх митного оформлення, а також розпорядження зразками: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.2002 р. № 1862 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 51. – Ст. 2297. – Код акту 23790/2002.), яким затверджено Порядок взяття (надання) проб і зразків товарів, проведення досліджень (аналізу, експертизи) з метою їх митного оформлення, а також розпорядження зразками.

Особливістю експертизи в митній справі є різні види процесуального оформлення процедури підготовки та проведення експертизи в залежності від специфіки діяльності

в митному провадженні та здійсненні правоохоронних функцій. Це також пов'язано з неоднорідністю правозастосовної діяльності митних органів. Завдання митної служби обумовлює застосування митними органами як санкції, так і диспозиції правових норм, а це обумовлює різні правові наслідки: застосування санкції є притягненням до адміністративної відповідальності; застосування диспозиції – це прийняття рішення щодо вирішення питання відносно переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України. Необхідно підкреслити, що статус експерта в провадженні у справах про порушення митних правил встановлений ст. 502 Нового Митного кодексу України. Але статус експерта закріплений також Кодексом України про адміністративні правопорушення (Кодекс Украины об административных правонарушениях (научно-практический комментарий). – Х.: ООО «Одиссей», 2000. – 1008 с.), який відрізняється від статусу експерта, встановленого Митним кодексом України.

Міщенко І.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського та митного права, доцент*

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ УПОВНОВАЖЕНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ОПЕРАТОРІВ В УКРАЇНІ

Затвердження Верховною Радою України 13 березня 2012 року нової редакції Митного кодексу (далі – МК) України, яка на сьогоднішній день готується на підпис Глави держави, а також подальше набуття нею чинності без перебільшень сколихне всю країну, зважаючи на масштаби очікуваних перетворень у сфері митної справи. Одним із суттєвих нововведень майбутнього МК України є поява нового суб'єкта на митно-правовій арені – уповноваженого економічного оператора (далі – УЕО). Його поява спричинена зобов'язаннями України, взятими у зв'язку зі вступом до Світової організації торгівлі (далі – СОТ) та приєднанням до численних міжнародно-правових актів з питань митної справи.

На міжнародно-правовому рівні визначення поняття уповноваженого економічного оператора та його сутність розкриваються у Рамкових стандартах безпеки та полегшення світової торгівлі, затверджених СОТ у червні 2005 року. Стандарти являють собою пакет з кількох взаємопов'язаних документів, які узагальнюють світову практику, досвід країн з потужними митними адміністраціями. Відповідно до п. 2.3 цього документу уповноважений економічний оператор – це учасник зовнішньоекономічної діяльності, чия діяльність отримала схвалення митної адміністрації, як така, що відповідає нормам СОТ або стандартам забезпечення безпеки ланцюга постачання товарів. УЕО включають, зокрема: виробників, імпортерів, експортерів, брокерів, перевізників, консолідаторів, посередників, операторів портів, аеропортів, терміналів, інтеграційних операторів, складських операторів, дистриб'юторів. УЕО, які відповідають критеріям, встановленим митними службами, повинні мати право брати участь у спрощених і прискорених процедурах випуску при поданні мінімальної інформації. Ці критерії включають наявність

підтвердженої історії дотримання митних вимог, продемонстроване прагнення сприяти підвищенню безпеки ланцюга поставок товарів в якості учасника програми партнерства «митниця-бізнес», а також наявність задовільної системи управління власною комерційною інформацією. Митні адміністрації повинні домовитися про взаємне визнання статусу уповноважених економічних операторів.

В українському законодавстві ідея створення інституту уповноважених економічних операторів почала упроваджуватися у життя кілька років тому. В Основних пріоритетних напрямках діяльності та завданнях Державної митної служби України на 2009 рік, затверджених Наказом ДМС України 28.10.2008 р. № 1205, серед найголовніших завдань, які стоять перед митним відомством, значилося створення необхідних передумов, у тому числі шляхом визначення критеріїв і вимог для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності з метою становлення в Україні інституту УЕО, як одного з вагомих важелів механізму сприяння зовнішньоекономічній діяльності. Концепція реформування діяльності митної служби України «Обличчям до людей», затверджена рішенням ДМС України 29.10.2010 р., також містила в якості завдання реформування митної служби України розвиток системи УЕО. Наказ ДМС України «Про затвердження Комплексного плану заходів щодо досягнення кінцевих цілей реформування митної служби» від 25.11.2011 р. № 994 ставить у обов'язок кільком департаментам та Управлінням ДМС України до 1 грудня 2012 року забезпечити практичну реалізацію заходів щодо створення системи УЕО в Україні шляхом надання митницями суб'єктам господарської діяльності статусу УЕО. При цьому кількість уповноважених економічних операторів в Україні на кінець 2012 року повинна становити щонайменше 2 одиниці. Крім того, Наказом ДМС України «Про затвердження Концептуального плану заходів Держмитслужби України щодо забезпечення полегшення умов ведення бізнесу в сфері зовнішньоекономічної діяльності» від 02.03.2012 р. № 141 встановлено конкретні строки та відповідальних осіб за упровадження інституту УЕО. Цим документом встановлюється, що вже протягом року з моменту набрання чинності новим Митним кодексом України повинно функціонувати не менше 2-х уповноважених економічних операторів. Залишається відкритим лише питання набрання чинності цим кодифікованим законодавчим актом.

Згідно статті 12 нового МК України уповноважений економічний оператор – це підприємство, створене відповідно до законодавства України, яке відповідає встановленим умовам та має право користуватися спеціальними спрощеннями. Підтвердженням такого статусу є виданий ДМС України сертифікат одного з таких видів: на спрощення митних процедур; щодо надійності і безпеки; на спрощення митних процедур та щодо надійності і безпеки.

У цьому зв'язку Кабміну України доведеться здійснити кропітку роботу з розробки нормативної бази для можливості функціонування цього правового інституту. І напевно чи зараз можна передбачити ефект від таких нововведень, адже вимоги та умови, які висуваються до здобувачів такого статусу досить суворі. Як свідчить статистика попередніх років, оприлюднена на офіційному сайті ДМС України, підприємці неохоче користувались «спрощеннями» та «перевагами», які надавались занесеним до «білого» та «зеленого» списків суб'єктам. Адже наша держава не була готова до значних кроків назустріч бізнес-структурам, навіть в обмін на сумлінне виконання ними взятих на себе

зобов'язань. Чи зміниться ситуація після набуття чинності новим МК України, покаже час, а зараз лише хочеться сподіватися на те, що усі починання законодавця у цьому напрямку будуть слугувати на користь не лише митній адміністрації, а й учасникам зовнішньоекономічної діяльності.

Пашковська Л.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
асистент кафедри морського та митного права*

УГОДИ ПРО АРБІТРАЖ ТА АРБІТРАЖНІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ У МОРСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

За наявності угоди (або арбітражного застереження) про передачу спору арбітражному суду виключається право будь-якої сторони передавати спір до державного суду або іншого арбітражу у країні або за кордоном. Арбітражне застереження зазвичай встановлює, що арбітражний розгляд буде проводитися у певному, постійно діючому третейському суді (арбітражі) за місцем знаходження відповідача або ж в іншому арбітражі, створеному для розгляду спору в державі відповідача. Арбітражне застереження, яке міститься в контракті, визнається таким, що має юридичну силу незалежно від дійсності контракту, складовою частиною якого воно є.

Виокремлюють такі види арбітражних застережень: а) залежно від можливості виконання застережень: здійсненні та нездійсненні; б) залежно від складності арбітражного застереження: прості та комбіновані; в) залежно від процесуального ефекту: безвідзивні та залежні (Див.: Маркин М.А. Арбитражная оговорка // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 4.).

Наведемо декілька прикладів нездійснених застережень. Наприклад, угода про перевезення вантажу морем містить застереження такого змісту: «Усі суперечки за контрактом мають бути вирішені у Брюссельському міжнародному арбітражному суді». Фактично це застереження відсилає до неіснуючого міжнародного комерційного арбітражу. Як наслідок, Міжнародному комерційному арбітражному суду при Європейській арбітражній палаті (Бельгія, Брюссель), який, певно, мався на увазі, буде досить складно вирішити питання щодо прийняття позовної заяви.

Іншим прикладом може бути таке надмірно лаконічне арбітражне застереження, як: «Усі спори за договором підлягають вирішенню арбітражем». У випадку, якщо подібне застереження укладене між сторонами, які не належать до країн-учасниць Європейської конвенції про зовнішньоекономічний арбітраж 1961 р., воно буде невиконане, оскільки не містить мінімуму необхідних умов для початку арбітражного процесу.

Доволі часто зустрічаються нездійсненні застереження такого змісту: «Усі суперечки та розбіжності за договором будуть вирішуватися шляхом взаємних переговорів. За відсутності згоди спори підлягають вирішенню у міжнародному арбітражу у відповідності до чинного законодавства». Як правило, у договорах, до таких застережень вноситься конкретна назва арбітражного суду. Фактично в арбітражному застереженні

йдеться про обов'язковий порядок спочатку врегулювання розбіжностей шляхом переговорів, посередництва (медіації), оцінки спору незалежним експертом, а також шляхом використання не зобов'язуючого прискореного арбітражу. Лише за відсутності згоди по спірному питанню сторони можуть звернутися до арбітражу (Див.: Зыков Р. Практические рекомендации по составлению арбитражной оговорки // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – № 11.). При цьому в арбітражному суді звичайно виникнуть складності із визначенням того моменту, коли сторони остаточно не досягли згоди у спорі. Для уникнення такої ситуації в арбітражному застереженні необхідно зазначити строк, протягом якого має завершитися доарбітражна процедура, а спір має бути переданий на розгляд арбітражу.

На відміну від лаконічних застережень, існують арбітражні застереження іноді на кілька сторінок. Багатослівність і надмірна «зарегульованість» – фактори, які також можуть завдати так само серйозного збитку майбутньому арбітражному процесу. Цілком зрозумілим є бажання вирішити всі питання, які можуть виникнути у майбутньому заздалегідь, не завжди виправдано як економічно, так і з точки зору ефективності арбітражного застереження. Зайві деталі та положення арбітражного застереження майбутнього арбітражного процесу можуть призвести до зворотного результату. Наприклад, на практиці бувають випадки, коли сторони, обравши конкретний міжнародний арбітраж, разом із тим до тексту застереження вносять суттєві зміни до правил арбітражного розгляду, які є несумісними з регламентом арбітражу. У таких випадках постійно діючий міжнародний арбітраж цілком може відмовитися від розгляду спору, якщо відхилення від його регламенту є, на його думку, істотними.

Прості арбітражні застереження характеризуються тим, що в них чітко зазначені всі необхідні елементи арбітражного застереження: коректна назва арбітражу, арбітражний регламент, визначення предмета спору, які є обов'язковими елементами та такі додаткові елементи як – місце арбітражу, кількість арбітрів, мова провадження. Прикладом комбінованого арбітражного застереження є застереження, яке, наприклад, передбачає застосування спрощеної процедури до спорів із відповідною максимальною вартістю вимог, при перевищенні якої буде застосовуватися звичайний арбітражний регламент.

Безвідзивні та залежні арбітражні застереження розрізняються тим, який процесуальний ефект вони надають цим застереженням. Так, арбітражне застереження можна назвати безвідзивним тоді, коли державний суд, в який надійшов позов, виявив наявність дійсного арбітражного застереження, за власною ініціативою зобов'язаний припинити провадження у справі і направити сторони в арбітраж. Такий порядок діє в США (Норева Е. Коммерческий арбитраж в США // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 111).

Арбітражне застереження називається залежним, якщо державний суд приймає справу до розгляду навіть за наявності арбітражного застереження, якщо проти цього не заперечує інша сторона спору. Таким чином, щоб виключити компетенцію державного суду, сторона спору має здійснити процесуальну дію – заявити відвід державному суду. Такий порядок діє в Україні (Пункт 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). Те ж саме передбачають міжнародні норми (Пункт 3 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції, п. 1 ст. 6 Європейської конвенції).

Аналогічні постійно діючі третейські суди по зовнішньоторговельним спорам існують і при торгових палатах Угорщині, Польщі, Болгарії, а також Росії, Латвії та інших держав. У більшості країн юридична сила арбітражної угоди полягає у тому, що у випадку, якщо одна сторона, незважаючи на арбітражну угоду, звернеться до загального суду, інша сторона має право вимагати відводу суду, а суд повинен припинити провадження у такій справі.

Федотова І.О.

Академія митної служби України, кандидат юридичних наук, викладач кафедри адміністративного та митного права

ПРАВО, СВОБОДА, ІНТЕРЕС ТА ОБОВ'ЯЗОК ЯК ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Сучасний розвиток галузі митного законодавства та науки митного права свідчить про важливість правового забезпечення суспільних відносин, що виникають з приводу переміщення товарів, предметів, транспортних засобів через митний кордон України.

Митні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають у зв'язку з переміщенням товарів, предметів, транспортних засобів через митний кордон України, знаходять вираження в конкретному зв'язку між правомочними та зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень та забезпечуються примусовою силою держави.

Правовий статус суб'єкта митних правовідносин – це сукупність прав та обов'язків, відповідальності, визначених у нормах права та санкціонованих державою у сфері переміщення товарів, предметів, транспортних засобів через митний кордон України.

У зв'язку з тим, що правовий статус суб'єктів правовідносин є складним та комплексним явищем, яке включає також особливості самих суб'єктів митних правовідносин, якими є митний орган, суб'єкт підприємницької діяльності, громадянин, пропонуємо дати загальну характеристику основним елементам правового статусу суб'єкта митних правовідносин: правам, свободам, інтересам та обов'язкам.

Слід підкреслити, що правовий статус особи, громадянина базується на конституційно-правовому статусі, тому права, свободи, інтереси та обов'язки будуть розкриватись у галузі митного права, саме на підставі цього основного статусу. Однак, нас цікавить саме ті права, свободи, інтереси, обов'язки, які дозволять реалізуватись у якості суб'єкта митних правовідносин.

Права суб'єкта правовідносин у структурі правового статусу у загальнотеоретичному визначенні – це формально визначені та юридично гарантовані можливості користуватись соціальними благами і реалізовувати суб'єктивні інтереси.

Права суб'єкта митних правовідносин – це певні можливості діяти певним чином або утримуватись від певних вчинків з приводу переміщення товарів, предметів, транспортних засобів через митний кордон України. Ці права пов'язані із задоволенням потреб, які сформувалися в процесі історичного розвитку людини і відповідають

соціально-економічному становищу країни. Зміст і обсяг можливостей суб'єкта митних правовідносин визначається економічним розвитком країни (розвитком торгівельних відносин, можливістю особи вільно перетинати кордони та ін.).

Так, наприклад, визначене у статті 42 Конституції України «право на підприємницьку діяльність не заборонено законом» реалізується в митних правовідносинах юридичними особами – суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та митними посередниками.

Якщо право та обов'язок це категорії які визначають правовий статус суб'єкта митних правовідносин як комплексного явища, то свобода, як елемент правового статусу, може бути розглянута лише в контексті особи. Свобода теж є можливістю, як і право, та має нормативне закріплення, однак, має і свої особливості. Так, наприклад, безпосередньо пов'язаною з митними правовідносинами та належною особою є «свобода переміщення ... право вільно залишати територію України, за виключенням обмежень встановлених законом». Громадяни – суб'єкти митних правовідносин реалізують своє право на вільне залишення та повернення до України у митних правовідносинах перетинаючи митний кордон та вступаючи у митні правовідносини з приводу переміщення товарів, предметів, транспортних засобів.

Поряд із правами та свободами, як елементами правового статусу, окреме місце займають законні інтереси суб'єкта митних правовідносин. Хоча у понятті «інтерес» міститься прикметник «законні», на рівні правової норми зміст інтересів суб'єктів митних правовідносин іноді залишається невизначеним, але держава здійснює захист усіх законних інтересів суб'єктів у сфері митних відносин.

Інтереси суб'єктів митних правовідносин є різними за своєю природою та залежать від самого суб'єкта митних правовідносин. Прикладом інтересу суб'єкта митних правовідносин – митного органу є забезпечення виконання публічного інтересу державного органу на якій покладається реалізація митної політики, такий інтерес пов'язаний із функціями митних органів. Інтереси суб'єктів митних правовідносин – юридичних осіб (суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, митних посередників) це, наприклад, швидке проходження митних формальностей, мінімізація сплати митних платежів за ввезені товари та транспортні засоби через митний кордон України. Категорія інтерес є за своєю природою динамічною, тому у правовому полі не забезпечується регулювання всіх інтересів суб'єктів митних правовідносин.

Юридичний обов'язок суб'єкта митних правовідносин – це встановлена законом міра належної, суспільно-необхідної поведінки у сфері митних правовідносин. У юридичному обов'язку в сфері митних правовідносин, знаходять вираз як особисті, так і загально значимі державні інтереси.

Юридичний обов'язок у сфері митних правовідносин спирається на державний примус та юридичну відповідальність. Юридичний обов'язок забезпечує порядок у сфері митних правовідносин та тісно пов'язаний із правами, бо норма права передбачає як можливу, так і належну поведінку. Це ще раз підкреслює важливість балансу приватних та державних інтересів в галузі митного права.

Правове забезпечення правового статусу суб'єктів митних правовідносин має визначальне значення для реалізації прав суб'єктів митних правовідносин, повноти охо-

плення правовим регулюванням усієї сукупності суспільних відносин, що виникають у зв'язку з переміщенням товарів, предметів, транспортних засобів через митний кордон України та панування верховенства права у митній царині.

Попов О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри морського та митного пр*

СПЕЦІАЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ – ОСОБЛИВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ МОРЯКА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Моряк в правовому полі України має особливий статус, і, це є предметом постійних дискусій. (А. Петров Каждый двадцатый моряк в мире – украинец, а каждый десятый – китаец. Порты Украины, 2006, № 5, с. 68-69; Теневые проблемы украинских моряков\ собств. информ.\ Порты Украины, 2012, № 1, с. 62; Какой он торговый флот \ (інтерв'ю І. Горобца К. Ільницький) \ Порты Украины, 2005, № 3, с.12-15; М. Войтенко Брошенные моряки – писать Президенту или топиться – так уж мы устроены Моряк Украины, 11 ноября 2009, № 45; Г. Воротнюк Кто забезпечить старість моряка – «підприємника» Голос України, 06.05.2004, № 82; С. Исаченко Жертвы «летучих голландцев» Зеркало недели, 15.01.2005, № 1; Т. Непомнящая Так и не раскрыта тайна пропавшего моряка Вечерняя Одесса, 2 февраля 2008, № 16-17; В. Зубков Капля в море трудовой миграции Порты Украины, 2012, № 1, с. 70-71; Н. Барский Как «легализовать» моряков-подфлажников Порты Украины, 2012, № 1, с. 69-70; А. Кифак Н. Сорочинский Налоги для моряков и крьюинговые компании Порты Украины, 2012, № 1, с. 66-68). Це пов'язано із тим, що державою Україна до сих пір не вирішені питання реалізації правового статусу моряка, відповідно до ст. 94 Конвенції ООН з морського права 1982 р.

Правовий статус визначається впровадженням елементів правосуб'єктності. Як вказує О. І. Харітонова: «Як основні ознаки правозастосовчих відносин називають: 1) специфіку такої правової форми діяльності держави, як правозастосовча діяльність; 2) специфіку нормативного підґрунтя правозастосовчої діяльності».(О. І. Харітонова Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) 2004, с. 71; К проблемам теории правоприменительных отношений \ Галаган И, А. Василенко А. В. \ Государство и право. 1998, № 3. с. 12.). На спеціалізовані акти міжнародних організацій, як об'єкт утворення спеціального адміністративно-правового статусу окремих суб'єктів вказує Д. Н. Бахрах. (Бахрах Д. Н. Административное право \ краткие учебные курсы \ 2000, с. 21). Як приклад – Правило № STCW78/95 дає перелік осіб, що можуть входити до складу екіпажу судна, при чому кваліфікація цих осіб підтверджується спеціальними адміністративними нормами, реєстрацією документів моряків, виданих урядовим органом держави громадянства або держави реєстрації судна, погодженням про визнання міжурядовою угодою (меморандумом). (Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року // Про приєднання України до Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року. Відомості Верховної Ради

України, 1996, № 50 – ст. 284). ІЛО К № 178 визначає: «віднесення будь-яких категорій осіб до моряків у цілях цієї Конвенції, питання вирішується центральним управлінським органом влади...». (Конвенції та рекомендації ухвалені Міжнародною організацією праці 1965-1999 \друге видання\офіц. переклад\ Том II \ Женева, 2001, с. 1487). Норми Кодексу торговельного мореплавства України щодо екіпажу судна (р. 3), визначають роль адміністрування по впровадженню статусу моряка в адміністративному законодавстві України – з десяти статей цього розділу вісім визначає специфіку впровадження їх правового статусу органами державної виконавчої влади зі спеціальним обсягом компетенції. (Кодекс торговельного мореплавства України. Відомості Верховної Ради України, 1995, № 47, ст. 349).

В теорії держави та права, адміністративного права склалась усталена думка про наявність складного елемента характеристики суб'єктів конкретних правовідносин – їх статусу. (Харітонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) 2004, с. 71, 78-81). Для правового статусу моряка, зважаючи на його специфічну діяльність, наявні дві основних характерних риси. Перша – всі спеціальні права та обов'язки професійної діяльності моряка встановлюються низкою норм міжнародних організацій – матеріальні норми об'єктивного та суб'єктивного характеру, і мають бути встановлені у державах громадянства моряка або реєстрації суден. Друга – впровадження всіх норм стосовно набуття моряком спеціальної дієздатності лежать в площині виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади. Це підтверджується наявністю груп конвенцій ІМО, ІЛО, в яких чітко визначено, які статусні особливості має моряк, і яким чином це здійснюється. Це загальновизнані адміністративні стандарти, спрямовані на впровадження правового статусу моряка, передбачені конвенціями SOLAS 74, STCW78/95, ІЛО № 133, 147, 108 (185), Конвенцією МLC 2006 та інш., спеціальні міжурядові адміністративні процедурні засоби – кодекс ISSC 1998 р. (правила 6 глави IX – SOLAS 74 «Перевірка й контроль»); Правило 4 Гл. XI SOLAS – «Контроль держави порту за виконанням експлуатаційних вимог» (PSC), Конвенція № 147 ІЛО – «Мінімальні стандарти на торговельних судах»; Резолюція II 2002 р. (додаток до глави XI-2 SOLAS 74 – ISPS 2002) мають впроваджуватись органами державної виконавчої влади із спеціальною компетенцією України.

Зазначимо, що сутність цього явища полягає в правореалізації одного з елементів правового статусу моряка – спеціальній дієздатності. В цьому полягає специфіка виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної виконавчої влади України при впровадженні правового статусу моряка. Вона полягає в забезпеченні цими органами спеціальної дієздатності моряка, як суб'єкта специфічної діяльності за родом: 1) діяльність органів виконавчої влади спеціальної компетенції при визначенні особи моряка К ІЛО 108 (185); 2) запровадження спеціальних реєстраційних процедур з питань трудових угод моряка К ІЛО № 9 (ст. 3), № 22 (ст. 3), № 179 (ст. 2 п. 2); 3) діяльність органів виконавчої влади спеціальної компетенції при затвердженні кваліфікації моряка за фактом за вимогами SOLAS 74, STCW78/95 по видачі та визнанню їх робочих дипломів та свідоцтв; 4) впровадження спеціальних стандартів органами виконавчої влади спеціальної компетенції по впровадженню загального правового статусу моряка (на працю, охорону здоров'я, пенсійне та соціальне забезпечення); 5) забезпечення органами виконавчої влади спеціальної компетенції виконання обов'язку зі сплати податків судновласниками;

б) впровадження спеціальних фінансових гарантій спеціальними загальновизнаними стандартами (при залишенні моряка без фінансової допомоги, репатріації моряка) органами виконавчої влади спеціальної компетенції.

Таким чином впровадження спеціальної дієздатності правового статусу моряка входить в компетенцію органів державної виконавчої влади України.

Копцева Л.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри морського та митного права*

СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В МИТНІЙ СПРАВІ

До проблем дослідження фінансового контролю в митній справі приверталася увага деякими ученими різних галузях права та економіки.

Зокрема, докторська дисертація О.Ю. Бакаєвої, присвячена правовому регулюванню фінансової діяльності митних органів РФ, в якій вченою обґрунтована концепція фінансової діяльності митних органів як сукупної частини фінансової діяльності держави та визначається як їх діяльність у процесі збору, розподілу та використанні фінансових ресурсів держави при здійсненні фіскальної та правоохоронної функції з метою формування дохідної частини бюджетної системи та співпраці розвитку зовнішньої торгівлі. Звернення О.Ю. Бакаєвої на порядок розрахунку митних платежів визвано його впливом на результативність фінансової діяльності держави в митній сфері, так як точне визначення їх розміру та подальше їх внесення у повному обсязі відображається на ступені формування дохідної частини федерального бюджету.

Розгляду теоретичних питань правових основ фінансової діяльності Державної митної служби України, присвячене дисертаційне дослідження Н.Л. Губерської. Пропонуючи переважно теоретичний аспект аналізу правових основ фінансової діяльності Державної митної служби України, автором співставляється вітчизняний та зарубіжний досвід і запропоновано певні шляхи удосконалення правового регулювання цієї сфери.

Дисертаційне дослідження Легкої О.В. «Державний фінансовий контроль в Україні (організаційно-правові засади)», присвячене комплексному дослідженню стану фінансових правовідносин в Україні, об'єктивної необхідності їх захисту, дослідження правових та організаційних основ діяльності контролюючих органів, їх взаємодії з правоохоронними органами, зокрема їх спеціальними підрозділами, виявлення недоліків цієї діяльності. Зокрема дослідницею детально розглядаються правові та організаційні основи здійснення фінансового контролю системою митних органів. Автор наводить перспективу створення та розвитку як митної справи, так і системи нормативно-правових актів, що визначають основні засади фінансового контролю в митній справі. На основі дослідження вітчизняної практики у сфері митного контролю фінансового характеру й з урахуванням виявлених найбільш поширених фінансових порушень з боку учасників зовнішньоекономічної діяльності у дисертаційному дослідженні автором виділені осно-

вні напрямки проведення такого контролю: контроль за розрахунками при поверненні ПДВ експортерам; контроль за правильністю визначення митної вартості; контроль за правильністю класифікації товарів; валютний контроль за здійсненням експортно-імпортних операцій.

Визначенню сутності, значення й необхідності фінансового контролю в митній справі. Характеру і масштабам впливу митної політики на фінансове забезпечення соціально-економічного розвитку країни, присвячене дисертаційне дослідження М.М. Каленського. Фінансовий контроль у митній справі розглядається автором як фінансовий контроль у широкому розумінні – на макрорівні. У цьому аспекті фінансовий контроль визначається як діяльність органів державної влади з установлення й дотримання правових норм у сфері зовнішньоекономічної діяльності, з визначення інструментів податкового й валютного регулювання зовнішньоекономічної діяльності з метою захисту національних інтересів; фінансовий контроль у вузькому розумінні – на мікрорівні. У цьому аспекті фінансовий контроль – це податковий та валютний контроль, що здійснюється митними органами під час переміщення товарів та інших цінностей через митний кордон України. Основними цілями фінансового контролю в митній справі є: сприяння зовнішній торгівлі, захист внутрішнього ринку, виявлення порушень митного законодавства та запобігання їм.

М.М. Каленський є представником економічної науки, який здійснив дослідження на рівні кандидатської дисертації із зазначеної проблеми, однак його мета, завдання та висновки визначено у площині вирішення основних завдань економічної науки.

Російською дослідницею Літвіною Ю.М. у своєму дослідженні, присвяченому проблемам правового регулювання та правозастосування фінансового контролю в області митної справи, зазначається, що фінансовий контроль в області митної справи являє собою регламентовану нормами права та здійснює з використання специфічних форм та методів діяльності уповноважених державою органів і організацій по перевірці законності своєчасності, точності, обґрунтованості та повноти потрапляння доходів у бюджет, що складаються в області митої справи, а також цільового та ефективного їх використання». Автором також запропонований ряд підстав для класифікації фінансового контролю в області митної справи по видам.

Праці зазначених учених торкалися лише площини тих завдань, які вони ставили перед собою, тобто лише частково. Особливу увагу привертати на необхідність більш детального її дослідження.

Проте, не применшуючи ролі й значущості досліджень зазначених учених, необхідно визнати відсутність комплексного дослідження організаційно-правових засад фінансового контролю в митній справі, що обумовлює недосконалість чинної системи фінансового контролю в цілому.

Важливість та актуальність розгляду фінансового контролю в митній справі збільшується у зв'язку із приведення норм українського митного законодавства до міжнародних митних норм, правил та стандартів у частині регулювання відносин, що виникають між митними органами і суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

Нікіша Д.О.

*кандидат юридичних наук, помічник судді
Одеського апеляційного адміністративного суду*

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ І ЗВИЧАЮ

Визначити міжнародний договір можна як – родове поняття, використовуване в дипломатичній практиці для позначення юридичних актів, які добровільно укладаються суб'єктами міжнародного права один з одним, головним чином у письмовій формі, з метою встановлення, закріплення, зміни або відміни (припинення) прав і обов'язків в якій-небудь з областей їх взаємних стосунків. Незалежно від відмінності в найменуваннях (договори, угоди, конвенції, пакти, трактати, регламенти, протоколи та ін.) або властивих тому чи іншому акту особливостей по об'єкту правового регулювання, числу учасників, термінам або масштабу просторової дії, всі вони однаково обов'язкові для їх учасників, мають рівне правостворююче значення, будучи при цьому джерелом норм міжнародного права (Тускоз Жан. Міжнародне право: Підучник. Пер. з франц. – К : «АртЕк», 1998 с.195).

На даний час по праву міжнародних договорів основоположними джерелами є дві Віденські конвенції — 1969 р. і 1986 р., які дають визначення міжнародного договору, порядку ведення переговорів і укладення міжнародного договору, умов його дійсності і дії і т. п. (Черкес М.Е. Международное право, учебное пособие / М.Ю. Черкес. — Х : «Одиссей», 2006 с.65). Виходячи з цих актів, право міжнародних договорів можна визначити як сукупність норм, регулюючих стосунки держав і інших суб'єктів міжнародного права, перш за все міжнародних організацій з приводу висновку, виконання, денонсації і інших способів припинення дії міжнародного договору.

Міжнародний звичай в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН визначений як «доказ загальної практики, прийнятої як правова норма» (Тускоз Жан. Міжнародне право: Підучник. Пер. з франц. – К : «АртЕк», 1998.с. 42).

«Відомі правила, відома практика, – писав Емер де Ваттель, – які освітлені довгим застосуванням і дотримуються націями як вид права, утворюють звичаєве право народів, або звичай націй. Це право засноване на мовчазній згоді, якщо завгодно, на мовчазній конвенції націй, що вони дотримують у відносинах між собою» (Ваттель Э. Право народов / Э де Ваттель – М. 1960 с.33).

Багато вчених з міжнародного права, як вітчизняних так і іноземних, дотримуються думки що договір є домінуючим, головним або навіть єдиним джерелом міжнародного права. З іншого боку їм париують вчені які вважають, що само право міжнародних договорів до певної міри покоїться на звичаєвих нормах, і частина з них діє до теперішнього часу.

На мою думку, сама постановка питання щодо абсолютного примата міжнародного договору або міжнародного звичаю є не зовсім коректною. Адже як і міжнародний договір, так і міжнародний звичай є лише різними формами однієї сутності, угоди

суб'єктів міжнародного права. Міжнародний договір і міжнародний звичай мають єдину юридичну чинність. К. Вольфке відзначав: «в качестве общего правила доктрина единодушна в том, что обязательная сила договорного и обычного права является одной и той же» (Самхадзе Д.Г. Обычай как источник международного права // Право и политика. – 2005. – №4 с.107).

Як зазначав М.О. Баймуратов: «договір і звичай мають ряд загальних рис, які характеризують їх як джерела однієї правової системи:

- договір і звичай утворюються в результаті взаємних дій держав або інших суб'єктів міжнародного права і мають загальну юридичну основу – угода суб'єктів які їх створюють;

- обидва джерела містять правила поведінки, які носять обов'язковий характер, тобто зв'язують волі суб'єктів які їх створили.;

- недотримання або порушення як договору, так і звичаю веде до однакових правових наслідків: до припинення їхньої дії, виникненню яких-небудь вимог про задоволення претензій, які випливають із невиконання договору або звичаю.;

- обидва джерела підлегли дії загальних принципів права, на базі яких вирішується питання про їхню правомірність та відповідно і на право існування;

- спільність договору і звичаю виражається в наявності у міжнародному праві змішаних, звичайно-договірних норм. Міжнародній практиці держав відомі численні випадки, коли ті самі правила поведінки для одних держав існують у договірній формі, а для інших у формі міжнародних звичаїв.» (Баймуратов М.А. Международное право / М.А. Баймуратов – Х.: «Одиссей», 2000. с.84-85).

Варто особливо підкреслити, що «норми міжнародного права як звичасві, так і договірні, створюються лише в результаті угоди держав, і іншого способу створення норм у сучасному міжнародному праві немає. У свою чергу угоди суб'єктів міжнародного права мають дві форми вираження. Це міжнародний договір, що є ясно вираженою угодою суб'єктів, у більшості випадків володіючий письмовою формою. Інша, це міжнародний звичай, який у більшості випадків створюється не ясно вираженою, а мовчазною угодою. Виходячи із цього, міжнародний договір і міжнародний звичай не відрізняються друг від друга по суті. Відмінність між ними тільки в способі досягнення угоди і у формі вираження».

Отже виходячи з вищенаведеного можна зробити висновок, що:

- по перше, як у міжнародного звичаю так і у міжнародного договору перші стадії формування однакові, тобто процес формування практики та *opinio juris*, складових частин кожної міжнародно-правової норми, абсолютно ідентичні, а розрізняються вони лише у стадії інституалізації, або надання певної форми міжнародно-правовій нормі;

- по друге, міжнародний звичай і міжнародний договір є рівноцінними, взаємодоповнюючими джерелами сучасного міжнародного права.

Фанін О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри морського та митного права*

АНАЛІЗ ПЕРЕДУМОВ КОРУПЦІЇ В МИТНИХ ОРГАНАХ

На боротьбу з корупцією щороку витрачаються значні суми коштів, розроблено багато механізмів покарання за корупцію, тощо. Проте, на нашу думку, необхідно боротися не з наслідками, а з причинами цього явища.

На підставі спостережень корупції в трьох митницях, які фігурують у дослідженні Hors (Hors, Irène. «Fighting corruption in customs administration: what can we learn from recent experiences?» OECD Development Centre, Working Paper No. 175 (Formerly Technical Paper No. 175), а саме Філіппінах, Болівії та Пакистані, використання простого підходу до аналізу корупції дозволяє розрізнити можливості для корупції та обґрунтування суб'єктів у зловживанні цією можливістю, логіку їх дій.

Можливо розрізнити два блоки передумов, що сприяють корупції в митних органах цих та більшості країн: недоліки в митних адміністраціях, що сприяють створенню можливостей для корупції, та характеристики навколишнього середовища, що сприяє розвитку зазначеної логіки дій.

До першого блоку передумов можливо віднести дискреційні повноваження, можливість працювати у мережі спільників, відсутність ефективного контролю.

В митних органах різних країн розповсюджені ситуації, коли складні бюрократичні процедури потребують особистої взаємодії між операторами та митними органами практично у всіх операціях: оформлення імпорту, експорту, дозволу на транзит та ін. Також, нерідким є надмірне розповсюдження суб'єктивного підходу в управлінні митними операціями, а саме відбір вантажів для контролю на дискреційній основі, без застосування об'єктивних критеріїв, контроль, заснований на фізичних перевірках, з невеликим використанням технічних засобів, відсутність ефективної інформаційної системи для забезпечення контролю операцій у віддалених постах. Все це створює велику кількість корупційних можливостей.

Численні дослідження показують, що від глибоко укоріненої корупції страждають системи управління людськими ресурсами. Коли призначення та просування по службі залежать від корупції, це значно сприяє формуванню та підтримці мережі спільників. Згідно зі згаданим дослідженням Hors у Пакистані, наприклад, призначення, переведення і просування по службі здійснювались не на основі заслуг. Призначення на посади, від яких залежали великі надходження від хабарництва, продавались з аукціону максимальній кількості претендентів, які, крім сплати за це великих коштів, зобов'язувалися забезпечити вищим посадовим особам регулярні платежі зі своїх подальших корумпованих заробітків.

Іншою характерною передумовою, яка залишає можливості для зловживань, є відсутність або неефективність управління. Якщо говорити про проведення дослідження у Пакистані та Болівії, то можна виявити загальні для всіх корумпованих митних адміністрацій проблеми. Так, наприклад, у Пакистані прийняті стандарти поведінки дер-

жавних службовців, відповідальність митних офіцерів за дії підлеглих осіб, передбачена відповідна правова основа для розгляду справ про корупцію, неправомірну поведінку і порушення службових обов'язків. Тим не менш, за відсутності бажання дотримуватися цих норм, всі ці внутрішні механізми дисципліни залишилися чисто декоративними.

Аналогічним чином в Болівії владі не вистачає волі для здійснення належного контролю і адекватних санкцій. Враховуючи потайний характер корупції, її в будь-якому випадку важко довести, але процес звинувачення у корупції був також обмежений законом, відповідно до якого корупція діяння повинні фіксуватися через формальні регулярні судові канали, а не через адміністративні процедури.

Одним з найбільш важливих аргументів, що викликає митну корупцію в країнах, що розвиваються, є низький рівень заробітної плати. У Пакистані, наприклад, зарплати прийняті без урахування інфляції і цін на основні життєві потреби. Зарплата співробітників нижчої ланки митних органів унеможлиблює підтримання ними рівня життя на рівні розумних стандартів. Співробітники, які мешкали лише на свою зарплату, не могли орендувати будинок або вивчити своїх дітей.

На більш високих рівнях в ієрархії митних органів, однак, цей аргумент не застосовується, оскільки заробітки в них більш ніж комфортні. Це ілюструє розвиток соціальних очікувань, пов'язаних з обійманням посад в митних адміністраціях. Серед старших офіцерів пакистанської митниці наприклад, стали нормою показне життя і екстравагантні витрати. Таке ставлення посадових осіб митних органів була обумовлена поведінкою оточуючих еліт, які звичайно потурали незаконній діяльності і показному багатству.

Корупція може вступити на політичну сцену по-різному. Наприклад, важливою особливістю проблем Болівії була боротьба за контроль над грошовими потоками, які йшли від митної адміністрації та її системи паралельних митниць.

Як тільки якась група отримувала доступ до митної адміністрації, вона ставила своїх людей на ключові посади. Згодом, частина ресурсів, одержаних від хабарів, надавалася владі, яка підтримала їх призначення, в обмін на цю підтримку. Групи, виключені з цього процесу, вживали заходів тиску і інтриг, поки вони не отримували частину переваг. Прийшовши до влади, у свою чергу, вони позбувалися минулих офіцерів і приводили на їх місця нових.

Високий рівень податків, що стягується митними адміністраціями, створює сильні стимули для шахрайства та корупції, особливо там, де контроль є неефективним, і де виникла загальна недовіра до держави.

В останні роки вплив корупції в митницях вийшов на перший план політичних дискусій з питань торгівлі. СОТ твердо вважає, що угоди щодо спрощення процедур торгівлі забезпечать значний імпульс світовій торгівлі. Прикладом може слугувати видання у 1999 році переглянутої Кіотської конвенції про спрощення митних процедур.

Незважаючи на різні раунди торговельних переговорів, багато країн мають високий рівень тарифних і нетарифних бар'єрів на товари, які надходять через митницю. Таким чином, вплив корупції в митних зборах на торгові потоки може залежати від ступеня нормативних бар'єрів, що існують в конкретній країні. В той час, як корупція перешкоджає торгівлі в умовах низьких тарифів, вона може стимулювати торгівлю в умовах високих тарифів.

З одного боку, корумповані митні чиновники вимагають хабара, щоб зробити те, що вони повинні робити, як, наприклад, за митне очищення товарів, а з іншого, вони можуть брати хабар, щоб зробити те, що вони не повинні робити, що дозволяє фірмам уникнути формальні торговельні бар'єри, такі як імпорتنі тарифи і квоти.

Корупція вимагає сплати додаткових платежів та перешкоджає торгівлі в більшості випадків. Однак, формуючи фіскальну та антикорупційну політику необхідно розуміти, що в умовах високих тарифів, де тарифи перевищують 25-30%, корупція буде майже неминуче виникати, оскільки в змозі фактично збільшити торговельні потоки між країнами, дозволяючи фірмам уникнути цих тарифних бар'єрів.

Таким чином, на нашу думку, урядам країн, які бажають мінімізувати передумови корупції в своїх митних адміністраціях, які в більшості випадків і є причинами цієї корупції, варто прийняти до уваги напрацьовані вченими висновки та виявлені взаємозв'язки.

Абакуменко О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри морського та митного права*

АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ МИТНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

Звертаючись до проблеми альтернативних форм вирішення митно-правових конфліктів (спорів), слід зазначити, що сам термін не тільки для митної справи, а й взагалі для вітчизняної правової науки є відносно новим поняттям. На жаль, звання до інституту примирення (медіації, компромісу) в середовищі учених і правозастосовувачів відбувається у край болісно. Це можна зрозуміти, оскільки в останні роки засади законності різко похитнулися, і контролювати основні процеси реалізації деяких правових інститутів майже неможливо. Така політика може послужити окремим кримінальним елементам законною підставою для ухилення від заслуженого покарання (Штихина Наталья Сергеевна. Институт медиации в российском уголовном праве : Дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Санкт-Петербург, 2004. – 228 с. РГБ ОД, 61:04-12/1533).

«Альтернативне вирішення спорів» (ABC) є буквальним перекладом терміна «alternative dispute resolution» (ADR) з англійської мови. Первісна «розшифровка» абревіатури ADR тепер вже не завжди має на увазі саме «альтернативне» вирішення спорів. На початку 2000-их років стало використовуватися поняття «Appropriate Dispute Resolution», що можна перекласти як «правильне» вирішення спорів, або, щоб не змінювати абревіатуру і в терміні українською мовою, «адекватне вирішення спорів».

У юридичній літературі існує обґрунтована точка зору про поділ конфліктів за формою на спори і правопорушення (Астахов П.А. – Юридические конфликты: современные формы и способы разрешения // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. – 2008. – №5. – С. 31). Спираючись на дану точку зору ми аналогією поділяємо митно-правові конфлікти на митні спори та митні правопорушення.

До спорів в митному праві можна віднести спори, пов'язані з визначенням митної вартості товарів, що імпортуються в Україні. Друга група спорів, як і перша, виникає в основному через розміри митних платежів, це спори, ініційовані позовами про визнання недійсними рішень митниці про визначення класифікаційного коду товару згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності. Як правило, спори виникають при проведенні митним органом класифікації товару за кодом з більшою ставкою сплати ввізного мита. Третя група спорів за позовами до митних органів становлять справи про застосування (не застосування) пільг в оподаткуванні та митному оформленні (часто, позови подаються суб'єктами ЗЕД з іноземними інвестиціями, виробниками сільськогосподарського продукції). Також існують спори про законність та обґрунтованість відмов у митному оформленні та дозволів на ввезення (вивезення) товарів (наприклад, марок акцизного збору іноземного виробництва) з умовним повним звільненням від оподаткування.

Другою формою конфліктів в митній справі є порушення митних правил, перелік яких закріплено Митним кодексом України та відповідними нормативно-правовими актами.

З усіх видів альтернативних форм вирішення конфлікту (спорів), для вирішення тих, що виникають у митній справі, для нас є цікавими примирні процедури, результатом яких є підписання мирової угоди та компромісу, а також відсутність за особою «шлейфу» притягнення до юридичної відповідальності та можливість адекватних поступок як з боку правопорушника, так і з боку держави.

На нашу думку, під примирними процедурами слід розуміти ті форми АВС, які спрямовані на взаємоприйнятне врегулювання і вирішення спору на основі добровільного волевиявлення сторін і являють собою лише одну з форм АВС, що має певні особливості.

По-перше, примирливі процедури спрямовані насамперед на мирне врегулювання спору, коли сторони та інші беруть участь особи здійснюють дії з пошуку взаємоприйнятних рішень. Такі рішення націлені на те, щоб припинити існуюче між сторонами протистояння і протиборство і задовольнити інтереси сторін. Врегулювання спору при використанні примирних процедур досягається, як правило, шляхом взаємних поступок.

По-друге, обов'язковим і основним ознакою примирних процедур є добровільність волевиявлення сторін. Так само, як і щодо всіх інших способів АВС, передача спору на дозвіл з використанням примирної процедури можлива тільки при наявності згоди сторін. Однак, на відміну від інших способів АВС (наприклад, арбітражу або експертного визначення), при використанні примирної процедури обов'язково згода всіх сторін спору з умовами та порядком його вирішення. При використанні примирної процедури ніхто інший, крім сторін, не може санкціонувати остаточне вирішення спору.

Найбільш повна модель примирних процедур розроблена та діє в рамках такої публічно-правової сфери як адміністративне судочинство. Питання примирення сторін регламентується нормами КАС України. Так у п. 3 ч. 1 ст. 157 КАС України зазначено, що провадження в адміністративній справі може бути закрито у зв'язку з примиренням сторін. Примиренням буде визнаватися повне або часткове врегулювання спору на основі взаємних поступок.

Хоча в КАС України відсутнє законодавче закріплення порядку оформлення примирення між сторонами (форма письмово закріплення) на практиці це відбувається, як правило, у формі письмової угоди (договору) про примирення.

Аналіз судової практики з розгляду публічно – правових спорів, які завершилися примиренням сторін, допомагає певним чином визначити перелік категорій справ, в яких найчастіше використовується цей правовий інститут. Серед таких спорів можна виділити спори щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, індивідуальних адміністративних актів (зокрема про відмову у видачі дозволів, ліцензій), спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення та поновлення на такій службі, спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у томи числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладення та виконання адміністративних договорів.

Що ж до компромісу, нам хотілося б звернути особливу увагу на ту сферу, де сам термін «компроміс» є вельми поширеним – податкове право. Словосполучення «податковий компроміс» у багатьох, особливо пов'язаних з підприємництвом, на слуху. І пов'язаний цей інститут в першу чергу з відповідальністю в цій сфері права.

Біленець Д.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри морського та митного права*

РОЗТАШУВАННЯ ЗОН МИТНОГО КОНТРОЛЮ

Митний контроль здійснюється в пунктах пропуску через митний кордон України. З метою забезпечення здійснення митними органами митного контролю за товарами та транспортними засобами, що переміщуються через митний кордон України, проведення заходів, пов'язаних з виявленням, попередженням та припиненням контрабанди та порушень митного законодавства в пунктах пропуску на митному кордоні України, в межах прикордонної смуги на державному кордоні, у морських і річкових портах, аеропортах, на залізничних станціях, на територіях підприємств, спеціальних митних зон, а також в інших місцях, визначених митними органами, створюються зони митного контролю (Митний кодекс України ст. 48).

Забезпечення безпеки громадян, а також схоронності товарів, що переміщуються через митний кордон України, дотримання режиму, законності та правопорядку у зоні митного контролю покладається на відповідні митні органи.

Зона митного контролю — місце, визначене митними органами у пунктах пропуску через митний кордон України або у інших місцях митної території України, в межах якого митні органи здійснюють митні процедури». Це, як правило, територія, що прилягає до митного кордону в місцях його перетинання товарами і транспортними засобами, в місцях знаходження митних і вільних митних складів, на території магазинів безмитної торгівлі, а також в інших місцях митного оформлення і контролю. Таким

чином, зони митного контролю — спеціально виділені та означені місця, що призначені для зберігання товарів і транспортних засобів, а також проведення з ними вантажних та інших операцій під митним контролем (Митний кодекс України ст.1 ч.8).

Зони митного контролю створюються митними органами: на територіях підприємств; на територіях спеціальних митних зон; у межах пунктів пропуску через державний кордон створюються Держмитслужбою за з Адміністрацією Держприкордонслужби та Мінтрансв'язку; у морських і річкових портах, аеропортах, на залізничних станціях, територіях підприємств – з адміністрацією портів, аеропортів, залізничних станцій та підприємств; у разі здійснення митного контролю у місцях, передбачених частиною другою статті 143 Митного кодексу України, – з керівниками залізничних станцій та органу охорони державного кордону; на територіях спеціальних митних зон – з відповідним органом управління спеціальної (вільної) економічної зони.

Залежно від режиму функціонування розрізняють постійні й тимчасові зони митного контролю.

Постійні зони митного контролю функціонують у межах пунктів пропуску через державний кордон та в місцях розташування підрозділів митних органів. Території та приміщення складів тимчасового зберігання, митних складів спеціальних митних зон також є постійними зонами митного контролю.

Тимчасові зони митного контролю створюються на час проведення митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, що підлягають митному контролю, у разі переміщення чи знаходження товарів поза межами встановлених місць митного оформлення (наприклад, у пунктах перевантаження товарів з переоформленням товаросупровідних документів), а також під час здійснення митними органами передбачених законодавством України дій, спрямованих на боротьбу з порушенням митних правил.

Тимчасові зони митного контролю може бути створено на підставі письмового рішення начальника митного органу (наприклад, начальника митного поста).

У межах прикордонної смуги на державному кордоні тимчасові зони митного контролю можуть створюватися митним органом за погодженням з органом охорони державного кордону.

Порядок створення зон митного контролю, їх межі, режим їх функціонування визначаються Кабінетом Міністрів України.

На територіях і в приміщеннях підприємств, що зберігають товари та інші предмети під митним контролем, митний орган визначає території зон митного контролю за умови виконання підприємством вимог, що забезпечують здійснення митного контролю у повному обсязі. При цьому переміщення товарів та інших предметів на території зони митного контролю чи за її межі контролюється митницею. Якщо товари і транспортні засоби прибувають в години, коли митний орган не працює, то вони повинні бути поміщені на митний склад. На митному складі створюються відповідні умови для проведення митного контролю. Власники складів повинні:

- виключити можливість вилучення товарів поза митним контролем;
- не ускладнювати здійснення митного контролю і не втручатись в дії контролерів.

В зонах митного контролю, що створені в пунктах міжнародних пасажирських перевезень, з метою швидкого пропускання пасажирів через митний кордон може проводитися двоканальний митний контроль за системою «зеленого» і «червоного» коридорів. Організація такого пропускання ґрунтується на знанні пасажирами вимог митного законодавства та правил митного оформлення. «Зеленим» коридором, користуються ті пасажирів, що мають при собі товари, які можуть бути оформлені безмитно та без отримання спеціальних дозволів. Інші пасажирів проходять через «червоний» коридор із заповненням та поданням митних декларацій (Наказ Державної митної служби України від 18 лютого 2006 року №137).

Створення і ліквідація зон митного контролю здійснюється на підставі рішення (у формі наказу) начальника митного органу (або особи, яка його заміщає), в регіоні діяльності якого створюється дана зона.

Вязанкина Н.А.

*Национальный университет «Одеская юридическая академия»,
аспирантка кафедры морского и таможенного права*

МОРСКОЕ ПИРАТСТВО КАК УГРОЗА СОВРЕМЕННОМУ СУДОХОДСТВУ: ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Морское пиратство – явление не только реальное, но и активно прогрессирующее, поэтому борьба с пиратством становится международно-правовой обязанностью каждого государства.

Современное международное право рассматривает пиратство в качестве уголовного преступления международного характера, направленного против осуществления свободы судоходства как составной части свободы открытого моря. (Гуцуляк В.Н. Проблема вмешательства в открытом море // Право и политика. – № 8. – 2000.). В соответствии со ст.101 Конвенции ООН по морскому праву от 1982 года пиратство представляет собой любой неправомерный акт насилия, задержания или любой грабеж, совершаемый с личными целями экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата и направленный в открытом море или вне юрисдикции какого то ни было государства против другого судна или летательного аппарата или против лиц или имущества, находящихся на их борту. К пиратству относится также любой акт добровольного участия в использовании какого-либо судна или летательного аппарата, совершенный со знанием обстоятельств, в силу которых судно или летательный аппарат является пиратским судном или летательным аппаратом. Любое деяние, являющееся подстрекательством или сознательным содействием совершению пиратству, квалифицируется как пиратство (Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (UNCLOS 82) // Международные конвенции Организации Объединенных Наций (ООН), касающихся мореплавания. – 2006. – С. 9-160.). В Конвенции ООН об открытом море от 29 апреля 1958 года (ст. 15 – 23) действия пиратов определяются аналогично (Конвенция об открытом море 1958 г. // Библиотека журнала «Торговельне мореплавання». – 5/II. – С. 5 – 10.).

Анализируя вышеуказанные положения, очевидно, что существует потребность в их оптимизации. За последние 10 лет 80% отмеченных в мире случаев нападений пиратов происходили в пределах территориальных вод, в гаванях и на якорных стоянках, а не в открытом море, что не позволяло ООН и другим международным юридическим институтам вмешиваться в развитие событий. В соответствии с данным определением пиратство есть действие, совершаемое только «в личных целях». Тем самым игнорируются групповые действия по захвату контроля над судами с политическими целями. Морское право дает военному кораблю любого государства возможность противодействовать пиратству в открытом море. Если акт пиратства осуществлен в пределах района, на который распространяется суверенитет государства, то другие государства не могут принять какие-либо меры против пиратов. Это же касается международных проливов, если они находятся в зоне территориальных вод государств, право мирного прохода не дает возможности вести борьбу с пиратством, не предполагается возможности оказания помощи судам, подвергающимся нападению пиратов, и задержания пиратов с использованием оружия. Военный корабль обязан лишь проинформировать власти прибрежного государства о происшествии. По нашему мнению, деяниям, подпадающим под определение пиратства, сложно дать юридическую квалификацию, поскольку в международном праве еще не установилось четкого определения этого преступления в разных формах его проявления и смежных с ним составов (терроризм, рыболовное пиратство, морское мошенничество).

Следует отметить, что общим для пиратства и деяний, предусмотренных ст. 3 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 г. (Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г. (SUA)//Московский журнал международного права. — 2001. — N 2. — С. 391 — 405.), является их юридическая квалификация как международных преступлений. Однако зачастую вышеуказанные деяния направлены и против национальных интересов, поэтому совершенно оправданно включение в Конвенцию 1988 года новеллы, предусматривающей возможность государств определять наказание за данные преступления «с учетом тяжкого характера этих преступлений» (ст. 5). Такое требование считаем целесообразным сочетать со ст. 15 Конвенции об открытом море и ст. 101 Конвенции по морскому праву. Украина, как правопреемник СССР, включила состав данного преступления в Уголовный Кодекс, в ст. 446 определив, что пиратство есть «использование в целях получения материального вознаграждения либо иной личной выгоды вооруженного или невооруженного судна для захвата другого морского или речного судна, применения насилия, ограбления либо иных враждебных действий в отношении экипажа или пассажиров такого судна» (Уголовный кодекс Украины № 2341-III от 05 апреля 2001 года// Офіційний вісник України, 2001, N 21 (08.06.2001), ст. 920.). По нашему мнению, диспозиция ст. 446 УК Украины некорректна; целесообразно изложить её в редакции ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву, урегулировав рассмотренные выше проблемные моменты данной статьи.

Рассматривая борьбу с морским пиратством, отметим, что положения современного международного права, касающиеся этой проблемы, противоречивы. Например, с одной стороны, Конвенция 1982 года обязывает государства сотрудничать в пресечении

пиратства, но с другой – лишь в «максимально возможной степени» (ст. 100). Кроме того, считаем, Конвенция 1982 года нуждается в дополнении в части детализации непосредственно форм такого сотрудничества. По нашему мнению, актуальным является и принятие специальной конвенции, посвященной борьбе с пиратством.

Исходя из вышеизложенного, видим необходимым направить вектор основных инициатив, развиваемых в области правовой борьбы с пиратством, на устранение противоречий и несоответствий национальных юридических актов, касающихся борьбы с пиратством, международным, а также на выработку с учетом современных реалий единой международной конвенции в данной сфере, что позволит придать новый импульс развитию регионального сотрудничества и международной кооперации.

Качан В.В.

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри морського і митного права, консультант секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя

ПОЛОЖЕННЯ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ СТИМУЛЮВАННЯ ПРИКОРДОННОЇ ТОРГІВЛІ

13 березня 2012 року Верховною Радою України прийнятий в другому читанні із пропозиціями Президента України проект Митного кодексу України, що зумовило широке обговорення експертами, науковцями та іншими фахівцями в галузі митної справи основних змін до норм митного законодавства в засобах масової інформації.

Зокрема ст. 374 проекту Митного кодексу України «Умови ввезення (пересилання) громадянами товарів на митну територію України».

Так з метою чіткості та прозорості законодавчого регулювання митних відносин та у відповідності до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур та до Конвенції про тимчасове ввезення, а також імплементації у національне законодавство Рамкових стандартів безпеки Всесвітньої митної організації законодавцем частиною першою ст. 374 нової редакції Митного кодексу України передбачено, що ввезення (пересилання) громадянами товарів на митну територію України (за винятком підакцизних), сумарна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент 1000 євро, що ввозяться громадянами на митну територію України у ручній поклажі та/або у супроводжуваному багажі через пункти пропуску через державний кордон України, відкриті для повітряного сполучення, та товари (крім підакцизних), сумарна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент 500 євро та/або сумарна вага яких не перевищує 50 кг, що ввозяться громадянами на митну територію України у ручній поклажі та/або супроводжуваному багажі через інші, ніж відкриті для повітряного сполучення, пункти пропуску через державний кордон України, не підлягають письмовому декларуванню (за винятком товарів, на які відповідно до статті 197 цього Кодексу встановлено обмеження щодо розміщення громадянами через митний кордон України і випадків, передбачених частиною другою цієї статті) та не є об'єктами оподаткування митними платежами.

Разом з тим частиною другою ст. 375 проекту Митного кодексу України передбачено, що норма частини першої ст. 375 застосовується в разі, якщо особа, яка ввозить товари на митну територію України, в'їжджає в Україну не частіше одного разу протягом однієї доби. Зазначена норма, унеможливить зловживання правом громадянами на безмитний ввезення товарів на митну територію України.

Крім того варто відмітити, що суб'єктом законодавчої ініціативи збільшена сумарна фактурна вартість товарів ввезення (пересилання) громадянами товарів на митну територію України яка передбачається в чинному Митному кодексі України.

Розглянемо вплив вищезазначеної норми проекту Митного кодексу України на прикордонну торгівлю в Україні. Насамперед необхідно відмітити позитивні наслідки:

1. Збільшення товарообігу в прикордонній зоні за рахунок, підвищення бар'єру безмитного ввезення товарів;

2. Підвищення самозайнятості населення в прикордонному регіоні;

Разом з тим поряд з позитивними факторами, існують і негативні :

1. Зменшення пропускної спроможності міжнародних пунктів пропуску, у зв'язку із збільшенням їх завантаженості громадянами що займаються прикордонною торгівлею.

2. Збільшення проявів уникнення сплати податків та митних зборів, шляхом ввезення великої (цілісної) «партії товарів» або «партії вантажу», громадянами через митний кордон України малогабаритним транспортом з урахуванням встановленою частиною першою ст. 374 проекту Митного кодексу України сумарної фактурної вартості товарів яка не перевищує еквівалент 500 євро та/або сумарної ваги яка не перевищує 50 кг.

На наш погляд враховуючи позитивні та негативні наслідки вступу в дію проекту Митного кодексу України, законодавцем здійснений важливий крок до стимулювання прикордонного партнерства та прикордонної торгівлі із межуєчими країнами. За неофіційними даними українці вивезли з Польщі різних товарів на суму близько 200 млн. доларів у зв'язку із збільшенням сумарної фактурної вартості товарів із 200 до 500 євро дана сума може збільшитися в двічі.

Разом з тим залишаються безліч питань які нормами чинного митного законодавства так і нормами нової редакції Митного кодексу України не врегульовані. Насамперед вважаємо за необхідне запровадження особливого митного режиму «прикордонної торгівлі» що визначатиме особливості порядку переміщення товарів в рамках прикордонної торгівлі, яким визначатиметься обсяг здійснення митних процедур (митних формальностей) митними органами України.

Досі залишається не вирішеною проблема із зменшенням пропускної спроможності міжнародних пунктів пропуску в зв'язку з чим переміщення через пункти пропуску може тривати до п'яти годин. Дане питання потребує належного правового врегулювання, і в контексті із проведенням в Україні та Польщі чотирнадцятого чемпіонату Європи по футболу що супроводжуватиметься значним навантаженням на пункти пропуску на західному кордоні країни.

Крім того при відсутності належного правового регулювання «цивілізованої» прикордонної торгівлі, держава не отримуватиме надходження до бюджету від її здійснення.

Левченко С.Г.

*Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри
морського та митного права*

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОВНОВАЖЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ ТА ПИТАННЯ ЇХ ДЕЛЕГУВАННЯ

Визначення компетенції та безпосередньо повноважень системи митних органів та їх юридичне закріплення має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність чіткої регламентації прав і обов'язків митних органів та їх посадових осіб призводить до порушення законності та безвідповідальності за невиконання чи то за неналежне виконання своїх обов'язків.

В юридичній енциклопедії під поняттям «повноваження» розуміють сукупність прав і обов'язків державних органів та громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. (Юридична енциклопедія: в 6 томах. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана, 2002, 4 том, с. 590)

Л.В.Тихомиров «повноваження» в науці управління та адміністративному праві розглядає як складову частину компетенції та статусу органу, посадової особи, особи яка виконує управлінські функції в організації, а також деяких інших осіб що реалізують функції, передбачені для них законодавством. В цьому випадку повноваження являють собою право (і одночасно обов'язок) відповідного суб'єкта діяти в певній ситуації способом, передбаченим законом чи іншим правовим актом. (Тихомиров Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под. ред. М.Ю. Тихомирова.– М.: 1998, с.331)

Згідно Розділу 7 «Заходів щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» (Указ Президента України від 22.07.1998 року №810/98), повноваження органу виконавчої влади – це закріплені за органом виконавчої влади права і обов'язки. Для визначення певного обсягу повноважень, закріпленого за кожним органом виконавчої влади відповідно до покладених на нього завдань і функцій, застосовується поняття «компетенція».

Отже, виходячи із наведених визначень, під адміністративними повноваженнями слід розуміти сукупність прав і обов'язків державних органів, а також посадових осіб, а під неадміністративними – сукупність прав і обов'язків громадських організацій та інших осіб (Мудров А.А. Підстави здійснення адміністративних повноважень митними органами // Митна справа.– №5.– 2010, с.27).

Виходячи із вищесказаного, коли мова йде про повноваження митних органів, то весь їх обсяг є адміністративними повноваженнями.

У відповідності до чинного законодавства, митні органи мають державно-владні повноваження, реалізація яких до недавнього часу передбачала самостійне здійснення останніми правотворчої та правозастосовної діяльності. Проте, самостійні вони лише у певних межах, які регламентуються державою шляхом встановлення митним органам відповідної компетенції (сукупності нормативно визначених цілей та завдань, а також

необхідних для їх виконання державно-владних повноважень: прав та обов'язків). Підтвердженням даного факту є ст.6 КУ, яка передбачає, що органи держави здійснюють свої повноваження у встановлених межах і відповідно до законів України. Тобто, реалізація митними органами адміністративних повноважень здійснюється за наявності фактичних та юридичних підстав.

Що стосується прийняття митними органами нормативно-правових актів (реалізації адміністративних повноважень у формі правотворчості), то відповідно до чинного законодавства факт закріплення низкою положень Митного кодексу України можливості здійснення центральним органом виконавчої влади у сфері митної політики нормативно-правового регулювання, видання нормативно-правових актів з питань митної справи митницями не відповідає нормам Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» – базового законодавчого акта, що визначив відповідно до пункту 12 частини першої статті 92, частини другої статті 120 організацію, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади, закріпив систему центральних органів виконавчої влади. За названим Законом саме міністерство є органом, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері, у тому числі шляхом видання нормативно-правових актів, інші ж центральні органи виконавчої влади таких повноважень не мають. Тому на даний час ЗУ «Про внесення змін до Митного кодексу України» (реєстраційний № 8130-д від 12.05.2011 року) передбачено, що здійснення нормативно-правового регулювання з питань митної справи покладається на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері фінансів.

Щодо підстав правозастосування, то тут також завжди присутня юридична підстава у вигляді конкретних повноважень. Фактичні підстави відображають випадки реальної потреби в здійсненні правозастосовних повноважень. Розглянувши їх в поєднанні з окремими видами адміністративних ненормотворчих процедур: реєстраційних, дозвольно-ліцензійних, контрольно-наглядових, юрисдикційних та ін., приходимо до висновку, що фактичні підстави реалізації повноважень можуть бути доволі різними: потреби в достовірній, обробленій інформації, у легалізації діяльності юридичних осіб для встановлення правосуб'єктності з метою забезпечення належного рівня надання послуг, необхідність забезпечення митної служби професійними людськими ресурсами, наявність публічно-правового конфлікту та необхідність його вирішення. (Мудров А.А. Підстави здійснення адміністративних повноважень митними органами // Митна справа. – №5. – 2010, с.27).

Більш глибоке теоретико-концептуальне осмислення факту існування адміністративних ненормотворчих процедур, які здійснюють митні органи, приводить до висновку, що, здійснюючи митну справу, шляхом видачі дозвільних документів на здійснення підприємницької діяльності щодо надання послуг з декларування товарів та транспортних засобів (митні брокери, декларанти), дозвільних документів на право відкриття та експлуатацію митних ліцензійних складів, складів тимчасового зберігання, вантажних митних комплексів і т.д., митні органи тим самим делегують частину своїх повноважень вище переліченим суб'єктам.

Питання оптимізації функцій органів виконавчої влади та митних органів, зокрема, в тому числі і шляхом передачі окремих функцій та повноважень, здійснюваних

органами виконавчої влади, суб'єктам приватного права відносно нове для вітчизняної правової літератури, в той час, як передача функцій державного управління суб'єктам приватного права широко розповсюджена за кордоном.

Поглиблене дослідження матеріалів наукових публікацій і літературних джерел із зазначеної тематики, виявлених протягом пошукового процесу свідчить про те, що питання делегування митними органами своїх повноважень недержавним суб'єктам більшість дослідників розглядає у складі значно ширшої проблеми, а саме: проблеми правового регулювання здійснення делегованих повноважень взагалі. При цьому питання щодо делегування митними органами своїх повноважень недержавним суб'єктам досліджуються в загальному колі проблем без виділення їх в окремих об'єкт дослідження.

Панфілова О.Є.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри морського та митного права*

НАПРЯМКИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СОТ ПРО ЗАХИСНІ ЗАХОДИ

Тенденція до створення чітких правових засад міжнародної торгової системи призвела до переходу від «заснованого на дипломатії» до «заснованого на правилах» зовнішньоторговельного режиму. Доказ цієї тенденції включає в себе як збільшення використання інструментів, санкціонованих правилами ГАТТ/СОТ, так і більш виражена опора на формальні процедури, визначені міжнародними угодами. Найбільш очевидним прикладом першого явища є широке поширення антидемпінгових заходів, ініційованих національними урядами, у той час як приклад другого – це збільшення числа звернень до Домовленості про правила та процедури вирішення спорів (Trebilcock M. J., Howse R. The regulation of international trade. – 3rd Edition. – Routledge. – 2005. – p.759).

З урахуванням цих явищ, виникає важливе питання: чому застосування положень щодо захисних заходів не збільшилося в тому ж темпі? З історичної точки зору, використання захисних заходів ніколи не вважалося особливо привабливим. Так, якщо брати для порівняння проміжок часу в рамках ГАТТ з 1947 після Гаванського Раунду по 1994 р. захисні заходи застосовувалися 150 разів, у той час як тільки в одному 1993 році антидемпінгові заходи стягувалися 132 рази (Miranda et al. 1998).

Стаття XIX ГАТТ встановлює загальні правила щодо застосування захисних заходів. Але відсутність деталізованих процесуальних норм у Статті XIX неминує викликає проблеми щодо процедури застосування захисних заходів. Ці проблеми включають: 1) відсутність чітких процедурних вимог, необхідних для спеціального розслідування, провокує непрозорість у здійсненні процесу; 2) достатньо розмите поняття «серйозної шкоди» дозволяє уряду приймати довільні рішення; 3) неадекватність в нотифікації і консультативному процесі; 4) відсутність належного нормативного керівництва на період дії захисних заходів; 5) існування заходів так званої «сірої зони», які мають значну перевагу над захисними (Yong-Shik Lee. Safeguard Measures in World Trade : The Legal Analysis – Second Edition. – Kluwer law international. – 2005. – p. 27).

Заходи «сірої зони» – термін, який застосовується до обмежень експорту, не врегульованих положеннями ГАТТ. Ці заходи з'явилися внаслідок того, що країни-члени ГАТТ укладали шляхом обходу статті XIX ГАТТ Угоди про добровільне обмеження експорту. Ці угоди, по суті, нав'язувалися країною-імпортером країні-експортеру. За роки дії ГАТТ-1947 було укладено кілька сот таких угод (сталь, автомобілі, електроніка, взуття тощо). Ініціаторами більшості таких угод були США і Євросоюз. Ця практика була формально обмежена лише з підписанням у 1994 р. Угоди СОТ Про захисні заходи, яка заборонила застосування заходів «сірої зони» членами СОТ.

Але, навіть, підписання зазначеної Угоди «Про захисні заходи», яка була покликана конкретизувати положення Статті XIX ГАТТ та створити відповідні процедурні норми, не призвело до зростання відповідної практики. Порівняно зі Статтею XIX ГАТТ, Угода про захисні заходи містить суттєві зміни правил, які могли сприяти привабливості захисних заходів. Один з прикладів таких змін – це скорочення суми компенсації, яку країна зобов'язана надати постраждалим торговим партнерам при використанні заходів для захисту вітчизняної промисловості. Але все одно, за перші п'ять років дії цієї угоди, було лише двадцять випадків застосування її положень.

На перший погляд, такий незначний обсяг застосованих захисних заходів виглядає як тенденція до подальшої лібералізації торгівлі та свідчення успішного виконання країнами своїх зобов'язань в рамках СОТ. Але, на думку експертів, навіть існуючи на сьогодні правила, примушують уряди шукати інші шляхи для прихованого протекціонізму та зменшення конкуренції з імпортними товарами. І одним із свідчень продовження такої політики є постійне збільшення кількості антидемпінгових заходів, встановлення більш жорстких технічних стандартів, які усувають більш дешево, але менш якісну продукцію, складні адміністративні процедури перевірки на відповідність стандартам тощо.

Головним фактором, що обумовлює пошук прихованих шляхів усунення надмірної конкуренції є саме позиціонування захисних заходів, як застереження щодо відмови від виконання зобов'язань. Таким чином, в той час, як єдиною вимогою щодо застосування антидемпінгових заходів, або встановлення технічних бар'єрів є лише додержання формальних процедур і правил, визначених СОТ, то ситуація із захисними заходами є більш складною.

Застосування захисних заходів, вимагає погодження з іншими членами СОТ щодо звільнення від виконання зобов'язань та надання країнам, щодо яких ці заходи застосовуються, відповідних компенсацій. Крім того є вимога щодо збереження середньозваженої ставки ввізних мит щодо відповідних груп товарів. Таким чином, відповідні процедури пов'язані із узгодженням позицій зацікавлених держав, наданням компенсацій тощо, що робить саму процедуру більш складною та менш економічно ефективною.

З тих пір, як компенсація була зведена до нуля протягом перших трьох років застосування захисних заходів, тільки її повне скасування може якось змінити ситуацію на користь збільшення попиту на захисні заходи. А також інші кардинальні заходи – це створення менш сприятливих умов для застосування альтернативних варіантів.

Отже, щоб зробити застосування захисних заходів більш привабливим, необхідні реформи в трьох різних областях : угода із захисних заходів, антидемпінгові положення та положення щодо врегулювання суперечок.

Дорофеева Л.М.

*Ужгородський національний університет, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, доцент*

ЧИ МАЄ ПРАВО НА ІСНУВАННЯ ПРОТОКОЛ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ НЕВСТАНОВЛЕНОЮ ОСОБОЮ?

З набранням чинності з 17 січня 2012 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» було декриміналізовано товарну контрабанду. Відтак, переміщення через митний кордон з приховуванням від митного контролю або поза митним контролем товарів у великих розмірах більше не становить складу злочину. За такі дії передбачена лише адміністративна відповідальність в порядку, встановленому Митним кодексом України.

У зв'язку із змінами в Кримінальному кодексі було закрито всі кримінальні справи про контрабанду товарів, що перебували в провадженні слідчих органів. При цьому, в кожному випадку виділені матеріали про адміністративні правопорушення направлялись в митні органи для здійснення провадження та направлення справи про порушення митних правил в суд. У справах, де кримінальні справи порушувались після складання протоколу про ПМП, з урахуванням ч.2. ст. 328 МК України матеріали, що свідчили про наявність в діях правопорушника ознак дій, спрямованих на приховування від митного контролю або переміщення поза митним контролем, направлені в суди для прийняття рішення.

Проблема виникла з матеріалами, виділеними із кримінальних справ, порушених за фактами вчинення контрабанди, де за період здійснення слідчих та розшукових заходів, що проводились підрозділами УСБУ, не виявлено осіб, що вчинили дії, спрямовані на незаконне переміщення товарів через митний кордон. Кримінально-процесуальне законодавство допускає порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину у випадках, коли є дані, які вказують на наявність ознак злочину (ч.2. ст. 94 КПК України), а встановлення всіх обставин, що входять до предмета доказування, відбувається у ході досудового розслідування. Що ж стосується складання протоколів про ПМП, то на сьогодні практика формується таким чином, що оскільки для прийняття рішення в справі про порушення митних правил необхідна доведеність всіх складових правопорушення, у тому числі наявності суб'єкта та суб'єктивної сторони, протоколи складаються лише після встановлення особи, яка його вчинила.

Діяльність митних органів останніх років у напрямку боротьби з порушеннями митних правил свідчить про зміни у підході до складання протоколів про ПМП у тих випадках, коли за наявності ознак правопорушення залишається невстановленою особа, яка його вчинила.

Ще 10-15 років тому митниці, особливо прикордонні, складали до 10 % протоколів про так звані «безхазяйні» порушення митних правил, а суди конфісковували безпосередні предмети порушення митних правил, керуючись нормою МК, яка передбачала конфіскацію предмета порушення не залежно від того, чи є він власністю порушника. Однак,

із узагальнення у 2005 році Пленумом Верховного Суду України судової практики (п.14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил») були зроблені, на нашу думку, передчасні, висновки щодо заборони складання протоколів про порушення митних правил на невстановлену особу. Зокрема, було зазначено, що відповідно до статті 320 МК суб'єктами відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення правопорушення досягли 16-річного віку, а також посадові особи підприємств. Таким чином, суд може прийняти до провадження справу про порушення митних правил та розглянути її по суті, коли особа, яка вчинила правопорушення, встановлена та щодо неї складено протокол про адміністративне правопорушення. У разі якщо особа не встановлена, суди згідно з вимогами пункту 1 частини першої статті 391 МК повинні приймати рішення про проведення додаткової перевірки для встановлення особи, що вчинила правопорушення.

На нашу думку, в митному законодавстві немає заборони складати протоколи про ПМП при відсутності на момент виявлення ознак правопорушення повної та точної інформації про винну особу. Необхідні для розгляду справи відомості повинні бути зібрані у ході провадження, як і докази вини правопорушника, котрий при наданні пояснень міг взагалі заперечувати свою причетність до вчинення дій, спрямованих на незаконне переміщення товарів через митний кордон. Крім того, може мати місце ситуація, коли особу використовують для переміщення товарів з приховуванням від митного контролю без інформування про наявність в багажі заборонених предметів, а відтак – в її діях відсутня вина. Проте, такі обставини в жодному разі не дозволяють митним органам бездіяти та не документувати випадки виявлення порушення митних правил. Звичайно добре, коли всі відомості та документи, необхідні для прийняття рішення, отримані у ході митного контролю, але що робити коли можливості такого контролю вичерпані, а інформації та матеріалів для винесення постанови ще недостатньо? Саме для отримання доказів, необхідних для правильного вирішення справи про порушення митних правил, митними органами проводиться ряд процесуальних дій: витребування документів, вилучення товарів і транспортних засобів, митне обстеження, пред'явлення товарів, транспортних засобів та документів для впізнання, призначення експертизи, взяття проб та зразків для проведення дослідження.

Першою серед таких дій в ст. 375 МКУ зазначено складання протоколу про порушення митних правил. При цьому наголошується, що відомості про особу, яка притягається до відповідальності, є необхідним для внесення в протокол тільки якщо її встановлено (ст. 363 МКУ), тобто, допускається складання протоколу про порушення митних правил невстановленою особою.

Підрозділ 10.2.

Митна справа в умовах інформатизації

Прокопенко В.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського та митного права, доцент*

ЩОДО ВВЕДЕННЯ В ПРАВОВИЙ ОБІГ НАЦІОНАЛЬНОГО МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПОНЯТТЯ «МИТНІ ФОРМАЛЬНОСТІ»

3 листопада 2011 р. Верховна Рада України прийняла в другому читанні проект Закону «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» під № 8130-д від 12.05.2011 р (далі – МК України). Останній стан проходження цього документу – закон підтримано в доопрацьованій редакції (13 березня 2012 р.).

З набрання чинності вищевказаного законодавчого акту втрачають чинність низка митних законів, а саме «Про Єдиний митний тариф», «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України», Дисциплінарний статут митної служби України. Норми цих законів включені з деякими змінами в проект Закону № 8130-д. Безумовно, це позитивний момент, який свідчить про систематизацію митного законодавства.

По суті ми маємо третій МК України за період незалежності України, в якому зосереджено положення, які раніше містилися в різних законах та підзаконних актах. Крім того, в кодекс включена ціла низка нововведень, новел, направлених на: по-перше, спрощення і прискорення митних процедур; по-друге, відповідність національного митного законодавства до міжнародних правил, норм, стандартів.

Одним із нововведень цього кодексу являється введення в правовий обіг національного митного законодавства поняття «митні формальності». Необхідно зазначити, що ця дефініція доволі часто використовується в міжнародних митних конвенціях, які Україна ратифікувала у встановленому законом порядку. У деяких випадках значення цього терміну не зовсім точно передає зміст свого англійського аналога. Наприклад, переклад на російську мову терміну «Customs formalities». У радянські часи, піклуючись про імідж своєї служби, деякі керівники митниці наполягли на тому, щоб термін «Customs formalities» перекладався на російську мову як «митне оформлення», а не як «митні формальності», що перекручує реальне значення англійського терміна.

В глосарії міжнародних митних термінів, опублікованому Всесвітньою митною організацією, та глосарії термінів щодо спрощення процедур торгівлі, підготовленого Європейською економічною комісією Організації Об'єднаних націй (ЄЕК ООН) та Секретаріатом Комісії Митного союзу ЄврАзЕС під митними формальностями «Customs formalities» розуміють – всі операції, які повинні здійснюватися особами, яких це стосується, і митною службою з метою дотримання митного законодавства. В примітці до

цього терміну вказується, що ці формальності можуть включати в себе фітосанітарні, ветеринарні, імміграційні, валютні і ліцензійні правила.

Аналіз цієї дефініції дозволяє зробити наступні висновки: по-перше, такі формальності стосуються як суб'єктів зовнішньоекономічних операцій, так і органів влади, на які покладено завдання щодо забезпечення законності переміщення товарів (вантажів), транспортних засобів через кордони держав; по-друге, митні формальності включають в себе не тільки митне оформлення, але й митний (і не тільки) контроль, а також у визначених випадках виконання дій, пов'язаних зі сплатою належних податків і зборів щодо переміщуваних товарів.

В п. 29 ст. 4 «Визначення основних термінів і понять» третього МК України міститься практично ідентичне поняття «митні формальності», а саме митні формальності – сукупність дій, що підлягають виконанню відповідними особами і митними органами з метою дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи.

Крім того, в деяких базових поняттях митної справи використовується словосполучення «митні формальності». Наприклад, в п. 23 ст. 4 третього МК України розкривається значення поняття «митне оформлення» – це виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення. Пункт 21 ст. 4 третього МК України містить поняття «митна процедура», під яким необхідно розуміти зумовлені метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання.

На наш погляд, законодавець не зовсім вдало пропонує зміст цієї дефініції. Незрозуміло, в чому саме полягає різниця між поняттями «митна процедура», «митні формальності». Як передбачається – в кількості останніх.

Природно виникає питання: яке правове навантаження вкладає у поняття «митні формальності»?

Митні формальності – це ні що інше як норми, що передбачають взаємну відповідальність як суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, так і митних органів (норми матеріального права) та визначають порядок реалізації цих норм за допомогою процедурних та процесуальних норм права. Варто зазначити, що процедурні норми стосуються безпосередньо роботи митних органів, визначають послідовність здійснення ними певних дій.

Федотов О.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського та митного права, доцент*

ОРГАНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ТА СТРУКТУРИ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ: ПОНЯТІЙНІ ВИЗНАЧЕННЯ

Аналіз роботи митної служби України, а також вивчення сучасних тенденцій, що характерні для світового товариства, поставили перед митною службою ряд нових завдань, виконання яких потребувала оптимізацію діяльності митної служби України та

реформування її структурної системи (див., наприклад, Концептуальні засади реформування митної системи на 2010–2015 рр. «Обличчям до людей» від 29.10.2010 р.). За своєю сутністю оптимізація діяльності митної служби України – це система заходів, які визначають зміст, механізми керування й особливості реалізації перетворень стратегічного характеру для забезпечення ефективного функціонування структурної складової митної служби України в умовах високої динаміки розвитку внутрішнього й зовнішнього оточень.

Терміном структура митних органів України прийнято визначати своєрідну складову матеріально-господарської системи митних органів України, що послідовно вибудовується на основі практичної діяльності цих органів та містить самодостатнє число основних структурних одиниць, що можуть виконувати чітко визначені службові задачі (Додін Є.В., Федотов О.П. Сучасна система та структура митних органів України: навчальний посібник. – Львів: Митна газета, 2008. – С.11.).

До структурних одиниць Держмитслужби України відносяться складові підрозділи апарату органу виконавчої влади з питань митної справи та його територіальних підрозділів, що побудовані за кваліфікаційними, штатними,

іншими вимогами (наприклад, Про розподіл обов'язків між Головою Служби, першим заступником Голови Служби та заступником Голови Служби, а також директорами (начальниками) департаментів: наказ ДМСУ від 13.05.2011 р. № 376; Про затвердження Примірної структури регіональної митниці, митниці та Вимог до штатної структури регіональної митниці, митниці: наказ ДМСУ від 05.12.2011р. № 1025.).

Вважаємо, що структурна системи митних органів України – це ті відносини, на основі яких взаємодіють один з одним у виконанні своїх службових задач структурні одиниці митних органів України.

Система митних органів України – це уся багатогранна сукупність структурних одиниць Держмитслужби України, хоча роль і значення кожного з них різні в загальному напрямку митної справи України.

Отже, з огляду на це, припускаємо, що система митних органів України характеризується певними системоутворюючими факторами: функціональна спільність митних органів України; організаційні взаємозв'язки та взаємодія між структурними одиницями митної служби України; єдність даної сукупності митних органів України; цілісність; ієрархічна співвідпорядкованість; структурність та субординація тощо.

Тільки узяті усі разом системоутворюючі фактори митних органів України забезпечують усю сукупність митних органів України.

Таким чином, організаційно-правова конструкція системоутворюючих факторів митних органів України, дозволяє розглянути сукупність митних органів України як цілісну систему. З огляду на це, можна виділити в узагальненому виді наступні системоутворюючі принципи митних органів України: функціональної спільності всіх митних органів України; організаційної взаємодії й ієрархічної співвідпорядкованості митних органів України; єдності усієї системи митних органів України; регіональні, територіальні, інфраструктурні та інші фактори й ознаки, що дозволяють, у сукупності розглянути усі, узяті разом різновиди митних органів як єдину систему органів виконавчої влади України.

Організація системи митних органів України – це закономірна тенденція постійного трансформування, відновлення, видозміни, модифікації правового статусу митних органів України та організаційної структури усіх рівнів митної системи України, як: центрального апарату Держмитслужби України (департаменти, управління, колегіальні органи митної системи тощо), митниці (регіональна митниця, обласні митниці, митниці), спеціалізовані митні установи, організації).

Завдяки оптимізаційним процесам, що здійснюються протягом 2010-2012 років керівництво Держмитслужби України змогло побудувати ефективну та просту структурну складову митної служби України, що представляє собою таку вертикальну організаційно-адміністративну систему митної служби України, як: «Державна митна служба України (центральный апарат) – митниця (регіональна митниця, обласні митниці, митниці)».

Держмитслужба України – це складне системне державне утворення, що має відповідну організаційну структуру для вирішення конкретних завдань Президента України та українського Уряду.

При цьому організаційна структура митних органів України являє собою складний механізм за допомогою якого забезпечуються ефективний захист економічної безпеки України та здійснюється контроль за додержанням вимог законодавства України з питань митної справи. В основі формування цього механізму, який є сукупністю впорядкованих за відносинами та зв'язками державних органів, лежить система функцій митної діяльності, сукупність яких і становить зміст процесу здійснення державної політики у сфері забезпечення митних інтересів держави.

За два десятиліття своєї діяльності митна служба України неодноразово проводила реформування окремих аспектів та напрямків своєї роботи, а також власної структури. Такі дії, як правило, були зумовлені певними етапами її становлення, умовами соціально-економічного і політичного розвитку країни та конкретно поставленими урядом України завданнями перед митною службою України.

Іванов Д.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського та митного права, доцент*

ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Становлення і структура інформаційного права містить аналіз інформаційних відносин як об'єкта правового регулювання. Його поява обумовлена закономірним розвитком і ускладненням суспільних відносин, в результаті якого збільшуються інформаційні потоки в суспільстві, об'єми і структуризація інформації. Є необхідним постійне удосконалення матеріальних носіїв інформації, можливостей щодо її передачі і зберігання. Розвиток матеріальних носіїв інформації в суспільстві відбувається в такому порядку: спочатку існує тільки мова, потім з'являється писемність, далі – книгодрукування.

Наступний етап – розвиток комунікацій, винахід телефону, радіо, телебачення. Нарешті, з'являється ЕОМ, можливості удосконалення якої практично безмежні. Причому спостерігається відома діалектична суперечність: нові потреби в інформаційних технологіях народжують нові винаходи і нововведення, а ті, у свою чергу, розповсюджуються по всьому світу, роблять людство залежним в інформаційному плані від цих нововведень і тим самим ще більш ускладнюють суспільні відносини, породжують нові потреби у споживанні і в передачі інформації.

Таким чином, з'являються суспільні відносини, в яких інформація крім того, що вона є засобом існування будь-яких суспільних відносин і в цьому сенсі не відокремлена від них, починає виступати як щось індивідуалізоване, «відірване», відособлене, тобто виступає тим об'єктом, з приводу якого ці відносини складаються.

Слід погодитися з думкою С.С. Чанова, який виокремлює такі групи суспільних відносин, що виникають в інформаційній сфері з приводу інформації:

1) відносини, пов'язані із створенням і перетворенням інформації, зокрема об'єктів інтелектуальної власності; відносини, пов'язані із створенням офіційної інформації органами державної влади і місцевого самоврядування; відносини, пов'язані із створенням масової інформації та ін.;

2) відносини, пов'язані із зберіганням інформації – обов'язкове зберігання деяких видів інформації; захистом інформації; зберіганням інформації з особливим режимом доступу та ін.;

3) відносини, пов'язані з передачею і поширенням інформації – включають відносини з приводу поширення офіційної інформації, зокрема правової; відносини, що виникають при поширенні інформації за допомогою використання глобальних інформаційних систем;

4) відносини, пов'язані із споживанням інформації – з приводу реалізації прав громадян на інформацію; зі сферою бібліотечної справи та архівів, а також деякі інші (Чаннов С.Е. Информационное право как комплексная отрасль права // Информационно-образовательный юридический портал «Всё о праве». – Режим доступу: <http://www.allpravo.ru>).

В цілому, суть інформаційно-правових відносин в суспільстві можна охарактеризувати так:

– по-перше, ці відносини визначаються об'єктивними економічними відносинами, заснованими на розмаїтті форм власності, у тому числі і на інформацію і на інформаційні технології, що є суспільними відносинами вільних громадян, засобів масової інформації, підприємств, фірм, інших суб'єктів права;

– по-друге, інформаційні правовідносини – це відносини громадян, ЗМІ, державних органів тощо, передбачені і врегульовані нормами інформаційного права, що виражають ідеї свободи й демократії в інформаційно-правовій сфері;

– по-третє, інформаційно-правові відносини є засобом вирішення завдань у сфері формування єдиного інформаційно-правового простору країни, захисту прав журналістів, інформаційного обміну, зміцнення інформаційної безпеки і багатьох інших.

Слід зазначити, що в інформаційному правовідношенні права й обов'язки тісно пов'язані одне з одним. Суб'єктивному інформаційному праву одного суб'єкта відповідає

обов'язок на стороні іншого. Той, хто користується правами, несе і певну відповідальність, на кого покладаються обов'язки – отримує і певні права. У той же час суб'єктивні інформаційні права, як і суб'єктивні інформаційні обов'язки, необмежені – це завжди межа, міра поведінки, обмежена розпорядженнями правової норми. У змісті інформаційного правовідношення можна виділити встановлені інформаційно-правовою нормою суб'єктивні права й обов'язки суб'єктів (юридичний зміст), а також пов'язану з реалізацією цих прав і обов'язків поведінку суб'єктів (матеріальний зміст). Зміст інформаційного правовідношення у двоєдності його юридичної і матеріальної складових забезпечує рух інформації в інформаційній сфері.

Будучи різновидом правових відносин, вони містять всі основні ознаки правового відношення. У той же час для них є характерною первинність інформаційно-правових норм, оскільки інформаційні правовідносини – результат регулюючої дії відповідної інформаційно-правової норми на це суспільне відношення. Саме тому таке суспільне відношення набуває юридичної форми, тобто стає правовим. При цьому інформаційно-правова норма регулює поведінку сторін суспільного відношення, а також забезпечує кореспонденцію взаємних обов'язків і прав суб'єктів – учасників цього відношення, їх юридичну відповідальність за поведінку, не відповідну встановленням правової норми.

Отже, інформаційні відносини як об'єкт правового регулювання – це такі вольові суспільні відносини, в яких інформація виступає благом, з приводу якого виникають права й обов'язки суб'єктів. Тому інформаційні відносини як об'єкт правового регулювання з'являються не відразу, а на певному етапі розвитку й ускладнення суспільних відносин. Виходячи з викладеного, можна говорити про виникнення стосовно-відособленої групи суспільних відносин – інформаційних відносин, що виділяються за ознакою інформації як об'єкту цих відносин. Дії суб'єктів права, що пов'язані із створенням, передачею, обміном, зберіганням, споживанням, поширенням та іншим оборотом інформації, інформаційних ресурсів, є основними об'єктами правового регулювання (Сабадаш В. Проблемы правового регулирования общественных информационных отношений в условиях информатизации Украины и пути их преодоления // Центр исследования компьютерной преступности. Режим доступа: <http://www.crime-research.ru>).

Кравченко П.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
асистент кафедри морського та митного права, завідувачий лабораторією кафедри
морського та митного права*

МОДЕРНІЗАЦІЯ МИТНОЇ СТАТИСТИКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Сьогодні важко переоцінити актуальність питань, які пов'язані з митною справою в Україні. Ці питання стосуються як практичного здійснення повноважень митних органів, так і теоретичних розробок цього напрямку в адміністративно-правовій науці, яка невід'ємно пов'язана з митним правом. Дослідження в галузі митного права в умовах відбудови економічної системи України набуває дедалі більшого значення, що обумов-

лено налагодженням активних зовнішньоекономічних зв'язків і поступовим соціально-економічним розвитком нашої країни.

Ефективний соціально-економічний розвиток України і відповідне державне управління економікою тісно пов'язані із необхідністю своєчасного отримання та аналізу повної, достовірної і науково обгрунтованої офіційної статистичної інформації про соціальні, економічні, демографічні, екологічні та інші суспільні явища, які відбуваються в Україні. На сучасному етапі державна статистика розвивається в умовах здійснення в Україні значних соціально-економічних змін, адміністративної реформи, реформування бюджетного процесу, переходу на міжнародні стандарти фінансової звітності, що визначає завдання пошуку та реалізації принципово нових підходів до офіційної статистичної діяльності, формуванню гнучкої, швидко реагуючої на зміни життя суспільства системи інформаційно-статистичного забезпечення. Розвиток державної статистики, повинен бути спрямований на досягнення стратегічних цілей розвитку України.

Поряд з державною існує відомча статистика, що організується та ведеться окремими підприємствами та організаціями, міністерствами та іншими органами центральної виконавчої влади з метою одержання, обробки та аналізу статистичної інформації, необхідної для управління та планування діяльності підвідомчих одиниць. Відомча статистика регламентується нормативними актами відповідного органу, які надають до органів державної статистики інформацію за встановленими формами державної звітності. Прикладом такого виду статистики є митна статистика. Відповідно до Митного кодексу України, митна статистика є складовою частиною загальнодержавної системи статистичного обліку і звітності. Статистична інформація, яка формується, узагальнюється і аналізується митними органами, використовується в інтересах зміцнення зовнішньоекономічних зв'язків, поліпшення тарифного та нетарифного регулювання, подальшої інтеграції України у загальносвітову систему економічних відносин. Митна статистика складається з митної статистики зовнішньої торгівлі і спеціальної митної статистики (ст. 304).

Завданнями митної статистики, відповідно до Митного кодексу України є: об'єктивний та достовірний облік даних про переміщення товарів через митний кордон України; збирання, формування, опрацювання, узагальнення, всебічний аналіз та зберігання статистичної інформації з питань митної справи та зовнішньої торгівлі товарами; подання статистичної, довідкової, аналітичної інформації з питань митної справи та зовнішньої торгівлі товарами органам державної влади в порядку, встановленому законом; захист статистичної інформації, яка відповідно до законодавства України не підлягає розголошенню.

Поряд із двома існуючими на сьогодні видами митної статистики (статистики зовнішньої торгівлі та спеціальної митної статистики) існує необхідність впровадження ще одного напрямку статистичних митних спостережень – статистики митних правопорушень із подальшим його закріпленням в чинному законодавстві.

Необхідність виокремлення напрямків статистичних досліджень за кожним з видів порушень митних правил, а також статистичних досліджень показників боротьби з контрабандою та подальшим розподілом правопорушень за ознакою предметів контрабанди. Це могло б створити вагоме підґрунтя для визначення основних тенденцій у

визначенні кримінологічної характеристики митних правопорушень, що важливо для вивчення причин і умов їх вчинення, а також удосконалення шляхів боротьби з ними.

Слід зазначити, що в митній статистиці методологічно забезпечений лише розділ митної статистики зовнішньої торгівлі, що спирається на єдиний документ – Єдину методологію митної статистики зовнішньої торгівлі держав-учасниць Співдружності незалежних держав від 09.12.1994 р., на підставі якого наказом Державної митної служби України від 07.05.2009 р. № 418 було затверджено Методику ведення митної статистики зовнішньої торгівлі України. Методологія спеціальної митної статистики в цілісному та закінченому вигляді поки ще не існує внаслідок недостатності накопиченого досвіду та знань як власне форм звітності, так й методичних вказівок та рекомендацій, що додаються до цих форм.

Митна статистика має за мету створення єдиної системи інформаційно-статистичного забезпечення органів державної влади, яка дала б змогу своєчасно отримувати достовірні та повні показники макроекономічної статистики для ефективного використання їх при прийнятті управлінських рішень та прогнозуванні розвитку національної економіки.

Білак Н.І.

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри морського та митного права, головний спеціаліст-юрисконсульт відділу правового забезпечення Південної митниці

ОБ'ЄКТИВНА НЕОБХІДНІСТЬ ІСНУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПЕРЕМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

Під впливом розвитку глобалізаційних процесів Україна взяла напромак на побудову дієвого механізму гарантування та охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Історично склалося так, що змістом даного механізму є переважно норми цивільного права і заснована на них діяльність суб'єктів цивільно-правових відносин. Однак, міжнародний досвід свідчить про необхідність активізації участі державних органів у процесі охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Слід відмітити, що митні органи є першим ефективним бар'єром в загальній системі протидії порушенням прав інтелектуальної власності, на які покладається функція сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. В зв'язку з цим, необхідно дослідити об'єктивну необхідність існування такого режиму, як переміщення через митний кордон України об'єктів інтелектуальної власності.

Існує багато різноманітних підходів до визначення такого поняття як режим, деякі автори його ототожнюють з поняттям «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим».

Так, автори юридичної енциклопедії під режимом розуміють встановлений національними законодавствами і нормами міжнародного права порядок у суспільних відносинах.

Правовий режим визначають як особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності, дій чи поведінки фізичних і юридичних осіб у різних сферах суспільних відносин або на певних об'єктах, який охоплює встановлення механізму забезпечення фактичної реалізації системи стимулів, нормативів, гарантій, заборон, зобов'язань, обмежень, а також їх компетентне виконання, застосування заходів примусу і притягнення винних до відповідальності.

Адміністративно-правовий режим – це поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, що проявляється в централізованому порядку, імперативному методі правового впливу та юридичній нерівності суб'єктів правовідносин.

Правові режими можна класифікувати за різними ознаками, зокрема, за масштабом волі громадян і організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав (пільгові, обмежуючі); глибиною змін у конституційному статусі громадян і організацій (звичайні та надзвичайні); часом і територією їх дії (постійні, короточасні, ситуаційні (надзвичайний стан); окремими об'єктами (заповідників, отрути та ін.); видами діяльності (оперативно-розшукової, окремих видів підприємницької діяльності та ін.).

У створенні та здійсненні адміністративно-правових режимів, крім нормативно-правової, велике значення мають організаційна і матеріально-технічна підсистеми.

Організаційна підсистема обслуговує діяльність органів виконавчої влади (їх посадових осіб), які повинні забезпечити додержання встановлених заборон та обмежень і виконання покладених на громадян та юридичних осіб обов'язків.

Організаційна інфраструктура забезпечує реалізацію встановлених режимних правил. Це спеціальні режимні органи, які утворені з урахуванням змісту і особливостей того чи іншого адміністративно-правового режиму (прикордонні війська, митні органи, тимчасові адміністрації та ін.) і комплектуються спеціально підготовленим особовим складом, забезпечуються необхідними фінансовими і матеріально-технічними ресурсами.

В будь-якому випадку своєрідність режиму, правового чи адміністративно-правового режимів проявляється в особливому порядку виникнення і формування змісту прав і обов'язків учасників адміністративно-правових відносин та їх здійснення, наявності специфічних санкцій, особливих засобах їх реалізації, а також в дії єдиних принципів, загальних положень, які поширюються на дану сукупність правових норм.

Існування правового режиму переміщення об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України продиктовано рядом об'єктивних факторів, які полягають в наступному.

Конституція України гарантувала громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав,

моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Крім цього, належна правова охорона інтелектуального капіталу є найважливішою передумовою забезпечення подальшого сталого соціально-економічного і культурного розвитку країни, високотехнологічному експорту якісної продукції та прямим іноземним інвестиціям. Необхідність існування зазначеного режиму обумовлена міжнародними зобов'язаннями держави у сфері інтелектуальної власності.

Таким чином, вважаємо, що неспроможність держави забезпечити належний захист прав власності негативно впливає на імідж України, у зв'язку з чим, головною метою впровадження режиму переміщення через митний кордон України об'єктів інтелектуальної власності повинен бути захист прав інтелектуальної власності, дотримання міжнародних стандартів захисту, що мають підтримуватися в усіх країнах.

РОЗДІЛ 11. СУЧАСНІ ДОСЛІДЖЕННЯ У СФЕРІ СУДОВОЇ ТА ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Підрозділ 11.1.

Шляхи удосконалення організації та діяльності суду, прокуратури та адвокатури

Селезньов В.А.

Національний університет «Одеська юридична академія»

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів

НАГЛЯД ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ – ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Побудова правової держави постійно спроводжується вдосконаленням правових відносин. Динамічний розвиток кримінального, цивільного, господарського, адміністративного й інших галузей права в Україні прямо чи опосередковано впливає на розвиток та вдосконалення законодавства щодо організації і порядку виконання рішень судів. І такий взаємозв'язок цілком зрозумілий, оскільки захищене судом або іншим державним органом порушене право громадянина не буде відновлено. Насамперед, це стосується судових рішень, які відносно до ст. 124 Конституції України, є обов'язковими до виконання на всій території України (М.М. Говоруха, М.В. Руденко, Г.П. Серeda. Прокурор у виконавчому провадженні, основи організації і діяльності. Київ 2008, с. 3)

Відносно зі статтею 3 Закону України «Про прокуратуру» повноваження прокурорів, організація, засади та порядок діяльності прокуратури визначаються Конституцією України, цим Законом, іншими законодавчими актами, а також у встановленому порядку в межах своєї компетенції вирішують питання, що випливають із загальновизначених норм міжнародного права, а також укладених Україною міжнародних договорів. Крім того стаття 15 Закону України «Про прокуратуру» визначає, що до повноваження Генерального прокурора України по керівництву органами прокуратури згідно з пунктом 7 цієї статті відносяться: «відповідно до законів України видає обов'язкові для всіх органів прокуратури накази, розпорядження, затверджує положення та інструкції». Таким чином з цього можна зробити висновок, що ці підзаконні акти Генерального прокурора України є також нормативно-правовою базою стосовно організації та діяльності усієї прокурорської системи. По суті ці накази регламентують, деталізують, визначають пріоритетні напрямки організації та діяльності органів прокуратури України. вони за своїм змістом

доповнюють функції прокуратури України сформульовані у Конституції України та Законі України «Про прокуратуру».

Приділяючи особливу увагу функціям прокуратури України законодавець не випадково знайшов за необхідне задекларувати їх в розділі VII Конституції України, тим самим надав їм конституційний статус. У цьому розділі як постійні зафіксовані чотири функції:

- підтримання державного обвинувачення в суді;
- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках передбачених законом;
- нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Згідно з діючим законодавством дві перші конституційні функції є не наглядовими, а представницькими, оскільки прокуратура при розгляді справ у суді не виконує наглядові повноваження, а є однією з сторін при розгляді судових справ і сприяє суду в встановленні істини по справі.

Дві інші функції є наглядовими, з чого виходить навіть їх назва, крім самого змісту згідно з діючим законодавством.

Слід підкреслити, що функція нагляду за використанням судових рішень по кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян є конституційною функцією це означає, що законодавець приділив особливу увагу тому, щоб прокуратура, як універсальний державний правоохоронний орган здійснювала і нагляд за законністю діяльності установ, на які покладено виконання судових рішень по кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру пов'язаних з особистою свободою громадян.

Ці установи, як відомо, відносяться до виконавчої гілки влади за законністю діяльності якої здійснює нагляд прокуратури України взагалі.

З цього приводу виникає питання, чи повинна прокурорська система України здійснювати нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень по цивільним, господарським та справам про адміністративне провадження. Державна виконавча служба, на яку покладена організація цієї діяльності, відноситься також до виконавчої гілки влади. При реалізації діяльності цієї служби в багатьох випадках виникають проблемні питання. Особливо в тому, що стосується своєчасного і повного виконання рішень перелічених системи судів. У цьому випадку відома така безспірна істина, що в багатьох випадках виконати судові рішення буває складніше ніж скласти це судове рішення. А ці рішення стосуються багатьох напрямків суспільно-державної діяльності. Вони мають пряме відношення до повноваження порушених інтересів фізичних та юридичних осіб і взагалі державних інтересів.

Відповідно до п. 14 наказу Генерального прокурора України №6гн від 29 листопада 2006 року «Про організацію представництва прокурором у суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень» доручено: «Прокурорам

усіх рівнів відділів захисту інтересів громадян та держави при виконанні судових рішень (старшими помічниками та помічниками прокурора) та відділам захисту інтересів громадян і держави в сфері земельних відносин» встановити заходів, спрямованих на своєчасне і реальне виконання судових рішень, постановлених за позовами, заявами прокурорів. Забезпечити належний захист інтересів громадян і держави при виконанні судових рішень судів та інших органів (посадових осіб).

Виходячи з цього, пропоную цю тезу зафіксувати на законодавчому рівні у вигляді сформульованою таким чином функції прокуратури України: «Нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень по кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, а також при виконанні судових рішень, поставлених за позовами заявами прокурорів».

Коваль М.В.

Національний університет державної податкової служби України, начальник кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності, кандидат юридичних наук, професор

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Сучасні процеси державотворення в Україні в даний час пов'язані в першу чергу з оптимізацією діяльності державних органів взагалі, і органів виконавчої влади, зокрема. Прийняти у грудні 2010 року Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», та Закон України від 17 березня 2011 року «Про центральні органи виконавчої влади» створили правові підстави для реформування всієї системи органів виконавчої влади на підвалинах їх необхідності і доцільності функціонування в сучасних умовах розвитку суспільства, держави.

В систему органів виконавчої влади, як фіскальний орган, входить Державна податкова служби з функціонуванням у її складі такого правоохоронного підрозділу як податкова міліція. В такому статусу податкова служба України дісталася нашої держави не у спадок від радянської доби, а була створена за часів незалежності. Функціонування Державної податкової служби у нинішньому статусу базується на умовах, що склалися в нашої держави на зорі незалежності та в даний час, а також з запозиченням світового досвіду економічно розвинених країн.

До 1996 року в Україні функціонували Головна державна податкова інспекція та підрозділи Міністерства внутрішніх справ по боротьбі з кримінальними приховуванням прибутків від оподаткування. Рівень надходжень до бюджету, а також результати боротьби з правопорушеннями вчиняємими у сфері оподаткування не відповідали динаміці економічних зрушень, до яких прагла молода незалежна держава Україна. За лівову частину 1996 року до доходної частини бюджету було мобілізовано лише 21,5 млрд. грн.

Виклики часу зумовили необхідність створення у жовтні 1996 року Державної податкової адміністрації України з об'єднанням у зазначеному центральному органі ви-

конавчої влади фіскальної та правоохоронної функції, та мобілізувати воедино сили для реальної протидії податковим правопорушенням. Ретроспективний погляд у минулий час, з позиції сьогодні дозволяє констатувати, що цей крок виявився виправданим.

Результати діяльності, які були досягнуті за роки після такої реорганізації є цьому підтвердженням. Виключно за рахунок ретельно підготовленої, скоординованої у просторі, часі і по діям взаємодії оперативних підрозділів податкової міліції з ревізорським апаратом та слідчими підрозділами органів Державної податкової служби дозволив адекватно реагувати на виклик часу у сфері наповнення дохідної частини бюджетів всіх рівнів.

Напрацьований досвід показує, що відокремлення підрозділів податкової міліції від органів ДПС, або передачі їх функцій до будь-якої іншої державної інституції, чи то до Міністерства внутрішніх справ, чи то до Міністерства фінансів, зумовить, що відпрацьовані роками можливості взаємодії між ревізорськими, оперативними та слідчими підрозділами, що склались у системи ДПС України як фіскальному і правоохоронному органі можуть бути втрачені. Оперативні та слідчі підрозділи не тільки стануть віддаленими від ревізорського апарату, що негативно вплине на якість документування правопорушень, але вони також будуть, що може негативно позначитись на їх діяльності, позбавлені можливості здійснювати оперативно-аналітичну роботу з доступом до значного масиву інформації фінансово-економічного змісту, яка щоденно обробляється в електронних базах даних системи ДПС України.

Налагодження взаємодії між двома різними установами, якщо податкову міліцію вивести з підпорядкування ДПС України і передати іншій державній інституції, а бо її взагалі ліквідувати, буде вимагати певного часу та призведе до збільшення документообігу і додаткових витрат бюджетних коштів, а деякі елементи взаємодії будуть втрачені назавжди.

На протязі часу, коли податкова міліція була виведена з підпорядкування МВС, ефективність її діяльності, особливо в якості профілактичного впливу на суб'єктів господарювання позитивно стимулювала у платників податку добровільну їх сплату.

На даний час податкова міліція – це невід'ємний підрозділ єдиного організму Державної податкової служби України. Позбавлення ДПС такого підрозділу або передачі його функцій до другої державної інституції призведе до розбалансування системи функціонування органів податкової служби та створить реальну загрозу пов'язану з можливістю невиконання дохідної часті бюджету всіх рівнів.

Аналізуючи вірогідність можливих наслідків передачі функцій, що в даний час покладаються на податкову міліцію до інших державних установ мабуть все таки доцільно врахувати те, що сучасна система органів державної податкової служби, з функціонуванням у їх складі підрозділів податкової міліції склалася на протязі 15 років, причому це були роки не провалу у діяльності всієї системи ДПС України по виконанню поставлених передню завдань.

Слід зазначити також, що за цей час був напрацьований унікальний досвід професіоналізму працівників оперативних та слідчих апаратів податкової міліції, які спеціалізуються на викритті саме податкових правопорушень. Не секрет, що до проведення оперативно розшукованих заходів податкової міліції віднесені специфічні види право-

порушень, а це правопорушення пов'язані з протиправними діями, направленими на не виконання, чи не належне виконання зобов'язань по нарахуванню і сплати податків, зборів(зобов'язкових платежів) до бюджетів усіх рівнів та державних цільових фондів. Ознаки цих протиправних діянь переважно виявляються у ході документальних перевірок та оперативно-розшукових заходів, а їх розслідування є досить складним і наукоємним процесом та потребує відповідної кваліфікації, тому, на нашу думку, у разі передачі функцій податкової міліції до іншого державного органу, цей досвід буде розпорошений та втрачений.

Будуючи на майбутнє ефективну національну податкову службу цивілізованого гатунку слід враховувати, що більшість розвинених країн світу використовують модель, при якій державні органи, що забезпечують надходження до бюджету держави, виконують як фіскальну, так і правоохоронну функції і створена в даний час в нашій державі система органів і підрозділів ДПС не ідеальна, вона потребує вдосконалення, але вона працездатна в сучасних умовах, хоч і потребує удосконалення.

Бакаєнова Н.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук*

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЗМІСТУ ПРОЕКТУ НОВОГО ЗАКОНУ ПРО АДВОКАТУРУ

Розробка проекту нового Закону України «Про адвокатуру» є необхідним кроком вдосконалення законодавчого регулювання організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні. Проблеми сучасної української адвокатури вже тривалий час є предметом досліджень науковців та дискусій в адвокатській спільноті. В юридичній літературі зверталась увага на те, що потребує вирішення низка питань стосовно визначення понять «адвокатура» та «адвокатська діяльність», правового статусу адвоката, організаційних форм адвокатської діяльності, формування адвокатського самоврядування відповідно до міжнародних стандартів, гарантій адвокатської діяльності та інших важливих показників ефективного функціонування адвокатури в Україні. Суб'єктами законодавчої ініціативи неодноразово вносилися законопроекти щодо внесення змін та доповнень до діючого Закону України «Про адвокатуру» та проекти нового закону, що мав би вирішити прогалини та недоліки діючого законодавства.

Минулий рік свідчить про підвищення активності з реформування адвокатури, що відображено в Резолюції п'ятої всеукраїнської наради голів регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, представників всеукраїнських громадських організацій адвокатів, народних депутатів України, представників Міністерства юстиції України, Управління з питань судової реформи та судоустрою Адміністрації Президента України від 06.07.11 р.; Зверненні Всеукраїнського адвокатського форуму щодо основних концептуальних засад реформування адвокатури України від 18.09.11 р.; Рішенні Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури №VI/10-455 від 24.11.11 р. Вимоги до новацій в сфері

законодавчої регламентації питань організації та діяльності адвокатури в Україні обговорювалися з контексті зауважень Венеціанської комісії. Безумовно, законопроект має відповідати Конституції та законам України, міжнародним стандартам організації та діяльності адвокатури, а також соціальній ролі адвокатури.

Робочою групою, що створено відповідно до Розпорядження Президента України «Про робочу групу з питань реформування прокуратури та адвокатури» від 22.11.11 р. №362/2011-рп, пропонується новий варіант законопроекту. Переважно, норми зазначеного законопроекту відображують реалії правової системи України, традиції адвокатури України та сформульовані із урахуванням зауважень Венеціанської комісії.

Проте, проект закону все ще потребує доопрацювання, що стосується як вдосконалення формулювань положень законопроекту, так і змісту окремих статей. Зауваження до законопроекту в частині формулювань мають бути висловлені з причин:

1) неоднозначного визначення основних термінів за їх змістом. Так, у ч.1 ст.1 поняття «захист» не вміщує таких важливих ознак як спростування підозри чи обвинувачення, виправдання підзахисного або пом'якшення його відповідальності. Зміст поняття «правова допомога обмежується виключно як діяльність адвоката з надання правових консультацій і роз'яснень клієнту (має бути зазначено яких саме – з правових питань), підготовку та складання документів правового характеру. Поняття «правова допомога» є більш широким за своїм змістом, ніж той, що зазначений в законопроекті. За Конституцією України забезпечення захисту від обвинувачення відокремлюється від надання правової допомоги (ч.2 ст.59 Конституції України); проте, офіційне тлумачення зазначеної конституційної норми дозволяє стверджувати, що захист від обвинувачення є видом правової допомоги, що підтверджується Рішенням Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. №13-рп/2000, Законом України «Про безоплатну правову допомогу». Отже, здійснення захисту та представництва є видами правової допомоги;

4) зайвого дублювання змісту певних статей. Так, принципи організації та діяльності адвокатури, що закріплені у ч.2 ст. 2 законопроекту, відокремлено від принципів адвокатської діяльності (ч.4 ст.4); доцільним є об'єднання зазначених норм;

5) недоробки окремих положень законопроекту. Зокрема, інститут стажування, впровадження якого пропонується ст. 12 законопроекту, має бути прописаний більш конкретно. В законопроекті не визначено, чи має бути заключний трудовий договір (контракт) із стажистом, чи є діяльність стажиста оплачуваною або це стажист має оплатити стажування, чи має він право на допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню.

В законопроекті залишено без уваги соціальні права адвокатів та їх помічників. Законопроекти, що були відхилені Верховною Радою 19.04.2012 р., пропонували вирішення питань пенсійного забезпечення адвокатів, закріплювали їх можливості в сфері соціального забезпечення, що мало б знайти відображення й в представленому законопроекті.

Суттєве зауваження щодо змісту законопроекту викликає п.4 ч.1 ст. 40, згідно з яким адвокатський запит повинен містити відомості про прізвище, ім'я та по-батькові або найменування клієнта, в інтересах якого подається запит. Така інформація не може розглядатися як необхідна для відповіді на запит адвоката. Звернення клієнта є конфі-

денційною дією, а адвокат зобов'язаний дотримуватися принципу конфіденційності адвокатської діяльності. Більш того, факт звернення особи до адвоката включений за законопроектом до предмету адвокатської таємниці (ч. 1 ст. 41). Отже, зазначені статті законопроекту вступають у протиріччя, яке має бути усунено.

Доробка та прийняття законопроекту сприятиме ефективному виконанню Україною зобов'язань перед Радою Європи щодо зміцнення професії адвоката й водночас стане вагомим кроком на шляху підвищення якості та рівня доступності фахового правозахисту в Україні.

Ковальчук І.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів*

УПОРЯДКУВАННЯ ПРИЙОМУ ГРОМАДЯН В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ

Серед організаційних питань розгляду звернень громадян і юридичних осіб велике значення має упорядкування прийому громадян в органах прокуратури.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону про звернення громадян особистий прийом громадян зобов'язані проводити керівники та інші посадові особи органів державної влади (Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №11. – Ст. 200.). Стосовно прокуратури це означає, що суб'єктами особистого прийому можуть бути всі її посадові особи, наділені державно-владними повноваженнями: від Генерального прокурора України до помічника районного прокурора.

Виникає питання: чому наші громадяни так активно використовують можливості звернутись до прокуратури, як і до інших органів, на особистому прийомі, а не обмежуються надісланням письмового звернення, особливо в умовах суцільної письменності населення. Очевидно, тут відіграє велику роль психологічний чинник, бажання зустрітись з відповідальним працівником, викласти йому свої аргументи в особистій бесіді, простежити його реакцію на прохання і побажання. В багатьох випадках громадяни, приходячи на особистий прийом, одночасно приносять з собою відповідні письмові звернення.

Процедурно-процесуальні питання організації особистого прийому досить детально відображені у розділі 7 Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України («Про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України»). Наказ Генерального Прокурора України №9гн від 21.06.2011 року). При цьому важливим є те, що ні в Законі про звернення громадян, ні в Інструкції немає жодних необґрунтованих обмежень права бути вислуханими посадовими особами прокуратури.

Проте у зв'язку з цим можна висловити деякі побажання.

Потрібно передбачити в відповідному Законі України «Про звернення громадян» або принаймні в Інструкції, що при особистому прийомі громадянин пред'являє доку-

мент, який посвідчує його особу (так як це передбачено в відповідному Законі Російської Федерації)..

Закон України «Про звернення громадян» (ст. 12) надає право користуватися послугами адвоката при розгляді звернення. Проте для запобігання можливим непорозумінням доцільно відтворити цю норму і в Інструкції, передусім у розділі 7 цього документу. Це ж стосується і права адвоката бути прийнятим на особистому прийомі без участі свого довірителя, але за наявності повноважень. Більше того, посадовій особі часто буває зручнішим спілкуватись з підготовленим юристом, а не з заявником, щоб краще оцінити юридичну сторону справи і уникнути зайвих емоційних сплесків і вислуховування тверджень, які не стосуються суті вимог, що містяться у зверненні.

Встановлення періодичності прийому громадян і представників юридичних осіб Інструкція (п.7.8) відносить до компетенції керівників прокуратур, підкреслюючи при цьому, що прийом проводиться у продовж всього робочого дня відповідно до графіку.

Думається, що встановлення єдиної періодичності прийому громадян для керівників прокуратури такого рівня було і залишається виправданим, оскільки розширює можливості громадян потрапити на прийом саме до цих осіб. Це також певною мірою дисциплінувало зазначених посадових осіб, утримуючи їх від спокуси взагалі ухилитись від прийому під тими чи іншими приводами. Очевидно, є доцільним відтворити ці положення у чинній Інструкції.

Дуже важливо забезпечити регулярність особистого прийому громадян, на чому наголошується у статті 22 Закону України про звернення, хоча на практиці домогтись цього дуже важко.

Велике значення для забезпечення громадянам можливості потрапити на прийом до прокурора має встановлення у графіках зручного для них часу прийому. Закон про звернення (ч.2) передбачає, що прийом проводиться у зручний для громадян час. Це положення конкретизовано в Інструкції, відповідно до якої «порядок прийому у вечірній час, вихідні і святкові дні встановлюється керівниками відповідних прокуратур».

В Інструкції слід передбачити необхідність встановлення спеціальних графіків прийому на період виборчих компаній, враховуючи необхідність якнайоперативніших заходів щодо усунення порушень виборчого законодавства.

У перші роки існування радянської прокуратури значного поширення набув так званий «виїздний прийом громадян» (Дерчачев А. Задачи и методы работы прокуратуры в деревне // Еженедельник советской юстиции. — 1927. — № 41. — С.1267). В сучасний період також дістає поширення прийом громадян як на підприємствах, в установах і організаціях, так і за місцем проживання (в селищах і селах). Така можливість передбачена у ч.2 ст.22 Закону про звернення громадян.

Прийом на підприємствах і в організаціях слід організовувати передусім в процесі перевірок прокуратурою виконання законів на окремих об'єктах. Приймаючи громадян, прокурор може одержати додаткову корисну інформацію про правопорушення і використати її у процесі реагування на них.

Безпосереднє відношення до організації прийому громадян в органах прокуратури має проблема безпеки працівників прокуратури, яка раніше не мала серйозного значення, а зараз набула певної гостроти.

Реун В.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та
правоохоронних органів*

ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ І СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Розгляд справ третейськими судами являє собою один із способів альтернативного вирішення господарських спорів.

Створення і розвиток третейських судів в Україні є важливим показником життєдіяльності громадського суспільства. Самі третейські суди слід розглядати в цілому як суб'єкти (елементи) громадського суспільства.

«Громадське суспільство – це система взаємодій у межах права вільних і рівноправних громадян держави, їх добровільно сформованих об'єднань, які перебувають у відносинах конкуренції і солідарності, поза безпосереднім втручанням держави, закликаної створити умови для їх розвитку»

Якщо виходити з цього визначення, а воно правильно відображає суть питання, то до сфери громадського суспільства відносяться як самі третейські суди, так і їх взаємозв'язки і взаємовідносини з суб'єктами господарської діяльності та їх відносинами, за винятком тих, які названі у частині 1 статті 8 Закону України «Про третейські суди в Україні» (далі – Закон).

У зв'язку з цим постає проблема співвідношення третейських судів і судів загальної юрисдикції (цивільної та господарської), про які йдеться у Законі України «Про судоустрій України та статус суддів», а відтак між судочинством та третейським розглядом.

Спільні риси у них, безумовно існують. І не лише термінологічного характеру.

Основним чинником який зближує, з одного боку, загальні і господарські, а з іншого – третейські суди, є те що усі вони розглядають і вирішують спори, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Другою ознакою є близькість завдань державних і третейських судів.

Третейський розгляд спорів у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту – це здійснення ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів у цивільних і господарських правовідносинах.

Суд (державний), здійснює правосуддя, на засаді верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави та суспільства.

Альтернативні способи вирішення спорів перебувають на самому початку свого розвитку.

Загальна маса підприємців та громадян пострадянського простору не готові сприйняти ідеї альтернативних можливостей розгляду спорів. І це пов'язано із слабкою розвиненістю звичаїв торгівельного обороту, зародковим станом формування підпри-

ємницької правової етики та культури, недовірою населення до «приватних судів» та іншими причинами.

Для визначення сутності третейського суду, його правової природи є важливим порівняння третейського розгляду і правосуддя. Відповідь на це питання слід передусім відшукати шляхом віднесення цих понять до сфери дії публічного або приватного права.

На нашу думку, відмінність судочинства від правосуддя лежить в іншій площині: судочинство – це не форма здійснення правосуддя, а його суть. Ніяких інших форм здійснення правосуддя, окрім судочинства, не існує. Проте очевидно, що правосуддям можна вважати не будь-яке судочинство, а розгляд і вирішення справ на основі принципів верховенства права, закону і справедливості. Іншими словами, правосуддя це справедливе судочинство.

Можливість делегування функцій судів іншим утворенням, хай і наділених певними юрисдикційними повноваженнями, є абсолютно неможливою, оскільки прямо заборонено частиною першою статті 124 Конституції України.

Судочинство і, особливо, правосуддя все ж можна розглядати як суспільний феномен вищого порядку, оскільки його здійснення бере на себе держава як найвища форма політичної організації суспільства. Не випадково на самому початку розділу VIII Конституції України (частина 1 статті 124) підкреслюється, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами». Аналогічна норма міститься у статті 128 Конституції Російської Федерації і в конституціях переважної більшості інших країн. Оскільки в цьому розділі Конституції йдеться лише про органи, які входять до судової системи України, то це а рігорі виключає можливість віднесення суб'єктів третейського розгляду до числа учасників здійснення правосуддя.

Можна погодитися з тим, що ці суди, не зважаючи на наявність у назві третейських судів слова «суд», не входять до складу системи органів правосуддя України, однак законодавство України визнає їх як альтернативну форму захисту цивільних прав, яка ґрунтується на приватному волевиявленні осіб та не залежить від рішення будь-якого державного органу.

Розгляд справи третейським судом – це юрисдикційна діяльність особливого роду, спрямована на розгляд цивільних і господарських спорів, впорядкування майнових чи договірних відносин сторін, але не правосуддя і навіть не судочинство.

Важливою відмінністю від державного судівництва є така ознака третейського суду, як те, що його установи, на відміну від державних судів, не складають однієї системи, а створюються в міру потреби завдяки ініціативі і організаційним зусиллям зацікавлених осіб.

Повноваження третейського суду є похідним від повноважень сторін, які наділили його компетенцію, в силу цього у третейському суду відсутня можливість примусу. Вони не просто більш вузькі, ніж повноваження державного суду, але мають іншу правову природу.

Толочко О.М.

*Національна академія прокуратури України, проректор Академії,
кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України*

ПРОКУРОР НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ФУНКЦІОНАЛЬНА СТРУКТУРА ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття 36 Кримінального процесуального кодексу України закріплює положення, що *прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва*.

На мою думку, це положення сформульовано з метою реалізації Рекомендацій REC (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Роль прокурора в системі кримінального правосуддя», які визнають що процесуальне керівництво може здійснюватися прокуратурою, з наданням прокурорам владних повноважень щодо органів розслідування.

При прийнятті нового КПК України висловлювалися думки щодо «неконституційності» ч. 2 ст. 36 КПК, оскільки вона текстуально не співпадає з п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України, яка встановлює, що на прокуратуру України покладається нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Однозначно можна висловитися, що ч. 2 статті 36 КПК є конституційною з наступних причин:

По-перше, положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на якусь нову функцію прокуратури, а дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами які проводять дізнання та досудове слідство.

По-друге, за своєю правовою природою наведені у частині 2 статті 36 повноваження прокурора є владно-розпорядчими, які притаманні керівництву. Чому це процесуальне керівництво, тому що воно здійснюється відносно процесуального суб'єкту (слідчого) та у процесуальній формі.

Хочу підкреслити, що повноваження прокурора, запропоновані у новому КПК за правовим змістом не відрізняються від положень статті 227 КПК 1960 року. Це говорить про те, що правова природа діяльності прокурора в цілому не змінюється. Застосування прокурором повноважень в залежності від конкретної ситуації, що складається у справі в кінцевому випадку спрямоване на забезпечення:

- «законності розслідування»;
- «фактичної обґрунтованості сформованого в ході нього обвинувачення»;
- «розумних строків розслідування».

Вони завжди стояли перед прокурорським наглядом та слугували обов'язковою передумовою ефективного підтримання державного обвинувачення в суді.

По-третє, в сучасних умовах необхідність спеціального виділення «процесуального керівництва як форми прокурорського нагляду» обумовлена тим, що у КПК впро-

ваджується принцип *«незмінності прокурора при проведенні конкретного кримінального провадження»*, у відповідності до якого процес формування обвинувачення в ході досудових стадій та підтримання його в суді буде забезпечуватися одним прокурором.

При відсутності інституту додаткового розслідування суттєво підвищується персональна відповідальність кожного працівника прокуратури та органів прокуратури в цілому за якість кінцевого результату. Відповідно вжита термінологія і підкреслює той факт, що на досудових стадіях, виконуючи функцію нагляду, прокурор «керує слідством» для того, щоб самому ж ефективно підтримувати обвинувачення в суді.

По-четверте, слід відмітити що явні приклади реалізації функції прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва розслідуванням спостерігались в практиці й раніше (навіть без прямої вказівки про це в законі). Зокрема прокурор постійно застосовує на практиці такі владні повноваження як:

- *вимагає від органів дізнання і досудового слідства документи та інші відомості;*
- *дає письмові вказівки;*
- *доручає виконання слідчих та процесуальних дій,*
- *перевіряє повноту і законність їх проведення;*
- *бере участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадить окремі слідчі дії;*
- *вилучає та передає провадження.*

Принципово важливо, що *вказівки прокурора органам дізнання і досудового слідства у зв'язку з порушенням і розслідуванням ними кримінальних справ є для цих органів обов'язковими.*

При цьому питання про «конституційність» таких дій ніколи не виникало.

По-п'яте, що стосується доктрини, то ще у 1975 році Савицький В.М. науково обґрунтував, що нагляд за розслідуванням полягає у здійснюваному прокурором процесуальному керівництві діяльністю органів розслідування. Поза таким керівництвом надані прокурору наглядові повноваження не можуть бути реалізовані, вони втрачають свій правоохоронний і правовідновлювальний характер. Процесуальне керівництво з боку прокурора однаковою мірою та в однакових правових формах поширюється на всі органи дізнання і досудового слідства, за діяльністю яких прокурор здійснює нагляд, і не залежить від їхньої відомчої приналежності (Савицький В. М. Очерк теории прокурорского надзора. 1975, с. 194, 210). Ця ідея розділяється й сучасною процесуальною доктриною, в тому числі й в Україні (Серета Г.П. Міжнародні стандарти участі прокурора в кримінальному судочинстві / Г. П. Серета // Вісник прокуратури. 2009, № 3, с. 11-17).

Шандула О. О.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
доцент кафедри організації судових і правоохоронних органів,
кандидат юридичних наук, доцент*

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЯКОСТІ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ – ОСНОВА ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Проблеми визначення поняття якості прокурорської діяльності достатньо актуальні в аспекті розвитку Конституції України та необхідності прийняття нової редакції Закону про прокуратуру і, безсумнівно, мають стати основою оптимізації органів прокуратури на сучасному етапі.

У цілому зазначена проблема досліджувалася в Україні в різних аспектах, однак її системна концептуальна розробка до цього часу не проводилася, оскільки предметом уваги дослідників були питання якості та ефективності лише окремих напрямків прокурорської діяльності.

У теорії права під змістом правової діяльності в її родовому значенні прийнято розуміти «сукупність усіх її складових властивостей, елементів та процесів» (Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В. Н. Карташов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1989, с. 52).

Прокурорська діяльність відрізняється від інших видів правової діяльності трьома особливостями (ознаками): особливим суб'єктом (прокурор); особливими цілями (цілі прокурорської діяльності); особливими засобами досягнення цілей (правові дії (акти) прокурора).

Виходячи із названих вище ознак, *прокурорську діяльність* ми визначили як *сукупність взаємопов'язаних і послідовних правових дій (актів) прокурора, кінцевою метою яких є зміцнення правопорядку у випадках, коли цієї мети не можна досягти без прокурорського втручання («прокурорського реагування»)* (Див. докладн.: Шандула О.О. Деякі проблеми визначення поняття якості прокурорської діяльності // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого, 2011. – Вип. 117, с. 148-149).

Поняття «якість» використовується у декількох значеннях. У першому – це внутрішня визначеність предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших (Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005, с. 1647).

У другому значенні під «якістю» розуміється ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням (Там же, с. 1647).

Якість прокурорської діяльності в цьому значенні визначається як сукупність властивостей даної діяльності, що дозволяють її здійснення на рівні, встановленому для неї правовим стандартом.

С.В. Підкопасьєв вживає це поняття стосовно судової діяльності й зазначає, що «станданти» є вираженням (втіленням) у сучасному суспільстві в концентрованому вигляді уявлень про місце, роль і завдання суддів, судової влади в цілому, способи і порядок

вирішення завдань, що стоять перед судом (Подкопась С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації : монографія / С. В. Подкопась. — Х. : ВД «ІН-ЖЕК», 2003, с. 16).

Л.М. Москвич уточнює це визначення і підкреслює, що «стандарт» є закріпленням найбільш важливих цінностей у певній правовій сфері та інструментом їх нормативного вираження, сукупністю певних конкретних вимог (Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз : монографія / Л. М. Москвич. — Х. : ФІНН, 2011, с. 88).

«Конкретні вимоги» до якості прокурорської діяльності містяться в Конституції України, Законі України «Про прокуратуру», в інших законодавчих актах, що регулюють дану діяльність, а також в наказах і вказівках Генерального прокурора України і знаходять своє закріплення у відповідних нормах-приписах. Разом узяті вони утворюють правовий стандарт якості прокурорської діяльності.

Першою й основною ознакою якості прокурорської діяльності виступає її *здатність досягнення поставлених перед нею цілей*. Основною ознакою її слід вважати тому, що за її відсутності прокурорська діяльність як така втрачає свій сенс.

У наукових дослідженнях з права і правової діяльності ця ознака якості кваліфікується як ефективність, для чого, на наш погляд, немає достатніх підстав. Термін «ефективний» в різних словниках трактується по-різному, частіше за все як «дієвий». У найбільш оптимальному варіанті під «ефективним» розуміється: «те, що призводить до потрібних результатів», «дієвий» (Большая Советская энциклопедия : в 30-ти т. — 3-е изд. / [Гл. ред. А. М. Прохоров]. — М. : Сов. энцикл., 1978. — Т. 30, с. 322). Але до яких саме результатів? Без відповіді на це питання поняття «ефективність» залишається оціночним.

Спроби «розшифрувати» його на доктринальному рівні в правовій науці тривають понад півстоліття і до цих пір не закінчилися успіхом. Пошук його змісту характеризується безпрецедентною різноманітністю поглядів. Під «ефективністю» в різні часи розумілося таке: правильність, обґрунтованість, доцільність, оптимальність, результативність, економічність і т. ін. (Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х. : Право, 2010, с. 47–49).

У той же час більшість авторів погоджуються з тим, що під «ефективністю» слід розуміти здатність до досягнення цілей, але це є нічим іншим, як основною якістю будь-якої усвідомленої людської діяльності, в тому числі й правової.

Другою ознакою якості прокурорської діяльності є її *здатність до своєчасного досягнення цілей*. Своєчасним слід вважати те, що здійснюється у визначений строк або з певною періодичністю.

Третьою ознакою якості прокурорської діяльності є її *здатність бути економічною*. Вона виявляється в умінні вибрати такий варіант дій, який дозволяє дійти потрібного результату з найменшими витратами праці та часу.

Четверту ознаку якості прокурорської діяльності становить її *здатність до досягнення цілей у суворій відповідності з законом*, тобто правомірним шляхом.

У праві предметом оцінки може бути тільки те, про що можна судити з позиції права – шляхом порівняння того, що є фактично, з тим, що повинно бути у відповідності з встановленим для цього «що» правовим стандартом.

Таким чином, проведене нами дослідження дозволяє сформулювати поняття «якості прокурорської діяльності» як її здатність до досягнення визначених для неї цілей швидким, економічним і правомірним шляхом і прийти до висновку, що визначення поняття якості прокурорської діяльності є основою оптимізації органів прокуратури.

Иртегов В.К.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший преподаватель кафедры организации судебных и правоохранительных органов*

НЕЗАВИСИМОСТЬ И НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ СУДЕЙ, ИХ ПОДЧИНЕНИЕ ТОЛЬКО ЗАКОНУ

История человечества свидетельствует о том, что уровень демократии в обществе определяется местом суда в системе органов государственной власти и его роль в защите прав и свобод человека и гражданина. Именно суд призван обеспечить эффективность восстановления нарушенных прав и свобод человека.

Во многих международных актах, в частности в Основных принципах независимости судебных органов, одобренных резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года, отмечалось, что государства обязаны создавать условия независимого правосудия для реализации прав граждан на свободную защиту.

Принцип независимости и самостоятельности судей последовательно провозглашается в ряде законодательных актов Украины: Конституции Украины, Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей», Законе Украины «О Конституционном Суде Украины», КПК, ГПК, Кодексе административного судопроизводства, в хозяйственном процессуальном кодексе Украины и ряде других.

Суть данного принципа правосудия состоит в стремлении обеспечить такие условия, в которых суд смог бы иметь реальную возможность принимать ответственные решения без постороннего вмешательства, без какого бы то ни было давления или иного воздействия, на прочной основе предписаний закона.

Независимость судей означает их независимую процессуальную деятельность при осуществлении правосудия, то есть, что в ходе рассмотрения и разрешения споров о праве, дело разрешается на основе материального и процессуального закона в соответствии с профессиональным правосудием судей и в условиях, исключающих постороннее воздействие на них.

Независимость судей включает в себя несколько элементов: внешней и внутренней безопасности.

Внешняя безопасность гарантирует невмешательство извне судебной системы: от органов законодательной и исполнительной ветвей государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, отдельных должностных лиц и граждан.

Внутренняя независимость судей – это независимость от факторов внутри самой судебной системы. Судья должен обладать процессуальной независимостью от других судей состава суда, от народных заседателей, от руководства суда и руководства суда другого уровня, от мнения участников судебного процесса (прокурора, адвоката, истца, ответчика и др. лица).

Содержание категории независимости судей включает и элемент личности (нравственно-психологической) независимости судей, его способности противостоять попыткам неправомерного вмешательства в их процессуальную действительность.

Закон не только провозглашает независимость судей, но и указывает реальные гарантии, которые ее обеспечивают. К ним относятся:

– особый порядок назначения избрания судей, привлечения их к ответственности и увольнения; неприкосновенность и иммунитет судьи; порядок осуществления правосудия, установленной законом, тайна постановления судебного решения; запрет вмешательства в осуществление правосудия; ответственность за неуважение к суду или судье, установленная законом; особый порядок финансирования и организационного обеспечения деятельности судов; надлежащее материальное и социальное обеспечение судьи; функционирование органов судебного самоуправления; обеспечение личной безопасности судьи, членов его семьи, имущества; право судьи на отставку.

Судья – лицо неприкосновенное. Неприкосновенность распространяется на его жилище, служебное помещение, личный и служебный транспорт, средства связи, корреспонденцию, принадлежащее судье имущество и документы.

Судья не может без согласия Верховной Рады Украины быть задержанным или арестованным до вынесения судом обвинительного приговора.

Судья задержанный по подозрению в совершении деяния за которое установлена уголовная или административная ответственность, должен быть немедленно освобожден после установления его личности. Судья не может быть подвергнут приводу или принудительно доставлен в какой-либо орган или учреждение, кроме суда.

Уголовное дело в отношении судьи может быть возбуждено лишь Генеральным прокурором Украины или его заместителем.

Отстранение судьи от должности в связи с привлечением к уголовной ответственности осуществляется Высшей квалификационной комиссией судей Украины на основании мотивированного постановления Генерального прокурора Украины.

Проникновение в жилище или иное владение судьи, в его служебное помещение, личный или служебный транспорт, проведение там осмотра или выемки, прослушивание его телефонных разговоров, личный обыск судьи, а так же осмотр выемка его корреспонденции, вещей и документов могут осуществлять лишь на основании судебного решения.

Подсудность дела по обвинению судьи в совершении преступления определяется Председателем Верховного Суда Украины. Дело не может рассматриваться тем судом, в котором обвиняемый занимал или занимает должность судьи.

Нестерчук Л.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових
та правоохоронних органів*

ВЗАЄМОДІЯ ПРОКУРОРА З КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА З ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Сучасний етап розвитку української державності вимагає вирішити найважливіші питання для створення належних умов щодо захисту основних прав та свобод людини її законних інтересів.

Вагоме місце в цьому напрямку через зміцнення законності та підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів шляхом законодавчо закріпленого взаємозв'язку і забезпечення їх взаємодії під час координаційної діяльності.

Проблема координаційної діяльності органів прокуратури у боротьбі зі злочинністю є предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних теоретиків і практиків: Ю.М.Грошевого, В.В.Долежана, Ю.Б.Мельникова, Ю.М.Козлова, І.П.Голосніченка, І.Є.Марочкина, Ю.С.Шемшученка, Т.Н.Добровольської, В.В.Цветкова та інші. Однак згаданими авторами в основному досліджується процес взаємодії органів прокуратури з іншими правоохоронними органами і не береться до уваги взаємодія з державними контролюючими органами, зокрема з органами захисту прав споживачів, як одного з нових, що пов'язується з формуванням нових державних органів, що здійснюватимуть контроль за додержанням законів з захисту прав споживачів (Суд, правоохоронні та правозахисні органи України / За ред. Я.Кондратева. — Київ: Юрінком Інтер, 2008. — С. 161). Тобто, на сучасному етапі відсутня концептуальна структура теорії прокурорського нагляду за додержанням законодавства в даній сфері, не розвинена теоретична база, брак якої відчувається при підготовці та застосуванні законів, правових актів центральних та місцевих органів державної виконавчої влади, що значною мірою позбавляє управлінську діяльність необхідної організуючої спрямованості, об'єднуючого та впорядковуючого потенціалу. Отже, питання взаємодії прокуратури з органами контролю у сфері здійснення нагляду за додержанням законодавства захисту прав споживачів сьогодні мають як науково-теоретичний так і практичний інтерес, що говорить про безумовну актуальність обраної теми тез.

Це також актуально, тому що може бути виражене у збереженні за прокуратурою функції нагляду за додержанням і застосуванням законів. Законодавець пов'яже цю необхідність із формуванням нових державних органів, що здійснюватимуть контроль за додержанням законів, зокрема, створення і діяльності органів виконавчої влади, що забезпечують захист прав споживачів.

Межі нагляду за додержанням законодавства з захисту прав споживачів позначені колом актів, за додержанням яких здійснюється нагляд— Конституція та Закон України

«Про захист прав споживачів» та інші пов'язані з ним нормативні акти. Прокурорський нагляд за додержанням з захисту прав споживачів повинен характеризуватися неприпустимістю підміни органів відомчого управління та контролю, і не заснованого на законі втручання в діяльність господарюючого суб'єкту.

В процесі взаємодії прокуратура та державні контролюючі органи не втрачають своєї самостійності, діють в межах власної компетенції. Прокуратура та контролюючі органи взаємодіють в різноманітних організаційних формах: обмін інформацією, проведення спільних перевірок на піднаглядних та підконтрольних об'єктах, підготовка та внесення до органів влади і управління спільних пропозицій з питань зміцнення законності і правопорядку. На практиці така взаємодія виявляється у проведенні спільних перевірок, нарад, виданні спільних наказів і т.п.

Контролюючі органи повинні надавати в прокуратуру матеріали (іншу інформацію), яка вимагає прокурорського реагування, сприяти при розслідуванні, виділяти спеціалістів для участі в перевірках, подавати необхідні матеріали та інформацію. Прокуратура ж в свою чергу зобов'язана інформувати контролюючі органи про заходи, а, по можливості, і про наслідки їх реалізації, вжиті нею за матеріалами і інформацією, які вимагають прокурорського реагування; вживати заходи до того, щоб контролюючі органи використали всі свої можливості по усуненню правопорушень і притягненню винуватців до встановленої законом відповідальності. Має відбуватися взаємне ознайомлення з плановими заходами щодо попередження зловживань і безгосподарності, уникнення дублювання при проведенні перевірок і пов'язаної з цим підміни контролюючих органів.

Механізм взаємодії цього напрямку нагляду необхідно удосконалювати шляхом бездоганного застосування діючих правових норм, усунення прогалин і протиріч у законодавстві, прийняття нових норм, які б уточнювали та розмежовували компетенцію прокуратури та контролюючих органів. Також, необхідно забезпечити більш широку гласність діяльності прокуратури з нагляду в цій області і застосування заходів для усунення виявлених порушень.

Прокуратура і надалі має розвиватися як спеціалізований, професійний, незалежний державний орган нагляду за додержанням законів, а також стимулювати активність контролюючих органів у боротьбі з порушення законності у сфері захисту прав споживачів.

Як прокуратура так й контролюючі органи мають одну спільну мету – створення справжніх гарантій забезпечення законності та правопорядку, здійснення ефективного захисту прав і свобод людини та громадянського суспільства. Тому слід прискорити концептуальну розробку діяльності органів контролю, щодо здійснення нагляду (контролю) за додержанням законів, що дасть змогу більш чітко визначити межі повноважень органів прокуратури та співвідношення функцій державних органів і органів прокуратури, об'єднуючи зусилля наукових установ, правоохоронних та державних органів.

Курганський О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації
судових та правоохоронних органів*

СУЧАСНИЙ ЕТАП РЕФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ

Прокурорська система в Україні будується за двома основними принципами, територіальності та спеціалізації. Завдяки реалізації принципу спеціалізації нині існують військові, природоохоронні та транспортні прокуратури, які, наряду з практично ліквідованими прокуратурами з нагляду за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, зазнали суттєвих змін. Нинішні зміни продиктовані реформи прокурорської системи тісно пов'язані з майбутнім Кримінальним процесуальним кодексом та намаганням позбутися недоліків української прокуратури, на які вказували європейські структури. Розглянемо основні зміни відбулися серед спеціалізованих прокуратур та проблеми їх реалізації.

Військові прокуратури – єдині з прямо передбачених діючим Законом України «Про прокуратуру» спеціалізованих прокуратур згідно з рішенням колегії Генеральної прокуратури від 2 березня 2012 мають бути ліквідовані після внесення змін до законодавства. В подальшому планується утворення на їх базі спеціалізованих прокуратур з нагляду за дотриманням законодавства у військових формуваннях. Такі кроки є досить зваженими, зважаючи на ліквідацію у минулому військових судів в Україні. Додатковим аргументом на зміну правового статусу цих прокуратур є виведення кадрового складу з-під будь-якого впливу військової адміністрації, що надасть можливість більш якісно виконувати покладені на органи прокуратури обов'язки із забезпечення законності у військових формуваннях. Однак подібні дії можливі лише після виключення із тексту Закону України «Про прокуратуру» самої назви «військові прокуратури», або заміни цього терміну на «прокуратури з нагляду за дотриманням законів у військових формуваннях». Перший варіант є більш доцільнішим, оскільки в подальшому надасть можливість Генеральному прокурору України, за наявності потреби, проводити реформування таких прокуратур, не натикаючись на обмеження, що знаходяться в тексті Закону України «Про прокуратуру». Згодимося, що подібні зміни є доречними та відповідають вимогам сьогодення.

Менш доречним виглядають зміни серед прокуратур, що здійснюють нагляд за дотриманням природоохоронного законодавства. Згідно з наказом Генерального прокурора України №3/2/Ігн було передбачено створення Дніпровської екологічної прокуратури на правах обласної з подальшим підпорядкуванням шести створених екологічних прокуратур на правах міжрайонних. Сам термін «екологічний» походить від давньогрецьких слів *οἶκος* — дімбудинок та *λόγος* — вчення, наука. Тобто такий, що має відношення до науки екології, що вивчає закономірності формування функціонування біологічних систем та їх взаємодію з навколишнім середовищем. Але вважати прокуратуру науковою

установою, що займається вищеназваними дослідженнями, називаючи її «екологічною» не є досить коректним. Зрозумілим є намагання виділити ці прокуратури з поміж інших прокуратур, що займаються здійсненням нагляду за дотриманням природоохоронного законодавства, так як природоохоронні прокуратури організаційно побудовані як міжрайонні та підпорядковані відповідним обласним прокуратурам, тоді як екологічні прокуратури утворюють власну підсистему, підпорядковуючись безпосередньо Генеральній прокуратурі. Основним критерієм відділення екологічних прокуратур від природоохоронних вбачається лише територіальна ознака, свою діяльність вони здійснюють в межах річки Дніпро, її водосховищ, Дніпровсько-Бузького лиману, їх водоохоронних зон, прибережних захисних смуг. На наш погляд етимологічна різниця в назвах прокуратур не може бути пояснена лише розбіжностями в географічних межах здійснення повноважень. Такі кроки ставлять під загрозу реалізацію такої ознаки прокурорської системи як єдність. Вбачаються кілька шляхів подолання такого стану проблеми, серед яких – розподіл території України між кількома регіонами, об'єднаними природно-географічними ознаками з підпорядкуванням їм природоохоронних прокуратур, які підпорядковувалися раніше відповідним територіальним обласним прокуратурам (за аналогією механізму утворення Дніпровської екологічної прокуратури). В подальшому ж, при реалізації такого варіанту, перейменування Дніпровської екологічної прокуратури в Дніпровську природоохоронну прокуратуру на правах обласної, так як і інших природоохоронних прокуратур на правах обласних.

Зміни що відбулися останнім часом в сфері організації прокурорського нагляду за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах. Ще наприкінці 2011 року в ході реформування були реорганізовані та включені на правах відділу до складу відповідних обласних прокуратур прокуратури з нагляду за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Однак проблема якісного здійснення нагляду в даній сфері таким чином навряд чи може бути врегульована, оскільки дана функція прокуратури знаходиться серед основних, які передбачені ст.5 Закону України «Про прокуратуру», а станом на 1 березня 2012 року в 183 установах, які належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, трималося 153633 особи. Зважаючи на важливість правозахисної функції в сфері пенітенціарної функції держави, поєднаної із забезпеченням досягнення цілей кримінальної відповідальності, таке скорочення, на наш погляд є завчасним. Додатковим аргументом на захист ідеї відновлення діяльності прокуратур з нагляду за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах є гуманізація кримінальних покарань, запровадження процедури пробачії. З метою уникнення зловживань в цій сфері бажано посилити позицію прокуратури в пенітенціарній сфері, що є неможливим за сучасної організації прокурорського нагляду в даній галузі, зважаючи на ліквідацію вищевказаних прокуратур на правах міжрайонних, хоча теоретична можливість їх функціонування все ж таки передбачена п.7 Наказу Генерального прокурора України №7гн-1 від 23 грудня 2011 року.

Храпенко О.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ

У будь – якому демократичному цивілізованому суспільстві утримання та виховання дітей має покладатися передусім на сім'ю. Лише за таких умов можуть бути забезпечені належні умови для повноцінного формування особистості майбутнього громадянина. Право на сімейне виховання можна розглядати як природне право кожної дитини, хоча воно через різні причини не може бути стовідсотково реалізовано на практиці. Цілком природним також є прагнення дорослих громадян, які, переконавшись у неможливості мати власних дітей, усиновити (удочерити) малюків, які цього потребують.

З метою посилення уваги суспільства до проблем дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, захисту їх прав та законних інтересів, створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї в Україні було проведено у 2008 році Рік підтримки національного усиновлення та інших форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Ураховуючи суспільну значущість усиновлення в забезпеченні права кожної дитини на виховання в сім'ї, з метою підтримки та розвитку національного усиновлення в Україні 27 листопада 2008 року було запроваджено День усиновлення, який відзначається щорічно 30 вересня.

Водночас в Україні мають місце численні порушення законодавства по усиновленню, як з боку громадян, так і органів влади закликаних захищати права дітей. У протидії цим порушенням важливу роль відіграє діяльність органів прокуратури. Останнім часом в Україні спостерігається зростання кількості усиновлених дітей: у 2004 р. було усиновлено 1492 дитини, у 2008 р. – 2066 дітей, у 2010 році – 2247 дітей. Проте кількість потенційних кандидатів на усиновлення на кінець 2010 року становила 29192 осіб.

Роль прокурора в забезпеченні прав неповнолітніх у сфері усиновлення має подвійну природу: з одного боку – вона розкривається при здійсненні наглядових повноважень, а з другого – є продовженням прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у справах про усиновлення при здійсненні представництва в межах цивільного судочинства. Прокурор у цьому разі представляє як інтереси неповнолітнього, так і відстоює інтереси держави і суспільства в цілому.

Такий підхід зайвий раз вказує на тісну взаємопов'язаність наглядової та судово-представницької діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх та додатково свідчить про доцільність тісної взаємодії відповідних підрозділів Генеральної прокуратури України і прокуратур обласного рівня, та відповідно між посадовими особами прокуратур районного рівня, які відповідають за здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів і за представництвом інтересів громадянина в суді, якщо здійснення цих функцій не закріплено за одним і тим же працівником прокуратури.

Прокурорсько-наглядіві правовідносини у згаданій сфері носять багатосторонній характер. Залежно від змісту конкретних правових ситуацій їх учасниками можуть бути: діти, їх батьки, від яких вимагається згода на усиновлення, посадові особи інтернатних та інших закладів, де утримуються діти і, звичайно, органи влади, на яких покладено певні обов'язки по забезпеченню додержання законодавства про усиновлення.

Правозахисну діяльність органів прокуратури щодо забезпечення прав і свобод неповнолітніх у сфері усиновлення умовно можна поділити на три частини: захист прав і свобод неповнолітніх, які підлягають усиновленню шляхом реалізації наглядових повноважень; захист прав і свобод неповнолітніх шляхом здійснення представницьких повноважень в процесі вирішення судом питань щодо усиновлення; захист прав і свобод неповнолітніх, які були усиновлені.

Важливою обставиною, на яку слід звернути увагу прокурору, який бере участь у справах про усиновлення, встановлення незалежних умов для усиновлення, зокрема відповідного стану здоров'я усиновлювача (громадянина України чи іноземця), який обов'язково має бути підтверджений відповідним висновком, складеним відповідно до вимог наказу Міністерства охорони здоров'я України, яким затверджено Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем. Також наказом передбачається надання дозволу на усиновлення особам, які мають окремі психічні захворювання лише в разі стійкої ремісії строком не менше п'яти років. У випадку виявлення ознак рецидиву вказаних у Переліку хвороб (наприклад, шизофренія) під час судового вирішення справ про усиновлення (а це пов'язане з певним нервовим напруженням), прокурор має ініціювати проходження такими особами повторного медичного огляду з наданням відповідного висновку, причому незалежно від громадянства усиновлювача.

Для дачі судді позитивного висновку про можливість усиновлення прокурор має враховувати інформацію щодо того, чи є претендент законослухняною і високоморальною людиною, чи не робив він вчинків, які ставлять під сумнів його здатність гідно виконувати обов'язки усиновлювача.

Слід з'ясувати при здійсненні нагляду, чи здійснюють відповідні органи і посадові особи за виконанням цих обов'язків. Якщо при здійсненні нагляду за дотриманням прав і свобод усиновлених, які перебувають на території України, особливих труднощів, як правило, не виникає, то при виїзді усиновлених осіб за межі нашої країни забезпечення їх прав є утрудненим. У випадку, коли неповнолітній перебуває за межами України, складно захистити його права засобами прокурорського реагування. Перш за все, у разі виїзду дитини до іншої держави досить важливо, щоб дитина – громадянин України, не втрачала правового зв'язку зі своєю батьківщиною, оскільки відповідно до Закону України «Про громадянство» «громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках» (частина 1 статті 1), а головним обов'язком держави є захист прав і свобод своїх громадян.

Тому прокурору необхідно в обов'язковому порядку звертати увагу на постановлення дітей, які усиновлені іноземними громадянами та вивезені за кордон, на консульський облік, оскільки це є важливою передумовою захисту їх прав і свобод.

Димитрова М. В.
Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових
та правоохоронних органів

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНИХ КОМІСІЙ АДВОКАТУРИ

На сьогоднішній день тривають дискусії щодо подальшого реформування адвокатури. З тим, що таке реформування є вкрай необхідним, погоджуються і теоретики, і практики адвокатури, і зарубіжна юридична громадськість.

Одним із найбільш важливих та суперечливих питань стало реформування органів адвокатського самоврядування, зокрема – кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (далі – КДКА), нинішня діяльність яких викликає багато зауважень. Одним із проблемних питань залишається визначення складу та порядку формування і діяльності КДКА.

Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992р. та Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури визначають, що формування КДКА та організаційне забезпечення їх діяльності покладається на Раду Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні та Київську і Севастопольську міські ради. Таке положення не може не викликати заперечень, оскільки, по-перше, не зрозуміло, яким чином взагалі ці органи впливають на формування КДКА (окрім призначення по одному представнику до кожної з палат), а, по-друге, дивним є те, що участь у формуванні важливих органів адвокатського самоврядування покладено на органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування, які жодного відношення до адвокатури не мають. Крім того, це може обмежувати незалежність самоврядних органів і адвокатів, які входять до їх складу.

У ст.12 Закону України «Про адвокатуру» передбачено, що атестаційна палата КДКА утворюється у складі одинадцяти членів. До неї входять чотири адвокати, чотири судді та по одному представнику від Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міських рад, управління юстиції Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, відділення Спілки адвокатів України. Дисциплінарна палата утворюється у складі дев'яти членів, до неї входять п'ять адвокатів, два судді, по одному представнику від управління юстиції Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, відділення Спілки адвокатів України.

Таким чином, із двадцяти членів КДКА лише одинадцять є адвокатами, причому у складі атестаційної палати адвокати навіть не мають більшості голосів – там усього п'ять адвокатів, враховуючи і представника Спілки адвокатів України. Відповідно, досить спірним є те, що орган, який майже наполовину складається із осіб, які не є адвокатами, може правомірно називатися органом адвокатського самоврядування.

По-перше, такий стан речей є порушенням принципу незалежності адвокатури, оскільки створюються вагомі важелі впливу на адвокатів з боку державних органів та органів місцевого самоврядування.

По-друге, є певні сумніви стосовно правильності рішень, що приймаються кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями, оскільки значна кількість їх членів є не досить обізнаними у характері і специфіці адвокатської діяльності, тому їх позиція в конкретному випадку може не бути повністю об'єктивною та адекватною. Більш того, деякі члени КДКА (представники місцевих рад та місцевих державних адміністрацій) можуть взагалі не мати юридичної освіти, оскільки така вимога до них не ставиться. Відповідно, такі особи навряд чи можуть висловити кваліфіковану думку щодо питань, винесених на розгляд палат КДКА.

Виходячи з цього, варто було б внести відповідні зміни щодо умов членства у КДКА, а саме: передбачити, щоб вказані органи адвокатського самоврядування склалися повністю або переважно лише з адвокатів. Саме останній варіант сьогодні пропонують численні законопроекти, які стосуються адвокатури та адвокатської діяльності, у тому числі Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» №4353-І, Проект Закону України «Про адвокатуру» №1430 тощо.

Так, ст.66 проекту №1430 передбачає, що атестаційна палата КДКА має діяти у складі одинадцяти членів: шість адвокатів регіону, четверо суддів, один представник територіального органу юстиції. Дисциплінарна палата діє у складі дев'яти членів: шість адвокатів, два судді, один представник територіального органу юстиції. Певні сумніви викликає кількість не-адвокатів у складі атестаційної палати, адже за згаданою нормою професійні адвокати матимуть перевагу лише в один голос, тому варто було б збільшити чисельну кількість саме адвокатів у данній палаті. Цілком виправдано зі складу палат КДКА виключені представники органів місцевого самоврядування, оскільки це положення діючого Закону є пережитком радянських часів, коли, як відомо, місцеві Ради народних депутатів брали досить активну участь у керівництві тогочасною адвокатурою. Крім того, цілком правильно, що у Проекті відсутні згадки і про членство у КДКА представників від Спілки адвокатів України, тому що Спілка є лише громадською організацією адвокатів, до того ж – не єдиною, тому відсутні підстави для надання їй особливого статусу і переваг перед іншими організаціями і об'єднаннями.

Заслуговує на увагу також пропозиція щодо встановлення певного цензу для осіб, що бажають бути обраними до складу КДКА – у даному випадку, це семирічний стаж адвокатської діяльності. Враховуючи важливість функцій, виконуваних кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури, вважаємо вдалою вказану норму, яка має на меті забезпечити високий професійний рівень та наявність певного досіду адвокатської діяльності членів КДК.

Крім того, варто було б передбачити певні обмеження стосовно кількості строків членства у КДКА, наприклад, що особа не може бути членом КДКА більш, ніж 2 строки підряд. Така умова дозволить уникнути концентрації повноважень у руках нечисленної «верхівки».

Нарешті, варто визначити характер відповідальності членів КДКА в разі порушення ними своїх обов'язків, зокрема, у разі систематичних пропусків засідань КДКА без поважної причини, у разі використання своїх повноважень в особистих цілях тощо.

Кривенко О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

З огляду на те, що весь процес реформування органів прокуратури України проходить під пильним поглядом міжнародних експертів, які скрупульозно досліджують усі законопроекти, що вносять зміни до структури, функцій, порядку управління, проходження служби та інших аспектів діяльності органів прокуратури України, має сенс більш детально ознайомитись з міжнародною практикою стосовно цих питань.

Розуміючи той факт, що не усе нове та дієве у політичних, економічних, соціальних реаліях інших країн, із своєю історією, культурою та менталітетом прийнятне для нашої держави, дослідження спрямоване на з'ясування тих норм, які змогли б впливши на нашу правову систему покращити законодавство про управління, службу в органах прокуратури, не зіпсувавши існуючих позитивних напрацювань, що склались в нашій правовій системі.

Отже, як вже було зазначено вище, інститут прокуратури в країнах Європи характеризується багатоваріантністю моделей організації й управління, а також різним статусом та порядком проходження служби.

У більшості держав романо-германської правової системи прокуратура перебуває в адміністративному підпорядкуванні міністерства юстиції, проте, при цьому діє в межах судової системи. При такій схемі прокурори, як правило, працюють при судах і перебувають в суворому ієрархічному підпорядкуванні. Особа, яка керує прокуратурою цих держав, як правило це Генеральний прокурор, діє при найвищому суді країни. А інколи посаду Генерального прокурора і міністра юстиції займає одна особа. До речі, можна відзначити, що на території України, коли вона входила до складу Російської імперії, подібний порядок існував, але після приходу до влади більшовиків ця система була зруйнована остаточно. На сьогоднішній день така організація характерна, зокрема, для прокуратур Бельгії, Німеччини, Франції, Італії та деяких інших країн.

Наприклад, у Німеччині прокуратури існують при судах загальної юрисдикції усіх рівнів. Генеральний федеральний прокурор і підлеглі йому федеральні прокурори здійснюють свою діяльність при Верховному федеральному суді. Вони діють під загальним керівництвом міністра юстиції ФРН. При вищих судах землі і судах нижчої ланки діють відповідні прокурори, загальне керівництво якими, в свою чергу, здійснює міністр юстиції кожної із земель. У Німеччині існує чітка ієрархія де прокурори зобов'язані ке-

руватися законами та наказами вищестоящих прокурорів. Особливості німецької прокуратури зумовлені федеративним устроєм держави.

У Франції до системи органів прокуратури входять прокурори республіки при трибуналах малої та великої інстанцій, генеральні прокурори апеляційного суду та генеральний прокурор касаційного суду.

Цікаво те, що у цій групі країн зовсім по-різному здійснюється керівництво органами прокуратури. У ряді країн центральне управління прокурорською службою зовсім відсутнє, це такі європейські країни як Австрія, Італія, Греція. В деяких країнах керівництво здійснюється колегіальними органами. Наприклад, в Нідерландах за загальне керівництво прокурорською службою відповідає Рада генеральних прокурорів, а в Бельгії – Колегія генеральних прокурорів. У Франції таке керівництво здійснює міністерство юстиції. У Данії прокурорську службу офіційно очолює міністр юстиції, тоді як на практиці управління органами прокуратури здійснює директор публічних звинувачень. А деякі питання прокурорської діяльності вирішуються за участю національного комісара поліції та міністра юстиції Данії.

У більшості постсоціалістичних держав прокуратура є організаційно-відособленою, самостійною та централізованою системою органів. В таких країнах як Білорусь, Росія ця система зумовлена адміністративно-територіальним устроєм. В цих країнах систему органів прокуратури очолює Генеральний прокурор, який призначається законодавчим органом, або за погодженням із законодавчим органом країни. Генеральний прокурор керує діяльністю органів прокуратури держави, видає накази обов'язкові для виконання підлеглими, призначає на посади та звільняє їх з посад, самостійно несе політичну відповідальність перед парламентом країни. До країн з такою побудовою системи органів прокуратури відноситься і Україна.

У таких постсоціалістичних країнах як Польща, Румунія, Естонія дещо інші принципи організації прокуратури. В цих країнах прокуратура підпорядковується міністерству юстиції. Так, в Литві прокуратура є незалежною частиною судової влади. Її структуру утворюють Генеральна прокуратура при Верховному Суді. Регіональні прокуратури при окружних судах і місцеві прокуратури при місцевих судах. Генеральний прокурор направляє та контролює діяльність всіх прокуратур та визначає їх внутрішню структуру і штат працівників. В Болгарії прокуратура також є частиною судової влади. Згідно з законодавством структура прокуратури відповідає структурі судів Болгарії.

Можна зробити висновок, що в цих країнах вже відбувся процес реформування органів прокуратури. В них досі збереглися певні ознаки організації органів прокуратури притаманні для соціалістичних країн, але вже досить чітко прослідковуються зміни притаманні для країн західної Європи. Зокрема, це стосується входження органів прокуратури до судової гілки влади.

Підводячи підсумок, можна відзначити, що в країнах Європи основні питання проходження служби в органах прокуратури залежать від певної моделі прокуратури, яка діє в конкретній країні. І в кожній із європейських країн система управління і порядок проходження служби в прокуратурі має свої особливості, характерні лише для даної країни.

Тогобіцька А.А.

*Національна академія прокуратури України, науковий співробітник відділу проблем управління та науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності
Науково-дослідного інституту*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН І ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Сьогодні, в умовах реформування органів державного контролю у сфері земельних відносин та трансформації функцій прокуратури, роль і значення правового регулювання набувають дедалі більшої актуальності. Протягом останнього десятиліття в Україні відбувається інтенсивний процес формування нової системи земельного законодавства. За цей період прийнято низку нормативно-правових актів: починаючи з березня 1991 року Верховною Радою України ухвалено 37 законів і 86 змін до законів, Президентом України – видано 178 указів, Кабінетом Міністрів України – ухвалено 84 постанови, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади затверджено 758 нормативно-правових актів. Однак, наявність значних прогалин у цьому законодавстві, а також досить велика питома вага декларативних норм – вказує на необхідність подальшого його вдосконалення.

Проблеми правового регулювання досліджували в своїх роботах такі вчені, як: В. Сирих, С. Алексєєв, В. Басков, Н. Оніщенко, С. Бобровник, С. Максимова, Н. Пархоменко, Т. Тарахонич, О. Перов, Н. Євдєєва та інші. Проте, переважна більшість наукових праць з'явилася в період, що передував не тільки прийняттю нового Земельного кодексу України, а й початку проведення в Україні земельної реформи, і тому не відображає повною мірою сучасних проблем його здійснення.

На прикладі галузевих наказів Генерального прокурора України пропонується розглянути проблемні питання правового регулювання захисту прокурором земельних відносин.

Як визначено в теорії прокурорського нагляду, галузеві накази Генерального прокурора України регулюють порядок організації діяльності прокуратури на певному напрямі, встановлюють особливості провадження прокурорської діяльності при виконанні функціональних обов'язків, регламентують порядок взаємодії між структурними підрозділами органів прокуратури.

Прокурорська діяльність у сфері земельних відносин урегульована майже усім комплексом галузевих наказів, які визначають організаційні засади діяльності прокурора у правозахисній, представницькій, наглядовій, кримінально-правових сферах. Генеральним прокурором України у п.8 наказу № 3гн-2011 «Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури» визначено, що особливості правозахисної діяльності у сфері земельних відносин регулюються окремим галузевим наказом Генерального прокурора України. Так, Генеральний прокурор України підписав наказ № 3/2гн-2011 «Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сферах охорони навколишнього природного середовища та земельних відносин», яким передбачив комплексний

характер захисту інтересів громадян і держави у сфері земельних відносин, шляхом застосування правозахисних, представницьких та кримінально-правових засобів прокурорського реагування на порушення закону (п.4 Наказу).

Не вдаючись до аналізу положень провадження прокурорського нагляду за додержанням законності органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, лише зазначимо, що розгляд заяв і повідомлень про підслідні органам прокуратури злочини у сфері земельних відносин, які вчинені на території річки Дніпро, її водосховищ, Дніпровсько-Бузького лиману, їх водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, а також про злочини у цих сферах, вчинені працівниками правоохоронних органів піднаглядних екологічним прокурорам, провадження досудового слідства у вказаній категорії кримінальних справ та прокурорський нагляд за його законністю покладено на екологічних прокурорів й відповідні галузеві підрозділи Дніпровської екологічної прокуратури (п. 3.6 Наказу № 4 гн-2005 «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство»).

Цікавим видається аналіз представницької діяльності органів прокуратури у земельній сфері, яка регулюється окремим наказом Генерального прокурора України № 6гн-2006 «Про організацію представництва прокурором інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень». Відповідно до п. 4 Наказу захист інтересів громадян і держави у сфері земельних відносин визначено пріоритетним. Тому, підрозділи представництва інтересів громадян і держави в судах, а також відділи захисту інтересів громадян і держави у сфері земельних відносин зобов'язано, за наявності підстав, готувати позови, заяви, протести та надсилати їх до суду за підписом прокурорів або їх заступників. Керуючись п. 12.5 зазначеного наказу, прокурорів усіх рівнів зобов'язано принципово реагувати на виявлені під час здійснення представницької діяльності на факти постановлення суддями незаконних судових рішень, а у разі виявлення таких фактів у справах, пов'язаних із земельними відносинами, відповідні матеріали надсилати до відділу захисту інтересів громадян і держави у сфері земельних відносин Головного управління представництва в суді, захисту інтересів громадян і держави при виконанні судових рішень Генеральної прокуратури України. Натомість, у п. 15 наказу зазначено, що копії відповідних документів, що стосуються справ, пов'язаних із земельними відносинами, надсилаються до відділу нагляду за додержанням земельного законодавства та представництва інтересів громадян і держави в суді у цій сфері Головного управління нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо прав і свобод та захисту інтересів держави Генеральної прокуратури України. Така неоднозначність у регламентації повноважень відділів і підрозділів, може негативно впливати на ефективність прокурорської діяльності. Основний акцент у подальшому формуванні правової основи функціональної діяльності прокурора у сфері захисту земельних відносин має бути зроблений не на прийнятті низки правових норм, які перенасичують земельну сферу, а на процесуальній складовій реалізації прокурорських повноважень у цій сфері, яка так і залишається недостатньо дослідженою та, відповідно, потребує більш чіткого закріплення в чинних нормативно-правових актах.

Іскендеров Ельчин Фірдовсі огли

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри організації
судових та правоохоронних органів*

РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ У ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

За даними Дитячого фонду ООН, щороку в світі понад 1 млн дітей стають жертвами торгівлі людьми. В свою чергу експерти Європолу стверджують, що торгівля людьми приносить дохід понад 10 млрд доларів США на рік. У нашій країні в одній з перших стало розроблятися відповідне законодавство, спрямоване на протидію та боротьбу з сексуальною, економічною та іншою експлуатацією дітей, з торгівлею людьми. Зокрема, в 1998 році Україна увійшла до першої трійки держав в Європі, котрі встановили кримінальну відповідальність за торгівлю людьми, а такі дії щодо дітей визнані кваліфікуючою обставиною (стаття 124-1 КК України 1960 року). Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми передбачена і в КК України 2001 року (стаття 149).

В Україні йде процес створення нової та вдосконалення існуючої законодавчої бази щодо протидії торгівлі людьми, й особливо – неповнолітніми. Важливим кроком у цьому відношенні стало прийняття 20 вересня 2011 Закону України «Про протидію торгівлі людьми». Враховуючи його позитивні сторони, слід все ж таки звернути увагу на його недоліки. Зокрема, у статті 5 дається загальний перелік суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлею людьми. Вважаємо, що в цій статті повинні бути окремо зазначені органи прокуратури, що обумовлюється наступним:

- одним з основних напрямків державної політики у сфері протидії людьми визначено боротьбу із злочинністю, пов'язаною з торгівлею людьми, шляхом виявлення злочинів торгівлі людьми, осіб, причетних до скоєння злочину, притягнення їх до відповідальності (пункт 2 частини 1 статті 4);

- серед завдань у сфері боротьби з торгівлею людьми виділено, окрім іншого, виявлення причин та передумов, що сприяють торгівлі людьми, та вжиття заходів щодо їх усунення, виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми; притягнення до відповідальності, у тому числі кримінальної, осіб, причетних до торгівлі людьми (пункти 1, 3 та 4 частини 1 статті 12) тощо, які цілком стосуються діяльності органів прокуратури;

- до основних засад Національного механізму взаємодії суб'єктів у сфері протидії торгівлі людьми частиною 4 статті 13 Закону віднесені: взаємне інформування, з дотриманням принципу конфіденційності, про випадки торгівлі людьми, передумови та причини торгівлі людьми, методи, які використовують торговці людьми, необхідну допомогу особам, які постраждали від торгівлі людьми; спільна розробка програм, планів протидії торгівлі людьми; спільна організація заходів з протидії торгівлі людьми; обмін передовим досвідом діяльності у сфері протидії торгівлі людьми;

– Законом передбачено також здійснення міжнародного співробітництва у сфері протидії людьми (у тому числі і неповнолітніми) (стаття 28), що також безпосередньо здійснюється органами прокуратури.

Позитивним також є також положення статті 22 Закону, відповідно до якої встановлений обов'язок особи, якій стало відомо про дитину, яка страждає/постраждала від торгівлі дітьми, невідкладно та із забезпеченням конфіденційності повідомити про це місцеву державну адміністрацію, органи місцевого самоврядування, органи внутрішніх справ або органи прокуратури. Тут слід відзначити, що спочатку в аналогічній за змістом статті 24 Проекту вказаного закону прокуратура не згадувалася, а вказівка про обов'язок її повідомлення про факти торгівлі дітьми з'явилася лише на останньому етапі законопроектних робіт.

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що Закон України «Про протидію торгівлі людьми» потребує внесення змін до статті 5 щодо необхідності розширення кола суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми та включення до нього і прокуратури.

Роль прокуратури у попередженні цих злочинів є досить значною. По-перше, це обумовлено здійсненням прокуратурою координаційної діяльності щодо правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю, а, по-друге, наділенням прокуратури повноваженнями по виконанню наглядових та інших функцій. Таким чином, роль прокуратури в цій сфері може розкриватись шляхом здійснення наглядових та інших функцій. Наприклад, завдяки здійсненню нагляду за дотриманням і застосуванням законів (пункт 9 Перехідних положень Конституції України) органами і службами у справах дітей можна запобігти порушенню їх прав, зокрема і вчиненню злочинів щодо них. Участь прокурора у судовому розгляді у справах про усиновлення, окрім іншого, має своєю метою запобігання сексуальній, економічній чи іншій експлуатації дитини, виключення можливості потрапляння неповнолітнього до сім'ї, в якій є особи, схильні до вчинення сексуальних чи інших злочинів. Важливим аспектом діяльності прокуратури є також підтримання державного обвинувачення в суді по справах про сексуальні злочини проти неповнолітніх. Зокрема, в період з 2005 по 2009 рік за злочини проти статевій свободи та статевій недоторканості особи (де потерпілими є малолітні та неповнолітні діти) було засуджено 2944 особи (Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до 20-річчя ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини (м. Київ, 20 листопада 2009 року). – К., 2010. – С. 58.).

В той же час, протидія злочинам взагалі та особливо щодо неповнолітніх є важливим загальнодержавним завданням, в якому мають брати участь не лише прокуратура, але й інші правоохоронні органи, органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також безпосередньо батьки дитини або особи, які їх замінюють. Наприклад, турбота батьків про те, щоб дитина знаходилася вдома після дев'ятої години вечора значно зменшує ризик вчинення злочинів проти неї.

Калашник О.А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,аспірантка

ПРАВОВИЙ СТАТУС КЕРІВНИКА АПАРАТУ МІСЦЕВОГО ЗАГАЛЬНОГО СУДУ

Для забезпечення ефективної роботи місцевого загального суду діє його апарат, до складу якого входять: керівник апарату, помічник (помічники) голови суду, старші секретарі і секретарі суду, секретарі судових засідань, наукові консультанти, судові розпорядники, діловоди, архіваріуси, друкарки, технічні працівники (Судоустрій України: підручник/С.В. Ківалов, Ю.Є. Полянський, М.В.Косюта, В.В. Долежан; за ред. С.В. Ківалова. 2011, с. 316). До апарату місцевого загального суду згідно з ч. 3 ст. 151 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» прикріплені помічники суддів.

Апарат будь-якого суду очолює його керівник, який відповідно до ч. 2 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» несе персональну відповідальність за належне організаційне забезпечення суду, суддів і судового процесу, інформує збори суддів про свою діяльність. Головна мета такого керівництва – забезпечення злагодженості в роботі апарату суду, створення сприятливих умов для відповідального ставлення усіх працівників до своїх службових обов'язків і на цій основі – виконання судом покладених на нього завдань по здійсненню правосуддя. Цій меті повинні слугувати правильний підбір, навчання і виховання кадрів, чіткий розподіл обов'язків між працівниками, добре продуманий план роботи, дійовий контроль і перевірка виконання (Коментар до Закону «Про судоустрій України»/За ред. В.Т. Маляренка.2003, с. 65). У Законі України «Про судоустрій України» 2002 року керівника апарату ототожнювали з завідувачем секретаріату, що не зовсім відповідало змісту завдань та обов'язків, що покладалися на нього.

Згідно з п. 1.4 Типової посадової інструкції керівника апарату місцевого загального суду, затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від 20.07.2005 року № 86 керівником апарату місцевого загального суду може бути особа, яка має повну вищу освіту за спеціальністю «Правознавство» або «Правоохоронна діяльність» з освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра, стаж роботи за фахом на державній службі в органах судової влади чи стаж роботи на державній службі на керівних посадах в інших сферах управління не менше 5 років або стаж роботи за фахом в інших сферах управління не менше 7 років.

Особливістю правового статусу керівника апарату місцевого загального суду є те, що він призначається на посаду і звільняється з посади начальником відповідного територіального управління Державної судової адміністрації України за поданням голови суду.

Слід зазначити, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» значно розширено повноваження керівника апарату місцевого загального суду у порівнянні із Законом України «Про судоустрій України» 2002 року: до його завдань та обов'язків віднесено здійснення контролю за функціонуванням автоматизованої системи документообігу, розроблення і затвердження положення про структурні підрозділи, посадових інструкцій заступника керівника апарату і працівників апарату суду, видання наказів з кадрових питань щодо працівників апарату суду (державних службовців, службовців та робітників), у тому числі помічників суддів (за поданням судді), а саме: про призначення

на посади та звільнення з посад, просування по службі, встановлення рангів державного службовця, надання відпусток, преміювання, застосування до них заохочення та накладення дисциплінарних стягнень, проведення щорічної оцінки та проходження атестації, а також з адміністративно-господарських питань (відрадження, направлення на підвищення кваліфікації), видання наказів та розпоряджень з питань функціонування суду та організаційного забезпечення його діяльності, забезпечення організації роботи помічників суддів в частині проходження ними державної служби, організація та контроль роботи служби судових розпорядників, інформування збори суддів про свою діяльність.

Делегування керівнику апарату місцевого загального суду повноважень голови суду у сфері організаційного керівництва діяльністю суду, на нашу думку, сприятиме створенню належних умов для процесуальної діяльності суддів, зменшенню навантаження на них в частині виконання адміністративно-управлінських повноважень. Такий підхід сприятиме більш раціональному розмежуванню процесуальних та адміністративно-господарських функцій та дозволить зосередити увагу суддівського корпусу на здійсненні професійних обов'язків з відправлення правосуддя.

Розмежування процесуальних і адміністративно-управлінських завдань між суддями (головою суду та його заступниками) і керівником апарату сприятиме забезпеченню незалежності суддів через створення механізму відмежування суддівського корпусу від ведення фінансово-господарських операцій, а як наслідок недопущення впливу на них з боку контролюючих органів. В свою чергу керівник апарату суду не виконує процесуальних функцій, не є учасником судового процесу, а тому покладення на нього персональної відповідальності за належне організаційне забезпечення суду є цілком доцільним.

Враховуючи, що місцеві загальні суди як адміністративні суди вирішують публічно-правові спори, стороною у яких виступають місцеві органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, виконання суддями адміністративно-управлінських функцій може негативно позначитися на неупередженості, повноті, всесторонності та об'єктивності судового розгляду. Саме з метою недопущення будь-якого впливу на суд з боку місцевих органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, покладення організаційного керівництва діяльністю суду на керівника апарату дозволить уникнути негативних наслідків під час судового розгляду.

Підсумовуючи викладене, необхідно ще раз звернути увагу на певні відмінності у правовому статусі керівника апарату у порівнянні з попереднім Законом України «Про судоустрій України» 2002 року. По-перше, організаційне керівництво діяльністю суду покладено виключно на керівника апарату. По-друге, скасовано безпосереднє підпорядкування керівника апарату голові суду. По-третє, змінено порядок призначення та звільнення керівника апарату на посаду. По-четверте, встановлено, що висловлення недовіри керівнику апарату зборами суддів тягне за собою звільнення його з посади.

Водночас, на нашу думку, зважаючи на важливість покладених на керівника апарату завдань, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» слід конкретизувати вимоги, що ставляться до особи, яка претендує на зайняття вказаної посади. Крім того в залежності від результатів здійснення керівником апарату організаційного керівництва діяльністю суду можливі подальші зміни у його правовому статусі.

Кулинич К.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів*

НЕГАТИВНІ РИСИ СУДОВОЇ СИСТЕМИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ НАПЕРЕДОДНІ РЕФОРМИ 1864 Р.

Реформування судового устрою та судочинства має будуватися на таких засадах, як гарантування права кожного на судовий захист та забезпечення права кожному на доступ до правосуддя, що в умовах триваючої на протязі всього періоду незалежності України судово-правової реформи залишається актуальним та необхідним критерієм демократизації всієї правової системи нашої держави.

Визначальний вплив на реалізацію вказаних засад справляють такі фактори як побудова судової системи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів, покращення процедури формування корпусу професійних суддів, розмежування повноважень між судами, функціональні процедури розгляду справ та відповідні процедури оскарження рішень, належне їх виконання тощо. (Обрусна С.Ю. Адміністративно-правові засади судової реформи 1864 р.// Наше право. — №2, ч.1, 2010. — с.81)

Розгляд історичного минулого нашого суспільства, особливо правових тенденцій та ситуацій, що виникали на протязі всього існування українського народу є важливою складовою подальшого процесу реформування та удосконалення, а також дасть можливість, аналізуючи помилки минулого, зробити необхідні висновки та утриматися від цих помилок у теперішньому та майбутньому. У цьому світлі хочемо розглянути правові реалії, що були наявні в судовій системі Російської імперії напередодні правової реформи 1864 р., й змусили тогочасне керівництво держави піти на поступки й запровадити демократичні інститути судочинства, які, пройшовши історичний шлях деформації, видозмін та коригування, зміни політичної формації, збереглися і притаманні сучасній судовій системі України.

Суть реформи 1864 р. зводилася не лише до корінної зміни процесуального законодавства, а й кардинальної реорганізації судоустрою, що сприяло забезпеченню правових гарантій захисту прав особи, створенню нових судових інституцій, правовому регулюванню нових економічних відносин того часу, зокрема після проведення селянської реформи 1861 р., а також виникненню т.зв. «земельного питання», що, проводячи паралелі з нашою правовою реальністю у період, коли Верховною Радою буде знятий мораторій на продаж землі сільськогосподарського призначення, є безсумнівно актуальною та потребує наукового вивчення та аналізу.

В дореформений період авторитет закону заміщався авторитетом людини, що стояла вище в ієрархії суспільних відносин. Відповідно до негласних суспільних норм, кріпосні повинні були беззаперечно підкорятися волі своїх господарів, чиновник будь-якого рангу – керівництву, діти – батькам та іншим старшим членам сім'ї. В результаті знання законів було для пересічного підданого справою необов'язковою, й навіть небажаною. Правова безграмотність забезпечувала становлення самовладдя та беззаконня, автори-

тет закону заміщався авторитетом зовнішніх атрибутів влади, дотримання форми в переважній більшості випадків, особливо в судових рішеннях превалювало над змістом і суттю. (Попова А. Судебная реформа как фактор построения гражданского общества (на примере судебных реформ 1864 г. и рубежа XX-XXI вв.)// *Власть*, 2009. – №3. – с. 120).

І.В. Гессен аналізуючи ситуацію, що була притаманна «старому», дореформеному суду, наводить цілий ряд прикладів несправедливості, затягування справи, формальності виконання своїх посадових обов'язків, як чиновниками слідчого апарату, що був не відділений від виконавчої влади, а також суддівських чиновників усіх рівнів, навіть Палат Сенату – вищій судовій інстанції того часу. (Гессен І.В. Судебная реформа/ Типо-литография Ф.Вайсберга и П.Гаршунина: С.-Петербург, 1905. – 267 с.)

Наведемо частину доповіді Д.В. Стасова – голови тогочасної адвокатури, що була проголошена до колег в 1889 р. для яскравішої ілюстрації дореформеного судочинства: «Вам трудно себе представить, что это было за нагромождение, наслоение судебных инстанций, одной на другой, что это было за судопроизводство, тянувшееся годами, десятилетиями, даже столетиями, и что это было за правосудие... Что ни сословие, то свой суд... Каждое дело проходило не по два, как теперь, а несколько, да прежде еще нежелали быть разрешенным по существу в 1-й, во 2-й или 3-й инстанции, сколько возникло частных производств... Перепутывались частные вопросы с вопросами по существу... Дойдет, бывало, дело, подпиравшее уже по существу, рассмотренное в Палате, а она возьмет и оттянет его до исследования или потребует справки по производству. Это было одним из главных больших зол, которыми изобиловали и гражданские и уголовные дела. Немудрено, что дела тянулись бесчисленное число лет». (Легкий Д.М. Судопроизводство накануне судебной реформы 1864 года в России// *История государства и права*. – №2. – с. 103). Судова тяганина, повернення справ на дорозслідування, неповнота та однобічність досліджуваних доказів є й проблемою нашої вітчизняної судової системи, тому наведений виступ залишається актуальним і зараз.

Крім питання процедури та системи правосуддя необхідно зупинитися також на кадровому складі дореформеного суду, на безграмотності чи малограмотності не тільки судових чиновників та слідчих, але й самих суддів. Ричард С. Уортман наголошує, що визначальним фактором, який сприяв реформі, була поява в адміністрації людей, які могли підготувати і провести реформу – (як тут не згадати відомого українського юриста і одного з авторів реформи С.І. Зарудного, що вивчав також і європейський досвід функціонування правової системи в цілому, а зокрема системи судочинства) – чиновників-юристів, чиновників-управлінців, що прагнули надати своїй діяльності риси професії. На його думку, реформа – це не початок, а кульмінація змін у середовищі самих чиновників, які стають суб'єктами управлінського процесу, що брали участь у реформуванні і визначали його характер. (Уортман Р.С. Властители и судьи.: Развитие правового сознания в имперской России/ Р.С. Уортман. – М.: Новое литературное обозрение, 2004. – 520 с.).

Частково погоджуючись із автором, зазначимо, що судово-правова реформа була завершальним етапом змін, не тільки в середовищі чиновників, а в середовищі всього тогочасного суспільства, в якому назрівала революційна ситуація, на яку «верхи» не мали змоги не відреагувати.

Можна погодитися з тезою Коротких М.Г., яка була висунута ще радянськими вченими, що реформа виступила засобом попередження «революції знизу» (Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа в России/ М.Г. Коротких. – Воронеж, 1989. – с. 177-178).

Билиця І.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів*

ЕТИКА СПІЛКУВАННЯ В КОЛЕКТИВІ ПРОКУРАТУРИ

В умовах сьогодення, коли значно збільшилася кількість фактів непрофесійної поведінки серед працівників правоохоронних органів, стає нагальною проблема по підвищенню авторитету працівників прокуратури. Поведінка прокурорського працівника традиційно оцінюється не лише з позиції зразкового виконання ним свого службових обов'язків і додержання службової дисципліни, а й з позиції всіх складових його морального обличчя (Долежан В. Кодекс прокурорської етики: яким йому бути?/ В.Долежан // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 12. – С. 65). Саме тому для кожного прокурорського працівника першочерговою вимогою має стати дотримання високих принципів демократизму, законності, гуманізму, соціальної справедливості, а також він має проявляти високі моральні та етичні якості в спілкуванні як і з представниками державних органів та організацій, правоохоронних органів, громадянами так і в своєму колективі.

Професія прокурора накладає специфічний відбиток на моральні якості і психологію його особистості (Вакуленко С.Ф. Профессиональная мораль прокурора. // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. 1996, с. 46) тому продуктивність та ефективність роботи кожної прокуратури залежить від відносин, що склалися в колективі прокуратури між самими працівниками. Стосунки в колективі прокурорських працівників як і в будь-якому колективі впливають на настрій людей, створюють той моральний мікроклімат, без якого неможливе існування колективу. Вони формуються на основі двох основних вимог: відповідальність за справу і повагу до колег. Відповідальність припускає чесне і обов'язкове відношення до свого слова і справи. Розмови на особисті теми, перекури, виконання домашніх або особистих справ в службовий час, пусті балачки, у тому числі на службові теми, не лише знижують ефективність роботи, але і негативно впливають на людей, що сумлінно відносяться до справи.

Ділова обстановка багато в чому залежить і від поваги до колег, уміння на чомусь наполягти, а в чомусь і поступитися, здібності розрядити конфліктну ситуацію. Він має проявляти такі якості як чутливість і разом з тим принциповість, вічливість, уміти вислухати колегу (Полякова М.Ф. Этика руководителя органов прокуратуры: Учебное пособие/ М.Ф.Полякова. – М., 1989. – С. 22). Повага до колег неабиякою мірою проявляється в умінні враховувати їх інтереси, проявляти необхідну турботу.

Службові стосунки дещо відрізняються від побутових, що накладає свій відбиток і на вимоги до поведінки колег по роботі. Повага до співробітниці як жінки має виражатися в наданні їй допомоги і уваги, але не в тому, щоб їй було дозволено порушувати дисципліну, перекладати на плечі колег роботу, яку вона повинна виконувати сама. В той же час зробити жінці-колезі приємний комплімент, поступитися місцем, допомогти перенести важкі речі, пропустити вперед, проходячи через двері, відгукнутися на прохання про допомогу в якій-небудь справі, узяти на себе найбільш складну і важку частину загальної роботи – обов'язок чоловіка у будь-яких умовах, незалежно від того, чи являється він її начальником чи ні.

Можуть виникати ситуації коли потрібно висказати критичні зауважень на адресу колег. І тут особливо важливо, щоб ця критика носила конструктивний характер, а не була результатом якихось образ або інтересів. Вона повинна сприйматися людиною як заслужена. А для цього вона повинна відповідати основним вимогам, що пред'являються до неї. Щодо сутності основних вимог, то на наш погляд, слушною є думка відомого науковця Дубова Г.В. По-перше, критика має бути діловою і предметною. На жаль, існує і так звана псевдо критика. Її можуть використовувати для того щоб звести рахунки, підвищити своє становище в колективі та для іншого. По-друге, критика має бути тактовною і доброзичливою, враховувати позитивні якості і заслуги критикованого. Її завдання – не принизити людину, а допомогти йому виправитися, показати шляху виходу з положення, що створилося. Критика завжди сприймається як несправедлива, якщо вона несе лише негативний заряд. І навпаки, справедлива оцінка позитивних і негативних моментів в діяльності співробітників чинить благотворну дію. По-третє, критика повинна мати свій конкретний предмет. Великої шкоди завдається, коли замість оцінки конкретних дій людини критикуються його сама людина, її характер. Це може викликати гнів, обурення критикованого, бажання виправдатися щоб то не було, оскільки людина вважає себе, і цілком обгрунтовано, незаслужено скривдженим. А конкретні вказівки на певні дії або поведінку співробітника знімають напруженість. По-четверте, критика вимагає конкретного підходу, враховуючи особливості темпераменту і характеру людини, що критикується. Один віднесеться до зауважень хворобливо, але швидко заспокоїться і прийде в норму, до іншого вони можуть, як то кажуть, і «не дійти», третього можуть штовхнути на шлях переживань, а четвертий – настільки внутрішньо пережив свій проступок, що по відношенню до нього стягнення буде зайвим. Навіть одна і та ж міра покарання діє по-різному залежно від психічного стану людини, його характеру, новизни дії на нього і так далі. (Дубов Г.В. *Етика сотрудников правоохранительных органов*/ Г.В.Дубов. – М.: Щит-М, 2002. – С. 542).

Правильна організація відносин в прокурорському колективі є досить важливим моментом і заслуговує уваги. Добре організований колектив, у якому відсутня не конструктивна критика є більш продуктивним в своїй роботі. Все це залежить в першу чергу від самих людей, що працюють в даному колективі, від їх моральних якостей.

Грічун Г.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових
та правоохоронних органів*

ЕТИКА СУДДІВ

В умовах соціально-економічних змін суспільства і становлення державності більш високі вимоги висуваються до якості виконання правосуддя. Новий рівень здійснення правосуддя у значній мірі залежить від професійних та моральних якостей ключової фігури правосуддя – судді як суб'єкта професійної діяльності. Це визначає актуальність досліджень, спрямованих на вивчення професійної діяльності суддів, суб'єктивних та об'єктивних факторів, що сприяють досягненню високих результатів у їх роботі.

Одне з основних завдань судово-правової реформи є реалізація демократичних ідей правосуддя, вироблених світовою практикою й наукою. У цьому зв'язку особливого значення набуває розробка концептуальних основ статусу суддів України, який відповідатиме міжнародним стандартам, оскільки виключно останні є носіями судової влади в державі.

Особливо ці питання актуалізуються сьогодні, в період становлення і розвитку правової держави, формування громадянського суспільства. Тому саме зараз так необхідний принципово новий підхід до визначення поняття, структури і змісту правового статусу судді, сутності його службових прав, обов'язків, повноважень і правосуб'єктності.

Незважаючи на те, що окремі проблеми статусу суддів уже були предметом вивчення деяких учених, комплексного наукового дослідження основ статусу судді в Україні не провадилося, як немає й фундаментальних досліджень юридичної природи статусу носія судової влади, структури і змісту цього інституту, а також сутності службових прав, обов'язків, повноважень і правосуб'єктності судді у відповідності з міжнародними стандартами. Належне законодавче визначення статусу суддів є вирішальним кроком до становлення незалежної судової влади, здатної забезпечити надійний захист прав та основних свобод людини та громадянина.

Здійснене з урахуванням правових реформ, традицій і новацій, складності взаємодіючих чинників і компонентів дослідження методологічних, наукових, теоретичних основ і конституційних принципів етичних основ суддівської діяльності в сучасному правовому житті України дозволило сформулювати узагальнені науково-теоретичні висновки, які послужили детальнішому розумінню обраної проблематики і можуть бути основою для подальшої розробки питань, пов'язаних із врегулюванням етичних основ суддівської діяльності.

Відповідно до чинного законодавства України, виключно на суд покладено функцію здійснення правосуддя та визначення прав людини, встановлення деяких обмежень, зобов'язань тощо. У зв'язку із цим, слід відзначити таке. Щоб рішення суду були справедливими, процес має бути побудований на принципах толерантності, судовий процес не

повинен зятягуватися, кримінальний суд має уважно розглядати, а не копіювати висновки слідства, брати до уваги закон тощо.

До роботи будь-якого судді висуваються досить високі вимоги, яким він має відповідати. Однією з них є кваліфікація суддів. Кодекс професійної етики судді передбачає, що він повинен старанно і неупереджено виконувати покладені на нього обов'язки і підтримувати свою професійну компетенцію на належному рівні, бути прикладом законності, неухильно дотримуватися присяги і завжди поводитися так, аби зміцнювати віру громадян у справедливість, незалежність, безсторонність і незалежність суду.

На сьогоднішній день є досить актуальними концептуальні основи судово-правової реформи, яка, будучи складовою частиною здійснюваних у країні перетворень, скерована на формування цілісної судової системи, кадрове і фінансове забезпечення, посилення гарантій незалежності судів і суддів. Судово-правова реформа, в першу чергу, передбачає розширення можливостей захисту прав і свобод громадян в судовому порядку, вдосконалення процесуального порядку судочинства відповідно до світових стандартів, міжнародно-правових норм і принципів. Крім того, основною метою судової реформи було і залишається створення незалежного, неупередженого і справедливого суду, без якого не може бути і сильної судової влади, і надійного судового захисту прав людини та громадянина, конституційного ладу, економічного і правового простору України.

Крім того, слід зауважити, що суддя-професіонал – це людина високих моральних якостей, з бездоганною репутацією, що позбавлена до сторін в процесі симпатій або антипатій, та за жодних обставин не проявляє їх зовні, а, тим більше, у своїх рішеннях. Професійність судді – це вміння не створювати своїми діями конфлікт, бути толерантним і справедливим, обмежувати себе навіть у простих життєвих обставинах. Тому ці професійні якості мають бути властиві кожному судді – новачку і досвідченому професіоналу.

Слід також акцентувати увагу на тому, що процесуальна справедливість – це вимога закону, що висувається до судової процедури та її результатів, що полягає в необхідності створення найкращих процесуальних умов для реалізації сторонами та судом своїх повноважень зі встановлення обставин кримінальної справи та виражається в прийнятті такого рішення, яке у повному обсязі відповідає характеру та сутності встановлених обставин.

Не можна забувати, що найважливішим чинником, який викликає пошану до судової влади, є самі судді, їх поведінка на роботі і у сфері побуту, їх культура, манера спілкування, спосіб життя тощо. Більшість громадян взагалі відносяться до суду з повагою, проте етичному вихованню суддів у нас приділяється украй мало уваги.

Крім того, забезпеченню права, що є сукупністю справедливості, порядку, моральності, правдивості, на неупереджений суд повинні служити неписані правила природної справедливості, справедливе судові рішення повинне виноситись неупередженим суддею; необхідно вислуховувати обидві сторони.

Приємська Н.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації
судових та правоохоронних органів*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА

Найважливіша роль у механізмі захисту прав, свобод і законних інтересів громадян належить адвокатурі. Важливим фактором, який тісно пов'язаний з якістю надання правової допомоги є врегулювання порядку набуття статусу адвоката, згідно якого у особи, яка виявила намір займатися адвокатською діяльністю, перевіряється належний рівень знань шляхом складання нею кваліфікаційного іспиту. Гарантією ж надання кваліфікованої правової допомоги можна вважати можливість притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків та порушення норм чинного законодавства, яке регулює діяльність адвокатури, внаслідок чого може бути анульовано свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Отже, актуальним є питання щодо визначення підстав порядку припинення адвокатської діяльності. Цим питанням у своїх наукових працях приділили увагу такі вчені-юристи як: Арсеньєв К., Буробін В., Алейніков Г., Босук П., Бронз Й., Вакуленко Т., Варфоломєєва Т., Бакаєнова Н., Гутаріна К.В., Дашо Т., Жуковська О., Кальний В., Коротков С., Малярєнко В., Заднепровський А. та ін.

Так, Закон України «Про адвокатуру» встановлює певне коло осіб, які можуть набути статус адвоката, і пов'язує це з декількома чинниками, прямо зазначеними у 2 статті: наявність вищої юридичної освіти, здобута в Україні або підтвердженій відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни, стажу роботи в галузі права не менше двох років, підтвердження належного рівня знань (складання кваліфікаційного іспиту), володіння державною мовою і при наявності всіх цих ознак – отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення Присяги адвоката України.

Слід відмітити, що до 2006 року в цій статті містилася ще така вимога, як громадянство України.

Також ця стаття містить вказівку щодо несумісності адвокатської діяльності з роботою в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління, недотримання якої, в свою чергу, є самостійною підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або скасування рішення про його видачу.

Окремої уваги заслуговує питання, що адвокатом не може бути особа, яка має судимість, що прямо зазначено у ст. 2 Закону України «Про адвокатуру». Але у випадках, коли судимість погашена (ст. 89 КК) або знята (ст. 91 КК), особа має право набути статус адвоката. Відповідно до ст. 88 КК України особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння,

злочинність і караність якого усунута законом, а також особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

Потребує уточнення ситуація, коли особа, яка має статус адвоката, була засуджена за вчинення злочину, що є згідно п. 1 ч. 1 ст. 17 Закону підставою для припинення адвокатську діяльності, проте лише з моменту набрання вироком законної сили, з чим навряд чи слід погодитися.

Відзначимо, зайняття адвокатською діяльністю є ускладненим або неможливим, якщо до адвоката буде застосовано такий запобіжний захід, як взяття під варту, особливо враховуючи, що вже з моменту порушення кримінальної справи стає можливим проводити певні слідчі дії, які прямо заважатимуть адвокату реалізовувати свої професійні права та обов'язки.

Отже, на нашу думку, доцільно закріпити в законодавстві положення про те, що в разі винесення щодо адвоката постанови прокурора про притягнення як обвинуваченого, адвокат зобов'язаний призупинити свою діяльність, а прокурор в свою чергу повинен повідомити про винесення такої постанови відповідну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, яка в свою чергу виносить рішення про призупинення дії свідоцтва.

Чинне законодавство не встановлює жодних обмежень на заняття адвокатською діяльністю для осіб, судимість в яких знята чи погашена. У зв'язку з цим, слушною, на наш погляд, є пропозиція закріпити на законодавчому рівні перелік злочинів, вчинення який виключає можливість в майбутньому можливість набуття статусу адвоката, незалежно від того, чи судимість вже погашена або знята, а саме засудження за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів (наприклад, умисне вбивство). Це обумовлюється високою роллю адвокатури в суспільному житті та завданнями, покладеними на неї, і перш за все, етичними вимогами, які висуваються до адвокатів.

Потребує вдосконалення також питання щодо застосування строків давності до адвокатів у зв'язку з вчиненням ними дисциплінарного проступку, що визначено розділом V Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію. Дисциплінарне стягнення до адвоката застосовується безпосередньо за вчинення проступку, але не пізніше як через місяць з дня його виявлення, не рахуючи часу хвороби адвоката або перебування його у відпустці, та не може бути накладено пізніше як через шість місяців з дня вчинення проступку. Але слід підтримати думку Н.М. Бакаянкової, яка висловила пропозицію вирішувати питання щодо притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності незалежно від терміну давності і на користь цієї точки зору наводить положення ч. 2 ст. 9 Правил адвокатської етики про те, що дію принципу конфіденційності не обмежено у часі (Бакаянова Н.М. *Этические принципы адвокатуры в Украине: Монография* / Н.М. Бакаянова. — О.: Юрид. л-ра, 2005. — С. 127). Така необхідність обумовлена тим, що клієнт може дізнатися про вчинення адвокатом проступку після спливу вказаних строків для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності або тяжкі наслідки, причинені проступком адвоката, настали згодом.

Остапець В. О.

Національна академія прокуратури України, Інститут підготовки кадрів, старший викладач кафедри теорії діяльності та управління в органах прокуратури

МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА З СУДОМ ТА ІНШИМИ УЧАСНИКАМИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Україна сьогодні проходить черговий етап реформування та оновлення кримінально-процесуального законодавства. Розроблення проекту КПК України є важливим кроком на шляху до євроінтеграції. Крім того, в світлі вказаного процесу особливого значення набуває питання зміцнення авторитету судової та прокурорської системи, визначення етичних основ діяльності органів прокуратури. При реалізації конституційних функцій у сфері кримінального судочинства працівники прокуратури користуються певними владними повноваженнями і, передусім, є представниками держави, що покладає на них відповідальність за точне і неухильне дотримання норм закону та етичних норм.

Питання, що стосуються морально-правових засад кримінального судочинства висвітлювалися в роботах таких вчених, як Ю.М. Грошевий, З.З. Зінатуллін, Г.З. Зінатуллін, Я.О. Ковальова, А.Ф.Коні, В.О. Середа, Г.П. Середа, В.Д.Спасович, П. Сергеїч, І.Я. Фойницький та ін.

В даній публікації хотілося б акцентувати увагу на проблемах, що стосуються морально-правових аспектів участі державного обвинувача у розгляді кримінальних справ в судах, його взаємодії з судом та іншими учасниками кримінального судочинства, зокрема, підсудним та свідками.

Особливу увагу приділено вивченню питання взаємодії державного обвинувача з судом, адже в умовах змагального процесу роль прокурора та суду дещо змінилася. Сьогодні на прокурора покладається обов'язок доказування вини особи, по суті він здійснює функцію обвинувачення, а суд відіграє роль арбітра, який повинен приймати рішення, враховуючи всі докази надані сторонами і обвинувачення, і захисту.

На початку судового розгляду кримінальних справ прокурор оголошує обвинувальний висновок і висловлює свою аргументовану позицію, щодо порядку дослідження доказів у справі. Право оголошення прокурором обвинувального висновку є цілковито обґрунтованим з точки зору і права, і моралі, так як кожен з учасників процесу повинен реалізовувати свою функцію, в даному випадку реалізується функція обвинувачення. Оголошення обвинувального висновку є, по суті, ствердженням прокурора від імені держави винуватості особи у інкримінованому їй злочині. Звісно, в Конституції України закріплено презумпцію невинуватості особи, проте у слідчого, який розслідував справу, у прокурора, що здійснював нагляд за розслідуванням, у прокурора, який вивчав справу перед направленням її до суду та у прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, формується чітке переконання у винуватості даної особи, інакше вони б не мали морального права та законних підстав для притягнення особи як обвинуваченого та направлення справи з обвинувальним висновком до суду.

Позиція прокурора щодо порядку дослідження доказів по справі завжди повинна базуватися на належному вивченні матеріалів кримінальної справи та доказової бази, з тим,

щоб не залишити поза увагою жодного з доказів та повно розкрити в суді картину вчиненого злочину. Проте, слід визнати, що досить часто на практиці прокурори формально підходять до визначення порядку дослідження доказів, особливо у справах, де фактичні обставини справи ніким не оспоруються і підсудний визнає в повному об'ємі свою вину.

Розкриваючи питання морально-правових аспектів взаємодії прокурора з іншими учасниками судового розгляду, слід окремо зупинитися на взаємодії з особами, що являються свідками по справі. Досить часто прокурор під час їх допиту в судовому слідстві обмежується даними, що знаходять своє відображення в протоколах допиту, складених слідчим в ході досудового слідства. При оголошенні свідком відомостей, що не знаходять свого відображення в протоколах допиту, прокурор не повинен критично і негативно реагувати на таку інформацію. За таких обставин прокурор повинен проявити максимально свої моральні якості, аналітичні та риторичні здібності і уточнити інформацію, щодо нових фактів, з'ясувати причину, з якої свідок не вказав ці факти на досудовому слідстві і т.д. Найбільш морально обгрунтованою є позиція коли прокурор враховує нові відомості від свідка, перевіряє їх та оцінює для того, щоб по максимуму використати такі дані для обгрунтування своєї позиції по справі. Крім того, слід акцентувати увагу на тому, що суперечить як нормам права, так і нормам моралі практика постановки прокурором навідних запитань. В цьому плані важлива роль відведена суду, який зобов'язаний відповідно реагувати на такі запитання задля забезпечення належного судового розгляду.

В ході всього судового розгляду і суд, і прокурор повинні дотримуватися норм моралі і права. Державний обвинувач не може бути задоволений своєю діяльністю, якщо він не виконав усі дії, які направлені на з'ясування всіх обставин справи і прийняття судом законного та обгрунтованого рішення. Звичайно, як ми вже зазначали вище, на прокуророві лежить обов'язок доказування вини особи, проте суд зобов'язаний забезпечити повний, об'єктивний і всебічний розгляд справи, дослідження усіх наявних у справі доказів для викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Одним з визначальних моментів взаємодії прокурора з усіма учасниками процесу і, зокрема, з судом, є участь у судових дебатах. Проголошуючи свою промову, прокурор повинен дотримуватися правил ділової полеміки, не допускати некоректних висловлювань щодо підсудного та його захисника, свідків, потерпілих та інших учасників процесу. Прокурор в ході всього судового процесу і, зокрема, виступаючи з промовою в судових дебатах, повинен усвідомлювати, що він відстоює державний інтерес, який передбачає притягнення до відповідальності лише винної особи і недопущення притягнення до кримінальної відповідальності осіб, вина яких не доведена зібраними і дослідженими в ході судового розгляду доказами.

Підводячи підсумки, хотілося б зазначити, що в основі морально-правової взаємодії суду, прокурора та інших учасників судового розгляду повинна бути неупереджена позиція суду до всіх учасників, що має враховувати інтереси кожного та не допускати при цьому обмеження відповідних прав. Лише при дотриманні принципу змагальності можливо забезпечити якісну взаємодію учасників процесу та сприяти винесенню законного, обгрунтованого та справедливого рішення по справі.

Свида Л.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри організації
судових та правоохоронних органів*

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ НАЛЕЖНИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ

Аналіз Закон України «Про судоустрій та статус судів» доводить до висновку, що організаційне забезпечення діяльності судів, у тому числі й адміністративних, включає заходи фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційного та організаційно-технічного характеру, спрямованих на створення умов для повного і незалежного здійснення правосуддя. Не секрет, що для ефективного здійснення правосуддя кожен суд, без винятку, потребує, щоб він був забезпечений належним приміщенням. Це створює необхідні умови і для ефективної діяльності самих суддів, так і для працівників апарату суду.

Окрім того, у будівлі суду є необхідність виділення окремих приміщень для розташування бібліотеки, створення умов для ознайомлення учасників судового процесу із технічним записом тощо. Таким чином, забезпечення судів належними приміщенням створює підвалини для успішного функціонування судової влади на судового захисту прав громадян.

Нестача площ в судах загальної юрисдикції та в адміністративних судах, зокрема, є досить значною перепорою за умов необхідності розширення кількості суддів та апарату судів. Державою робляться спроби щодо покращення стану справ у цій сфері, хоча і не зовсім успішно, особи в умовах економічної кризи. Головною причиною такого становища є відсутність відповідного фінансового забезпечення реалізації низки рішень, що приймалися Верховною Радою України, Президентом України та Урядом з метою виправлення ситуації.

У Плані заходів на 2006 р. щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджених Указом Президента України від 20 березня 2006 р. № 242/2006, Голова держави з метою створення умов для належного матеріально-технічного забезпечення діяльності судової влади дав завдання Кабінету Міністрів України затвердити Державну програму забезпечення судів належними приміщеннями на 2006 – 2010 роки. Про проблеми стану забезпечення адміністративних судів належними приміщеннями свідчать такі дані. Так, вищезазначеною Державною програмою на 2006 – 2010 рр. передбачено було здійснити до 2008 р. реконструкцію приміщень чотирьох апеляційних та дев'яти місцевих адміністративних судів, а також спорудження нових будівель для трьох апеляційних та сімнадцяти місцевих адміністративних судів. Ці дані свідчать, що на момент прийняття зазначеної Програми кожне приміщення, що було виділене адмінсудам, потребувало щонайменше реконструкції.

Окрім того, можна відзначити що на 2012 рік згадана програма не виконана, на що хоча б той факт, що вже розроблений Проект Концепції Державної цільової програми забезпечення судів належними приміщеннями на період до 2016 року. В її обґрунтуванні відзначено, що «більша частина приміщень судів, які побудовані в середині минулого і навіть наприкінці позаминулого століття, морально, технічно та фізично застаріла. Інженерно-технічне обладнання, дахи, покрівлі, інженерні мережі більшості приміщень судів знаходяться в незадовільному або аварійному стані, 66 відсотків приміщень судів не обладнано пожежною сигналізацією... У зв'язку з недостатнім рівнем фінансування у попередні роки та відсутністю фінансування призупинено роботи на більшості об'єктів, що призводить до руйнування споруджених конструкцій та проблем схоронності будівельних матеріалів.

Отже, вказано досить яскраво вказує на те, що фінансування судів загальної юрисдикції потребує негайного покращення. Ще одним прикладом необхідності суттєвого покращення забезпечення судів належними приміщеннями є Одеський окружний адміністративний суд, будівля якого була надана цьому суду у незадовільному стані і в якій вже декілька років триває ремонт, до закінчення якого ще далеко. Практика показує, що така ситуація є скоріше правилом, а ніж винятком.

Окремим питанням є можливість доступу до судів, зокрема і до адміністративних, осіб, які пересуваються на інвалідних візках, що є однією з складових доступності правосуддя. Необхідно відзначити, що із 764 судів жоден не має повної доступності для інвалідів, а 304 суди мають лише часткову доступність (пандуси, кнопка виклику) для маломобільних груп населення, у тому числі інвалідів усіх категорій, оскільки у зв'язку з українським обмеженням в останні роки обсягом капітальних видатків державного бюджету на забезпечення потреб судів у будівництві, реконструкції та капремонті облаштування приміщень судів під потреби цих груп населення відбувається дуже повільно. У 2010 році Державним бюджетом України на реалізацію цих питань капітальних видатків не передбачалося взагалі. Наприклад, Одеський окружний адміністративний суд взагалі не пристосований до доступу та пересування в ньому осіб на інвалідних візках, у зв'язку з чим, вважаємо, що на законодавчому рівні має бути закріплена обов'язковість встановлення пандусів в усіх судах загальної юрисдикції, а також облаштування в приміщеннях судів ліфтів для цих осіб задля забезпечення можливості пересування по різних поверхах.

Нечипоренко Н.Я.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

19 березня 2012 року Державна судова адміністрація України провела конференцію у форматі Відкритий Простір «Стратегічний план розвитку судової влади: яким чином створення і реалізація єдиного і цілісного плану розвитку може сприяти розбудові ефективної і незалежної судової гілки влади?» В роботі конференції брали участь: Голова

Ради суддів загальних судів України Павел Гвоздик, Голова ДСА України Руслан Кирилюк, Керівник Проекту Агенства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: справедливе правосуддя» Девід Вон, член Ради суддів України, суддя Верховного Суду України Галина Канигіна, голови та заступники голів апеляційних та місцевих судів, керівники апаратів судів, юристи, науковці та представники суспільних організацій. Для обговорення були запропоновані питання: Чи є стратегічний план для судової гілки влади необхідним та важливим? Якщо так, то які принципи та цінності мають бути закладені в його основу? Які сфери роботи судової системи мають бути охоплені стратегічним планом?

З прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року завершився важливий етап судової реформи, підґрунтям для якої було затвердження Верховною Радою України Концепції судово-правової реформи 1992 року. Саме в цьому узагальненому концептуальному документі були визначені основні напрямки і шляхи перетворень судової системи незалежної України. Подальша стратегія реформування конкретизувалась в Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, розроблених у 2005 році Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, і затвердженій Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361.

Реформування національної судової системи сьогодні, перебуває не стільки на стадії розроблення концептуальних засад, скільки пошуку та життя заходів щодо удосконалення діючої судової системи, спрямованих на формування її оптимальної моделі, яка б характеризувалася високим рівнем ефективності та суспільної довіри.

Учасники конференції були однотайні у визначенні пріоритетних напрямків розвитку судової влади України. По-перше, це оптимізація процесів взаємодії суду з іншими гілками влади, суспільством і, по-друге, удосконалення організаційних заходів для належного виконання основного призначення суду – здійснення правосуддя. Розглянемо деякі аспекти подальшого розвитку судової влади у цих сферах.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року закріпив ряд позитивних гарантій щодо фінансування судової влади: а) функції головного розпорядника коштів щодо фінансового забезпечення судів здійснюють самі суди; б) видатки на утримання судів визначаються в Держбюджеті окремим рядком щодо кожного суду загальної юрисдикції; в) видатки на утримання судів не можуть бути скороченими в поточному фінансовому році. Разом з тим, Закон не містить вказівки на конкретний орган в структурі суду, який прораховував би фінансові потреби суду, і головне – не встановив законодавчої процедури формування судового бюджету за рахунок бюджетних надходжень. З огляду на це, учасниками Проекту була внесена пропозиція щодо таких можливих джерел надходження фінансових коштів на утримання судової системи, як спеціальний судовий податок або встановлення твердого % на фінансування судів від валового національного прибутку на кожен рік.

Сьогодні в Україні відсутня єдність та системність у регулюванні питання щодо інформаційного забезпечення функціонування судової системи. В ході Проекту цілком

слушно було зазначено, що відповідальність за належний рівень організації та координації інформаційно-комунікаційної політики судової влади повинні взяти на себе органи суддівського самоврядування та Державна судова адміністрація України. Існує нагальна потреба у формуванні єдиного інформаційного простору для всіх гілок судової системи, створенні єдиного центру узагальнення інформації, запровадженні та координації прес-служб на регіональному рівні тощо. Крім того, в ході інформаційного забезпечення судової влади доцільно надати судам можливість впливати на законодавчий процес, шляхом надання права законодавчої ініціативи Верховному Суду України.

Щодо кадрових ресурсів судової влади, то в цьому аспекті важливе значення має опрацювання високих стандартів щодо кваліфікаційного рівня судових кадрів. Саме держава повинна передбачити заходи, що сприятимуть залученню до роботи в судових органах фахівців найвищої кваліфікації. З одного боку, мова повинна йти про заходи підвищення соціально-матеріального забезпечення суддів та працівників апарату суду, а з іншого-опрацювання ефективних методів відбору кадрів, визначення вимог до претендентів і методики оцінки не тільки їх профпридатності, а і морально-етичних якостей. Також в цьому аспекті потребують уваги подальше опрацювання ефективного механізму контролю за рівнем відповідності працівника займаній посаді – систематичні заходи підвищення кваліфікації із запровадженням таких сучасних методів навчання, як «кейс-стаді», рольова ділова гра, групові аналізи судових рішень та ситуацій конфлікту, психологічні тренінги, тощо.

Одним з критеріїв ефективності функціонування судової системи є тривалість судового розгляду справ. Розумні строки розгляду справ свідчать про оптимальність використання судами ресурсів і досконалість судових процедур. І навпаки, тривалі судові слухання є індикатором наявних у судовій системі проблем, її неефективності. Тому, однією з активно обговорюваних тем Проекту стало питання уніфікації судових процедур, що має за мету їх спрощення та оптимізацію. Серед запропонованих заходів зазначались створення єдиного процесуального кодексу, стандартизація процесуальних документів, впровадження електронного документообігу та інше.

Вбачається, що розроблення та прийняття стратегічного плану розвитку судової влади, буде актуальним лише у форматі плану заходів, затверджених державою на певний рік. Прикладом такого є План заходів на 2006 рік щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджений Указом Президента України № 242 від 20 березня 2006 року.

Враховання вищенаведених аспектів дозволить налагодити узгоджене функціонування судової влади з іншими гілками влади та суспільством, що створить передумови стабільності держави в цілому, та ефективності судової системи зокрема.

Підрозділ 11.2.

Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів

Полянський Ю.Є.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових
та правоохоронних органів, проректор*

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Примірний перелік правоохоронних органів наданий у Законі України «Про державний статус працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року (ст. 1). До них віднесено «органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи відбування покарань, слідчі ізолятори, органи контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції». Деякі з них фігурують у статті 10 Закону України «Про прокуратуру» як суб'єкти, координацію діяльності яких у боротьбі зі злочинністю здійснює Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори.

При цьому важко погодитися з тим, що головну ознаку правоохоронних органів – їх функції викладено в альтернативному плані: правозастосовні або правоохоронні. Адже, виходячи із загальної теорії держави, всі її органи, на відміну від установ, організацій, закладів виконують правозастосовні функції. Проте правоохоронні органи виділяються з них також деякими іншими ознаками.

Крім того, визначення державного органу просто як такого, що здійснює правоохоронну діяльність, аж ніяк не розкриває її основного змісту. За такого підходу правоохоронними органами можна вважати і суди, поскільки вони також стоять на захисті права.

Напрошується висновок, що правильне розуміння поняття «правоохоронний орган» можна забезпечити на основі аналізу їх функцій, повноважень та організаційно-управлінських аспектів їх діяльності, безвідносно до особливостей функціонування кожного з видів цих органів.

Функціональна складова поняття «правоохоронний орган» випливає з того, що ці органи здійснюють правоохоронну діяльність, яка проявляється у тому, що вони:

- вживають у межах своїх повноважень заходів запобігання злочинам, їх припинення та притягнення осіб, які їх вчинили, до кримінальної відповідальності;
- передають матеріали про встановлені ними правопорушення до інших правоохоронних органів або, за наявності відповідних повноважень, самі здійснюють оперативно-розшукові заходи, дізнання і досудове слідство;

– складають протоколи про адміністративні правопорушення і передають їх для розгляду у встановленому порядку компетентним органам, або повністю здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення;

– беруть участь у скоординованих з прокуратурою та іншими правоохоронними органами заходах боротьби зі злочинністю (у координаційних нарадах, робочих групах, спільній оперативно-слідчій діяльності, підведенні підсумків проведеної роботи тощо).

Загалом державний орган може, вважатись правоохоронним, якщо його діяльність повністю або значною мірою спрямована на протидію злочинності.

Спільною рисою усіх правоохоронних органів є наявність у них повноважень застосовувати у межах закону обмеження прав і свобод громадян і заходи державного примусу.

До числа організаційно-управлінських характеристик правоохоронних органів відносяться такі:

– всі вони відносяться до виконавчої гілки державної влади, за винятком прокуратури, яка займає самостійне місце у державному механізмі;

– діють на основі принципу централізації у складі відповідних систем державних органів (Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України тощо);

– функціонують на основі єдиначальності;

– використовують у своїй діяльності особливі системи службової і статистичної звітності щодо правоохоронної діяльності та її результатів;

– застосовують статuti про дисципліну та інші нормативно-правові акти, спрямовані на забезпечення встановленого порядку несення служби;

– є об'єктами відомчого контролю, а також контролю з боку судів та прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів з різних питань їх діяльності. Чинний Закон України «Про демократичний цивільний контроль за воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р. доцільно поділити на два закони: «Про цивільний контроль за Воєнною організацією України» та «Про цивільний контроль за діяльністю правоохоронних органів» через істотні відмінності між цими формами контролю.

Посадові особи правоохоронних органів є представниками влади і мають:

– персональні звання, чини, ранги з відповідними доплатами до службових окладів;

– право і обов'язок носити формений одяг при виконанні службових обов'язків;

– право застосовувати технічні засоби припинення злочинів та інших правопорушень і затримання праворушників; мати і застосовувати у необхідних випадках в порядку, передбаченому законом, вогнепальну зброю;

– право на спеціальні заходи забезпечення безпеки відповідно до зазначеного вище Закону.

Через неоднозначність тлумачення терміну «правоохоронний орган» доцільно замінити його на інший – **«орган охорони правопорядку»** (тут існує певна подібність з назвою органів Військової служби правопорядку у Збройних Силах України) та дати таке його визначення у законодавстві.

«Орган охорони правопорядку – орган державної влади, який здійснює протидію злочинності; вживає заходів щодо виявлення, припинення злочинів, з також адміністративних правопорушень, запобігання їм і притягнення винуватців до встановленої законом відповідальності, здійснює у межах своїх повноважень провадження у кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, має право застосовувати у межах закону заходи державного примусу».

Долежан В.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор кафедри організації
судових та правоохоронних органів*

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

Суд присяжних розглядається в юридичній доктрині як одна з форм здійснення правосуддя при розгляді справ у першій інстанції за участю виборних представників від різних верств населення (Юрид. енциклопедія, т.6. – С.689). У Російській Імперії суд присяжних було започатковано Судовою реформою 1864 року. В Радянській Україні переважна більшість судових справ розглядалася судами у складі головуючого і двох народних засідателів.

У ч.4. ст. 124 чинної Конституції України передбачено, що «Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних». У цьому положенні закладено логічну і водночас стилістичну суперечність, оскільки, з одного боку, проголошується безпосереднє здійснення правосуддя народом, а з іншого опосереднене – через народних засідателів і присяжних. Варто згадати, що безпосередня участь народу у судочинстві існувала у давні і середні віки, інколи на рівні територіальних громад. Зараз це неможливо, а тому участь народу у зазначених процесах здійснюється через його представників.

Перебудова економічного ладу України на ринкових засадах призвела до усунення з усіх видів процесу народних засідателів через проблематичність їх перебування за суддівським столом за рахунок як держави, так і підприємців. У серпні 2011 року їх було виключено навіть зі справ про тяжкі злочини, за які можна було б призначити довічне позбавлення волі.

Водночас дотепер не розв'язано питання щодо створення суду присяжних, який, на нашу думку, варто було б назвати «суд з участю присяжних», оскільки жодна справа не слухається тільки присяжними, без участі професійних суддів, незалежно від їх кількості і повноважень.

Для судового процесу з участю народних засідателів є властивим те, що всі питання, відповіді на які даються в заключній частині судового рішення, приймаються спільно головуючим і засідателями більшістю голосів. Ця система поширена у країнах континентальної Європи, в тому числі найвпливовіших, таких, як Німеччина, Франція та Італія. При цьому кількість засідателів під різними назвами (шефени, асизи тощо) значно пере-

вищу кількість професійних суддів. Її перевагою є те, що професійні судді, які є юристами високої кваліфікації, здатні навести своїм колегам – суддям з народу вагомі юридичні аргументи, а відтак застерегти їх від прийняття занадто емоційних рішень всупереч принципам верховенства права, справедливості і закону. Більше того, для розгляду справ у спеціалізованих судах за схемою: головуєчий і два засідателі запрошуються непрофесіональні судді, які спеціально залучаються із числа осіб, які за характером своєї діяльності фахово розбираються у питаннях, які є предметом судового розгляду (педагогічні, соціальні працівники, підприємці, менеджери і профспілкові активісти тощо).

Саме таку практику участі представників народу потрібно запроваджувати в українське судочинство, роблячи це поступово. в міру зростання правової свідомості і правової культури громадян України. При цьому немає істотного значення, як вони називатимуться: присяжними, засідателями чи якось інакше.

Інша модель суду присяжних, за якою вони, беручи участь у розгляді кримінальних справ, перебирають на себе всю відповідальність за визнання підсудного винним чи невинуватим, користувалася і продовжує користуватися підтримкою осіб, в основному далеких від практичного судочинства і близьких до політики. Використання цієї системи є властивим для країн англо-американської правової сім'ї і, як не дивно, Російської Федерації. Можливо, з ностальгії за 1864 роком? Позитивні і негативні аспекти цієї моделі дуже влучно висвітлив народний депутат України, член Комітету з питань правосуддя В.Пилипенко у своїй публікації «Світлі і темні сторони суду присяжних» (Закон і бізнес, 2012, с. 10).

Не повторюючи аргументацію автора, висловимо власну точку зору неприйнятності цієї моделі для України, принаймні на сучасному етапі її розвитку.

Відомо, що для будь-якої особи, яка постійно чи тимчасово виконує функції держави, в тому числі і функцію судочинства, є наявність глибоких професійних знань у тій чи іншій сфері. Вирішення питань, які стосуються цих функцій, не можна віддавати на розсуд дилетантам.

Уявімо ситуацію, коли до поліклініки запрошуються кільканадцять людей з народу, і фахівець-лікар пропонує їм вислухати пацієнта, про його самопочуття, потім – пояснення його родичів, сусідів по палаті, медперсоналу, вивчити медичну документацію і в результаті встановити відсутність чи наявність хвороби, поставити діагноз, і прописати лікування! Очевидна маячня, скаже читач, і буде правий. Але як же треба зневажати правосуддя, щоб віддавати на відкуп, інколи в буквальному розумінні, «людям з народу» вирішення складних правових питань права і процесу, які сторіччями опрацьовували представники юридичної науки і практики?!

Проте запровадження зазначеної моделі суду присяжних в Україні вважаємо не лише принципово неприпустимим, але й недоцільним з таких причин:

- реальна можливість стороннього впливу на присяжних, в тому числі представників криміналітету, їх підкуп і погроз, які можуть вплинути на позицію присяжних;
- відсутність реальної відповідальності присяжних за свої рішення, можливість завжди сховатися за колективну думку інших, висловлену у вердикті;
- недостатній рівень правосвідомості і правової культури потенційних кандидатів у присяжні;

– організаційні, матеріально-технічні і фінансові труднощі, залучення участі присяжних у судочинстві.

Все це наводить на думку, що ідею запровадження в Україні англо-американської моделі суду присяжних слід відкласти надовго.

Проте крайністю можна вважали також встановлення вкрай невеликої кількості присяжних (трьох плюс двоє професійних суддів) у проєкті нового Кримінального процесуального кодексу України. Очевидно, це ж таки пов'язано з проблемами організаційного і фінансового порядку. З часом цю кількість можна було б збільшити.

Малярєнко А.В.

*суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

УПЕРЕДЖЕНІСТЬ, ЯК ПІДСТАВА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ

Одним з найважливіших видів державної діяльності є правосуддя, без якого будь-яке суспільство буде безпорадним. Саме за станом правосуддя визначається рівень демократії в країні. Суддя наділяється особливими якостями, особливим захистом, особливими гарантіями і особливими можливостями для того, щоб забезпечити головні стандарти правосуддя, а саме: неупередженість, справедливість і відкритість, компетентність та незалежність, розгляд справ в межах розумного часу.

Саме на ці критерії акцентується увага у Європейській Конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 року (Європейська Конвенція з прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Міжнародне публічне право: зб.документів: в 2-х ч. / укл. К.А. Бекашев, Д.К. Бекашев. – М.: Проспект, 2006. – Ч.1. – с.511), в Європейській Хартії про статус суддів 1998 року (Європейська Хартія про статус суддів 1998 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>) та багатьох інших міжнародних нормативних актах. Як бачимо, в міжнародних документах на першому місці стоять найвагоміші питання судочинства, а саме: неупередженості, справедливості, відкритості, компетентності та незалежності судів і суддів.

Український законодавець в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010 р.-№ 41-45) (далі – Закон) в розділі I, який регулює питання засад організації судової влади, теж визначає вище перелічені принципи правосуддя. Але в розділі VI, перераховуючи підстави дисциплінарної відповідальності суддів, він не згадує ні про справедливість, ні про відкритість, ні про незалежність. Що стосується упередженості, то її Закон ставить на третє місце після істотних порушень норм процесуального права та порушень розумних строків розгляду заяв, скарг чи справ.

Вважаю, що саме неупередженість має бути головною якістю судді. У зв'язку з цим упередженість повинна стояти на першому місці в контексті відповідальності. Адже всі

інші порушення, які умисно допускають судді, як правило, є похідними від упередженості, заінтересованості, необ'єктивності та несправедливості.

За упередженість при розгляді справи суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності на підставі статті 83 Закону та звільнено з посади на підставі статті 26 Конституції України, статті 105 Закону, статті 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції». На жаль, законодавець не розв'язує колізії про те, в якому випадку може бути дисциплінарна відповідальність, а в якому звільнення з посади.

Передбачаючи за необ'єктивність, односторонність, залежність, несправедливість, безчесність і несумлінність при розгляді справи лише звільнення з посади, як за порушення присяги, а за упереджений розгляд справи передбачаючи і можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, законодавець в такий спосіб принижує вимогу закону про неупереджений розгляд справи, робить цю вимогу другорядною, що неправильно.

Передбачаючи дисциплінарну відповідальність суддів за порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, законодавець скоріше всього об'єднав у цьому терміні і несправедливість, і необ'єктивність, і заінтересованість, і односторонність. Але це різні поняття і їх ототожнювати не можна. У Європейській Конвенції з прав людини і основоположних свобод вони не ототожнюються. Не ототожнюються вони і в тексті присяги судді.

Аналізуючи проблеми додержання принципу неупередженості суду в Україні, необхідно розглядати також питання «активної» чи «пасивної» ролі суду при вирішенні справ. На жаль, зазначене питання в українській правовій науці, на відміну від практики Європейського Суду, здебільшого розглядається як складова частина принципу змагальності судового розгляду. Наприклад, Господарський процесуальний кодекс України встановлює широкі повноваження господарського суду, коли він може з власної ініціативи витребувати необхідні докази (ч.1 ст.38 ГПК України) та виходити за межі позовних вимог (ст.83 ГПК України). Судам кримінальної юрисдикції також надані значні повноваження, зокрема направляти справу на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства (ст.281 КПК України), доручати органу, який проводить розслідування, виконати певні слідчі дії (ст.315-1 КПК України) тощо.

Банчук О.А. і Куйбіда Р.О. обґрунтовано вважають, що такі повноваження суду не розглядаються Європейським Судом як порушення принципу змагальності судового розгляду (Банчук О.А., Куйбіда Р.О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав та основних свобод до процедури здійснення судочинства. – К.: «ІКЦ «Леста», 2005. – с.17). Але вони можуть слугувати підставою для виникнення сумнівів у неупередженості суду, оскільки, витребовуючи самостійно докази і приймаючи рішення з виходом за межі вимог сторін у справі, самостійно даючи доручення органам оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства, направляючи справи на додаткове розслідування, суд апріорі стає на бік однієї зі сторін справи, а значить діє упереджено.

Вважаю, що п.3 ч.1 ст.83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» необхідно викласти в наступній редакції: «суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності за порушення закону щодо неупередженого розгляду справи».

Потапенко В. І.

голова господарського суду Харківської області

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОСТІЙНОСТІ СУДІВ

Відповідно до Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі (ст. 124). Це означає, що будь-яка суперечка про право, яка виникає в суспільстві, може стати предметом судового розгляду. Пунктом 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України серед принципів правосудді перелічено обов'язковість судового рішення. Відповідно до п. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

Відправляючи правосуддя відповідно до Конституції України і процесуального законодавства, судові органи утворюють значний масив рішень, які є змістовним відображенням результатів їхньої діяльності. Це повною мірою стосується як судів загальної юрисдикції, так і Конституційного Суду України. Кожна окреме рішення суду загальної юрисдикції має силу закону для осіб, щодо яких воно постановлене, інтереси і права яких воно зачіпає. За своєю природою це класичний акт правозастосування, яким накладаються певні права, обов'язки і обмеження на суб'єктів спірних правовідносин. Особливість кінцевих актів суду у вітчизняній правовій системі є те, що вони мають ґрунтуватися на законі та обставинах справи, практика інших судів при цьому до уваги не береться. Рішення суду по конкретній справі завжди має індивідуальний характер, завжди має чітко визначеного адресата, що забезпечує можливість його застосування. Обов'язковість виконання приписів суду досягається завдяки апарату державного примусу, який застосовується компетентними державними органами. В сукупності всі рішення судів загальної юрисдикції утворюють судову практику відповідних судів.

Утім, поняття судової практики в широкому значенні не обмежується сукупністю рішень судів загальної юрисдикції. В умовах вітчизняної правової системи до судової практики в широкому значенні, окрім рішень судів загальної юрисдикції, можна віднести і акти Конституційного Суду України, і постанови вищих спеціалізованих судів (за Законом України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. – Пленуму Верховного Суду України), оскільки останні на підставі аналізу правозастосовної практики судів роз'яснюють порядок застосування законодавства під час відправлення правосуддя. Отже, судова практика в широкому значенні – це всі акти, які ухвалюються судами під час здійснення своїх повноважень, а також акти узагальнення судової практики, що виходять від уповноважених органів судової влади (пленумів вищих судів).

Вітчизняна школа права, що відноситься до континентальної системи, вихована на доктрині, що заперечує будь-яку «свободу» судової правотворчості при відправленні правосуддя. Проте останнім часом теоретичні дослідження починають виходити на рівень якщо не визнання, то активного пізнання судової практики як джерела права.

Питання про самостійність судової влади не могло бути поставлене раніше через панування тоталітарної доктрини підпорядкування суду в своїх рішеннях закону, виведеному виключно з класових, а пізніше – з державних інтересів, і лише демагогічно замаскованих під «волю народу». Теорія застосування права заснована на теоретичній конструкції формально-нормативного розуміння права, де суд зобов'язаний підкорятися в ієрархічному плані законодавчим і виконавчим органам влади. Саме законодавець відкриває реальну норму, а всі інші органи зобов'язані її застосовувати – в цьому суть теорії судового застосування права, яка в цілому відкидає питання про судову правотворчість, а отже, і про самостійність судової влади в змістовному значенні.

В практиці судів загальної юрисдикції досить складно знайти нові правові норми, однак певні елементи правотворчості є в рішеннях вищих судових органів і Постановвах їх пленумів. Приміром, можна навести приклад рішення Верховного Суду України по конкретній справі, яким було створено нову норму права. Йдеться про рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 03.12.2004 р. Призначаючи повторне голосування по виборах Президента України 2004 р. і керуючись загальними принципами виборчого процесу, Верховний Суд України шляхом заповнив прогалину в виборчому законодавстві й поставив крапку у найбільш резонансному політичному конфлікті останніх років.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Пленум вищого спеціалізованого суду узагальнює з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування матеріального і процесуального закону. Відповідні узагальнення приймаються у формі Постанов, які мають рекомендаційний для судів характер. Згідно пп. 6 п. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. таким правом був також наділений Верховний Суд України, постанови якого мали суттєву вагу у вітчизняній судовій практиці. Фактично недотримання положень цих постанов мало наслідком скасування рішення суду у вищих інстанціях. Правова сила Постанов Пленуму Верховного Суду України ґрунтувалася на механізмі їх прийняття: вони ухвалювалися на підставі широкого аналізу судової практики і статистики. Якщо виникало спірне питання правозастосування, то вивчення відповідної судової практики спочатку проводилися в регіонах, – у місцевих і апеляційних загальних судах, а далі опрацьовувалися у Верховному Суді України. Тобто правові положення Постанов Пленуму були засновані на практиці первинних судових інстанцій, аналізі одиничних випадків правозастосування, що забезпечувало реальне відображення тих проблем, і правових прогалин, які склалися на той час.

Проводячи аналіз проблем судової правотворчості в судовій системі України не можна оминути проблему прецедентного значення рішень Верховного Суду України після судової реформи 2010 р. Відповідно до пп. 1 п. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд України переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Реалізація даного повноваження Суду неодмінно призведе до утворення нових правових положень, обов'язкових для нижчих судів, і одночасно сприятиме утвердженню самостійності судової влади.

Косюта М.В.

заступник начальника відділу підготовки кадрів і зв'язків з вищими навчальними закладами Генеральної прокуратури України, доктор юридичних наук, професор

ЗАВДАННЯ, ЗМІСТ І ОБСЯГ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

1. Правозахисна діяльність органів держави визначається принципом верховенства права, який дістав закріплення у ч. 2 ст. 3 Конституції України.

На цьому наголошується у трьох взаємопов'язаних тезах цієї норми, що само по собі виключає будь-які сумніви у правозахисному характері сучасної правової, демократичної, соціальної держави. По-перше, права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави. По-друге, держава відповідає перед людиною за свою діяльність. По-третє, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Це стосується усіх державних органів – суб'єктів владних повноважень, в тому числі, природно, і органів прокуратури, які діють відповідно до покладених на них законом завдань у межах функцій і повноважень.

2. Відповідно до ст.4 чинного Закону України «Про прокуратуру» діяльність її органів спрямована «...на всемірне утвердження верховенства закону і зміцнення правопорядку...». В сучасних умовах цього недостатньо. Безумовно, забезпечення верховенства закону має важливе значення для зміцнення правопорядку. Проте цей принцип стосується лише провідної ролі законів в ієрархії нормативних актів у порівнянні з підзаконними актами. Вважаємо, що у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» при визначенні мети її діяльності на перше місце слід поставити забезпечення дії принципу верховенства права.

У ст.4 чинного Закону захист прокуратурою «...закріплених Конституцією України, законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини і громадянина» передбачено у другому пункті цієї статті, що не зовсім відповідає принципу верховенства права і сучасній правовій політиці держави. Цей пункт має перебувати у відповідній нормі майбутнього Закону на першому місці. Крім того, з урахуванням послідовності викладу змісту конституційних прав і свобод у розділі II Основного Закону, а також європейської практики правотворчості і правозастосування на перше місце у переліку слід поставити особисті права і свободи людини і громадянина.

3. Захист прав і свобод громадян у діяльності прокуратури перебуває у тісному взаємозв'язку із захистом інтересів держави: її незалежності, суспільного і державного ладу, політичної та економічної систем. Додержання законів у цих сферах є неодмінною умовою забезпечення прав і свобод, так само, як нехтування інтересами держави і суспільства істотно послаблює гарантії правозахисту і б'є «бумерангом» по тих суспільних прошарках і окремих особах, які вважають, що додержання інтересів держави їх не стосується. Так, одержуючи частину зарплати «у конвертах», поза обліком, і допомагаючи підприємцям ухилятися від оподаткування доходів, деякі громадяни самі обмежують для себе можливість одержувати в майбутньому повноцінні пенсії.

Отже, неприпустимо штучно відривати правозахисну діяльність прокуратури від захисту нею державних, загальносуспільних інтересів.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону про прокуратуру «Принципи організації і діяльності прокуратури» «органи прокуратури України... захищають у межах своєї компетенції права і свободи громадян на засадах їх рівності перед законом, незалежно від національного соціального походження, мови, освіти, ставлення до релігії, політичних переконань, службового чи майнового стану та інших ознак». Таким чином, поняття правозахисту розглядається одночасно і як завдання, і як принцип діяльності прокуратури. Водночас навряд чи є підстави розглядати правозахист як самостійну функцію прокуратури, особливо після виключення з Основного Закону пункту 5 ст.5, який спеціально стосувався захисту прав і свобод.

5. Оскільки прокуратура України як централізована система державних органів була і поки що залишається мультифункціональною структурою, то її правозахисна діяльність здійснюється у межах усіх її функцій, хоча при цьому використовуються різні за характером повноваження з урахуванням відмінностей між основними функціями, (ст. 121 Конституції України), і перехідними функціями п.9 її Перехідних положень).

6. Здійснюючи ці функції, органи і посадові особи прокуратури виступають одночасно як **правоохоронні і правозахисні інституції**.

Будучи правоохоронним органом, прокуратура несе свою долю відповідальності за організацію протидії злочинності і навіть за координацію діяльності у цій сфері інших правоохоронних органів; здійснює нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, зокрема, у частині виконання вимог закону щодо невідворотності відповідальності за злочини. З іншого боку, вона має забезпечувати захист прав і свобод всіх учасників кримінального судочинства, в тому числі підозрюваних і обвинувачених. Але при цьому, на наш погляд, потрібно наголосити передусім на захисті прав і законних інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, що, на жаль, поки що не дістало належного відображення ні в чинному, ні у проекті майбутнього КПК.

Завдання протидії злочинності і захисту прав учасників кримінального процесу досить виразно проявляється у реалізації прокурором функції державного обвинувачення в суді, при здійсненні нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

У майбутньому Законі України «Про прокуратуру» слід зберегти широкі можливості прокуратури із захисту прав і свобод громадян шляхом участі в адміністративному, цивільному і господарському судочинстві. Варто відзначити, що Верховна Рада України 13 березня 2012 року підтримала законопроект, яким розширила права прокурора на пред'явлення позовів в їх інтересах.

7. Значний правозахисний потенціал накопичено прокуратурою України при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів. На жаль, поки що не вдалося виробити єдиної позиції¹ щодо збереження, трансформації або ліквідації зазначеної функції, хоча уже зараз керівництво Генеральної прокуратури України розглядає її як функцію правозахисту. Вважаємо, що в сучасних умовах потрібно обрати

компромісний варіант у напрямі поступової, а не негайної відмови від цієї функції. Можливо, це дозволить пом'якшити певною мірою критику на адресу України з боку структур Ради Європи.

Свида О.Г.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації
судових та правоохоронних органів*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

З метою гарантування захисту прав і свобод громадян стаття 59 Основного Закону встановлює, що «кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно» (частина 1). Проте слід відзначити, що механізм надання саме безоплатної правової допомоги знаходиться ще в стадії становлення. Звернемо увагу, що стаття 59 не встановлює якихось обмежень з надання безкоштовної правової допомоги виключно судовим розглядом чи лише окремим видом судочинства. Перший крок з фактичної реалізації вказаних конституційних положень було зроблено лише майже через три роки, коли 14 травня 1999 року Кабінетом Міністрів України було затверджено Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави. Наступним кроком стало прийняття у 2004 ЦПК України та КАС України у 2005 році. Проте якщо стаття 12 ЦПК України містить лише загальне положення, що особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом, то стаття 16 КАС України передбачає також можливість повного або часткового звільнення судом особи від оплати за надання правової допомоги (частина 3). Однак на практиці законодавчі положення з надання безкоштовної правової допомоги реалізувати було неможливо, оскільки її надання на таких умовах було передбачено лише по кримінальних справах.

Відзначимо, що зміст безкоштовної правової допомоги полягає у забезпеченні особи професійного захисту прав та свобод, проте це зовсім не повинно означати, що адвокат повинен працювати безкоштовно. Кожна особа бажає отримувати адекватну платню за виконану нею роботу, і адвокати у цьому відношенні не є виключенням, тим більше Конституція України проголошує право кожної особи на одержання винагороди за працю (стаття 43). З огляду на це, встановлений спочатку у згаданій Постанові КМУ від 14 травня 1999 року розмір оплати праці адвокатів у сумі 15 гривень за повний робочий день виглядав не зовсім логічно. З 2008 року ця сума вже складає 2,5 відсотки мінімальної заробітної плати за годину роботи адвоката при провадженні дізнання, досудового слідства чи розгляді кримінальної справи судом (пункт 3), проте навряд чи ця сума є адекватною за надання правової допомоги на високому професійному рівні. Встановлення таких вкрай низьких розмірів оплати за працю адвокатів та значні складності з фактичної виплати грошей викликало в адвокатському співтоваристві формування досить негативного ставлення до надання допомоги клієнтам за рахунок держави.

У становленні механізму надання безкоштовної правової допомоги значний крок було зроблено із схваленням 9 червня 2006 року Президентом України Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, а згодом – із прийняттям Верховною Радою України 2 червня 2011 року Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Згідним Законом встановлюється надання первинної та вторинної правової допомоги. Якщо з наданням безоплатної первинної правової допомоги особливих складностей не повинно виникнути, то надання вторинної правової допомоги пов'язане з необхідністю вирішення цілого комплексу організаційних проблем. Суб'єктами надання цієї допомоги є Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокати, які повинні бути включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній чи тимчасовій основі.

Проблема із надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідними Центрами пов'язана з тим, що на сьогодні вони ще не створені, а їх утворення передбачається завершити лише до 1 січня 2013 року. Складності з надання зазначеної допомоги адвокатами пов'язані з проблемою необхідності формування Реєстру адвокатів для цього. З цією метою 28 грудня 2011 року Кабінетом Міністрів України було затверджено Порядок і умови проведення конкурсу та вимоги до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до якого включення адвокатів до Реєстру може відбуватися на конкурсній основі. Конкурс полягає у перевірці теоретичних знань, практичних навичок і умінь претендента у різних галузях законодавства, досвіду з надання правової допомоги як захисника або як представника, вміння правильно використовувати теоретичні знання у практичній діяльності, зокрема щодо складення процесуальних документів (пункт 2). Таку перевірку повинна здійснювати конкурсна комісія, до складу якої входять по представнику від кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – КДКА) у відповідній адміністративно-територіальній одиниці, Мін'юсту, Центру правової реформи, відповідного управління юстиції, центру з надання допомоги, а також суддів (за їх згодою) (пункт 8). Вважаємо, що згаданий Порядок потребує змін щодо вдосконалення порядку формування конкурсних комісій. За зразок тут можна використати Положення про КДКА, де встановлюється порядок визначення представників, що входять до їх складу. Окрім того, досить «складно» до конкурсних комісій включити представника від центрів з надання допомоги, оскільки, як вже вказувалося, вони ще в стадії створення. Також навряд чи слід погодитись з доцільністю проведення перевірки рівня знань адвокатів. Фактично ситуація складається досить абсурдно: особа, яка вже довела належний рівень знань та здобула статус адвоката, може надавати правову допомогу за платню, а щоб надавати її безкоштовно – повинна ще додатково доводити свій професіоналізм. У зв'язку з цим, вважаємо, що необхідно проводити з адвокатами виключно співбесіду з метою з'ясування особистісних характеристик осіб, які бажають надавати безоплатну правову допомогу.

Наостанок слід ще й звернути увагу, що потребує підвищення престижу надання безоплатної правової допомоги, чому у великій мірі має сприяти встановлення на належному рівні розміру оплати праці адвокатам по справах, коли правова допомога надається за рахунок держави.

РОЗДІЛ 12. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Підрозділ 12.1. Категоризація кримінальних правопорушень у сучасній доктрині

Туляков В.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук,
завідувач кафедри кримінального права, професор,
член кореспондент НАПрНУ*

ГЕНЕЗИС УГОЛОВНОГО ПРАВА И ДИАЛЕКТИКА РЕКОДИФИКАЦИИ

Современные исследования механизма формирования новой уголовно-правовой доктрины в русле глобализационных процессов свидетельствуют о том, что проблема декодификации и рекодификации действующего уголовного законодательства является достаточно актуальной для Европейского уголовного права (Michele Papa «The emerging dilemma in European criminal law: de-codification versus re-codification» <http://www.law.columbia.edu/calendar/event/62225>) Известно, что мы имеем дело с рекодификацией только тогда, когда вносятся изменения, полностью или частично, но существенно меняющие структуру или значительный объем структуры правовой регламентации кодекса или наиболее значимые в этой структуре правовые основы, институты и механизмы, с учетом практики применения кодекса и необходимости включения в этот кодекс отдельных правовых норм, содержащихся в актах более низкой юридической силы, а также внесение в них изменений и дополнений по мере принятия новых нормативных правовых актов (Соловьев А.А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте: Монография / Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – 383 с.)

С учетом того, что и в российской и в украинской уголовно-правовой науке, равно как и в европейских странах достаточно популярной является точка зрения о необходимости рекодификации уголовного законодательства, хотелось бы высказать ряд положений, касающихся существа данной проблемы.

Во-первых, мы полностью солидарны с тем, что уголовно-правовое регулирование должно представлять собой не столько инструмент защиты государства от посягательств на его суверенитет и безопасность, сколько инструмент охраны прав и свобод личности и общины. Упор на общинное правосудие, на юстицию причастных особенно важен при переориентировке вектора уголовно-правовой охраны не на словах, а на деле. Можно сколько угодно говорить о «размывании» предмета уголовно-правового регулирования,

о недопустимости возврата к «головничеству», к приватно-правовым началам, но до тех пор, пока государственная политика не на словах, а на деле обратит свое внимание на потерпевших от преступления, на утверждение гуманистических социальных ценностей в качестве приоритета уголовно-правовой охраны. Нам уже доводилось писать о том, что рекодификация невозможна без изменения идеи. Так, предлагалось, чтобы в преамбуле будущего Уголовного Закона наличествовали ссылки на конституционную обусловленность уголовно-правового запрета, связанность его нормами Конституции государства и международно признанными основными принципами и фундаментальными свободами человека и гражданина. Среди участников уголовно-правовых отношений (преступник – государство – потерпевший – третьи лица) центральное место должен занимать потерпевший. Сущностью и содержанием ответственности должна выступать только кара, а компенсация и восстановление в правах потерпевшего, – отнесены к иным обязательным мерам реагирования на преступное деяние. Указывалось, что основной целью Уголовного кодекса должно стать правовое обеспечение охраны прав и свобод потерпевшего от преступления. Иные деяния должны быть декриминализованы, переведены в разряд уголовных проступков, либо возбуждаться по жалобе потерпевших (в том числе государства и иных социальных общностей). При этом расширение системы частного обвинения должно привести и к расширению альтернативных способов реагирования на преступление. Это предполагает описание в Общей части УК проблематики связанной с применением к виновному не только наказания, но и иных мер уголовно-правового воздействия (безопасности, социальной защиты, реституции, компенсации). Здесь же требуется описание дополнения к принципу *'ne bis dem idem'* ссылкой на то, что отбытие наказания не освобождает от ответственности преступника перед потерпевшим. Что, в основном, сводилось к главной идее, – *Уголовный кодекс должен быть выписан не столько для правоприменителей и правонарушителей, а для потерпевших.*

Такая последовательность в определении иерархии участников уголовных правоотношений содействовала бы укреплению демократических начал в развитии государственности. Практика же свидетельствует об ином – опыт законопроектных работ, наоборот, вновь склоняется от вектора либерализации к определенному ужесточению активности правоохранителей, что проявляется в неоднозначно воспринимаемых общественностью новеллах проекта УПК 2012.

Во-вторых, рекодификация имеет смысл не столько при смене приоритетов правовой доктрины, но при завершении конституционного строительства. Ибо задача уголовного права в утилитарном, легистском смысле – охрана конституционных норм и принципов. По сути дела УК это Конституция с санкциями. Неоконченность процесса конституционной реформы, нестабильность регуляции отношений будут приводить к закономерной неэффективности и паллиативности новелл рекодификации уголовного законодательства, к формированию нового комплекса временных «мертвых» норм. Как правильно заметил С.В.Максимов: «Один из парадоксов нашего времени состоит в том, что написать текст УК РФ, который в самых разных отношениях будет лучше текста действующего уголовного закона, мы можем, а принять лучший закон, который к тому же будет работать так, как задумал законодатель, уже нет» (http://info-pravo.com/blog/ugolovnyj_kodeks_ustarel_i_ego_nemedlenno_nuzhno_zamenit_novym/2012-03-01-6529).

Это означает, что процесс рекодификации, связанный с построением новой категоризации уголовных правонарушений должен получить свое обоснование на теоретическом уровне. Необходима новая Теоретическая модель Уголовного кодекса, рассчитанная на стабильное развитие отношений государственного строительства, охрану прав и законных интересов личности.

Мирошниченко Н. А.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права, доцент*

ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВЖИВАННЯМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ЇХ АНАЛОГІВ

Законодавець встановив кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані із вживанням наркотичних засобів, а також за інші дії, які складають умови для розповсюдження немедичного вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів (ст. ст. 316, 314, 315, 317 КК України).

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 316 КК характеризується діями альтернативного характеру:

а) публічне незаконне вживання наркотичних засобів у громадських місцях. Публічним вживанням визнається відкрите (очевидне) вживання в присутності третіх осіб, які усвідомлюють характер того, що відбувається.

б) незаконне вживання наркотичних засобів групою осіб в громадських місцях. Вчинення цих дій не потребує встановлення ознак публічності (тобто присутності сторонніх осіб). Характер групи визначається наявністю не менше як двох осіб, які є осудними або обмежено осудними і досягли віку кримінальної відповідальності.

Обов'язковою ознакою вчинення цього злочину є місце його вчинення: місця, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та інші місця масового перебування громадян (парки, вокзали тощо).

Злочин вважається закінченим з моменту вживання (прийняття) наркотичного засобу, незалежно від того, чи була особа доведена до стану наркотичного сп'яніння.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 314 КК характеризується введенням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм людини всупереч її волі або не звертаючи уваги на неї. Таким чином, злочин може бути вчинений з використанням наступних способів: – із застосуванням фізичного або психічного насильства відносно потерпілої сторони (насильне введення засобу чи речовини в організм потерпілого, залякування потерпілого та ін.);

– обман, тобто повідомлення неправдивих відомостей відносно речовин чи засобу, який надається потерпілому, або не повідомляються відомості відносно дійсних властивостей засобу чи речовини, яка вводиться в організм потерпілого;

– з використанням безпорадного стану потерпілого, має місце тоді, коли потерпіла особа за своїм фізичним (сп'яніння, фізичні вади – сліпоту, параліч та ін.) або психічним

станом (психічна хвороба) не може розуміти характеру і значення дій, що з нею вчиняють. Такі дії кваліфікуються за ч. 3 ст. 314 КК.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли в організм потерпілої особи був введений будь-яким способом наркотичний засіб, психотропна речовина чи її аналоги. Кваліфіковані склади злочинів вважаються закінченими з моменту настання наслідків, передбачених ч. 2 та 3 ст. 314 КК України (середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, або смерть потерпілого).

Об'єктивна сторона злочину передбаченого ст. 315 КК характеризується схилянням певної особи до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, під якими розуміють любі умисні ненасильницькі дії, спрямовані на збудження у іншої особи бажання вжити їх (умовляння, дача поради, пропозиція)

Для визначення злочину закінченим не потрібно встановлення факту вживання потерпілою особою вказаних засобів або речовин. Таким чином, злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, направлених на збудження бажання у іншої особи вжити наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог. Незаконне введення в організм іншої особи проти її волі наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогу, поєднане з насильством, погрозою його застосування або обманом, слід кваліфікувати за ст. 314 КК України.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 317 КК характеризується вчиненням таких альтернативних діянь:

- організація місця для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів полягає у діях однієї чи кількох осіб, які фактично призвели до створення місць для тривалого і неодноразового використання для виготовлення або вживання зазначених засобів або речовин. Організація полягає у вчиненні таких дій (підшукування приміщень, надання житла, пошук та залучення клієнтів або співучасників та ін.), які фактично створюють підґрунтя для діяльності притонів. Організація вказаного місця вважається закінченою з моменту створення такого місця, незалежно від того, чи почало воно фактично функціонувати;

- утримання місця проявляється у систематичному наданні певного приміщення для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Ці дії спрямовані на підтримання функціонування таких місць шляхом матеріального забезпечення, створення умов для обслуговування клієнтів та ін. Утримання визначається закінченим у разі вчинення хоча б однієї дії по підтримці діяльності такого місця.

- надання приміщення з метою вживання, виробництва чи виготовлення наркотиків, психотропних речовин або їх аналогів, передбачає, що цим приміщенням винний володів чи певний час користувався.

Під місцем для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів розуміється будь яке приміщення, де особи вживають, виробляють чи виготовляють наркотики, психотропні речовини або їх аналоги. Це може бути житло (будинок, квартира, кімната у гуртожитку) або інше приміщення, не пристосоване для проживання (гараж, сарай, підвал).

Злочини, пов'язані із вживанням наркотичних засобів, психотропних речовин, або їх аналогів, стосовно вказаних дій, вчиняються із прямим умислом, до наслідків які можуть настати можлива лише необережна вина. Наприклад, ч. 3 ст. 314 КК передбачає настання смерті потерпілого. В даному випадку дії винного мають характеризуватись прямим умислом щодо насильницького введення в організм зазначених засобів чи речовин і необережністю щодо настання смерті, Додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потрібно, тому що ч. 3 ст. 314 КК повністю охоплює такі наслідки і суб'єктивне ставлення до них.

Розмежування злочинів, пов'язаних із вживанням наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів дає можливість правильно кваліфікувати кожен з них.

Балобанова Д.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, доцент*

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ГУМАНІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОСПОДАРСЬКІ ЗЛОЧИНИ

Прийняття 15 листопада 2011 р. Закону України №4025 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності в сфері господарської діяльності», який набрав чинності 17 січня 2012 р., призвело до необхідності аналізу тих змін, яких зазнав діючий Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК).

Доцільність гуманізації відповідальності, в першу чергу кримінальної, в сфері господарської діяльності давно є предметом наукових дебатів. Порушення підстав та принципів криміналізації, які мали місце при встановленні кримінальної відповідальності за господарські злочини, призвели до створення суттєвих перешкод для реалізації конституційного права громадян на заняття підприємницькою діяльністю. Не можна не погодитися з тим, що виходячи з тієї економічної ситуації, яка склалася в Україні, та враховуючи досвід зарубіжних країн та існуючі міжнародні стандарти, що стосуються встановлення юридичної відповідальності за правопорушення в сфері економіки та господарської діяльності, законодавець мав переглянути перелік тих складів злочинів, які передбачені в Розділі VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності», тобто провести певну декриміналізацію. Така декриміналізація торкнулася злочинів, які були передбачені в статтях 201 (в частині контрабанди товарів, а також стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України), 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234, 235 КК. Зазначені правопорушення визнані адміністративними деліктами, за які передбачена адміністративна відповідальність у вигляді штрафу.

Крім того, світова практика свідчить про обгрунтований пріоритет застосування фінансових санкцій при вчиненні зазначених правопорушень, та використанні засобів кримінальної репресії (особливо пов'язаних з обмеженням або позбавленням особистих прав людини та громадянина) тільки в якості останнього заходу, коли іншими способами не можна досягнути бажаного та необхідного для держави наслідку. Діючий КК України,

до внесення відповідних змін, характеризувався надлишковою пеналізацією, застосуванням найсуворіших видів покарання (позбавлення або обмеження волі) при вчиненні господарських злочинів, тоді як більш доцільним було б використання штрафів, як з метою компенсації заподіяної державі шкоди, так й задля уникнення зайвої криміналізації суспільства. Враховуючи такі тенденції, була також проведена певна депеналізація, яка виявилася в заміні в санкціях, передбачених в статтях про господарські злочини, покарань у вигляді обмеження чи позбавлення волі, а в деяких випадках навіть виправних робіт, штрафом (наприклад, ч.1 ст.206 КК) або у виключенні цих покарань (наприклад, ч.3 ст.212 КК).

Але не можна визнати, що зазначений Закон повністю вирішив всі питання, пов'язані з гуманізацією кримінальної відповідальності за господарські злочини. Так, видається доцільним взагалі переглянути Розділ VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності», щоб оптимізувати його положення та привести у відповідність до вимог законодавчої техніки.

По-перше, є не зрозумілим, чому законодавець продовжує визнавати злочинними дії, які передбачені ст.ст.203-1, 203-2, 204, 213, 216 КК. Адже, наприклад, санкція ст.214 КК (*декриміналізована*) була більшою, ніж санкція ст.213 КК (*залишилась*), санкція ст.217 КК (*декриміналізована*) була рівною із санкцією ст.216 КК (*залишилась*). Крім того, залишаючи перелічені статті, законодавець визнає, що незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст.203-1 КК), гральний бізнес (ст.203-2 КК), незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст.204 КК), порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ст.213 КК) та незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок (ст.216 КК) є більш суспільно небезпечними, ніж, наприклад, порушення порядку зайняття медичною практикою або надання послуг з перевезення пасажирів різними видами транспорту (ст.202 КК – *декриміналізована*).

По-друге, видається, що норми, які передбачені в ст.ст.200, 223-1, 223-2, 224 КК, є спеціальними по відношенню до деяких інших статей КК (наприклад, ст.ст.200, 223-1 – по відношенню до ст.358, ст.223-2 – до статей про службові злочини, ст.224 – до ст.199 КК). Їх поява була пов'язана з набуттям особливого значення діяльності, наприклад, ринку цінних паперів, що є криміналізаційним приводом. Наявність великої кількості спеціальних норм визнається науковцями порушенням вимог законодавчої техніки.

По-третє, норми ст.ст.229, 231, 232, 232-1, 232-2 КК містять положення, які спрямовані на охорону цивільно-правових відносин, тому видається, що й вирішуватися питання порушення цих відносин мають у цивільно-правовій площині. Так, для відновлення порушених прав юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, комерційна таємниця яких була розголошена, важливішим є отримання відшкодування завданого збитку, аніж засудження винної особи від імені держави.

Крім того, слід відзначити, що даним Законом були суттєво підвищені розміри штрафів за майже всі, які залишилися, злочини у сфері господарської діяльності, окрім передбачених ст.ст.199, 201, 209 (не містять покарання у вигляді штрафу), 210, 211 КК. Мінімальне підвищення відбулося до розміру в 500 неоподаткованих мінімумів доходів

громадян, максимальне – в 50 000. Цей процес навряд чи можна назвати гуманізацією кримінальної відповідальності, оскільки в деяких випадках розмір штрафу збільшився з 5 100 – 8 500 гривень до 8 500 – 34 000 гривень (наприклад, ч.1 ст.205 КК). Хоча він є цілком логічним, так як господарські злочини заподіюють матеріальну шкоду, отже й покарання за них має носити характер компенсації такої шкоди.

В цілому можна зазначити, що гуманізація відповідальності за господарські злочини є своєчасною та актуальною, але всі питання, пов'язані з доцільністю криміналізації діянь у сфері господарської діяльності, ще не вирішені.

Березовська Н.Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права*

ВИНИКНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

У зв'язку з положеннями Концепції реформування кримінальної юстиції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Кримінально-процесуального кодексу України в Україні відбувається «спалах» активності науковців, які займаються кримінальними проступками. До Верховної Ради України надсилаються проекти, які посиляючись на досвід зарубіжних країн, в основному, містять розрізнені положення щодо кримінальних проступків. Тому тема є актуальною та потребує змістовного дослідження.

Для відповіді на питання у якому акті, до кого, як повинна бути покарана особа, що вчинить кримінальний проступок тощо, слід встановити походження кримінальних проступків, що буде основою для подальших досліджень в цій проблематиці.

Звернемося до досвіду зарубіжних країн.

Не можна погодитись, що вчення про кримінальні проступки ми запозичимо у країнах західної Європи. Не все так однозначно. Для європейських країн притаманне розмаїття в регулюванні та охороні суспільних відносин засобами кримінального та адміністративно-деліктного законодавства. Не можна говорити про єдність європейського законодавства з цього приводу. Сама назва проступків, віднесення їх до певної галузі знань, види суб'єктів відповідальності, правові наслідки їх вчинення тощо суттєво відрізняються у цих державах.

Слід вказати, що існує подібність виникнення проступків у зарубіжному законодавстві. Історично склалося, що всі проступки виникли із кримінального права. У всіх державах за їх вчинення настає відповідальність і для фізичних, і для юридичних осіб. Головним видом відповідальності у всіх державах встановлюється штраф. Також можна відзначити переважну відсутність систематизації норм, що передбачають відповідальність за проступки. Як правило, відповідальність за проступки накладається адміністративними органами.

Порушення встановлених вимог у європейських країнах довгий час вважалося кримінально караними діяннями. Історичне походження адміністративних порушень з кримінального права полягає в тому, що всі види порушень в європейських державах

розглядалися виключно в межах кримінального законодавства. Але розвиток економіки та сфер активності людини засвідчило неможливість врегулювати відповідальність за всі види порушень механізмами кримінального права з обов'язковим залученням суду, дотриманням принципу змагальності і рівності сторін і т.п. Тому, одним із кроків у напрямку підвищення ефективності дії кримінального права, належного забезпечення правопорядку та кримінально-процесуальної економії стало виділення деяких діянь (проступків, поліцейських проступків, порушень), які каралися представниками не судової влади, а поліції, тобто адміністративними органами влади. Такі процеси відбулися в праві Німеччини, Швейцарії, Бельгії, Італії та Португалії. У законодавстві цих держав адміністративні делікти є різновидом кримінально-караних дій, які підпадають під дію загальних положень кримінальних законів. Тільки в Німеччині, Швейцарії та Бельгії адміністративні порушення є третім різновидом караних дій, а в Італії і Португалії – другим різновидом, оскільки тут існує дихотомія караних діянь.

Кримінальне право Данії відрізняється від відповідних сфер інших країн, оскільки воно не визнає поділу караних діянь на різні види і використовує тільки один вид діянь – злочин. Але деяка частина злочинів (визначених у законах про дорожній рух та транспорті, податки, охорони навколишнього природного середовища, державне охорони здоров'я тощо) складають основу адміністративно-деліктного права. Правові системи інших держав (Австрії, Франції, Нідерландів, Іспанії, Греції) характеризуються відмежуванням адміністративно-деліктного законодавства від кримінального, що проявляється в неможливості застосування до адміністративних деліктів і відносинам, які виникають внаслідок їх вчинення, загальних положень кримінальних законів. Шлях країн до такого розуміння і станом права про адміністративні делікти був різним: австрійське і голландське право прийшло від кримінальних проступків до відокремленим адміністративним порушенням, а адміністративно-деліктне право Франції, Греції та Іспанії – сформувалося виключно внаслідок активної діяльності судової влади. Звичайно, на початку формування системи адміністративних деліктів в основу по аналогії бралися відповідні поняття й інститути кримінальних законів. Але тепер можна констатувати відокремленість адміністративно-деліктного законодавства Франції, Греції і Іспанії від кримінальних кодексів. У жодній з країн «усталеної демократії» немає єдиного нормативного акта, в якому об'єднуються склади адміністративних деліктів. Хоча більшість держав мають закони змішаного характеру, в яких об'єднують загальні матеріальні положення (про адміністративні порушення, суб'єктів відповідальності, стягнення і т.п.), і процедурні положення про порядок застосування адміністративних стягнень. Такі закони притаманні для Німеччини, Швейцарії, Австрії, Італії та Португалії. Особливість іспанського закону полягає в тому, що в процедурному за назвою і змістом законі містяться загальні положення про адміністративні порушення. Право Нідерландів характеризується тим, що закон про порушення правил дорожнього руху став прикладом для наступних законів, в яких системно викладаються порушення у відповідних сферах. У Бельгії, Франції та Данії відсутні окремі закони, які визначають загальні положення адміністративно-деліктного права. Бельгійське і французьке адміністративно-деліктне право формується внаслідок діяльності Державного Ради, а данське право не потребує відповідних законів, оскільки Кримінальний закон застосовується до всіх видів порушень.

Тобто, для всіх країн притаманна надзвичайна розчленованість адміністративно-деліктного законодавства. У Німеччині, наприклад, мова йде про положеннях близько тисячі Федеральних законів, які містять склади порушень порядку. Ця кількість не враховує існування в кожній Федеральній Землі свого законодавства. Пряма вимога про необхідність визначення адміністративних деліктів тільки в нормах законів існує в праві Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії та Португалії. В інших державах склади адміністративних деліктів та стягнення за них встановлюються як в законах, так і підзаконних актах.

Констатуємо, що європейські країни у питаннях виділення кримінальних проступків дотримуються не однакового підходу. Тому європейське законодавство повинне аналізуватися. Можливо, що досвід певних країн може бути цікавим і для України.

Дмитрук М.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

«ЗМІШАНА» ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

У інституціях Верховної ради України розглядаються два проекти закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення (запровадження) інституту кримінальних проступків» від 28.02.2012 р. за № 10126 та від 03.03.2012 р. за № 10146. У зв'язку із цим, актуальність питання дослідження кримінального проступку не викликає сумнівів.

Правова природа пропонованого виду кримінального діяння розглядалась в роботах В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка та ін., проте аналіз об'єктивно-суб'єктивних ознак висвітлено не в повній мірі. У зв'язку із вищевказаним, звернемо увагу на таку ознаку діяння об'єктивної сторони пропонованого виду кримінального діяння як «протиправність».

Протиправність як ознака діяння згідно зі ст. 11 КК України означає, що злочином визнається тільки те діяння, що передбачене кримінальним законом. Тому для наявності об'єктивної сторони злочину необхідно, щоб діяння (дія або бездіяльність) було зазначено в диспозиції конкретної статті Особливої частини КК України, тобто заборонено кримінальним законом під загрозою покарання. Ознака протиправності означає, що діяння завжди порушує певну норму кримінального закону (Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник за ред. проф. М.І. Бажанова та інших. 2001, с. 106).

Однак не завжди діяння порушує лише норму кримінального закону.

На думку В.М. Кудрявцева, якщо діяння визнається злочином також через порушення положень інших галузей законодавства або за умови створення загрози заподіяння шкоди особі або майну, – вказана протиправність є «змішаною» (Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. 1960, с. 120-129). Іншої позиції притримується Г.В. Тімейко, на думку якого кримінальна протиправність виключає інші види галузевої протиправності, і стверджує, що у подібних випадках необхідно говорити про «бланкетний спосіб вираження кримінальної протиправності», а не про «змішану протиправ-

ність» (Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления, 1997. – 23 с.). Позиція В.М. Кудрявцева вважається більш обґрунтованою.

Злочинне посягання на суспільні відносини, які регулюються іншими галузями законодавства, що викликає порушення цих галузей законодавства обумовлює таку конструкцію об'єктивної сторони багатьох злочинів як : «Порушення правил ..., якщо це створило небезпеку для ... або настання інших наслідків» призводить фактично до того, що в основі об'єктивної сторони подібних злочинів лежить сукупність об'єктивних ознак інших правопорушень.

Вважається, що «змішана» протиправність є свідченням «суміжної» правової природи частини злочинів невеликої тяжкості та окремих злочинів середньої тяжкості як іншого виду кримінального діяння – кримінального проступку.

Встановленню ознак злочину, як зазначає М.І. Пікуров, передую встановлення ознак адміністративного, дисциплінарного, цивільно-правового правопорушення.

Порушення злочином норм інших галузей права призводить до поглинання кримінальною протиправністю іншої протиправності та створює «змішану» протиправність, за якої відбувається суміщення кримінально-правового та адміністративно-правового методу регулювання суспільних відносин (Пікуров Н.И. Квалификация следователем преступлений со смешанной противоправностью. 1988, с. 5-7, 13-15), тобто діяння є кримінально-протиправним лише у разі наявності порушення положень інших галузей законодавства.

На необхідність встановлення ознак правопорушень звертає увагу Пленум Верховного Суду України. Так, наприклад, згідно з ч. 2 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» надано таку рекомендацію «...суди при розгляді справи повинні з'ясовувати, чи вказані в них відповідні статті, пункти, параграфи законодавчих та інших нормативних актів, що регулюють безпеку виробництва, та які з них порушено...», тобто повинні встановлювати ознаки інших правопорушень, що забезпечують охорону праці на виробництві. Такі ж рекомендації Пленумом Верховного Суду України надано у ч. 3 Постанови «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті», у ч. 9 Постанови «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля», у ч. 27 Постанови «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» тощо.

За матеріалами судової практики, судами повною мірою виконуються вказані рекомендації щодо встановлення ознак правопорушень, що охоплюються об'єктивною стороною подібних злочинів.

Наведене свідчить, що ознака «змішаної» протиправності діяння порушує не лише певну норму кримінального закону, а й норму іншого законодавчого або підзаконного нормативно-правового акту. Вважається, що діяння, яким притаманна «змішана» протиправність є однією із підсистем діянь, які можуть бути трансформовані у кримінальні проступки.

Гуртовенко О.Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права*

В ПОШУКАХ ПРИКЛАДІВ КОЛІЗІЙ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Юристами надано чимало визначень такого поняття як колізія між юридичними положення. Але, наскільки відомо автору цієї публікації, в цих визначеннях не використовується те поняття, яке, як видається, є ключем до розуміння того, що таке зазначена колізія. Найбільш влучним поняттям тут буде поняття «взаємна виключальність (визимальність)» (іншими словами, поняття «несумісність»). Отже, юридичні положення, між якими мається колізія, – це взаємовиключні (тобто несумісні) юридичні положення. Таким чином, юридичні положення, між якими мається колізія, є альтернативними сутностями. Зокрема вони можуть бути протилежними сутностями.

В цьому світлі тут і буде розглянуто одне з питань колізій в кримінальному праві України. Вже стало звичним казати про те, що між положеннями кримінального права існують колізії. Але юристи наводять одиничні приклади таких колізій. При цьому іноді колізії між положеннями кримінального права залишаються непоміченими. А іноді інше співвідношення між положеннями кримінального права сприймається як колізія. Досліджень правозастосовної практики з цього приводу у вітчизняній літературі вкрай мало.

Для протидії такому явищу як колізії між положеннями кримінального права спочатку треба назбирати низку прикладів таких колізій. Звернемося до одного з таких прикладів.

Частина 6 ст. 27 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає таке: «Не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 та 396 цього Кодексу.» (Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920).

Ст. 256 КК України передбачає зокрема такий злочин як укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів. Під їх злочинною діяльністю все ж таки варто розуміти вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Це пояснюється так. Згідно із ч. 4 ст. 28 КК України ідентифікуючою характеристикою злочинної організації є те, що її члени зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації. До того ж, в попередній статті КК України (255) передбачено такий злочин як створення злочинної організації з метою вчинення саме тяжкого чи особливо тяжкого злочину). Разом із тим ст. 396 КК України передбачає такий злочин як заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Отже, зазначене положення ст. 256 КК України охоплює меншу кількість випадків, ніж положення ст. 396 КК України, оскільки в зазначеному положенні ст. 256 КК України йдеться про укриття злочинної діяльності тільки учасників злочинних організацій і тільки шляхом передбаченого в ньому виключного переліку способів. Але це не означає, що між двома зазначеними положеннями має місце конкуренція. Якщо системно проаналізувати положення із ч. 6 ст. 27, ст.ст. 256 і 396 КК України, то виявляться колізії між положенням ч. 6 ст. 27 і ст. 256 КК України і колізія між положенням ст. 256 і ст. 396 КК України.

Ст. 256 КК України в її ізолюваному розумінні передбачає, що зазначені вчинки треба кваліфікувати за нею, тоді як згідно з ч. 6 ст. 27 КК України їх треба кваліфікувати за ст. 396 КК України. В юридичних уявленнях існує колізійне положення, згідно з яким колізія між положеннями одного й того самого нормативно-правового акту вирішується на користь положення, яке знаходиться ближче до кінця такого нормативно-правового акту.

Але також зрозуміло, що колізія між положенням законодавства, які можна запропонувати називати виключними (це, зокрема таке положення законодавства, згідно з яким певні питання підлягають регулюванню виключно вказаним у ньому положенням законодавства) і положенням законодавства, яке не є виключним положенням законодавства і не відповідає певному виключному положенню законодавства, вирішується на користь такого певного виключного положення законодавства. Крім того, в юридичні уявлення треба запровадити і колізійне положення, згідно з яким колізія між положенням, яке передбачено загальною частиною кодексу, і положенням, яке передбачено особливою частиною кодексу, вирішується на користь положення, яке передбачено загальною частиною кодексу. Другому і третьому із наведених колізійних положень треба надати пріоритет перед першим, оскільки вони видаються менш умовними. Тобто зазначена колізія вирішується на користь положення ч. 6 ст. 27 КК України.

Згідно із ч. 6 ст. 27 КК України будь-який вчинок (тобто злочин), передбачений положенням ст. 396 КК України, забороняється передбачати в ролі злочину в інших статтях КК України, тобто вдаватися до дублювання (хоча і без цього зрозуміло, що в законодавстві не повинно бути дублювань, якщо дублювань не вимагають психологічні обставини). Отже, між положенням ст. 256 і ст. 396 має місце колізія. Цю колізію ми маємо змогу побачити тільки тоді, коли дивимось також і на ч. 6 ст. 27. Колізія між положеннями ст. 256 і ст. 396 КК України, вирішується на користь положення ст. 396. Ця колізія породжує не тільки технічну захаращеність тексту КК України, а й нестабільну ситуацію із санкціями, оскільки санкції, передбачені положеннями ст. 256 і ст. 396 КК України, є різними.

Два наведені види колізій існують завжди, коли маються юридичне положення, яке передбачає вимоги до інших юридичних положень, юридичне положення, яке відповідає такій вимозі, юридичне положення, яке не відповідає такій вимозі.

Козаченко О.В.

*Миколаївський комплекс Національного університету
«Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін,
доцент*

КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ЕФЕКТИВНОСТІ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Дослідження етимології терміна «ефективність» вказує на його походження від латинського *effectivus* – продуктивний, що забезпечило його застосування у сферах науки і техніки. Так, у словнику іноземних слів, виданому на початку XX сторіччя, термін «ефективний» розглядається в контексті визначення ефективності сили току, ефективної потужності електричного струму. В подальшому термін «ефективність» набув свого поширення в економічній, а потім і в інших соціальних сферах, за допомогою нього здійснювалась оцінка соціального управління та його складових, зокрема державного управління, що забезпечило отримання досліджуваним поняттям юридичного змісту. Однак, на цьому проникненні терміна «ефективність» не закінчилось, і сьогодні він активно застосовується не тільки в правовій науці галузевого спрямування, але й у процесі наукового дослідження окремих інститутів як комплексного, так і галузевого характеру. При цьому певної зміни отримав і той зміст, який вкладається в термін «ефективний», оскільки тепер він розглядається як «дієвий», тобто такий, що дає певний результат, забезпечує настання певних наслідків. Таким чином, ефективність у правовій сфері визначається досягненням очікуваного результату.

Слід підкреслити, що в кримінально-правовій науці термін «ефективність» отримав значне поширення в контексті дослідження ефективності кримінального закону чи його окремих елементів або системи покарання в цілому чи окремих його видів. У свою чергу професор Л.В. Багрій-Шахматов запропонував визначати ефективність усієї системи кримінально-правових заходів, хоча всю їх сукупність і розглядав як форми реалізації виключно кримінальної відповідальності. Як критерії ефективності кримінально-правових заходів науковцем запропонована трихотомія елементів, яка утворює поняття ефективності: по-перше, максимальний результат в досягненні цілей кримінально-правових заходів; по-друге, фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; по-третє, всі види затрат для досягнення цілей як матеріального (затрат держави), так і інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, які займаються особами, що вчинили злочин.

Погоджуючись у цілому із запропонованим підходом до визначення критеріїв ефективності кримінально-правових заходів, слід зазначити, що він достатньо повно досліджує ефективність в її статичному розумінні, навіть за умови виділення як самостійного критерію часового періоду застосування кримінально-правових заходів. Зазначену професором Л.В. Багрій-Шахматовим позицію вважаємо за доцільне доповнити двома критеріями, якими визначаються обґрунтування нормативного визначення тих

або інших кримінально-правових заходів та акцентування уваги не на ефективності кримінально-правових заходів у цілому, а на ефективності їх функціонування.

Що стосується першого доповнення, то воно виводиться із культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів і полягає в тому, що, по-перше, ефективність кримінально-правових заходів може бути визначена за умови сприйняття їх відповідних видів з боку суспільства як таких, що відповідають культурним цінностям народу, не суперечать його менталітету. За таких умов легітимність кримінально-правових заходів виступає найважливішим критерієм ефективності їх функціонування. Наприклад, відмова від застосування кримінального покарання до осіб, які вчиняють злочин у стані неосудності, з подальшим використанням примусових заходів медичного характеру, відповідає уявленню культурологічної природи про несправедливість покарання осіб, які не здатні усвідомлювати характер вчинюваних дій або керувати ними. По-друге, антропологічні засади функціонування кримінально-правових заходів зосереджують увагу на недопущенні застосування таких заходів, які в цілому і не суперечать культурним цінностям, але пов'язані з надлишковим обмеженням прав і свобод, у першу чергу тих, які мають природний характер. Таким чином, культуро-антропологічний вимір засад функціонування кримінально-правових заходів з метою досягнення їх найбільшої ефективності вимагає використання відповідних до зазначеного виміру цінностей не тільки в контексті встановлення фактичних та формальних підстав для застосування кримінально-правових заходів, які знаходяться у сфері криміналізації або декриміналізації, але й у сфері пеналізації і депеналізації.

Ефективність функціонування кримінально-правових заходів, додатково до загальних критеріїв ефективності зазначених заходів, вимагає зосередження саме на ефективності застосування в процесі функціонування всієї системи її окремих елементів, а саме: чіткого уявлення про межі правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину; можливості досягнення декількох цілей, які визначаються в процесі функціонування кримінально-правових заходів; мінімального застосування способів і засобів впливу в процесі застосування кримінально-правового впливу як відповіді на вчинений злочин.

Вважаємо, що використання культуро-антропологічного підходу до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів зосереджує увагу саме на функціонуванні системи в цілому, пошуку не універсальних заходів, здатних уособлювати всі або декілька цілей, оскільки в такому випадку заходи будуть наділені потенційною можливістю надлишкового впливу на особу, який є недоцільним з урахуванням як особистості правопорушника, так і суспільної небезпеки вчинюваного діяння, а заходів «точкового» впливу на поведінку з таким набором засобів і способів функціонального впливу, які забезпечують оптимальність функціонування застосовуваних кримінально-правових заходів без надлишкового, невиправданого примусу.

Бобошко О.М.

Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія», старший викладач кафедри кримінально – правових дисциплін

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ

Декриміналізація – це визнання законодавцем раніше злочинного діяння незлочинним. Цей процес тісно пов'язаний з кримінальною політикою держави, яка має враховувати різноманітні інтереси різних соціальних груп населення і забезпечувати найважливіші з них. Спрямованість декриміналізації значною мірою залежить від зрілості суспільних відносин, поширеності і рецидивонебезпечності злочинних посягань, а також розміру заподіюваної злочинцями шкоди.

Підставами декриміналізаційних діянь є певні вимоги, які враховуються при скасуванні кримінально– правової заборони. До них, зокрема, належать: незначна суспільна небезпека діяння; невисокий ступінь морального осуду злочинного діяння населенням; рідкісне застосування певних кримінально– правових норм на практиці; наявність інших законів, за допомогою яких можливо успішно боротися з відповідним видом анти-суспільної поведінки. В Кримінальному кодексі України (Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / Відп. Ред.. Є.Л.Стрельцов. – Х.: ТОВ «Одісей», 2011. – 800 с.) злочини в сфері господарської діяльності за видом диспозиції кримінальної норми відносяться до бланкетних, і тому під час кваліфікації злочинних діянь, слід застосовувати закони та підзаконні нормативно–правові акти, що регулюють бюджетну, фінансову, приватизаційну, антимонopolьну та ін.. економічні сфери діяльності.

З моменту проголошення незалежності в Україні почалися активні ринкові перетворення, метою яких є побудова в державі ринкової економіки. Але становлення ринкових відносин потребує належного правового регулювання, яке, в свою чергу, є неможливим без глибоких наукових розробок у цій сфері(у площині економічної та юридичної науки), без вивчення та дослідження, з одного боку, базових економічних понять, на яких будується ринкова економіка, як– от: конкуренція, монополія тощо, з іншого боку _ можливості ефективного функціонування ринкових відносин в українських реаліях та відповідних правових механізмах для такого функціонування (Закон України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності. Верховна Рада України; Закон від 15.11.2011 № 4025 – VI.).

Тому декриміналізація економічних злочинів знайшла підтримку у депутатів в листопаді минулого року. Довгий час напередодні голосування опозиція відстоювала доповнення до закону. Але статтю про перевищення влади і службових повноважень (ст.. 365 КК) залишили кримінальною. Та система покарання за інші маніпуляції з коштами стала більш м'якою. Шістнадцять складів злочинів з розділу VII Кримінального кодексу України перестали бути кримінально караними (ст.. ст. 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234, 235 КК); прописані схеми оплати штрафів і внесення

застави; покарання для економічних злочинів стало більш м'яким, а для підозрюваних не можуть застосовуватися міри запобіжного заходу в вигляді арешту чи затримання.

Запобіжний захід у вигляді взяття під варту не може бути застосований до несудимого підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років. Законом введено таку ліберальну новелу, яка, втім не заважатиме застосовувати запобіжний захід,, якщо, наприклад особа » перешкоджатиме встановленню істини по справі».

17 січня 2012 року вступив в закону силу Закон України » Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності».(З.Л.Р.Біла –Тіунова, Кравець В.Р.,Могила С.К..Адміністративна відповідальність за порушення антимонопольного законодавства України /Л.Р. Біла – Теунова,К.В. Бондаренко, В.Р.Кравець :монографія.– О.: Фенікс, 2011. – 214 с), згідно якого декриміналізовано цілий ряд злочинних діянь: » Порушення порядку зайняття господарською діяльністю»,за яке передбачалося максимальне покарання 2 роки виправних робіт чи обмеження волі; «зайняття забороненою господарською діяльністю» – 5 років; «Незаконне відкриття валютних рахунків за кордоном» – 5 років; » Фіктивне банкрутство» – 3 років; » Приховування стійкої фінансової неспроможності» – 2 роки; » Обман покупців та замовників» – 3 роки; » Недотримання обов'язкових умов щодо приватизації» – 2 роки, тощо. За відповідні дії введено і посилено грошову відповідальність з відповідними змінами до Кодексу України про адміністративні правопорушення (ст.ст. 135-1, 162-1, 162–2, 162-3, 164-15, 164-16, 166-14, 166-15, 166-16, 166-17, 166-18, 171-2, 189-3, 155-2, 164, 166-8, 167 КоАП України). Наприклад, за незаконне відкриття (використання) за межами країни валютних рахунків, передбачено адміністративне покарання у вигляді штрафу від 8,5 тис. грн.; за умисне приховування фінансової неспроможності, в разі заподіяння кредиторів шкоди понад 8,5 тис. грн., передбачено грошове стягнення з власника бізнесу або директора підприємства від 34 тис. до 51 тис. грн.. Осіб, які займаються забороненою господарською діяльністю (за відсутності в діях суб'єкта торгівлі зброєю), штрафуватимуть на 1,7 – 8,5 тис. грн., а за рецидив – до 34 тис. грн.. За фіктивне банкрутство передбачається штраф у розмірі 34 тис. грн., приховування майна, знищення фінансової документації каратимуться штрафом в 17 тис. грн.. Ведення господарської діяльності без державної реєстрації і ліцензії тягне адміністративну відповідальність у вигляді штрафу до 1.7 тис. грн..

Змінено статтю 364-1 КК України в якій підвищуються та скасовуються інші санкції за зловживання в сфері службової діяльності на рівні керівників й інших службових осіб приватних компаній. За злочин, скоєний вперше, передбачені штрафи до 34 тис. грн.. (нині максимальне грошове стягнення у вигляді штрафу до 6,8 тис. грн., або виправні роботи до року, або арешт до 3 місяців, або обмеження волі до 2 років). Діяння, яке призвело до тяжких наслідків, каратиметься штрафом від 170 тис. до 340 тис. грн..(нині – від 6,8 тис. до 15,3 тис. грн., або арешт до 6 місяців, або позбавлення волі на 3 – 6 років).

Підводячи підсумок слід вказати, що декриміналізація і її загальний зміст нововведень полягає в заміні таких видів покарання як арешт, виправні роботи, обмеження та позбавлення волі на штрафи які підвищуються. Вилучення з Кримінального кодексу цілої низки економічних складів злочинів формально може призвести до збільшення

кількості зловживань в господарській діяльності. Правоохоронні органи, як і раніше, висукуватимуть винуватців, а разом з тим і додаткових джерел поповнень бюджету. При цьому, якщо засуджена особа не матиме коштів, щоб сплатити невеликий штраф, то до неї застосовуватиметься інший вид покарання (ст. 410 КК). Таким чином, за неможливості сплатити штраф в сумі 51 тис. грн., доведеться працювати на громадських роботах (за формулою 1 година = 17 грн), або ж на виправних роботах (1 місяць = 340 грн.). Якщо ж грошове стягнення перевищує зазначену суму, то особа може бути позбавлена волі на термін, визначений за формулою 1 день відповідає 136 гривням. При наявності в діяч суб'єкта злочину пом'якшувальних обставин, суди зменшуватимуть штрафи до 25 % (ст. 69 КК).

Також розширюється простір застосування такої міри запобіжного заходу, як застава (ст. 154-1 КПК). Її розмір визначатимуть суди в межах від 5,1 тис. до 289 тис. грн., в залежності від тяжкості злочину, в якому підозрюється особа. Вноситиметься застава протягом п'яти днів від дня винесення відповідного рішення. В разі порушення вимог, до особи може бути застосовано взяття під варту. Водночас слід розуміти, що сама по собі декриміналізація економічних злочинів не призведе до покращення умов ведення бізнесу без удосконалення системи розслідування та притягнення винних до відповідальності. В Україні майже не працюють принципи кримінального права – презумпція невинуватості та змагальність сторін у судовому процесі. Права правоохоронних та інших контролюючих органів перебільшені, тому в них є безліч можливостей і повноважень для тиску на підозрюваних і обвинувачених.

За таких умов, мета декриміналізації буде не досягнута. Декриміналізація застосовується, щоб уникнути зайвого застосування найсуворішого виду юридичної відповідальності й заподіяння морально-психологічних травм тоді, коли з урахуванням характеру діяння і особи правопорушника потрібні результати, які могли б бути досягнуті шляхом застосування менш жорстких санкцій, а також з метою чіткого розмежування злочинної поведінки від незлочинної.

Павліченко Є. В.

*Криворізький факультет Національного університету
«Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін*

ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Для виконання свого найголовнішого завдання по зменшенню рівня злочинності у суспільстві, політика в сфері боротьби з ними повинна ґрунтуватися на досягненнях і традиціях національного законодавства, європейських стандартах з метою підвищення рівня захисту прав людини і основоположних свобод, положеннях міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Кримінальне законодавство переважної більшості європейських країн передбачає

два та навіть три види кримінально-караних діянь (злочин-проступок-порушення). Одним із кроків нашої держави у цій сфері було зроблено момент прийняття концепції реформування кримінальної юстиції України, яка була схвалена рішенням РНБОУ від 15 лютого 2008 року та введена в дію Указом Президента України № 311/2008 від 08 квітня 2008 року.

Виходячи з положень, які закладені у Концепції виникає необхідність обміркування та розширення змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю за рахунок включення до її обсягу «політики кримінально-правових проступків».

Появі інституту «кримінального проступку» у чинному законодавстві свідчать проекти Кримінально – процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України («Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13-15 квітня 2007 р.: У 2-х ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 1. – С. 189 – 194.») та Кодексу України про кримінальні проступки, що свідчать про процес реформування законодавства України.

Згідно нової редакції Кримінального кодексу України (Проект КК) у зв'язку із запровадженням кримінальних проступків, звільнення від кримінальної відповідальності може бути особою. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у випадках, передбачених Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Звільнення від кримінальної відповідальності у таких випадках здійснюються виключно судом.

Згідно ст. 45. нового проекту КК звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям відбувається коли особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок, злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покалася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідану шкоду.

Згідно ст. 46. Можливе звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, якщо особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок, злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідану шкоду.

Згідно ст. 47 можливе буде звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки особи, яка вперше вчинила кримінальний проступок, злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покалася, з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилитиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення.

Згідно ст.48, можливе буде звільнення від кримінальної відповідальності особу у зв'язку із зміною обстановки, якщо вона вперше вчинила кримінальний проступок, злочин невеликої або середньої тяжкості і якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільно небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Згідно ст. 49 можливе буде звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності особи, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) два роки – у разі вчинення кримінального проступку або злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі
- 3) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

При цьому перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло п'ятнадцять років. Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і заміняється позбавленням волі на певний строк.

Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437 – 439 і частині першій статті 442 цього Кодексу.

Згідно (Проекту Кодексу України про кримінальні проступки Р.9) звільнення від кримінальної відповідальності можливе у таких випадках коли:

1. Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок, після вчинення кримінального проступку щиро покалася, активно сприяла його розкриттю і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.
2. Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок, примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.
3. Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок, та щиро покалася, передається на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилитиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.
4. Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок, буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну шкідливість або ця особа перестала бути суспільно шкідливою.
5. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального проступку і до дня набрання вироком законної сили минув один рік.

Таким чином кримінальний проступок і злочин в майбутньому стануть різновидами кримінального правопорушення. Створення кримінальних проступків має стати важливим етапом в гуманізації кримінального права.

В сучасних українських умовах як розміщення кримінальних проступків в Кримінальному кодексі, так і їх врегулювання в окремому законодавчому акті - Законі про кримінальні проступки має свої переваги та недоліки правотворчого, правозастосовчого та соціально-психологічного значення. Не зважаючи на зазначені труднощі теоретико-правового, правозастосовчого та соціального характеру, впевнена, що запровадження інституту кримінальних проступків в українську дійсність має стати важливим кроком на шляху до побудови європейської системи кримінальної юстиції.

Поліщук О.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ПРИВАТНОПРАВОВІ ЗАСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ДОКТРИНІ

Спектр сучасних поглядів на наявність, необхідність, життєздатність та ефективність поширення приватних засад у праві різноманітний, втім домінуючою є точка зору про їх перспективність для сфери кримінальної юстиції.

Аксіоматично, що кримінальне право переважно відноситься до галузей публічного права, втім очевидно й те, що й певний приватноправовий (диспозитивний) контент йому притаманний. Диспропорція публічних та приватних засад в кримінальному праві є динамічною з огляду на історичну ретроспективу та сучасні тенденції. Диспозитивні елементи кримінального права, втілені зокрема у диспозитивних нормах, дозволяють неспецифічно для кримінального права врегулювати відносини між сторонами кримінально-правового конфлікту. За термінологією І.Я. Фойницького, ці елементи є «приватними засадами» в праві (Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х томах. – Т. 1., 1996, с. 11.).

Приватно-правові засади, що проникли у кримінально-правову матерію, здебільшого пов'язані з урахуванням волі/інтересу потерпілого, що має юридичне значення та впливає на підставу та міру кримінальної відповідальності.

Досліджуючи приватноправові засади в кримінальному законодавстві та доктрині можна дійти наступних теоретичних узагальнюючих висновків:

1) Наявність приватних засад в кримінальному праві, що базується на врахуванні волі потерпілого та її вплив на підставу, умови та міру кримінальної відповідальності, іде врозріз з традиційною класичною кримінальною доктриною.

Диспозитивність, яка розуміється як можливість потерпілого власною волею впливати на реалізацію кримінально-правових відносин, не суперечить традиційним принципам кримінального законодавства і кримінально-правової політики. Напроти, вона є уособленням більш широкоформатного погляду на можливості застосування

згаданих принципів у сьогоднішніх реаліях пошуку ефективної кримінально-правової парадигми та на перспективу. Навіть у випадку, якщо диспозитивність як принцип не буде повноцінно співвідноситися з іншими принципами кримінального законодавства, то цілком слушно з огляду на поставлені перед кримінальним законом завдання, новітні тенденції розвитку кримінально-правової доктрини, обирати саме ті, які в найбільшій мірі зможуть слугувати досягненню цих завдань.

2) Процеси антропологізації та індивідуалізації в праві, та кримінальному праві, зокрема, поширення приватних засад, зумовлюють певний контингент учасників кримінально-правових відносин, а саме: потерпілий, суб'єкт злочину та держава. Специфіка приватних засад в кримінальному праві насамперед дійсно пов'язана з центральною фігурою потерпілого. Визначення міри відповідальності може бути пов'язано з позицією таких суб'єктів кримінально-правових відносин, як потерпілі та треті особи, що, забезпечуючи проникнення елементів ресторативної юстиції в наші правові реалії, сприяє модернізації кримінально-правових норм та інститутів (Туляков В.А., Мирошніченко Н.А., Бондаренко Н.А. Вступ до українського права / За ред. С.В. Ківалова, Ю.М. Оборотова, 2005, с. 315.).

З огляду на сучасне законодавство та доктрину, безумовними суб'єктами диспозитивності в кримінальному праві є потерпілі-фізичні особи, потерпілі-юридичні особи та опосередковано їх представники; визнання таких фігурантів як сім'я, суспільство та держава в якості потенційних потерпілих все ще залишається актуальним предметом для наукової полеміки.

3) Потерпілий як суб'єкт диспозитивності в кримінальному праві є суб'єктом саме охоронних кримінально-правових відносин. Лише вчинення суспільно-небезпечного діяння породжує особу потерпілого з відповідними правомочностями.

Охоронні кримінально-правові відносини не обмежуються лише відносинами негативної кримінальної відповідальності. В рамках охоронних кримінально-правових відносин варто виділити принаймні три групи відносин: 1) відносини негативної кримінальної відповідальності. Згадані відносини є класичними для кримінального права і відображають традиційний ретрибутивний підхід «злочин-покарання». 2) відносини охоронного характеру з приводу суспільно-небезпечних посягань, що вчинюються неосудними або малолітніми; випадки невинного спричинення шкоди – казусу. 3) диспозитивні відносини, які можуть називатися в залежності від підстави класифікації норм кримінального закону, типу регулювання, предметної спрямованості як посткримінальні, відновлювальні, заохочувальні або компромісні.

Перші дві групи слід віднести до основних, а диспозитивні відносини – до додаткових (акцесорних). Акцесорність диспозитивних відносин обумовлена рядом причин: 1) виникають лише в результаті вчинення злочину, як юридичного факту існування відносин негативної кримінальної відповідальності; 2) диспозитивні правомочності потерпілого суворо окреслені законом та розповсюджуються лише на обумовлені кримінальним законом випадки.

Сьогодні кримінальне законодавство України, базуючись на плеяді певних принципів, залишається все більше орієнтованим на забезпечення прав суб'єктів злочину, аніж потерпілих. Для хоча б часткового виправлення цієї викривленої тенденції, утвер-

дження гомеостазу захисту прав всіх суб'єктів кримінально-правового конфлікту, варто переосмислити місце диспозитивності серед принципів кримінального законодавства та кримінальної політики. Для кримінального законодавства місце диспозитивності в системі його принципів все ще залишається відкритим.

Коломієць Ю.Ю.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, доцент*

ПРАЦІВНИКИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ – СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Загальновідомо, що постійним учасником кримінально-правових відносин є держава в особі її органів. Від діяльності останніх залежить стан захищеності прав, свобод та інтересів людини і громадянина, суспільства та держави. З одного боку вони наділені владними повноваженнями, з іншого боку знаходяться в уразливому стані, так як можуть стати об'єктом помсти злочинців. Приймаючи Кримінальний кодекс України в 2001 році законодавець врахував, що з працівники правоохоронних органів можуть бути як суб'єктами злочинів, так і потерпілими. Проте в жодній статті Кримінального кодексу України визначення працівників правоохоронних органів не надається. Тому на практиці часто постає питання: кого можна вважати працівниками правоохоронних органів (найбільші дискусії викликають працівники органу Державної виконавчої служби).

Зазначене питання вирішується неоднозначно з наступних причин:

по-перше, в чинному законодавстві України визначення правоохоронних органів, насправді, немає, в статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» № 3781-XII від 23.12.1993 року дається лише необмежений перелік органів, які віднесені до правоохоронних;

по-друге, Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» було прийнято до прийняття Конституції України, тобто без урахування основних її положень. Наступні зміни та доповнення до Закону теж не містили визначення правоохоронних органів, а лише доповнювали їх перелік;

по-третє, до Кримінального кодексу України 2001 року зміни та доповнення вносилися з порушенням правил законодавчої техніки, саме це ускладнює з'ясування змісту кримінально-правових норм під час їх системного тлумачення.

Обґрунтуємо кожну з наведених причин та спробуємо вирішити існуючу проблему з урахуванням положень Конституції України та інших законів, прийнятих на її підставі. Аналіз конституційно-правових норм свідчить про те, що усі державні органи можна назвати правоохоронними.

Статтею 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року № 964-IV як правоохоронні органи визначені органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій.

В Конституції України від 28.06.1996 року визначення правоохоронних органів не надано, навіть не вказані державні органи, на які покладено здійснення правоохоронних функцій, адже в цьому не було потреби.

Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов життя, прийняла Конституцію – Основний Закон України.

За статтею 1 Конституції України Україна є правовою державою. Згідно частини 2 статті 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Отже обов'язком будь-якого державного органу є охорона прав людини. Здійснює свої обов'язки кожний державний орган по-своєму, законодавчі органи шляхом правотворчої діяльності, органи виконавчої влади шляхом правозастосовної діяльності, органи судової влади шляхом здійснення правосуддя (доречи за статтею 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом, проте за статтею 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» № 3781-XII від 23.12.1993 року суд до правоохоронних органів не належить).

Цікавим є той факт, що Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» № 3781-XII від 23.12.1993 року та деякі інші нормативно-правові акти до правоохоронних органів в основному відносять державні органи, які безпосередньо займаються боротьбою зі злочинністю або контролюючі органи. Обумовлено це перш за все тим, що саме працівники цих органів ставлять під загрозу як свої законні права та інтереси, так і своїх родичів, здійснюючи свої повноваження. Отже саме вони потребують особливого державного захисту.

За Кримінальним кодексом України 2001 року вони є і спеціальними потерпілими, і спеціальними суб'єктами, проте сформульовані відповідні кримінально-правові норми з порушенням правил законодавчої техніки. Так, за правилами логіки неможна через кому перераховувати різні за об'ємом поняття. Якщо йде конкретизація того або іншого поняття, використовується словосполучення «а саме».

Керуючись правилами логічного тлумачення, ми повинні стверджувати, що Кримінальний кодекс України 2001 року чітко розмежовує поняття працівника правоохоронного органу та державного виконавця, так як у диспозиції частини 2 статті 342 вони перераховуються через кому. Проте інші органи теж перераховуються разом з правоохоронними органами, хоча за Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» належать до них. Так, у частині 2 статті 342 КК України поряд з правоохоронними органами згадуються військовослужбовці, які виконують покладені на них обов'язки щодо охорони громадського правопорядку. За статтею 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» органи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України віднесені до правоохоронних.

Окрім того, у назві статті 342 КК України представники влади, працівники правоохоронних органів, державний виконавець, військовослужбовці перераховані через кому, незважаючи на те, що усі вони є представниками влади.

Аналіз наступних статей КК України свідчить про те, що в деяких нормах законодавець в якості потерпілого вказує лише працівника правоохоронних органів (ст. 343, 345, 347, 349 КК), а в деяких як працівників правоохоронних органів, так і вій-

ськовослужбовців (ст. 348 КК). На підставі цього можна зробити висновок, що в кримінальному праві України терміни «працівники правоохоронних органів», «державні виконавці», «військовослужбовці» мають самостійне значення і ніяк не співвідносяться. Отже суб'єктом злочину за частиною 3 статті 364 КК України можуть бути працівники правоохоронних органів, за виключенням державних виконавців та військовослужбовців. Такі висновки було зроблено лише з урахуванням правил формальної логіки.

Вважається, що вирішити існуючу проблему можна було б шляхом законодавчого визначення поняття правоохоронних органів. При цьому слід перераховувати не органи, які до них належать, а напрямки діяльності, які є проявом правоохоронної функції (наприклад, охорона громадського порядку або забезпечення громадської безпеки).

Михайленко Д.Г.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права*

ОБ'ЄКТИВНЕ СТАВЛЕННЯ У ВИНУ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Основоположним принципом сучасного кримінального права є принцип винної відповідальності, який означає, що особа підлягає кримінальній відповідальності лише за те суспільно небезпечне діяння і його суспільно небезпечні наслідки, відносно яких встановлена її вина у формі умислу чи необережності. При цьому об'єктивне ставлення у вину, тобто кримінальна відповідальність за невинне спричинення шкоди, не допускається. Закріплення принципу вини (винної відповідальності чи суб'єктивного ставлення у вину), як це зроблено у Модельному КК для держав-учасників СНД, КК Білорусії та КК РФ, категорично виключає відповідальність без вини. Разом із тим, в Україні зазначене принципове положення не знайшло свого чіткого й конкретного відображення у кримінальному законі, а лише випливає зі змісту ст.ст. 2, 11, 23 КК, що, на перший погляд, є недоліком.

У доктрині кримінального права України питання об'єктивного ставлення у вину слід віднести до малодосліджених. Такий стан наукової розробки цієї проблеми зумовлюється запереченням можливості кримінальної відповідальності без вини в законодавстві. В поодиноких дослідженнях українських та російських вчених акцентується увага на тому, що об'єктивне ставлення у вину все ж має місце. При цьому автори приводять окремі конкретні правові ситуації, в яких відповідальність без вини зумовлена законодавством чи практикою правозастосування. Між тим відсутні роботи, які б узагальнювали стан проблеми. Об'єднуючи існуючі підходи до визначення об'єктивного ставлення у вину, видається, що це притягнення особи до кримінальної відповідальності без установлення її вини або за невинне спричинення шкоди. Як показало вивчення попередніх досліджень, доповнене власними спостереженнями, об'єктивне ставлення у вину є невід'ємним інструментом кримінально-правового впливу у будь-якій країні світу, що зумовлюється широким та вимушеним застосуванням у правотворчості та правозастосуванні поряд з принципом законності принципу доцільності. Тут варто погодитися з А.І. Рарогом, що сучасний стан розвитку теорії права та законодавства ще

не дає підґрунтя для повного виключення об'єктивного ставлення у вину, а передчасне, необґрунтоване вилучення усіх випадків об'єктивного ставлення у вину може причинити більше шкоди, ніж користі, більше негативних суспільних наслідків, ніж позитивних. Така ситуація зумовлюється реальними можливостями (обмеженими) правоохоронної системи встановлювати психічне ставлення особи до своєї суспільно небезпечної поведінки, а також необхідністю та доцільністю притягнення до кримінальної відповідальності за окремі прояви такої поведінки.

Так, презумпція – незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (ст.68 Конституції України) має фундаментальне значення та спрямована на забезпечення стійкості правової системи (щоправда в Конституція РФ її не згадує). Однак очевидно, що опублікування закону не може забезпечити реального його знання всіма громадянами (А.О. Тілле). Не знаючи кримінально-правової заборони чи не розуміючи її змісту, особа не може усвідомлювати суспільну небезпечність свого діяння (це не стосується діянь з очевидною небезпечністю (вбивство, крадіжка тощо)). Притягнення особи до кримінальної відповідальності у такому випадку буде об'єктивним ставленням їй у вину вчинення злочину (А.І. Марцев).

КК України містить велику кількість складів злочинів, для встановлення ознак яких необхідно звертатися до інших нормативних актів. Часто такі банкетні норми передбачають надмірно ускладнений нормативний ланцюг (випадки встановлення ознак злочину, що вираховуються в неоподаткованих мінімумах доходів громадян). Така ситуація породжує об'єктивне ставлення в вину, оскільки тяжко сподіватися, що особа в момент вчинення таких злочинів буде тримати у свідомості всі перелічені норми, знати діючі розміри НМДГ, прожиткового мінімуму для працездатних громадян, податкової соціальної пільги, а отже усвідомлювати, який саме вид складу злочину (простий, кваліфікуючий чи особливо кваліфікуючий) буде містити її діяння.

Об'єктивне ставлення у вину можливе також у випадках, коли певні ознаки злочину встановлює відповідна судова експертиза (статева зрілість, ступінь тяжкості тілесних ушкоджень тощо) (П.А. Воробей). Адже якщо такі ознаки злочину не можуть встановити ні слідство, ні суд, то, звичайно, що у більшості випадків вони невідомі і особі, яка обвинувачується у вчиненні такого злочину (якщо тільки вона не експерт).

Кримінальна відповідальність без вини також можлива у випадках, коли ознаки складу злочину є оціночними. За умови, коли оцінка тих чи інших ознак злочину особою не збігається з оцінкою цих ознак судом, вона все одно підлягає кримінальній відповідальності.

Деякі склади злочинів поєднують у собі декілька правових ситуацій, при яких об'єктивне ставлення у вину не виключається. Так, предметами злочину, передбаченого ст. 301 КК, є предмети порнографічного характеру. Встановлення того, чи характеризується той чи інший предмет як порнографічний відноситься до компетенції експерта та визначається на підставі визначення порнографії, яке базується виключно на оціночних ознаках. За таких обставин можливість об'єктивного ставлення у вину суттєво збільшується.

У випадках, коли у винного відсутні спеціальні знання, які вимагаються для здійснення діяльності, яку той обрав, також допускається при визначенні необережної вини опиратися на об'єктивний стандарт (Г.О. Єсаков). Об'єктивне ставлення у вину може мати місце також при встановленні кримінальної відповідальності загальних суб'єктів за по-

рушення спеціальних правил (наприклад, ст. 291 КК) (П.А. Воробей). Відомим випадком об'єктивного ставлення у вину є відповідальність за заподіяння значної шкоди потерпілому при крадіжці (ч.3 ст.185 КК), адже при визначенні розміру цієї шкоди враховується матеріальне становище потерпілого, яке часто не може усвідомлюватися обвинуваченим.

Об'єктивним є ставитися у вину, коли особа підлягає відповідальності за надто віддалені у часі від злочинного діяння наслідки (Н.Ф. Кузнєцова, В.С. Комісаров). Так, складно обґрунтувати можливість передбачення майбутньої психічної хвороби чи самогубства у потерпілої від зґвалтування, що в світлі існуючої правозастосовної практики можуть бути поставлені у вину об'єктивно (П.А. Воробей).

Встановлення загального віку кримінальної відповідальності з 16 років, а за окремі злочини – з 14 років, обумовлено тим, що з досягненням цього віку особа повною мірою здатна оцінювати свою поведінку, у т. ч. певну злочинну (А.А. Музика). Тому оскільки з 14 до 16 років особа не підлягає відповідальності за спричинення смерті по необережності, то, очевидно, в цьому віці вона ще не може передбачати чи розраховувати на відвернення смерті іншої людини. Проте з 14-річного віку настає кримінальна відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого по необережності. Виходить, що у цьому випадку КК України допускає об'єктивне ставлення у вину спричинення смерті по необережності особі, що не досягнула 16-річного віку. Крім того, варто погодитись з М.П. Мелешко, що неповнолітнім можуть об'єктивно ставляться у вину кваліфікуючі ознаки злочинів, які відносяться до таких форм співучасті як організована група та злочинна організація, оскільки неповнолітні в таких випадках діють під впливом «стадного» інстинкту, а не розуму і волі.

Ще одним випадком об'єктивного ставлення у вину з врахуванням ст. 21 КК є притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вчинили злочин у стані сп'яніння, що викликало фактичну неосудність особи (М.В. Бавсун, С.В. Векленко, М.Б. Фаткулліна). Очевидно, що такий стан сп'яніння часто виключає можливість передбачення. Особливо гостро ця проблема постає, коли особа у стані сп'яніння вчинює необережний злочин. Обмежено осудні підлягають кримінальній відповідальності нарівні з осудними, незважаючи на те, що під час вчинення злочину не були здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Виходить, що хоча особа усвідомлює свою поведінку не в повній мірі, проте відповідальності підлягає в повній мірі, тобто ставлення у вину тих ознак злочину, що знаходились за межами усвідомлення у зв'язку з обмеженою осудністю відбувається об'єктивно. По аналогічним причинам інколи складно пояснити за допомогою принципу суб'єктивного ставлення у вину відповідальність за злочини, здійснені в стані афекту, що не виключає осудності (А.Ф. Зелінський).

Таким чином, реальний стан кримінального законодавства та практики його застосування суттєво не відповідає задекларованому принципу винної відповідальності. У зв'язку із цим завдання науки кримінального права полягає в тому, щоб не сліпо проголошувати принцип вини, заперечувати об'єктивне ставлення у вину та закривати очі на його реальне існування в правовій системі України, а дослідити це явище з позицій принципу доцільності і встановити допустимі межі його застосування за сучасного стану кримінально-правової політики.

Арманов М.Г.

*Харківський національний педагогічний університет ім. Г.С. Сковороди,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ВИНИ У ЗЛОЧИНАХ З ФОРМАЛЬНИМ СКЛАДОМ

Одним з дискусійних питань на сьогодні як в науці так і в правозастосовчій практиці залишається визначення тієї чи іншої форми вини в залежності від конструкції складу злочину. Особливі труднощі виникають при екстраполяції психічного ставлення винного до своїх дій та їх наслідків на інтелектуальний та вольовий моменти умислу при вчиненні злочинів з формальним складом.

Дослідженню означеного питання присвячували свої праці Р.В. Вереша, А.Ф. Зелінський, М.І. Панов, О.І. Парог, І.В. Самощенко, С.В. Скларов, та інші, але єдиної позиції з окресленого питання до сьогодні опрацьовано не було.

Як відомо, найбільш високий ступінь вини міститься в прямому умислі (*dolus directus*). Відповідно до ч.2 ст.24 КК України прямий умисел має місце, коли «особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання». При цьому, найбільш поширеною є думка, що в формальних складах злочину інтелектуальна ознака умислу включає лише усвідомлення суспільно-небезпечного характеру свого діяння, ставлення до наслідків тут не виникає та не може виникнути. А вольова ознака умислу обмежується бажанням вчинення конкретної дії чи бездіяльності.

Спираючись на ці доводи, більшість правників зазначає, що злочини з формальними складами вчиняються виключно з прямим умислом (Соловйова А.М. Суб'єкт злочину та суб'єктивна сторона складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань // Держава і право: 36. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 17. — К.: Ін-т держави і права НАН України, 2002. — с. 358).

На психічне ставлення суб'єкта злочину до вчинюваного ним діяння, як утворюючи частину вини у формальних складах злочинів, звертає увагу й О.І. Парог. Він зазначає, що такі злочини не можуть вчинятися з виною у виді непрямого умислу, та не заперечує при цьому можливість вчинення злочинів з формальними складами з необережною формою вини у виді злочинної недбалості, яку він розкриває через відсутність усвідомлення суспільно небезпечного характеру своїх дій, замість наслідків, за наявності обов'язку та можливості такого усвідомлення (Парог А.И. Теория вины в советском уголовном праве: (Общие и специальные вопросы): Автореф. дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.08 / Всесоюзный юридический заочный институт. — М., 1988. — с. 15).

Додержуючись такої ж точки зору Р.В. Вереша навіть запропонував ввести до КК України визначення прямого умислу та злочинної недбалості виключно для формальних складів злочинів. Він зазначає: «Прямим є умисел, якщо суб'єкт злочину, закінчення

якого не пов'язане з настанням певних наслідків, усвідомлював суспільно небезпечний характер та передбачені цим Кодексом ознаки свого діяння (дії або бездіяльності) і бажав його вчинити... Необережність є злочинною недбалістю, якщо суб'єкт злочину, склад якого не пов'язаний з настанням певних наслідків, не усвідомлював суспільно небезпечний характер та передбачені цим Кодексом ознаки свого діяння, хоча повинен був і міг це усвідомлювати» (Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – Вступне слово: доктор юридичних наук, професор М.І. Мельник. – К.: Атіка, 2005. – с. 167-168).

В публікаціях з цієї проблематики наводиться аргументація недосконалості цієї позиції та аналіз можливості вчинення злочинів з формальним складом з непрямым умислом (*dolus indirectus*). Так С.В. Скляров критикує позицію згідно якої вольовий момент при вчиненні злочину з прямим умислом у формальних складах злочинів повинен відноситись до діяння, а не до його наслідків. Він зазначає, що при притягненні особи до кримінальної відповідальності в будь-якому (за конструкцією) складі злочину необхідним є встановлення бажання чи допущення суб'єктом злочину настання суспільно небезпечних наслідків, але під наслідками необхідно розуміти порушення певних, законодавчо закріплених правил поведінки (Скляров С.В. Вина и мотивы преступного поведения. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – с. 15-33). Така позиція вважається більш аргументованою, але очевидним є те, що наслідки діяння пов'язані з об'єктом злочину, а не з встановленими правовими нормами. Під об'єктом необхідно розуміти певні правові блага, а не правову норму, порушення приписів якої є вторинним по відношенню до заподіяної вказаним благам шкоди. Іманентно наслідком злочину може бути лише заподіяна цим благам шкода. Інше вирішення цього питання порушувало б один з основних принципів теорії права – *ignorantia legis neminem excusat* (незнання закону не звільняє від відповідальності).

Для визначення виду умисної вини з яким можуть вчинятися передбачені у формальних складах діяння, необхідним є звернення до об'єктивних ознак таких злочинів. Як здається, в залежності від психічного ставлення до шкоди, що заподіюється об'єкту злочину й має визначатися вид умислу незалежно від конструкції складу злочину. Адже саме шкода, заподіювана об'єкту злочину, і є тими суспільно небезпечними наслідками, ставлення до яких є вирішальним. Однак, варто враховувати, що при вчиненні діянь з формальними складами суспільно небезпечні наслідки носять нематеріальний не обчислювальний характер, що утруднює визначення психічного ставлення до них винної особи, але не унеможлиблює цього.

Зазначене дозволяє дійти висновку, що заперечення наявності непрямого умислу у злочинах з формальним складом є необґрунтованим та детермінованим невизначеністю наслідків у таких діяннях. Саме з'ясування природи та сутності суспільно-небезпечних наслідків в незалежності від конструкції складу злочину і є базисом для визначення істинного виду вини.

Мирошниченко Н. М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ НЕ ДОСЯГЛИ ВІКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У кримінально-правовій доктрині особливе місце займають питання, які пов'язані з особливостями кримінальної відповідальності та призначення покарання неповнолітнім особам. Ця група злочинців потребує особливої уваги законодавців та правозастосовців. Тому у діючому Кримінальному кодексі України (далі – КК) у розділі 15 Загальної частини законодавець встановлює «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

До неповнолітніх крім покарання можуть застосовуватись спеціальні заходи – примусові заходи виховного характеру. Такі міри застосовуються при звільненні від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК), при звільненні від покарання (ч. 1 ст. 105 КК), та на підставі ч. 2 ст. 97 КК до неповнолітніх осіб, які не є суб'єктами злочину. Розглянемо більш детально останній варіант.

Так, згідно ч. 2 ст. 97 КК України до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, але скоїли суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки Особливої частини КК, суд може застосувати примусові заходи виховного характеру, що передбачені у ч. 2 ст. 105 КК.

Із змісту зазначеної норми слід виділити наступні умови застосування таких заходів – неповнолітній досяг 11 років, однак не досяг віку кримінальної відповідальності, а саме 16 років (ч. 1 ст. 22 КК), або в певних випадках – 14 років (ч. 2 ст. 22 КК);

– такі особи вчинили суспільно небезпечні діяння, які підпадають під ознаки злочину, передбаченого в Особливій частині КК України.

У кримінально-правовій доктрині є спірним питання щодо правової природи таких заходів відносно зазначеної категорії осіб. Не зрозуміла позиція законодавця, чому зазначені підстави були передбачені у ст. 97 КК, яка має назву » Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру». Відповідно до ст. 18 КК якщо особа не досягла встановленого законодавством віку кримінальної відповідальності то вона не може бути визнаною суб'єктом злочину. Обов'язковою передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення певного злочину, який містить усі ознаки складу злочину. Проте, якщо відсутній такий елемент складу злочину, як суб'єкт не може йти мова про звільнення від кримінальної відповідальності. В такому випадку доцільно говорити про спеціальні заходи щодо неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Тому слід погодитись з деякими науковцями, які вважають за необхідне виділити в окрему норму підстави застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності. (О. О. Ямкова Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види. 2004, с. 15-16)

Необхідно зазначити, що положення ч. 2 ст. 97 КК застосовуються до неповнолітніх, які відповідно документів (паспорту, свідоцтва про народження тощо) не досягли віку кримінальної відповідальності (14 або 16 років). Проте на практиці виникають певні труднощі щодо вирішення питань відповідальності відносно неповнолітніх, які відповідно до документів досягли віку кримінальної відповідальності, але по своєму психофізичному розвитку не досягли цього віку. Так, наприклад, підліток скоїв крадіжку у чотирнадцятирічному віці, але експертизою було встановлено, що психічний розвиток особи внаслідок певних відставань, яке не пов'язане з психічними розладами або захворюваннями, не відповідає тому віку, який зазначений у документах. В даному випадку слід говорити про невідповідність «паспортного» (хронологічного) віку та «реального» (психологічного) віку. Тому стає закономірне питання чи можна положення ч. 2 ст. 97 КК застосовувати до таких осіб? Діючи Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси не дають відповіді на це питання. Проте відповідно до п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду від 15 травня 2006 року «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»: «... У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та про можливе застосування примусових заходів виховного характеру». Тобто із змісту даного тлумачення можна зробити висновок, що зазначених осіб суд може визнати – особами які не досягли віку кримінальної відповідальності, внаслідок чого до них можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК України.

На нашу думку такі висновки є спірними та суперечать деяким принципам кримінального права. Відповідно до КК України при вирішенні питань про притягнення осіб до кримінальної відповідальності суд повинен в першу чергу враховувати саме хронологічний вік (який передбачений у документах) і якщо підліток досяг встановленого віку кримінальної відповідальності за документами, таких осіб слід визнавати суб'єктами злочину, але реальний (психологічний) вік необхідно обов'язково враховувати при обранні кримінально-правових заходів (покарання, примусових заходів виховного характеру).

На підставі викладеного приходимо до висновку, що у тих випадках коли підліток за документами досяг встановленого законодавством віку кримінальної відповідальності, але внаслідок відставання у психічному розвитку, яке не пов'язане з психічними розладами або захворюваннями (його хронологічний вік не відповідає психічному розвитку), тобто таких осіб необхідно визнавати суб'єктами злочинів. При наявності певних умов і підстав, слід ставити питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Проте, для дотримання принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності, необхідно у діючому кримінальному КК встановити окремі підстави застосування зазначених заходів, а також переглянути перелік примусових заходів виховного характеру, передбачений у ч. 2 ст. 105 КК і виділити окремі заходи, які доцільно було б застосовувати до неповнолітніх осіб, які по своєму психічному розвитку не відповідають хронологічному віку.

Вечерова Є.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права*

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ОГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА НЕПОВНОЛІТНІХ В МІЖНАРОДНІЙ ПРАКТИЦІ ТА ОСНОВНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СУЧАСНОСТІ

Слід сказати, що сьогодні досить гостро стоїть питання про можливі межі запозичення чужого досвіду в сфері кримінально-правового впливу на неповнолітніх. Дане питання обумовлене принаймні наявністю більш загальної проблематики під назвою глобалізаційні процеси сучасності, яка все активніше обговорюється не лише спеціалістами в галузі кримінального права, а й філософами, соціологами, теоретиками і т.д.

З метою уникнення механічних рецепцій у цій сфері, доцільно звернути увагу на деякі методологічні засади огляду кримінально-правового впливу на неповнолітніх в міжнародній практиці та основних кримінально-правових системах сучасності (зокрема, постулати юридичної антропології, широкий соціологічний підхід до права та вчення про правові системи сучасності, розроблені у вітчизняній теорії держави та права).

Як справедливо зазначає Ю.М. Оборотов, право є інструментом, який створюється кожним суспільством для вирішення конфліктів, що виникають у ньому. Орієнтація на міжнародно-правові стандарти є можливою лише в межах їх узгодженості з національними цінностями, нормами, інститутами та процедурами. У першу чергу, мова йде про кримінально-правові системи незахідного типу, в яких не схильні вірити в право як засіб забезпечення соціального порядку й справедливості.

Пояснення ситуації, яка склалася, крім усього іншого, слід шукати в тому, що концептуальну основу діючого міжнародного права прав людини де факто становлять філософські переконання західного суспільства і західної культури. Як обґрунтовано підкреслює В.В. Гаврилов, «...система цінностей, котра складає основу сучасного міжнародного права, здебільшого зорієнтована на західні держави».

Слід пам'ятати й про те, що наявність різних кримінально-правових систем із необхідністю ставить питання про коректність розгляду в їх межах конкретних різновидів кримінально-правового впливу, адже, як відомо, у різних системах існують різні уявлення про джерела кримінального права, особливо якщо йдеться про вплив на неповнолітніх правопорушників. Відповідно до цього доцільно не обмежувати такий розгляд лише аналізом нормативних положень позитивного (писаного) права, тим більше, кримінального закону у звичному для нашої кримінально-правової системи розумінні.

Загальною методологічною засадою в цьому сенсі може бути обраний широкий соціологічний підхід до права, який суттєво розширює межі праворозуміння та надає можливості виокремити два різновиди правових систем: віддиференційовані та невіддиференційовані. У віддиференційованих правових системах право існує як відокремлене, відносно самостійне явище по відношенню до релігії, моралі, звичаю, політики. І навпаки, у невіддиференційованих правових системах (наприклад, мусульманський та со-

ціалістичний тип) кримінально-правових систем) право нерозривно пов'язане з іншими регуляторами та цінностями.

При цьому уявлення про правовий розвиток не можуть базуватися на основі аналізу правових інститутів та функціонування права віддиференційованих правових систем, виражаючи ситуацію таким чином, що невіддиференційовані правові системи – нібито відсталість правового буття. Не важко помітити, по-перше, що невіддиференційовані правові системи – це основний масив на правовій карті світу, по-друге, ці правові системи мають свою внутрішню логіку розвитку, яка не змінюється в процесі діалогу правових культур. Вивчення та використання досягнень невіддиференційованих правових систем повинно складати таку ж скарбницю правознавства, якою традиційно виступають віддиференційовані правові системи.

Вказане надає підстав виокремити кримінально-правові системи, витоками яких є не тільки законодавчі норми, а й звичаєве право, норми релігії та норми, створені в процесі суддівської правотворчості, які складають так зване загальне право.

Таким чином, кримінально-правовий вплив на неповнолітніх слід аналізувати в межах кримінально-правових систем, виходячи з того, що цей розгляд, з огляду на специфіку таких систем, передбачає звернення не лише до кримінальних законів, але й до кримінально-правової доктрини, що відображає правову культуру та правову політику сукупності держав або конкретної держави, а також до правозастосовчої практики, спрямованої на реалізацію принципів, цілей та завдань кримінального права.

Спираючись на наведені вище твердження та вчення про правові системи сучасного світу, розроблені у вітчизняній теорії держави та права, для цього можна виділити наступні типи кримінально-правових систем: романо-германський (західноєвропейський континентальний), англо-американський (англосаксонський), мусульманський, соціалістичний та постсоціалістичний.

Саме в контексті вказаних кримінально-правових систем і слід розглядати основні характеристики та провідні тенденції розвитку кримінально-правового впливу на неповнолітніх як такого.

Мазіна О.О.

Миколаївський комплекс Національного університету «Одеська юридична академія», викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇЇ ГУМАНІЗАЦІЯ

Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. – надалі КК (Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 25-26. – Ст. 131) – порівняльне з попереднім КК збільшив кількість складів злочинів за порушення інтелектуальної власності та посилив кримінальну відповідальність за них, передбачив її за порушення авторського і суміжних прав, – без урахування розміру матеріальної шкоди (ст. 176 КК) та за порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми,

сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК), – за умови завдання матеріальної шкоди у значному розмірі (тобто при розмірі шкоди на суму 340 грн. та більше).

Ці склади злочинів містяться в Розділі V КК «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», виходячи з того, що вказані злочини порушують конституційні права людини на свободу творчості та інтелектуальної власності (ст. 54 Конституції України, прийнятої Верховною Радою України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141).

В той же час в Розділі VII КК «Злочини в сфері господарської діяльності» містяться інші склади злочинів, які також посягають на право інтелектуальної власності – незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК), незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю або банківську таємницю (ст. 231 КК), розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК), санкції вказаних статей також передбачають суворі покарання від сплати значних сум штрафів до позбавлення волі на строк до шості років.

Застосування кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів передбачається за умови заподіяння матеріальної шкоди на суму від 340 грн. – ч. 1 ст. 229 КК або заподіяння істотної шкоди – ч. 1 ст. 231, ч. 1 ст. 232 КК. Істотна шкода – оціночне поняття, яка може виступати в інших формах, крім матеріальної, наприклад, дискредитація господарської діяльності суб'єкта (Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар, за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 693).

Серед науковців та спеціалістів в галузі інтелектуального права неодноразово піднімалося питання про удосконалення відповідальності про кримінальну відповідальність за злочини в сфері інтелектуальної власності, виділив вказані склади злочинів в окремий Розділ КК «Злочини проти інтелектуальної власності» (А.С. Нерсисян «Проблеми кримінально-правового захисту авторських і суміжних прав в країнах Східної Європи та СНД // Держава і право. Збірник наукових праць. – 2005. – Спецвипуск – С. 259-263), приведення санкції статей КК до рівня європейських норм (Коваль А. «В Україні покращується правовий захист інтелектуальної власності». //Електронний ресурс: Юридичний журнал, 2006. – № 3), що, безумовно, заслуговує уваги Законодавця.

З цими пропозиціями не можна не погодитися, оскільки об'єктом вчинення таких злочинів є не тільки порушення інтелектуальних прав людини (хоча це є більш пріоритетне), але і порушення господарської діяльності та ряду інших правовідносин.

В тій же час необхідно пам'ятати, що міжнародне кримінальне право регулює правовідносини, пов'язані з захистом порушених інтелектуальних прав на міжнародному рівні, тобто передбачає відповідальність за вчинені міжнародні злочини (в тому числі корупцію, яка нерідко пов'язана з порушенням прав інтелектуальної власності), але існує національне кримінальне право, що передбачає відповідальність осіб, що вчинили злочин на території України.

Відповідно до змін, внесених в ст. 12 КК щодо класифікації злочинів в 2011 р. (Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності. Закон України від 15.11.2011 р. // Го-

лос України від 17.12.2011 р. № 239), злочини, передбачені частинами першими вказаних статей КК, ст.231, 232 КК за ознакою санкції у вигляді розміру штрафу понад трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (нмдг) як основне покарання (а штраф передбачений як основне покарання поряд з виправними роботами або позбавленням волі), – не належать до злочинів з невеликою тяжкістю, оскільки передбачають санкції штрафу в розмірі до тисячі нмдг, а тому мають бути декриміналізовані або віднесені до малозначних злочинів; злочини, передбачені тими же статтями, але другими та третіми частинами, санкції яких передбачають основні покарання у виді штрафів в розмірі від тисячі до двох тисяч нмдг, – до малозначних злочинів.

Це суперечить стратегії України, яка спрямована на адаптацію національного законодавства до правової системи Європейського Союзу (Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу. Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України, 2004. – №29. – Ст. 367).

Стратегія визначила динаміку розвитку кримінально-правової охорони права інтелектуальної власності в Україні з метою, щоб застосування національного кримінального законодавства в будь-яких випадках робило покарання ефективним, пропорційним і дієвим. Можливо, в будь-яких випадках декриміналізація деяких злочинних подій, передбачених ч. 1 цих статей, є позитивною і навіть необхідною, але належність злочинів проти інтелектуальної власності з кваліфікаційними та особливо кваліфікаційними ознаками до малозначних, – не відповідає умовам гуманізації покарань, ураховуючи поширеність злочинності в цієї сфері і належність певній категорії таких злочинів до міжнародних.

Виходячи з викладеного, можна зробити декілька висновків:

Якщо у ст. 12 КК при класифікації злочинів залежно від їх тяжкості пріоритет у визначенні тяжкості надається реальним строкам позбавлення волі, як основному виду покарання, – це має бути помічене в цієї статті, оскільки внесення таких змін порушує «баланс» значності суспільної шкоди вчиненого та адекватності покарання тяжкості злочину.

Якщо системно та цілеспрямовано підходити до гуманізації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, необхідне визначення поняття кримінальної провини та прийняття або спеціального кодексу Кримінальних провин, або створення окремої частини чинного КК для чіткого відмежування злочинів від кримінальних проступків.

Оцяця А.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

СТАЛИЙ РОЗВИТОК ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Минуло десять років з моменту набрання чинності Кримінального Кодексу України. За цей час в КК України внесено більше 95 змін. Не доводиться сумніватися, що процес вдосконалення кримінального законодавства буде продовжуватися.

Звичайно, не всі ці зміни мають об'єктивні підстави, тобто пов'язані із змінами у кримінальній політиці, і були соціально обумовлені, деякі з них можна розглядати як виправлення раніше допущених законотворчих помилок, інші пояснюються змінами умов життя і динамікою суспільно-економічних реалій.

Чинний Кримінальний кодекс України не виправдав одне з основних сподівань, що покладалося на нього – він не став стабільним. І, як вірно зазначає В.О. Навроцький – за змінами в КК не встигають стежити не лише пересічні громадяни, працівники правозастосовчих органів, але і науковці (http://yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=1231&rid=27).

Динаміка Кримінального кодексу присутня завжди, але нашою задачею є, в першу чергу, визначити в якому стані повинен знаходитися КК, щоб його текст не підлягав суттєвим змінам. Для цього обов'язково потрібно розглянути стабільність як ключове визначення динаміки.

Стабільність Кримінального кодексу. Невже вона взагалі не властива такому нормативно правовому акту як ККУ? Для того, щоб відповісти на дане питання потрібна звернутися до історії, а точніше до самого першого та подальших кримінальних кодексів. З нашої точки зору це виглядає так.

Кримінальний кодекс РСФСР 1922 року вступив в законну силу з 1 червня 1922 року, а перші зміни в нього були внесені вже 11 листопада 1922 року. Це означає, що саме п'ять з половиною місяців КК знаходився в стані стабільності.

Кримінальний кодекс РСФСР 1927 року вступив в законну силу з 1 січня 1927 року, а перші зміни були внесені вже 6 червня 1927 року, через 6 місяців. Можна спостерігати майже однаковий період, але для точного визначення періоду стабільності потрібно навести приклади й інших Кримінальних кодексів.

Кримінальний кодекс УРСР 1960 року, основою якого був КК РСФСР 1961р., було введено в дію з 1 квітня 1961 року Законом Української РСР від 28 грудня 1960 року і в нього було внесено 157 змін на протязі 40 років. Перша зміна до КК УРСР 1960 р. була внесена 27 червня 1961 року, тобто в процесі стабільності КК перебував лише, приблизно, три місяці.

Якщо звернутися до сучасного Кримінального кодексу України 2001 року, то з дня його вступу в законну силу (1 вересня 2001 року) і днем, коли було внесено перші зміни (згідно із Законами N 2953-III від 17.01.2002, ВВР, 2002, N 17) до нього пройшло три з половиною місяці. А взагалі, за 10 років було внесено 95 змін, як вже згадувалося вище.

Досліджуючи питання періоду стабільності ми звернулися до Кримінальних кодексів Російської Федерації, Республіки Білорусії та Республіки Узбекистану.

Відповідно до Кримінального кодексу Російської Федерації процес стабільності можна спостерігати майже півтора роки, так як КК РФ вступив в силу з 1 січня 1997 року, а перша зміна була внесена до нього Федеральним законом від 27 травня 1998 року N 77-ФЗ (<http://base.garant.ru/10108000/>). За життя даного КК, тобто за 14 років було внесено 99 змін.

Кримінальний кодекс Республіки Білорусії не зазнав такої кількості змін як КК України 2001р., та КК РФ 1996 року. Діалектичного розвитку не спостерігається майже 2 роки. Так як він був прийнятий Палатою представників 2 червня 1999 року та схвалений

Радою Республіки 24 червня 1999 року і першу зміну до нього було внесено Законом Республіки Білорусії від 8 травня 2002 року № 98-З (Національний реєстр правових актів Республіки Беларусь, 2002 р., № 55, 2/847) <H10200098> (<http://www.tamby.info/kodeks/yk.htm>). За 11 років до даного КК було внесено 43 зміни.

Кримінальний кодекс Республіки Узбекистану затверджений Законом РУз від 22.09.1994 року N 1012-XII та вступив в силу з 01.04.1995 року. В процесі стабільності перебував рік і чотири місяці, так як перша зміна до нього була внесена Законом РУз від 30.08.1996 року N 281-I (<http://medialaw.asia/document/-4738>). За період з 1995-2009 роки (14 років) до нього вносились 43 зміни.

З наведених даних можна зробити висновок про те, що процес стабільності в кожний період і в кожній країні є різним, але він все ж таки є присутнім Кримінальним кодексам. Тому періодом, при якому КК залишається стабільним, на нашу думку, слід вважати, період з дня його вступу в законну в силу і до дня внесення в нього перших змін + проміжки між внесенням змін. А саме стабільність кримінального закону, виходячи з нашого дослідження, є його функціонування на протязі всього часу існування концепції кримінальної політики без суттєвих змін. При цьому суттєвими змінами, на наш погляд, слід вважати, такі зміни, які в рамках існуючої кримінальної політики змінюють важливі підходи до врегулювання питань кримінальної відповідальності.

Проаналізувавши вищезазначені Кримінальні кодекси, можна стверджувати, що вони однозначно поєднують в собі два процеси – стабільність і динаміку. На наш погляд, доцільно було б їх взагалі поєднати, а саме встановити таке правило – кодекс залишається стабільним при визначеному рівні динаміки. Назвавши цей процес «сталим розвитком». При сталому розвитку текст КК не змінюється проте є динаміка. Сталий розвиток: коли відбувається динаміка, що зумовлена змінами у кримінальній політиці. Аналогічно це стосується і охоронної функції кримінального права.

На нашу думку, про сталий розвиток Кримінального кодексу повинно свідчити: 1) вплив на КК Конституційного Суду України (тобто, тлумачення статей КК КСУ); 2) вплив на КК Верховного Суду України (шляхом роз'яснень Пленуму ВСУ); 3) бланкетність норм (але не часта зміна банкетної бази КК, так як при частій зміні банкетної бази змінюється і об'єм заборон, тобто охоронна функція кримінального права).

Гнатенко Є.С.

Нікопольський факультет Національного університету «Одеська юридична академія», викладач кафедри спеціально-правових дисциплін

КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ

Проблеми боротьби із злочинністю, протидії подальшій криміналізації суспільства посідають особливе місце серед проблем, пов'язаних із творенням української держави. Враховуючи, що в системі заходів боротьби із злочинністю, як і раніше, важливе місце посідають кримінально-правові заходи, розгляд особливостей сучасної криміналь-

ної політики та пошук найбільш ефективних засобів боротьби із злочинністю видається, безперечно, актуальним.

Поняття «кримінальна політика» є, напевне, терміном, що найбільш часто використовується для визначення стратегії, головних напрямків, форм та методів подолання злочинності і попередження злочинів.

В нашій країні проблеми кримінальної політики почали розроблятися в кінці XIX на початку XX ст. (праці Ф. Ліста, Н. П. Чубинського). Вчені та практики радянського періоду звернулись до проблем кримінальної політики в 20-ті роки XX ст. (М. Н. Гернет, С. Я. Булатов, М. О. Скрипник, Г. І. Волков, А. Я. Естрин, О. А. Герцензон, М. М. Ісаєв, Б. С. Утевський, Є. Ширвиндт та ін.). В юридичній літературі теорія кримінальної політики знов почала розроблятися лише починаючи з 70-х років XX ст. в працях цілого ряду вчених: О. А. Герцензона, В. М. Кудрявцева, П. С. Дагеля, М. М. Бабаєва, Г. М. Мінковського, П. М. Панченка, С. В. Бородіна, М. І. Ковальова, О. І. Коробєєва, Н. О. Беляєва, Н. О. Стручкова, Л. В. Багрій-Шахматова та ін.

Проте, незважаючи на значний практичний та науковий інтерес до означеної проблеми, в сучасній юридичній науці дуже небагато досліджень, присвячених питанням сучасної кримінальної політики взагалі і ролі окремих видів покарань у процесі її реалізації. Дискусійними залишаються питання загального поняття кримінальної політики, її змісту, а також основних напрямків у сучасний період.

В системі мір кримінальної політики кримінальне покарання, як і раніше, розглядається як один із найбільш дієвих напрямків попередження злочинів. Тривалий час в кримінальній політиці держави панівною була концепція, згідно з якою розширення застосування позбавлення волі в його найбільш суворих видах та строках здатне позитивно вплинути на знищення злочинності.

В той же час очевидно є погана інформованість суспільства про негативні наслідки позбавлення волі, які тривалий час замовчувались. Тенденція до невинноватого широкого застосування позбавлення волі призводить до переповнення місць ув'язнення, значних людських та фінансових витрат та суттєво ускладнює процес виправлення засуджених ув'язнення та можливість їх подальшої адаптації в суспільстві після звільнення. Досягнення мети ресоціалізації особистості – стримується. Практика свідчить, що злочинця вкрай важко ресоціалізувати, відірвавши від оточуючого середовища. Навпаки, в період знаходження в місцях позбавлення волі він більшою частиною десоціалізується. Як бачимо, будучи необхідним засобом захисту суспільства від тяжких злочинів, тобто антикриміногенним фактором, позбавлення волі одночасно детермінує злочинність і є криміногенним фактором.

Однак з найбільш ефективних шляхів вирішення вказаних проблем є розширення застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Це шлях, яким останні 20 років йде більшість західноєвропейських держав. Так, зараз питома вага позбавлення волі в структурі судимості складає в Великобританії 6%, в Німеччині – 5 %, в Японії – 3 %.

Аргументи на користь альтернативних видів покарання є по суті дзеркальним відображенням аргументів проти позбавлення волі. Альтернативні покарання не перешкоджають реадaptaції людини в суспільство і реально здатні сприяти прискоренню цього процесу. Про це може свідчити вивчення рівня рецидивної злочинності, який, за оцінка-

ми дослідників, складає для осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, від 6 до 15 %. В той же час цей показник стосовно позбавлення волі складає більш 30%. Широке використання альтернативних мір призводить до зменшення тюремної популяції та, відповідно, до покращання умов утримання в'язнів.

На основі викладеного можна зробити висновок, що суспільство, хоч і ще довго не зможе відмовитись від застосування позбавлення волі, але повинне визнати його збитковість: економічну, соціальну, морально-психологічну. Виходом із розглянутої ситуації повинне стати більш широке впровадження покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, які довели свою високу ефективність у багатьох країнах світу, сприяли зменшенню тюремної популяції і рецидивної злочинності в цілому. Тому напрямок подальшого дослідження з означеної проблеми вбачається в більш глибокому дослідженні соціальної обумовленості та ефективності застосування покарань, альтернативних позбавленню волі.

Ігнатенко М.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ПОДВІЙНА ФОРМА ВИНИ: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

Сучасне чинне кримінальне законодавство України визначає, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (ч. 1 ст. 2 КК України). І обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину є вина. Вона повинна бути встановлена у кожному випадку вчинення злочину, а тому важливість встановлення її змісту та форми сумнівів не виникає.

Відповідно до ст. 23 КК України під виною розуміється психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Отже, чинне кримінальне законодавство України визнає існування лише двох форм вини – умислу та необережності. В той же час слід зазначити, що в науці кримінального права вже не одне десятиліття одним із найбільш обговорюваним та дискусійним залишається питання відносно існування третьої формою вини, що представлена в юридичній літературі як «змішана», «подвійна», «складна», «комбінована» форма вини.

В основу виділення вказаного кримінально-правового феномену покладено ідею, що з'явилася в науці кримінального права ще на початку XIX століття. Її автор, П.А. Фейєрбах, виступаючи проти збереження в кримінальному праві поняття непрямого умислу, згідно з яким в умисну вину ставилися всі наслідки свідомо вчиненого особою діяння, відзначав, що бувають випадки збігу умислу і необережності в одному діянні. П.А. Фейєрбах визначив такого роду випадки терміном «необачність, визначена злим наміром» (Фейєрбах П.А. Уголовное право. В 3 кн. Кн.1. 1810, с. 56-57). Запровадження цієї категорії повинно було усунути об'єктивне ставлення, що мало місце при поширенні поняття непрямого умислу на наслідки, що охоплюються не умислом, а необережністю.

Ідея виділення подвійної форми вини, як і будь-яка інша кримінально-правова проблематика, має як прихильників так і противників.

Оскільки об'єм даної роботи не дозволяє у повній мірі розглянути вказане питання, ми вирішили зупинитися здебільшого на аналізі аргументації противників подвійної формою вини.

В науковій літературі вона представлена зокрема тезами, що вина у вчиненні одного злочину завжди єдина і виступає у формі умислу чи необережності (Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 1997, с.62), будучи кримінально-правовими категоріями, дані форми вини характеризують весь злочин у цілому (Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. 1970, с.151-152). Деякі автори прямо відмічають, що відповідно до кримінального законодавства вина – це завжди умисел чи необережність, що зовсім не означає одночасне їх поєднання (Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. 1996, с.210).

Наведені позиції виходять із єдності вини у вчиненні одного злочину, яка фактично визначається єдністю психологічного процесу, що складається із елементів свідомості та волі. Однак, вважається, що концепція подвійної форми вини не відкидає єдності вини, а навпаки, саме подвійна форма вини вказує на єдність вини у вчиненому злочині, з тією лише особливістю, що об'єктивна сторона таких злочинів ускладнена настанням додаткового, більш тяжкого наслідку. А аргумент щодо відсутності необхідності законодавчого закріплення подвійною формою вини спростовується положеннями норм Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за злочини, які характеризуються умисною формою вини по відношенню до діяння та необережною формою вини по відношенню до суспільно-небезпечних наслідків. Тим самим, на думку Портнова І., законодавець як би визнає існування змішаної форми вини (Портнов И. Двойная вина в практике применения уголовного закона // Советская юстиция. – 1980. – №23. – с. 26).

Те, що ці злочини не охоплюються лише умислом чи необережністю, на нашу думку, свідчать також, зокрема, положення ст. 27 Кримінального кодексу Російської Федерації (відповідальність за злочин, вчинений з двома формами вини), ст. 25 КК Республіки Білорусь (поєднання умислу та необережності при вчиненні злочину (складна вина), ст. 22 Республіки Казахстан (відповідальність за злочини, вчинені з двома формами вини).

Слід зазначити, що і прихильники (Портнов И. Двойная вина в практике применения уголовного закона // Советская юстиция. – 1980. – №23. – с. 26) і противники (Кригер Г.А. Определение формы вины // Советская юстиция. – 1979. – №20. – с.26) концепції подвійної форми вини визнають поєднання умислу та необережності у одному злочинному діянні. Різниця між поглядами вказаних вчених полягає лише в тому, що прихильники подвійної форми вини визначають таке поєднання як самостійну форму вини, а противники просто відмовляють у подібному поєднанню умислу і необережності в самостійній якісно новій формі вини.

Отже, вищевикладене дозволяє зробити висновок, що, попри відсутність законодавчого закріплення в КК України, кримінально-правової категорії подвійної форми вини, вказане поняття має місце бути, і її законодавче закріплення тільки сприятиме удосконаленню практики застосування кримінального закону.

Пімонов Г.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального права, прокурор Приморського району м.Одеси*

КРАДІЖКА ПРИВАТНОСТІ ЯК КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК

Термін «крадіжка приватності» виник з метою опису специфічних видів кримінальної активності репрезентації злочинця як іншої особи. Тобто злочинець привласнює інформацію або документи, які належать іншій особі (прізвище, дата народження, ідентифікаційний код, номер соціальної страховки, номер паспорту, комп'ютерні коди, чи інші носії інформації про особу), та використовує їх, видаючи себе за носія. Це може бути пов'язане із отриманням відповідних привілеїв, грошових коштів, виданням себе за іншу особу при затриманні чи арешті, привласненню ідентичності у соціальних мережах.

Крадіжка приватності є достатньо поширеною формою кримінальної практики у США. За даними дослідження Федеральної торгівельної комісії 9,9 мільйонів жертв злочинів, пов'язаних із крадіжкою приватності, було зареєстровано в США за минулі роки.

За даними американських дослідників крадіжки приватності можуть бути розподілені на декілька груп. Серед них: клонування ідентичності, за яким хтось бажає якимось чином змінити характеристики своєї особистості на ті, що належать іншій особі (нелегальні іммігранти, особи, які бажають стати анонімними по особистим мотивам), або хтось видає себе за іншу особу у соціальних мережах з метою спілкування, сексуальних девіацій, тощо; шахрайське використання приватності з метою отримання кредитів та інших преференцій з використанням вкрадених ідентифікаційних даних чи вкрадених даних кредитних карток, сплати адміністративних штрафів, тощо; комбіноване (синтетичне) використання приватної інформації (у США це часткова підробка документа, пов'язана із внесенням підроблених даних про особистість у натуральний документ); незаконне використання приватної лікарняної інформації для отримання лікарняних послуг чи ліків за певними преференціями чи знижками; незаконне використання персональних даних про особу дитини для використання особистих даних неповнолітніх з корисливою метою; незаконне використання даних про юридичну особу з метою шахрайського заволодіння майном чи майновими правами [<http://www.maniklaw.com/Fraud-White-Collar-Crime/Identity-Theft-Fraud.shtml>].

Як бачимо, значна частина діянь, що аналізуються, охоплюється диспозиціями певних норм Кримінального кодексу України. Проте прагнення Європейської спільноти створити єдиний склад злочину «крадіжка приватності» на теренах союзу надає можливості поступового наукового обговорення цієї проблеми і в українській юридичній літературі.

Виникає питання, яким чином та як слід розглядати даний вид кримінальної активності серед категорій кримінальних правопорушень. Слід зазначити що законодавство розвинених країн як правило розглядає шахрайство із приватністю як злочин, тоді як крадіжка приватності що виступає формою попередньої злочинної діяльності, предикатним злочином чи способом скоєння більш тяжкого злочину заздалегідь може бути оціненою як кримінальний проступок. Відома справа Френка Єбігнейла котрий у 60 роки минулого

століття вводив у оману посадових осіб, видаючи себе за пілота авіаліній, помічника генерального прокурора, професора історії, спричинивши збитків на 4 мільйони доларів за фальшивими чеками (<http://listverse.com/2009/09/05/10-bizarre-cases-of-identity-theft>).

Як правило, кримінальними проступками визнаються крадіжки приватності чи шахрайські практики, сума збитків за якими не перевищує від 250 до 1000 доларів США, або вони вчинені проти однієї а не групи жертв, чи жертва була малолітньою або престарілою особою. Така залежність характеристик кримінального правопорушення від суми збитків, соціального статусу жертв чи їх кількісного складу характеризує стандартний підхід законодавця до оцінки характеру та ступеню суспільної небезпеки діянь, що вичаються.

Але на рівні федеральної юрисдикції ми бачимо досить інший підхід. Так, восени 1998 р Конгрес США прийняв Закон про попередження крадіжок приватності. Згідно цьому Закону навмисна передача чи використання засобів ідентифікації іншої особи поєднана з бажанням вчинити чи надати допомогу чи сприяти порушенню Федерального закону, або що визначено у якості тяжкого злочину по законодавству інших юрисдикцій карається позбавленням волі до 15 років, штрафом, та конфіскацією кримінальних доходів. Дана норма є загальною відносно шахрайства з ідентифікаційними документами (18 U.S.C § 1028.), шахрайства з кредитними картками (18 U.S.C § 1029), комп'ютерного шахрайства (18 U.S.C §1030), поштового шахрайства (18 U.S.C §1341), мережевого шахрайства (18 U.S.C §1343), шахрайства у фінансових інституціях (18 U.S.C § 1344). Кожне з цих діянь є злочином, який карається позбавленням волі до 30 років, штрафами та конфіскацією майна.

Як бачимо, залежно від ступеню соціальної небезпеки, соціальної значущості, характеристик жертв злочину соціальна оцінка крадіжок ідентичності може змінюватися.

Це надає змогу розглянути це питання і у діючій практиці формування доктрини кримінального проступку в Україні.

Берш А.Я.

*Національний університет «Одеська юридическа академия»,
аспірантка кафедри уголовного права*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Современный этап развития уголовного права Украины требует комплексного подхода к рассмотрению правовой природы принудительных мер медицинского характера. Правовая природа принудительных мер медицинского характера, отражает в себе сущность, содержательную сторону и в конечном итоге правовую значимость этих мер. Вопрос о правовой природе принудительных мер медицинского характера является актуальным, поскольку в учебной литературе по уголовному праву, данная проблема рассматривается односторонне – исключительно в плане сравнения принудительных мер медицинского характера с мерами наказания. При этом отмечается некоторое сходство

этих мер с наказанием, но главное – подчеркиваются их различия. Сходство с наказанием усматривается в том, что принудительные меры медицинского характера назначаются судом и представляют собой меру государственного принуждения. Отличие же принудительных мер медицинского характера от наказания усматривается по основаниям и целям их применения, содержанию и юридическим последствиям. В отличие от наказания принудительные меры медицинского характера не выражают отрицательной оценки государства, не влекут судимости, их содержание определяется, прежде всего, медицинскими показателями, они могут назначаться параллельно с наказанием, сроки их применения в постановлении суда не указываются, их длительность зависит от психического состояния больного. Несмотря на принудительные свойства, меры медицинского характера являются лечением, а не наказанием и обеспечивают лицу, который совершил общественно опасное деяние, медицинскую помощь. В процессе их реализации лицо подвергается не карательному, а лечебному воздействию.

В юридической литературе в последнее время все чаще можно встретить мнение о том, что принудительные меры медицинского характера являются одной из форм реализации уголовной ответственности. [Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность//Государство и право.-1999-№10.] Так, они назначаются судом в порядке уголовного судопроизводства, применяются при установлении, что преступление имело место и совершено данным лицом, носит принудительный характер и сопряжено с разного рода ограничениями, выступают в качестве правового последствия нарушения уголовно-правовых запретов, преследуют цель исправления виновных. Основой для применения принудительных мер медицинского характера к некоторым категориям лиц является факт совершения преступления.

Как верно отмечал М.С. Строгович, «правильное понимание ответственности важно и в политическом и в социальном, и в юридическом смысле, оно имеет громадное значение для научной разработки проблем прав личности»[Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса.1970,с.401].

В юридической литературе понятие уголовной ответственности определяется по-разному. Под уголовной ответственностью предлагают понимать все меры уголовно-правового воздействия в отношении лица, совершившего преступление. Можем предположить, что говорить об реализации уголовной ответственности применительно к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, однозначно нельзя, поскольку в деяниях лиц, признанных невменяемыми, отсутствует состав преступления (нет субъекта преступления). В ч.2 ст.19 УК Украины подчеркнуто, что лицо подлежит уголовной ответственности, если оно вменяемо и только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Таким образом, основанием уголовной ответственности является деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст.2 УК Украины). Исключение может быть только касательно ограничено вменяемых лиц, к которым могут применяться принудительные меры медицинского характера наряду с наказанием, поэтому в данном случае, мы можем говорить о форме реализации уголовной ответственности.[МирошниченкоН.А., Орловська Н.А. Проблема обмеженої осудності.2001,72 с.].

Меры медицинского характера, – как отмечает Т.П. Печерникова, всегда назначаются исходя из социальной опасности психически больного. Социальная опасность больного определяется как характером и содержанием его социально опасных действий, так и психическим состоянием. Об этом, в частности, могут свидетельствовать такие обстоятельства, как неоднократность общественно опасных посягательств, повышенная возбудимость и агрессивность больного, глубокая тяжесть психического состояния, высокая степень опасности совершенного деяния и т.п. Следовательно, сущность принудительных мер медицинского характера, по общепринятому мнению, состоит в том, чтобы обеспечить безопасность психически больных и защитить от них общество.

По своей правовой природе принудительные меры медицинского характера являются уголовно-правовыми мерами безопасности, сущность которых заключается в принудительном лечении лиц, совершивших уголовно–противоправные деяния и представляющих опасность по своему психическому состоянию.

Данная точка зрения на правовую природу принудительных мер, нашла поддержку в академическом курсе уголовного права, авторы которого соглашаются, что термин «меры безопасности» в наибольшей степени отражает правовую природу принудительных мер медицинского характера [Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера.1995,с. 9-11] Поддерживая такой подход к правовой природе принудительных мер медицинского характера, эти меры можно определить как вид мер безопасности, предусмотренных уголовным законом и применяемых к лицам, совершившим уголовно наказуемые общественно опасные деяния и страдающим психическими расстройствами, которые обуславливают опасность таких лиц для себя и окружающих.

Сущность принуждения проявляется в обеспечении принимаемых мер медицинского характера в интересах общественной безопасности и лечения психически больного. Поэтому меры государственного принуждения, применяемые к преступнику, и меры безопасности – принудительные меры медицинского характера принципиально различаются: по сути и содержанию, целям и правовым основаниям их применения, изменения и прекращения, а также по видам этих мер и категориям лиц, к которым они могут быть применены.

Бухтиярова Е.С.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
аспирант кафедры уголовного права*

ХРИСТИАНСКИЕ КОРНИ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Возможна ли связь христианства и права? Справедливо ли говорить о влиянии христианства на формирование права, в том числе и права уголовного? Где современное уголовное право берёт своё начало?

Право, как особый регулятор и стабилизатор общественного поведения (позитивное право), прежде чем получить своё закрепление в законе, должно быть чётко сформулировано на уровне идей (естественное право). Оно должно удовлетворять всеобщим

человеческим требованиям, морали, быть справедливым и достойным, стоять на защите нравственного состояния людей. Где же взять такое «идеальное право»?

Естественное право дано изначально, оно появилось вместе с человеком. Естественное право — это «сумма требований, в своей исходной основе рожденных непосредственно, без какого-либо людского участия, самой натуральной жизнью общества, «природой», «естеством» человеческого бытия, объективными условиями жизнедеятельности, естественным ходом вещей». (Алексеев С.С. Философия права. 1999, с.18) «Если нормы естественного права родились «без всякого человеческого участия» (а это так), то, возможно, эти критерии следует искать в том «надчеловеческом» документе, каковым является источник христианства – Библия.» (Папаян Р.А. Христианские корни современного права. 2002, с. 32)

В Библии, а именно в Ветхом завете, нашли своё отражение первые уголовно-правовые нормы и наказания за их неисполнение. «Кто убьёт какого либо человека, тот предан будет смерти. Кто убьёт скотину, тот должен заплатить за неё, скотину за скотину» (Лев. 24:17-18). Заповедь «не убий» объемлет целый комплекс нравственных вопросов: насильственное убийство, самоубийство, аборт, эвтаназию, войну и другие. Нарушение заповеди «не укради» принимает разные формы: тайное хищение чужого добра, присвоение чужого имущества путем обмана, святотатство. «Если кто украдёт вола или овцу и заколет их или продаст, то пять волов заплатит за вола и четыре овцы за овцу» (Исх.22:1). Основным видом наказаний в Ветхозаветное время была смертная казнь, применялись телесные наказания и штраф. Также Священное писание говорит об индивидуализации наказания, предостерегает людей от соучастия. К целям наказания относит кару, общую и специальную превенцию. Как видно из вышеизложенного, первым источником уголовно-правового запрета можно по праву считать основной источник христианства – Библию.

Возникновение христианства связывают с именем Иисуса Христа – Сына Бога, проповедавшего нравственные истины, без соблюдения которых невозможно человеческое существование. Они легли в основу Нового завета, качественно отличавшегося от Ветхого. Чёткость и безусловность правил поведения сформулированных в Нагорной проповеди и притчах, основанных на толковании ветхозаветных предписаний и запретов, могут по праву считаться сводом правил поведения и служить фундаментом для формирования естественного права, которое, в свою очередь, образует право позитивное.

Признавая производность права от христианства, следует отметить наличие общих для христианства и права признаков. Главным совпадением является антропоцентризм – их обращённость к человеку. Общим для них также является свойство регулятивности. Право – регулятор общественных отношений по своему основному назначению. Уголовное право призвано регулировать более значимые общественные отношения. Регулирование общественных отношений для христианства является одной из функций на пути достижения основной цели – спасения человека. И право и христианство содержат нормы должного поведения. Религиозные нормы обязательны для тех, кто добровольно исповедует христианскую религию, правовые – для всех, кто оказался в сфере действия права. Нормативность, в свою очередь, предполагает возможность нарушения установленных норм, которое в христианстве именуется грехом, а в уголовном праве –

преступлением. Нарушения влекут определённые последствия в виде обязанности искупить вину: в христианстве – это раскаяние и покаяние, в праве уголовном – уголовная ответственность. И то и другое есть форма примирения общества с нарушителем.

Отнесение тех или иных деяний к числу преступлений, установление за них уголовной ответственности опирается на их морально-нравственную характеристику обществом, признание их злом в общественном сознании. «В принципе всякое деяние, прежде чем стать преступлением в глазах населения, рассматривается как безнравственное. В тех случаях, когда законодатель устанавливает уголовную ответственность за то или иное деяние, не осуждаемое нравственностью, создание соответствующего уголовного закона является ошибочным или преждевременным.» (Ковалёв М. И. Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства. 1985, с. 74) С другой стороны, исключение из числа преступлений тех или иных деяний, противоречащих общественной нравственности, должно производиться осмотрительно, с учетом последствий как правового, так и нравственного характера.

Христианство, проповедует основные идеи нравственности, выступая на стороне защиты человеческих ценностей. Оно касается вечных истин: добра, справедливости, веры, любви, жертвенности. Жизнь, свобода, право на труд, на собственность — вот круг благ и ценностей, которые сегодня признаются в мире как неотъемлемые права человека. Уголовное право также призвано защищать их. Право – категория многоаспектная, касающаяся всех сторон жизни нашего общества. Христианство, будучи религией индивидуальной, вместе с тем, благодаря своей силе влияния на массы превратилось в фактор, без учёта которого нельзя решать какие-либо политические задачи.

Таким образом, на пути гуманизации правовых отношений, посредством гуманизации уголовного законодательства, следует опираться на христианские постулаты, с помощью которых данные цели достижимы.

Осадчая А.С.

Национальный университет «Одесская юридическая академия», аспирант кафедры уголовного права

НЕВИНОВНОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА: В ПОИСКАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕШЕНИЯ

Под невиновным причинением вреда, именуемым в теории уголовного права, случаем или казусом, понимается деяние, которое имеет внешние признаки преступления, но лишено признаков вины и поэтому ненаказуемо. О казусе в уголовно-правовом понимании идет речь только тогда, когда совершается деяние, предусмотренное уголовным законом, наступают общественно опасные последствия, при этом присутствуют признаки объекта, объективной стороны, субъекта соответствующего состава преступления. То есть понятие казуса, как и преступления – конкретное и имеет следующие признаки: совершено деяние, предусмотренное определенной статьей Особенной части УК; в деянии есть все признаки объекта, объективной стороны, субъекта определенного состава

преступления; отсутствует форма вины, необходимая для этого посягательства, в связи с чем и исключается уголовная ответственность. Последний признак требует уточнения. Так для наличия казуса необходимо отсутствие не просто формы вины, необходимой для конкретного посягательства, а отсутствие вины вообще, любой ее формы.

На сегодняшний день в украинском законодательстве не закреплено невиновное причинение вреда, как обстоятельство, исключающее виновность. Данный вопрос – один из сложных и спорных вопросов современного уголовного права. Не утихают дискуссии теоретического и прикладного характера. Исследования данной проблематики в уголовном праве необходимы потому, что раскрытие содержания казуса, его причин и истоков, будет способствовать дальнейшему укреплению законности и правопорядка, усилению охраны интересов личности. При наличии случая (казуса) уголовная ответственность исключается независимо от характера наступивших последствий.

В комментарии к ст. 25 УК Украины «Неосторожность и ее виды» поясняется, что следует различать преступную халатность и случай (казус), который характеризуется отсутствием субъективного критерия и исключает уголовную ответственность за отсутствием состава преступления, а именно вины в поведении лица (Мельник Н.И., Хавронюк Н.И. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины [текст] / Мельник Н.И., Хавронюк Н.И. – Х: Фактор, 2011. – С. 89). Но этого недостаточно. Нужно закрепить в УК Украины казус, как обстоятельство, исключающее виновность, что приведет к правильной квалификации преступлений, а также к ориентированию граждан не на то, что может быть, а на то, что должно.

Предлагается фиксировать казус в уголовном кодексе Украины, предусмотрев две их разновидности. Применительно к формальным составам: казус означает, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия); а применительно к материальным составам: казус заключается в том, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было и не могло их предвидеть. Для установления казуса не требуется одновременного отсутствия двух критериев, достаточно отсутствие хотя бы одного из них или объективного, или субъективного.

Вторая разновидность невиновного причинения вреда ранее неизвестна закону и судебной практике. Впервые закреплена в УК РФ. Характеризуется тем, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействий), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам (т.е. неожиданно возникшим или изменившимся ситуациям, к которым лицо не готово и по своим психофизиологическим качествам не способно принять адекватное решение и найти способ для предотвращения вредных последствий или из-за несоответствия своих психофизиологических качеств нервно-психическим перегрузкам). Таким образом, законодатель признает причинение вреда невиновным, если лицо, предвидя возможность причинения общественно опасных последствий, неспособно предотвратить их наступление по одной из двух указанных в законе причин.

Следует отметить, что почти во всех уголовных кодексах на постсоветском пространстве, находит свое закрепление невинное причинение вреда. Заимствование позитивного опыта стран постсоветского пространства, в сфере уголовно-правового регулирования, применительно к данному институту может оказаться весьма полезным для развития современного права Украины и будет способствовать дальнейшему укреплению законности и правопорядка, усилению охраны интересов личности.

Фиксация казуса в уголовном законодательстве послужит дополнительным гарантом защиты граждан от привлечения к уголовной ответственности за общественно опасные или иные действия, в результате которых наступили общественно опасные последствия, но которые, по сути, являлись случайными, так как лицо не предвидело наступления общественно опасных последствий, не могло и не должно было их предвидеть.

Підрозділ 12.2.

Доктринальні положення формування системного середовища кримінального права

Стрельцов Є.Л.

*Національний університет імені І.І. Мечникова, проректор
завідуючий кафедрою кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
доктор юридичних наук, доктор теології, професор,
член-кореспондент Національної академії Правових наук України*

ПОСЛІДОВНІСТЬ ТА НАСТУПНІСТЬ В РОЗВИТКУ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

Кримінально-правова наука є, як відомо, системою кримінально-правових ідей і поглядів, теоретичних положень, які стосуються усіх проблем кримінального права. Її предметом виступає національне, міжнародне та зарубіжне кримінальне законодавство, історія розвитку кримінально-правових поглядів та кримінально-правових інститутів, їх сучасне становище, діяльність судових та правоохоронних органів по застосування кримінального законодавства та ін. Проводячи такі дослідження, кримінально-правова наука розробляє пропозиції, рекомендації, надає науковій тлумачення, які використовуються в процесах правотворчості та правозастосуванні, в навчальному процесі і та ін.

При проведенні наукових досліджень традиційно використовуються сучасні результати наукової роботи, наукові результати вітчизняних та зарубіжних колег, результати наукових досліджень наших попередників. Саме на «спадкоємність» та сучасність в проведенні таких досліджень звернемо увагу в цій публікації. Предметом нашого дослідження буде об'єкт злочину, як один з обов'язкових елементів складу злочину.

Це достатньо складне теоретичне питання, тому що саме в об'єкті кримінально-правової охорони, знаходить безпосередній вираз публічність кримінального права. Якщо при законодавчому закріпленні інших елементів складу злочину, визначенні їх ознак більш використовуються «навички» законодавчої техніки, то при описанні об'єкта потрібно, в першу чергу, використовувати загальнонаціональні, загальнодержавні, загальносуспільні цінності та блага, які, з урахуванням конкретного суспільного устрою, існують на конкретному етапі державного будівництва.

Так, з цим є певні складнощі, тому що сучасні реформи в певній мірі нівелювали цінності та блага, які були раніше проголошені, але й не запропонували нових таких категорій. Це складна проблема, і багато років, ми неодноразово наголошуємо, що для цього необхідне систематизоване узагальнення національної самосвідомості, яка в матеріальному вигляді набуває характеру національної ідеї. Саме в національній ідеї знаходить свій вираз суспільне бачення населенням свого майбутнього та визначення основних ідеалів та цінностей, які повинні існувати зараз. Тому завершуючи цю тезу, потрібно підкреслити, що саме наявність в державі таких свідомо закріплених суспільних цінностей, і дає змогу державі, враховуючи публічність кримінально-правових приписів, закріпити їх державно-правову охорону. Тому такі проблеми потрібно визнавати як такі, в яких кримінальне право займає «ведене» становище по відношенню до загальнодержавних та загально громадських визначень.

Дослідження об'єкту кримінально-правової охорони має і більш спеціальні аспекти, в яких вже більш предметно знаходить своє відображення загально соціальні положення. Це, наприклад, спроба визначення того, що складає сутність об'єкту кримінально-правової охорони або що охороняє кримінально правова норма. З цього приводу існують різні точки зору. Традиційно на протязі багатьох років вважалося, що об'єктом кримінально правової охорони є найбільш значущі суспільні відносини, які порушуються суспільно небезпечними діями. Така точка зору і сьогодні є найбільш поширеною, тому що, на нашу думку, будь які цінності, блага, людина та інші подібні речі, події, предмети набувають своєї суспільної цінності саме тоді коли вони існують в межах соціального суспільства. Їх цінність, в тому числі і матеріалізована, набуває такого вигляду саме тоді, коли це «враховується» в суспільстві (Див., Стрельцов Є.Л. Проблеми встановлення соціально-правової шкоди від злочину. Право України, 2011, № 9, с.99 – 105).

Ми вважаємо, що таке розуміння соціальних цінностей завжди, в тій чи іншій мірі, існує в відповідних наукових поглядах.

Наприклад, достатньо часто в якості приклада наукової думки, яка під іншим точкою зору визначає об'єкт кримінально-правової охорони, наводиться наукова позиція О.Ф. Кістяковського, одного, як вважається, з основних засновників класичної школи кримінального права в Російській Імперії, фахівця, який з вересня 1864 р. і до самої смерті в 1885 працював на кафедрі кримінального права, кримінального устрою та судочинства Імператорського університету Святого Володимира (зараз Київській національний університет імені Тараса Шевченко).

Дійсно, первісний погляд на праці О.Ф. Кістяковського можуть створити таке враження. Але більш детальний аналіз цих положень чітко показує, що всі речі, які, на його думку, потрібно розглядати як об'єкти безпосередньо пов'язується з їх соціальним ста-

новище. Наприклад, за його думкою, людину потрібно визнавати об'єктом кримінально-правової охорони, але тільки як «существо общественное» (Елементарний підручник Загального кримінального права з детальним викладом засад Російського кримінального законодавства. Загальна частина. Третє видання передруковане без змін з другого. О.Ф. Кістяковського. Репринтне видання. Київ. Видавець ПАЛИВОДА А.В., 2009, 280-282 с.). Такий же підхід використовується при оцінці власності, громадських установ, думок та переконань. Вони тільки тоді повинні розглядатися в якості об'єкта кримінально-правової охорони, коли це «співвідноситься» з установленим соціальним порядком, який має в своїй основі соціальні відносини.

Викладене не тільки вносить додаткову чіткість в визначення поняття та ознак об'єкту кримінально-правової охорони. Воно показує, що певні традиції, яка має відповідна наука, певний науковий досвід, який в ній вже накопичений, розумність при проведенні досліджень ще раз показує, що така наука завжди має послідовність та наступність в своєму розвитку.

Химченко С.А.

Национальный университет «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

К ПОНЯТИЮ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ВЫПОЛНЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ МЕДИЦИНСКИМ РАБОТНИКОМ

При решении вопросов об ответственности медицинских работников за ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей необходимо учитывать все аспекты того влияния, которое оно окажет на экономические, социальные и другие факторы в конкретном контексте общественного развития, их распространенность и возможность борьбы с ними не только уголовно-правовыми мерами. В надлежащем выполнении медицинскими работниками профессиональных обязанностей с соблюдением требований, предъявляемых к ним, заинтересованы как отдельные граждане, так и все общество и государство. Поэтому обязанность определенного поведения закрепляется в норме, которая представляет собой «веление, выработанное массовым многократно повторенным отношением и закрепляемое в виде правила». Медицинская деятельность, направленная на охрану здоровья и жизни людей подвергается правовому регулированию, а нарушение правил ее осуществления влечет применение соответствующих мер воздействия к виновным, в том числе, и уголовно-правовых.

Возможности уголовно-правовой борьбы с такого рода посягательствами зависят от ряда моментов: во-первых, выявления нарушений уголовно-правовых норм; во-вторых, наличия зависимости соблюдения (или нарушения) этих норм от сознания и воли личности;

в-третьих, достижимости в отношении медицинского работника, нарушившего уголовно-правовую норму, целей наказания, указанных в ч. 2 ст. 50 Уголовного кодекса Украины. Вопрос о зависимости нарушения правил осуществления медицинской

деятельности от состояния воли медицинского работника теснейшим образом связан с установлением вины специального субъекта преступления – медицинского работника. При этом следует иметь в виду, что нарушители установленных при осуществлении медицинской деятельности правил знают об их наличии, так как получили соответствующее образование, были допущены к осуществлению деятельности, достаточно четко регламентируемой правом. Преступному нарушению правил, регламентирующих медицинскую деятельность, часто предшествует неоднократное их нарушение, не повлекшее причинения общественно-опасных последствий, которые законодатель называет в конкретных уголовно-правовых нормах, в качестве признака объективной стороны состава преступления.

Достижимость целей уголовной ответственности в отношении медицинского работника, совершившего преступление в сфере профессиональной деятельности, зависит от вида наказания и его эффективности. Применение такого вида наказания как лишение права заниматься профессиональной деятельностью, способно побудить медицинского работника к более внимательному и осторожному поведению, то есть достигнуть цели специального предупреждения. Такой вид наказания применяется только к специальному субъекту, а медицинский работник относится к категории специальных. Законодатель, указывая в диспозиции норм, устанавливающих уголовную ответственность медицинского работника признаки специального субъекта, описывает их в позитивной форме, указывая на его профессиональную принадлежность.

Уголовно-правовые меры борьбы с преступлениями медицинских работников осуществляется по традиционной схеме: установление уголовно-правового запрета – его соблюдение субъектами соответствующих правоотношений (так называемый, общерегулятивный аспект механизма уголовно-правовой охраны), нарушение уголовно-правового запрета – официальная уголовно-правовая оценка такого нарушения – избрание конкретного мероприятия уголовно-правового воздействия на правонарушителя.

Понятие ненадлежащего выполнения медицинским работником профессиональных обязанностей включает в себя ряд нормативных требований, предъявляемых к медицинской профессии, положениям науки и практики.

Для правовой оценки действий медицинского работника (врача) необходимо установить – нарушена ли им юридическая обязанность, так как в случаях отсутствия такого нарушения исключается квалификация его действий как ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей. При этом необходимо иметь четкое представление о том, соответствуют ли эти действия правилам медицины и способам лечения, которые не являются раз и навсегда застывшей категорией. Развитие, изменения, возникновение новых правил и способов лечения затрудняет нормативно-правовую оценку профессионального поведения медицинского работника. С позиции требований, предъявляемых к данной профессии, используется юридический критерий при определении противоправности поведения медицинского работника.

Законодатель, устанавливая уголовную ответственность за ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинскими работниками обязывает их иметь и проявлять уровень знаний, который соответствует требованиям, предъявляемым к такого рода профессии.

Правовое значение имеет не только объем требуемых знаний, но и «недостаточность или неиспользование тех знаний и навыков, которыми медицинский работник мог и должен обладать и которые обязан применять при оказании медицинской помощи». Ошибки и неудачи медицинского работника могут причинить тяжкие последствия для больного – смерть или инвалидность.

К медицинским работникам, которые совершили преступления в сфере профессиональной деятельности, могут применяться различные виды наказаний – от штрафа до лишения свободы. В качестве основного (до 5-ти лет) или дополнительного (до 3-х лет) наказания медицинские работники могут быть лишены права заниматься профессиональной деятельностью. Карательное свойство этого вида наказания состоит в том, что лишает осужденного его субъективного права на свободный выбор определенных занятий на протяжении времени, указанного в приговоре. Однако, что касается привлечения врачей к уголовной ответственности, то такие случаи единичны. Такого рода дела крайне редко доходят до суда, еще реже заканчиваются обвинительными приговорами, да и возбуждают их крайне неохотно.

Федоров В.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права,*

И СНОВА О СМЕРТНОЙ КАЗНИ

Если вспомнить историю существования СССР и современной Украины, то отношение законодателя к такому наказанию как смертная казнь менялось неоднократно. Так, в «советский» период эта мера с завидной периодичностью то отменялась, то снова восстанавливалась. Причем и то, и другое делалось с одинаковой аргументацией – «по просьбе трудящихся». Последний раз в законодательстве Украины это наказание появилось в уголовном кодексе 1960 года. Причем, как ни странно она была включена в действующую тогда систему уголовных наказаний, поскольку законодатель посчитал эту меру временной и подлежащей скорой отмене. Однако, эта «временная» мера существовала почти 40 лет.

Еще до того, как смертную казнь официально отменил УК Украины 2001 года, с марта 1997 года начал действовать введенный президентом мораторий на ее исполнение. Хотя до этого мы уже «много успели». Так, по данным «Международной амнистии» до 1995 года в нашей стране был один из самых высоких в мире показателей по числу расстрелов. Только с 1991 года (с момента обретения «независимости») и до введения моратория были казнены 612 человек.

И именно с начала 90х годов прошлого столетия начался стремительный рост убийств, в то числе серийных. Взять хотя бы Анатолия Оноприенко из Житомира, на счету которого 57 убитых человек, в том числе 10 детей. В Советском Союзе не проводились исследования, позволяющие установить влияние смертной казни на криминальную обстановку в обществе. Зарубежные же исследования говорят о том, что наличие

или отсутствие смертной казни ни коем образом не влияет на количество особо тяжких убийств. Тем не менее, большинство наших граждан полагают, что страх казни за содеянное, кое-кого удержит от совершения преступлений. По их мнению, смертная казнь является более суровым наказанием, чем применяемое сейчас пожизненное лишение свободы. Однако, примечателен такой факт. В 2007 году 310 заключенных, отбывающих наказание в итальянских тюрьмах, обратились к президенту страны Дж. Наполитано с довольно странной просьбой – заменить пожизненное лишение свободы смертным приговором. При этом необходимо заметить, что условия содержания заключенных в итальянских тюрьмах в несколько раз лучше, чем в нашей стране.

Еще одна из проблем, которая за годы независимой Украины лишь обострилась, это качество досудебного следствия и судебных разбирательств. Не для кого не секрет, что так называемы «резонансным» убийством на правоохранительные органы «давят» различные государственные и общественные структуры. Они справедливо требуют скорейшего наказания виновных. А поскольку найти виновных не всегда удается, то зачастую заставляют «признаваться в содеянном» любого попавшегося им на пути человека. История знает не мало таких фактов. Так, пока серийного убийцу Чикатило, за его преступления ошибочно казнили троих человек, а по делу серийного убийцы Михасевича, прозванного Витебским маньяком (36 трупов), было безвинно арестовано 11 человек. Один из них расстрелян, другой ослеп в результате избиений, третий сошел с ума, а остальные просидели длительные сроки.

Сейчас пожизненное лишение свободы отбывают в нашей стране 1500 человек (из них около двадцати женщин). Нетрудно догадаться, что среди них есть и те, кого просто «подставили» Пока они живы, есть хотя бы призрачная надежда на то, что истинных убийц найдут и узники выйдут на свободу.

Підгородинський В.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТУ У ІІІ РОЗДІЛІ КК УКРАЇНИ

До причин закріплення в назві Розділу ІІІ Особливої частини КК України таких понять як честь та гідність особи як об'єктів злочинів відносяться: а) бажання законодавця синхронізувати структуру Особливої частини КК України із положенням, передбаченим ч. 1 ст. 3 Конституції України, для якнайкращого захисту відповідних соціальних цінностей засобами кримінального права; б) інерція в законотворчій техніці.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. При цьому в назві Розділу ІІ Особливої частини КК України вказуються життя та здоров'я особи, а в назві Розділу ІІІ Особливої частини КК України – честь та гідність особи. Глава ІІІ Особливої частини КК Української РСР від 28.12.1960 р. має назву «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи». Але посилання в назві певного розділу

на такі цінності як честь та гідність особи ще не означає якісної криміналізації порушень таких цінностей та у відриві від змісту положень КК України є формальним підходом до криміналізації, а Глава III Особливої частини КК Української РСР від 28.12.1960 р., на відміну від КК України, справді передбачала злочини, єдиними об'єктами яких були честь та гідність особи – наклеп (ст. 125) та образа (ст. 126), що відрізняло зазначені злочини від інших.

Видається, що законодавець при формулюванні назви Розділу III Особливої частини КК України випустив з уваги те, що тим таки чинним КК України наклеп та образу було декриміналізовано.

Відповідно до преамбули Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. зазначені в ньому права впливають з властивої людській особі гідності. Відповідно до преамбули Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. зазначені в ньому права впливають з властивої людській особі гідності. Викладене означає, що громадянські, політичні економічні, соціальні і культурні права людини є похідними від гідності людини, що гідність людини є необхідною причиною існування зазначених прав. Із викладеного за аналогією можна зробити висновок, що гідність людини (право на гідність людини) є підставою існування всіх прав людини. Це означає, що при порушенні будь-якого права людини неодмінно порушується право людини на гідність, що зрозуміло, оскільки гідність людини передбачає повагу себе у зв'язку із тим, що вона має права. Тобто будь-яке правопорушення (зокрема будь-який злочин) із потерпілим порушує право на гідність людини (такого потерпілого). Але честь і гідність людини не є об'єктом будь-якого злочину. Щоб певним суспільним відносинам бути об'єктом певного злочину, посягання на такі суспільні відносини необхідно впливати на кваліфікацію відповідного злочину.

Так, ч. 2 ст. 154 КК України передбачає примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні, поєднане з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять потерпілу (потерпілого) чи її (його) близьких родичів. В зазначеному випадку погроза завдання шкоди честі та гідності особи є обов'язковою ознакою складу злочину, тобто впливає на кваліфікацію. Відповідне положення КК України передбачає посягання на честь і гідність особи. Тому честь та гідність особи в зазначеному злочині справді виступає його об'єктом (безпосереднім додатковим).

Отже, оскільки посягання на честь та гідність особи не впливає на кваліфікацію зазначених злочинів, передбачених Розділом III Особливої частини КК України, честь та гідність особи не є об'єктами зазначених злочинів. Саме таким чином слід тлумачити положення КК України, а назва цього розділу просто вводить в оману. В КК України створюється видимість кримінально-правового захисту честі та гідності особи шляхом вказівок на них, оскільки, в даному випадку, вони не виконують ані класифікаційну, ані кваліфікаційну функції положень КК України.

На підставі викладеного можна запропонувати вилучити вказівки на честь та гідність особи із назви Розділу III Особливої частини КК України. Це не спричинить негативний вплив на якість кримінально-правового захисту честі і гідності людини, оскільки такі зміни не зачеплять відповідні положення КК України, а, натомість, дозволять вдосконалити назву Розділу III Особливої частини КК України.

Полянский Е.Ю.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права*

ДОКТРИНА СОУЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ США

Следует отметить, что в уголовном праве США сформировались довольно непривычные, для ученых-юристов постсоветского пространства, взгляды на вопрос ответственности соучастников совершения преступления. Поскольку законодательство США представляет собой огромную массу нормативных актов, а так же судебных прецедентов, то для его оценки приходится избирать совершенно иные способы, чем, если бы речь шла о полностью кодифицированном уголовном законодательстве, например, Российской Федерации или Украины.

Более того, уголовное право США является в значительной большей степени доктринальным. Даже сам термин «правовая доктрина» понимается американскими специалистами в более узком смысле, однако имеет куда более широкое применение. Так речь идет о частных доктринах – учениях или вариантах учений об определенных уголовно-правовых институтах. И, применительно к институту соучастия, существует немало таких учений, определяющих ответственность лиц, совместно совершивших преступления. При этом следует заметить, что в уголовно-правовой системе США сущность доктрины носит не столько научный характер, сколько правоприменительный. То есть данные учения или концепции непосредственно применяются судами при разрешении вопросов об ответственности, кроме того, они находят и непосредственное закрепление в законодательстве.

Сами же доктрины в уголовном праве США являются продуктом, в большей мере, судебной практики. Тем не менее, судебные решения по тем или иным делам изначально основывались на трудах известных ученых, в частности английской юридической школы.

Если же обратить внимание на конкретные доктрины соучастия, то прежде всего необходимо выделить наиболее примечательные из них т.н. правило *felony murder* (тяжкого убийства), и доктрину Пинкертон. Так первая концепция в полной мере акцентируется из английского уголовного права, и имеет сугубо судебное происхождение. Ее основополагающая идея сводится к тому, что любое причинение смерти в ходе совершения преступления вменяется в вину всем лицам, совершающим преступление, при этом квалифицируется как тяжкое убийство. Интересен тот факт, что механизм причинения смерти, а равно наличие причинной связи с позиций данной доктрины значимыми не признаются. Так смерть может наступить в результате несчастного случая, произошедшего в суматохе совершения преступления. Либо же кто-либо из лиц, участвующих в совершении преступления, погибнет в перестрелке с сотрудниками полиции либо же иным образом – в любом случае такая смерть будет вменяться в вину остальным соучастникам.

Применительно к американскому уголовному праву осуждение лица за совершение тяжкого убийства влечет применение наказания в виде пожизненного лишения свободы, в некоторых штатах – и смертной казни. При этом характер запланированного

изначально преступления не имеет решающего значения. Характерным является и то, что американскому праву неведомо понятие эксцесса исполнителя, что собственно обусловлено абсолютным доминированием акцессорной теорией соучастия. Таким образом, участники преступления несут все возможные риски причинения незапланированного вреда во время совершения преступления, а так же в ходе сокрытия с места совершения преступления в случае преследования. Лишь полностью выполнив преступные действия и расставшись после их совершения, соучастники освобождаются от взаимной зависимости в смысле ответственности за действия каждого из участников.

Следует констатировать, что применение данной доктрины на практике приводит к довольно негативным последствиям. Так небезызвестны и нередки случаи, когда виновные в меньшей степени участники преступления в результате осуждались к более суровым наказаниям. В качестве подтверждения можно обозначить проблему применения института судебной сделки о признании вины. Так непосредственный исполнитель преступления, допустивший эксцесс, может «заключить сделку» со стороной обвинения, например, признав свою вину. В этом случае он может рассчитывать на определенное снисхождение, например на переквалификацию его действий. В итоге назначенное ему наказание может оказаться меньшим, чем в отношении остальных соучастников, если последние продолжали настаивать на своей невиновности в отношении избыточных действий исполнителя.

Институт соучастия в уголовном праве США отличается излишней усложненностью и наследием общего права, которое проявляется, в частности, в выделении специфических видов соучастников. Так в теории можно найти подразделение участников на первостепенных и второстепенных. К первым традиционно относятся исполнитель и организатор, ко вторым – подстрекатель и пособник. Кроме того, все участники разделяются на соучастников до факта совершения преступления и, соответственно – после факта совершения такового. При этом соучастие после факта совершения преступления, исходя из теории уголовного права стран СНГ, является прикосновенностью к преступлению и не рассматривается в качестве соучастия как такового. Как мы видим, американское право идет по совершенно иному пути.

В контексте рассуждения о формах соучастия следует упомянуть о еще одной доктрине ответственности соучастников, т.н. *aiding and abetting* (содействия и подстрекательства). В принципе ее содержание весьма банально: любое лицо, каким либо образом помогавшее в осуществлении преступного плана (в т.ч. и в не обещанном сокрытии преступления), либо же подстрекавшее к преступлению, является соучастником преступления. При этом основной акцент вновь необходимо сделать на ответственности таких лиц, которая не должна быть менее строгой, нежели ответственность непосредственного исполнителя преступления.

Таким образом, совершенно очевидно, что институт соучастия в уголовном праве США неразрывно связан с объективным вменением действий других соучастников и насупивших тяжких последствий. Вместе с тем, упомянутая выше доктрина Пинкертон предполагает еще большее распространение ответственности соучастников в случае наличия сговора на совершение преступления. В американском праве термин «сговор» (*conspiracy*) имеет несколько иную трактовку. Так под сговором понимается единичное

оконченное преступление с усеченным составом. Под сговором понимается приготовление к тяжкому преступлению (фелонии), и такое деяние считается совершенным с момента получения взаимного согласия на совершение планируемого преступления участниками группы. При этом ответственность за сговор наступает независимо от совершения запланированного преступления. В случае совершения такого, образуется совокупность со сговором. Таким образом, ответственность соучастников наступает как за неоконченную преступную деятельность, так и за оконченное преступление, что не может не вызывать определенное несогласие, поскольку фактически не соблюдается принцип *non bis in idem*.

Так доктрина Пинкертон сформировалась в результате осуждения братьев Пинкертон с последующим подтверждением приговора Верховным Судом США. Осужденным инкриминировалось уклонение от уплаты налогов, а так же незаконное производство ликероводочных изделий. Примечательным являлось то, что один из братьев в момент совершения объективной стороны преступления отбывал наказание за правонарушение, совершенное им в другом штате, то есть фактического участия в действиях не предпринимал. Вместе с тем, суд признал его соисполнителем преступления, основываясь на наличии сговора, который имел место между братьями.

Таким образом, мы имеем возможность лицезреть умышленное расширение спектра деяний, которые американским уголовным правом наказываются как совершенные в соучастии. В принципе ответственность соучастников зачастую является «назначенной», причем данный термин прямо используется в американской юридической литературе. Подобный спорный подход воспринимается как норма и тщательно обосновывается в науке.

Если обратиться к трудам классиков, то можно, в частности, отметить следующее. Так О. Холмс в своем трактате «Общее право» приходил к выводу, что «реальное психическое отношение к преступным действиям играет иную роль, чем это обычно полагается. Наказание не может определяться лишь недостойным поведением лица. Решение данного вопроса будет возможным лишь если будет отвечать общественным нуждам... Право способно пожертвовать индивидом ради достижения своих целей. Реальный уровень личной вины в преступном поведении не может быть единым элементом (если он вообще является таковым) назначенной уголовной ответственности». Далее О. Холмс непосредственно указывает на объективный стандарт определения вины: «предвидение – это не представление преступника о будущем, а то, но что должен был рассчитывать любой разумный человек». В целом такие рассуждения на тему объективного характера виновности приводят к тому, что само понятие вины трансформируется в определенный статус лица, который ему определяется, а еще точнее – назначается приговором суда. И далее позиция Холмса подтверждает вышеприведенное: «лицо должно быть признано виновным исходя из нужд общества и невзирая на обстоятельства совершенного преступления и личное участие в нем».

Таким образом, американская (фактически – производная от английской) доктрина соучастия игнорирует казуальные аспекты ответственности соучастников – будь то личный вклад в достижение результата, наличие или отсутствие специфического умысла, осознание фактической стороны деяния или же нет. Основной упор при этом

делается на пользу, приносимой обществу наказанием преступников. Конечно, такое утверждение о пользе обладает определенной научной ущербностью, однако не лишено подтверждения в реальной жизни. Так совершенно недавно – в первой половине марта 2012 года в украинском городе Николаеве трое молодых людей изнасиловали, а потом попытались заживо сжечь девушку. Из показаний потерпевшей и обвиняемых следует, что один из насильников попытался задушить жертву, при этом двое других насильников в этот момент в помещении отсутствовали. После, не удостоверившись, что жертва мертва, решили избавиться от тела, спалив его на пустыре. Резонансное преступление вызвало бурю протеста среди жителей Украины, которые выступили с требованием максимально сурового наказания для преступников. При этом совершенно очевидным остается тот факт, что обществу в целом безразличны такие факторы как умысел, личное участие и т.д. По мнению людей каждый из соучастников должен ответить за это ужасное преступление в полной и фактически – в равной мере. Ведь именно таким путем и разрешается вопрос ответственности соучастников в американском уголовном праве.

Таким образом, доктрины соучастия в уголовном праве США основаны идее равной и полной ответственности участников групповых преступлений. При этом все существующие доктрины ответственности соучастников фактически дополняют друг-друга, устраняя пробелы и лишая подобных лиц возможности избежать сурового наказания.

Несмотря на однозначность доктрины соучастия, а равно и ее выражения в законодательстве, критика «полной» ответственности соучастников является привычным делом. Авторы спорят о справедливости столь жесткого подхода, однако не предлагают ничего, что могло бы изменить существующее положение дел. В самом деле, американская доктрина соучастия имеет существенные недостатки, и этих недостатков существенно более, чем преимуществ в сравнении с концепцией ответственности соучастников, традиционной для законодательства постсоветского пространства.

Гончар Т.О.

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, кримінального
процесу та криміналістики, доцент*

ОСНОВНІ НАПРЯМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ВІДНОСНО НЕПОВНОЛІТНІХ

Кримінально-правова політика є складовою державної політики у сфері боротьби зі злочинністю зі створення соціально обумовленого кримінального законодавства шляхом здійснення криміналізації або декриміналізації, пеналізації або депеналізації та диференціації кримінальної відповідальності.

Кримінально-правова політика відносно неповнолітніх є частиною державної кримінально-правової політики направленої на боротьбу зі злочинністю особливого суб'єкта кримінальної відповідальності – неповнолітнього, що вчинив злочин. Враховуючи, що основним завданням кримінально-правової політики відносно неповноліт-

ніх є всебічне забезпечення захисту прав та свобод дитини за допомогою кримінально-правових засобів, ця політика здійснюється в наступних напрямках:

- реалізація прав та свобод, гарантованих неповнолітнім особам, що вчинили злочин міжнародними документами, ратифікованими Україною;
- подальша гуманізація кримінальної відповідальності неповнолітніх;
- диференціація примусових заходів виховного характеру залежно від віку (як альтернативи покаранню);
- удосконалення системи покарань відносно неповнолітніх, закріпленої у ст. 98 КК (Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. – Видання восьме, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2012. – с. 212);
- виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності повнолітніх осіб, які втягують неповнолітніх у злочинну діяльність;
- виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які залучають неповнолітніх до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, алкогольних напоїв або іншої антигромадської діяльності;
- виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності повнолітніх осіб, які вчинили злочини проти неповнолітніх (малолітніх) тощо

Основними міжнародно-правовими актами у сфері захисту прав дітей та неповнолітніх, що вчинили злочин є: Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р.; Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29.11.1985 р. («Пекінські правила») тощо. Практична реалізація прав неповнолітніх осіб, що вчинили злочини, забезпечується за допомогою кримінально-правових засобів.

Гуманізація кримінальної відповідальності неповнолітніх є одним з основних напрямів реалізації прав та свобод неповнолітніх осіб, що вчинили злочини. Гуманізація відбувається шляхом удосконалення норм Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу (далі – КК України) та приведення їх у відповідність з нормами міжнародно-правових документів, ратифікованих Україною. У нормах Загальної частини КК України гуманізація проявляється в можливості застосування до неповнолітніх замість покарання примусових заходів виховного характеру; закріпленні в системі покарань, альтернативних позбавленню волі на певний строк; розширенні підстав та умов застосування звільнення від кримінальної відповідальності або звільнення від покарання та його відбування. Цей напрям вже почав впроваджуватися, хоча на практиці виявилось, що більшість з цих положень є тільки декларованими. Так, по-перше, види примусових заходів виховного характеру передбачені у ч. 1 ст. 105 КК України, але вони не диференційовані за віком, тобто ті ж самі заходи застосовуються до особи, що не досягли віку кримінальної відповідальності та неповнолітніх, що не досягли 18-ти років, більшість з цих примусових заходів виховного характеру є неефективними; по-друге, у ст. 98 КК (система покарань щодо неповнолітніх) передбачено шість основних видів покарань, хоча на практиці з урахуванням конструювання ст.ст. 99-102 до осіб, які вчинили злочин до досягнення 16-ти років, фактично призначається тільки найсуворіше основне покарання – позбавлення волі на певний строк; по-третє, ст. 97 КК передбачає, що у разі вчинення неповнолітнім вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, суд може його звільнити від кримінальної відповідальності із застосуванням

примусових заходів виховного характеру, але на практиці неповнолітні частіше вчинюють умисні злочини середньої тяжкості або тяжкі злочини, тому застосування цієї статті є обмеженими; по-четверте, звільнення неповнолітніх від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 105 КК України) теж обмежено вчиненням злочинів невеликої або середньої тяжкості, застосування такого звільнення ще й ускладнюється невеликою ефективністю примусових заходів виховного впливу; звільнення від покарання на підставі ст. 104 КК (з випробуванням) щодо неповнолітніх хоча й застосовується частіше ніж інші види звільнення від відбування покарання, але відносно неповнолітніх його застосовувати слід обережно, оскільки неповнолітній, якій звільняється від відбування покарання на підставі ст. 104 КК, нездатен зрозуміти правових наслідків невиконання умов, за яких він вважається звільненим від відбування покарання. У нормах Особливої частини Кримінального кодексу України гуманізація кримінальної відповідальності неповнолітніх може здійснюватися шляхом приведення санкцій норм, за якими частіше всього засуджуються неповнолітні, у відповідність з нормами Загальної частини КК України тощо.

Отже, вказані напрями кримінально-правової політики відносно неповнолітніх потребують свого подальшого законодавчого удосконалення та приведення у відповідність з нормами міжнародно-правових документів, ратифікованих Україною, з метою їх практичної реалізації.

Искендеров Ф.Ш.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

Старший преподаватель кафедры уголовного права

ВОСПИТАНИЕ КАРОЙ

В уголовно-правовой и уголовно-исполнительной литературе определенное внимание соотношению при этом кары и воспитанию как особому процессу было уделено, в основном учеными Российской Федерации. В научный оборот профессором А.Л. Ременсоном еще в 1965 году был введен даже термин «карательно-воспитательный процесс». При этом основное внимание было уделено карательной стороне этого процесса, воплощенного в режиме отбывания лишения свободы.

Прямо подчеркивалось, что центральное место в механизме карательно-воспитательного воздействия на осужденных занимает режим лишения свободы.

Аналогичным образом и учеными в Украине весьма односторонне и незначительно исследовалась проблема соотношения кары и воспитания в механизме индивидуализации наказания, не освещалась она и относительно осужденных к различным видам наказания, тем более, подвергнутых иным уголовно-правовым мерам.

Признавая, что наказание есть кара, мы, тем не менее, не исследуем нормативных, психологических и педагогических предпосылок воспитания карой как одной из латентных целей наказания и формы реализации процесса индивидуализации на-

казання. Речь идет, в сущности, об уголовно-правовой составляющей карательно-воспитательного процесса.

Воспитание карой есть индивидуализация ограничения прав и свобод осужденного с учетом пределов тяжести совершенного им деяния, личностных характеристик виновного и уголовно-политической ситуации.

В этой связи, на наш взгляд, с учетом реалий развития теории индивидуализации наказания и иных уголовно-правовых мер, новелл действующего законодательства стран Европы следует особое внимание обратить на воспитание карой как элемент индивидуализации наказания, как сущностную характеристику наказания и иных уголовно-правовых мер в целом.

Это предполагает:

- последовательное решение задач определения нормативных и доктринальных аспектов характеристик воспитания карой в процессе индивидуализации наказания;
- рассмотрение сущности и стадий процесса сочетания кары и воспитания в отношении лиц, подвергнутых наказанию в виде лишения свободы, иных видов уголовных наказаний;
- анализ правовых, моральных и психологических основ реализации кары и воспитания в процессе вынесения обвинительного приговора;
- рассмотрение гарантий законности в обеспечении прав и обязанностей субъектов правовых отношений, складывающихся при вынесении обвинительного приговора;
- исследование карательных и воспитательных элементов, составляющих единый процесс соотношения кары и воспитания относительно лиц, привлеченных к уголовной ответственности;
- обоснование выводов и предложений нормотворческого характера к доктринальной модели Уголовного кодекса.

Думается, что в развитии данного направления есть перспектива оптимизации современных исследований данной проблематики.

Пушкар Г.М.

Миколаївський комплекс Національного університету «Одеська юридична академія», викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ ВІД НАРКОМАНІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Кількість злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів протягом тривалого часу залишається значною. Негативні тенденції до зростання спостерігаються щодо числа осіб, які допускають немедичне вживання наркотичних засобів. Однак проблема кримінальної відповідальності, покарання та примусового лікування наркозалежних осіб на даний час відкрите для дискусії. Зважаючи на традиційне недооцінювання суспільством криміногенного значення поширення наркоманії, відсутність ефективної практики, а також значну розбіжність наукових

поглядів на дану проблему, питання застосування примусового лікування залишається вкрай актуальним.

Метою дослідження є порівняльний аналіз інституту примусового лікування від наркоманії в кримінальному праві різних країн світу.

Аналіз кримінального законодавства країн СНД та Європи дозволив виділити певні підходи до вирішення проблем примусового лікування. Так, питання кримінальної відповідальності наркозалежних осіб урегульовується таким чином, що поряд з покаранням застосовується примусове лікування наркозалежних осіб, тобто обов'язковим заходом правового впливу на таких осіб у зв'язку з вчиненням ними злочину є покарання, в процесі якого застосовується примусове лікування. Такий підхід ми бачимо в кримінальних кодексах Білорусії, Молдови, Таджикистану. До 2003 року кримінальне законодавство Російської Федерації також передбачало застосування примусового лікування поряд з покаранням, однак Федеральний Закон від 8.12.2003 року скасував інститут примусових заходів медичного характеру, які призначалися засудженим наркоманам (Правовые основы детальности органов госнаркоконтроля. Сборник документов / Сост. В.С. Овчинский. – М. ИНФРА-М, 2004. – С.958). Кримінальний кодекс Вірменії до кола осіб, щодо яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, включені особи, які вчинили злочин і визнані такими, що потребують лікування від наркоманії та алкоголізму. Кримінальні кодекси Таджикистану і Молдови встановлюють мету примусового лікування, яке призначається засудженим особам, хворим на наркоманію, алкоголізм, токсикоманію: примусові заходи можуть бути призначені судом разом із покаранням, для лікування та створення умов, що сприяють досягненню мети покарання (Митрофанов І. Правове регулювання примусового лікування наркозалежних осіб, що вчинили злочин // Юридична Україна. – 2006. – №1. – С.79-83).

Деякі країни справедливо на перше місце виводять безпосередньо лікування, а не покарання наркозалежних осіб. Так, Кримінальний кодекс Данії визначає, що особи, які страждають на наркоманію, визнаються обмежено осудними і притягнення їх до кримінальної відповідальності визнається неможливим і недоцільним. Кримінальне законодавство Швейцарії зобов'язує суддю встановлювати причинно-наслідковий зв'язок між злочином та наркоманією, якщо таке встановлено, то застосовується примусове лікування з відстрочкою покарання, яка залежить від результатів лікування (Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С.99-104). Однак, незважаючи на вищевикладене, велике значення має тяжкість вчиненого злочину. Так, у Польщі, якщо строк покарання у вигляді позбавлення волі перевищує два роки, то наркозалежна особа не може бути направлена до спеціального лікувального закладу, де здійснюється примусове лікування.

Питання примусового лікування від наркоманії, його ефективність розглядається кожного року Комітетом експертиз Всесвітньої організації охорони здоров'я, який зробив некатегоричний висновок про те, що клінічний досвід є недостатнім для того, щоб підтвердити або скасувати аргументи на користь визначення примусового лікування як того чи іншого виду заходів.

В Україні з 2005 року згідно Постанові Пленуму Верховного суду України наркозалежні особи не підпадають під дію ст. 96 КК України, а отже, примусове лікування до таких категорій засуджених не застосовується.

Однак, на нашу думку, примусове лікування, як альтернатива покаранню або, взагалі, як інший примусовий захід у кримінальному праві повинен існувати, адже наркоманія – це в першу чергу хвороба, і перевагу слід віддавати лікуванню, яке забезпечить повернення здорової, працездатної особи в суспільство.

Кітвіченко В. О.

Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія», старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ЕКОНОМІЧНІ ТА СОЦІАЛЬНІ ЧИННИКИ ЗЛОЧИННОСТІ

Загальні чинники злочинності криються у суспільних протиріччях. Від початку свого існування й до сьогодні людству властива злочинність як об'єктивна реальність, тому є справедливим вислів: кожне суспільство має таку злочинність і злочинців, на яких воно заслуговує.

Слід, перш за все, вказати на корупційну діяльність, яка, у свою чергу, «бумерангом» впливає на погіршення економічного становища в Україні. «Трансперенсі інтернейшнл» вважає корупцію основним чинником економічного занепаду України. Корумпована номенклатура не зацікавлена в реальному здійсненні економічної та адміністративної реформ.

Розглянемо економічні та соціальні детермінанти злочинності, які діють у різних сферах нашого суспільства на прикладі м. Кривий Ріг, найбільшого на Україні гірничо-металургійного промислового центру.

Економічні чинники.

Перш за все – це спад суспільного виробництва і безробіття, яке набуло в Україні загрозливого стану.

За період 2005-2011рр. на гірничо-металургійному комбінаті «Арселор Міттал Кривий Ріг» (колишній «Криворіжсталь») кількість персоналу (робочих місць) скоротилась на 19 тис. (з 54 тис. працівників до 35 тис.). За період 2005-2009р.р. кількість безробітних, що були працевлаштовані міським центром зайнятості невпинно скорочувалась з 51,58% (у 2005р.) до 22,27% (у 2009 р.). І лише у 2010-2011 рр. кількість працевлаштованих безробітних почала збільшуватись (35,4% і 37,1% відповідно).

Проте реальний рівень безробіття у кілька разів вищий і, за деякими оцінками становить до 30% – 40 % від загального числа працюючих.

Багато людей, які вважаються працюючими, фактично перебувають у довготривалих неоплачуваних відпустках, працюють неповний робочий тиждень.

На багатьох приватних підприємствах, особливо в магазинах, невеликих ремонтних та будівельних фірмах громадяни працюють без відповідної реєстрації, що дозволяє власникам ухилятися від сплати податків, а також від відповідальності за порушення

кримінального та трудового законодавства, а також від відповідальності за порушення правил техніки безпеки. Значна частина людей працює «в тіні» або вже знаходяться «на дні» суспільства (бродяги, алкоголіки, наркомани тощо). Саме вони і поповнюють ряди правопорушників.

Як результат, у місті зростає кількість насильницьких, насильницько-корисливих і корисливих злочинів та злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів.

Лише за 2011 р. зросла кількість: тяжких тілесних ушкоджень – на 14%; кількість грабежів – на 0,2%, незаконного заволодіння транспортними засобами – на 2,9% (в тому числі: незаконне заволодіння автомобілями – на 16,7%).

Кількість злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, зросла на 3,8%. Слід вказати, що зросла кількість осіб, які вчинили злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів (+ 3,8%). За 2011р. їх кількість по місту становила 1271 чол. На 4% зріс збут наркотиків.

Правоохоронні органи ведуть постійну роботу по попередженню та припиненню злочинної діяльності, а також її профілактиці. В той же час, громадянину, що повернувся з місць позбавлення волі вкрай важко знайти собі роботу на законних засадах. За період 2005–2009 рр. у м. Кривий Ріг кількість працевлаштованих громадян, що повернулись з місць позбавлення волі невпинно скорочувалась з 38,57% (у 2005р.) до 16,8% (у 2009 р.). І лише у 2010–2011 рр. спостерігається позитивна динаміка працевлаштування громадян, що повернулись з місць позбавлення волі (15,4% і 15,8% відповідно).

Така ситуація характеризує **соціальні чинники злочинності**. Найважливіший з них — майнова нерівність членів суспільства. Вона була й буде у будь-якому суспільстві. Але за наявності малого прошарку багатих людей і переважної кількості бідних можливості досягнення гідного рівня життя для останніх стають ще більш проблематичними. Така ситуація завжди створювала велику соціальну напругу. Тому протиріччя між благами, які є стандартними у суспільстві, і можливостями їх досягнення виступають корінними чинниками злочинності.

Особливо гостро долає труднощі та частина молоді, яка є безробітною, не бачить свого достойного місця у житті. Старі ціннісні орієнтації відносно професій (робота вчителя, науковця, робітника, військового тощо) завдяки низькій заробітній платі, низькому рівню соціального захисту багато в чому стали непривабливими. Втрата життєвих перспектив, зневіра, бажання не бути гіршим за тих, хто «зверху», штовхають багатьох на злочинний шлях, до наркотиків і алкоголю.

Чимало людей небезпідставно вважає, що сучасні «натуріши» нажили свої капітали далеко незаконним способом. Тому, посягаючи на власність багатів, особа може не відчувати докорів сумління, бо вважає, що чинить те, що раніше робили власники майна («грабуй награвоване»), що, в цілому, веде до правового нігілізму.

Ось чому прийняття, за ініціативою Президента України В.Ф.Януковича, нормативно-правових актів по боротьбі з корупцією, його соціальні ініціативи (особливо проект Закону України «Про податок на багатство») повинно покращити соціально-економічну ситуацію в країні, що призведе до суттєвого зниження впливу соціально-економічних факторів на ріст злочинності в Україні.

Зуенко Е. Ф.

Криворожский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия», старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин

О НРАВСТВЕННЫХ АСПЕКТАХ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КРИМИНАЛЬНОЙ МИЛИЦИИ ПО ДЕЛАМ ДЕТЕЙ КАК ОПЕРАТИВНОГО ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ

Нравственная культура занимает одно из центральных мест в личной культуре сотрудников криминальной милиции по делам детей. Это обусловлено характером их деятельности, так как она связана с обеспечением прав и свобод несовершеннолетних, выполнением обязанностей перед обществом и государством по перевоспитанию подростков-правонарушителей. С 1995 года подразделения милиции, занимающиеся профилактикой и предупреждением преступности среди несовершеннолетних, приобрели статус оперативных подразделений.

Традиционно к числу наиболее важных черт оперативно-розыскной деятельности принято относить то, что ее содержание составляют преимущественно негласные оперативно-розыскные мероприятия, имеющие как нейтральный характер, так и включающие в себя некоторые элементы принуждения и властных отношений, связанные с ограничением конституционных прав граждан (Бандурка А.Н. Оперативно-розыскная деятельность, 2002). Данное обстоятельство оставляет место для обоснованных утверждений о том, что «вопроса морали и этики для профессионального оперативного работника не существует» (Дубов Г.В. Этика сотрудника правоохранительных органов, 2008). А применение подобных методов в работе с несовершеннолетними вообще не допустимо.

Действительно:

- характер оперативно-розыскной деятельности для всех оперативных подразделений правоохранительных органов обозначен в Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» лишь в общих чертах;
- подзаконные нормативные акты, регламентирующие оперативно-розыскную деятельность, содержат предписания размытого характера поведения оперативного работника;
- практика оперативно-розыскной деятельности связана с необходимостью общения оперативного работника с людьми далеко не безупречной нравственности, что может повлечь профессиональную деформацию;
- специфичность средств и методов оперативно-розыскной деятельности внешне обуславливает как бы наличествующее нравственное противоречие между «благой» целью и «низкими» средствами ее достижения.

И если для подразделений, применяющих оперативные методы в борьбе с «взрослой преступностью», с формально-логических позиций эта деятельность, будучи предусмотрена законом, нравственна (поскольку закон – высшая форма общественной морали), то для сотрудников криминальной милиции по делам детей подобного утверждения делать нельзя.

На сегодняшний день оперативно-розыскная деятельность подразделений криминальной милиции по делам детей не закреплена на законодательном уровне. Ведом-

ственная инструкция МВД Украины 2003 года, определяющая задачи этой службы, не учитывает особенностей работы с подростками в части применения методов оперативно-розыскной деятельности. А также в силу приоритетности нормативно-правовых актов не может расширять границы полномочий сотрудника, закрепленного в Законе Украины » Про органы и службы по делам детей и специальные учреждения для детей». Более того, должна быть признана утратившей силу, так как регулирует деятельность подразделений криминальной милиции по делам несовершеннолетних, с другими задачами и полномочиями, чем криминальная милиция по делам детей, существующая на сегодняшний день.

Для норм морали не приемлемы такие средства достижения цели, как насилие, ложь, обман, предательство и т.п. Но хорошо известно, что, осуществляя оперативно-розыскные меры, оперативный работник, так или иначе, пользуется методом принуждения и даже насилия (постановка лица на учет, задержание), дезинформирует разрабатываемое лицо, принуждает к обману или побуждает к этому другого подростка. Да и сами способы вербовки лиц для содействия оперативно-розыскному органу очень далеки от принципов нравственности и морали. Все эти методы работы с точки зрения педагогики не приемлемы в общении с детьми, так как формируют у ребенка негативные качества: склонность ко лжи, предательству, закрепляют, как правило, и без того имеющиеся у трудного подростка, комплексы или наоборот, порождают чувство вседозволенности. В этой связи правомерно поставить вопрос, есть ли таким средствам объяснение или оправдание с позиций этики или они должны быть отвергнуты как аморальные. Тогда как, исходя из Конституции Украины и Конвенции ООН о правах детей, деятельность органов и служб по делам детей осуществляется, прежде всего, «на принципе применения главным образом методов воспитания и убеждения» (ст.2 Закона Украины » Про органы и службы по делам детей и специальные учреждения для детей»).

Было бы рациональным и более эффективным возложить на криминальную милицию по делам детей задачи профилактики правонарушений среди подростков, а разрешение проблемы предупреждения и раскрытия преступлений, в том числе с применением методов оперативно-розыскной деятельности, поручить сотрудникам оперативных подразделений других служб органов милиции.

Кузембаев О.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
асистент кафедри кримінального права*

РОЛЬ РОЗ'ЯСНЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Домінуючою у науці кримінального права є положення про те, що кримінальний кодекс є єдиним джерелом кримінального права.

Проблематиці дослідження судової практики в якості джерел кримінального права присвятили публікації К.В. Образієв, Г.Т. Пудовочкін, М.Д. Шаргородський. Окремі аспекти джерел права розглядали у своїх працях В.О. Навроцький та ін. Та все

ж необхідно підкреслити, що в українській кримінально-правовій літературі, на жаль, ґрунтовних досліджень з даних питань обмаль, тому проблема визнання й закріплення наявності існування в якості джерела кримінального права не тільки Кримінального кодексу України 2001 р. є обумовленою. Це пов'язано із тим, що незважаючи на те, що в ч. 3 ст. 3 КК України вказано на те, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом України, сутність будь-якої кримінально-правової норми не зводиться винятково до встановлення злочинності діяння і його караності. Кримінальний кодекс України містить багато оціночних ознак, розуміння й тлумачення яких в офіційних джерелах не містяться. Деякою мірою «рятують» такий стан постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – постанови ПВСУ), які роз'яснюють застосування положень кримінального закону на підставі узагальнення судової практики.

Тому в межах розгляду судової практики як джерела кримінального права України необхідно проаналізувати судову практику, відбиту в інтерпретаційних і правозастосовних актах Верховного Суду України, а саме в постановах ПВСУ. Аналізуючи ці акти, все частіше можна стверджувати, що їх фактичне застосування, а саме цільове використання пов'язане з тим, що правозастосовувач звертається до них для з'ясування змісту кримінально-правової норми, а нерідко й керуючись положеннями при винесенні вироку по конкретній кримінальній справі.

Передумовою такого стану було те, що до 2002 р. та подальших змін, коли набули чинності перші закони, спрямовані на істотне реформування судової системи України, юридична сила роз'яснень визначалася ст. 40 Закону УРСР «Про судоустрій» від 5 червня 1981 р., яка закріплювала, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду є керівними, і які є обов'язковим для судів, інших службових осіб, що застосовують закон, по якому дано роз'яснення. Така редакція закону справедливо розглядалася багатьма юристами як підстава вважати постанови Пленуму джерелами права (Хорощковська Д.Ю. Роз'яснення Верховного Суду України як джерела права: міф чи реальність? // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2005. № 3. С.102-103). Прийшовши йому на заміну Закони України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. та «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 р. закріпили, що Верховний Суд України і вищі спеціалізовані суди України дають вже рекомендаційні роз'яснення судам з питань застосування законодавства без будь-яких вказівок щодо обов'язковості таких роз'яснень.

Як дивно це не прозвучить, але враховуючи такий стан речей, можна сказати, що Пленум Верховного Суду в радянський час перебував у більш привілейованому положенні, чим зараз. Проте судова практика активно застосовує постанови ПВСУ при вирішенні конкретної кримінальної справи.

Так, як нами було з'ясовано, існують випадки, коли суди при постановленні вироків з кримінальних справ роблять посилання на те чи інше положення постанови ПВСУ. З вивчених та проаналізованих нами 400 кримінальних справ, вироки по яких були винесені за період 2011–І-й квартал 2012 рр. було з'ясовано, що в переважній більшості вивчених кримінальних справах, суди при винесенні вироку посилаються на постанови ПВСУ, що містять загальні принципи застосування кримінального законодавства (напр.,

при призначенні покарання – на постанову ПВСУ № 7 від 24.10.2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Проте існують й посилання на постанови ПВСУ, що містять конкретні напрямки і межі застосування кримінального закону, що визначають відповідальність за конкретні види злочинних дій. Так, серед 200 вивчених кримінальних справ у вироках яких суди посилаються на постанови ПВСУ, що містять конкретні напрямки і межі застосування кримінального закону, переважну більшість складають постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 06.11.2009 р. та «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» № 4 від 26.04.2002 р., на які припадає відповідно 17% та 9% від вивчених кримінальних справ.

При посиланні на ту чи іншу постанову ПВСУ у вироках, суди, в більшості випадків, при зазначенні правильності кваліфікації діяння оперують такими висловленнями як: «у відповідності до...», «згідно із пунктом...» постанови ПВСУ, «керуючись постановою Пленуму Верховного Суду України...» або «при визначенні кваліфікації дій особи, суд також взяв до уваги постанову...».

У вивчених кримінальних справах у вироках іноді суддями вказується на роз'яснення постанов ПВСУ, як на «керівні» (1% від вивчених кримінальних справ), а також на «вимоги постанов ПВСУ» (1% вивчених справ).

Також, в 10% від вивчених справ, суди при винесенні вироку по кримінальній справі посилались на невідповідність положенням постанов ПВСУ, як підстави неправильної кваліфікації злочинного діяння, з подальшою перекваліфікацією діяння або виправдання по пункту обвинувачення.

Таким чином, незважаючи на те, що постанови ПВСУ відповідно до встановленого законодавства мають рекомендаційний характер для судів, інших органів і посадових осіб, що застосовують закон. Але практичне застосування постанов Пленуму судами дозволяє нам відзначити їх практично імперативну, всупереч закону, силу для судів. Отже, можна визнати, що судова практика, що створюється Верховним Судом України у вигляді узагальнення судової практики, дозволяє заповнити прогалини в нормативному акті, одноманітно орієнтує суди в ухваленні законних рішень, виключає порушення матеріального і процесуального законодавства, тому повною мірою може вважатися додатковим джерелом кримінального права в правовій системі України.

Макаренко А. С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри кримінального права*

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРИЧИННОСТІ ЙОГО ІСНУВАННЯ

Закономірним пунктом у дослідженні проблем суддівського розсуду є з'ясування питання про причини його існування. В якості таких можна розглядати наступні. По-перше, те, що законодавець оперує абстракціями, а суддя зіштовхується із реальною

дійсність. Це зумовлене самою специфікою права і принципами кримінально-правової політики. Суддя втілює у життя, пристосовує до конкретного випадку вироблені законодавчим органом абстрактні поняття. Іншими словами, суддя індивідуалізує те, що диференційоване законодавцем. З точки зору демократичної політики, не можна нічого заперечити проти права законодавчого органу виробляти точку зору на те, що рахується злочинним і яку міру покарання передбачити. Але на рівні законодавця складно виробити конкретну і дієву концепцію реальності, з якою суд зіштовхнеться при розгляді конкретних справ.

По-друге, існування суддівського розсуду у кримінальному праві зумовлене не просто дефектами законодавчої техніки, а взагалі її особливостями. Так, з позиції законодавця розсуд може бути навмисним, свідомим (плановим), коли законодавець спеціально створює простір, у рамках якого суддя може діяти самостійно з урахуванням обставин справи й інших факторів. Тобто можливість розсуду прямо передбачена приписами закону або випливає з його змісту. З цього виходить те, що розсуд – це правова категорія. Розсуд може бути й вимушеним, коли законодавцем допущені недоопрацювання у формулюванні правових норм. У цьому випадку правозастосувач реалізує право на розсуд, співвідносячи свої дії і рішення з духом закону.

Як уявляється, існування суддівського розсуду може бути пов'язане з правотворчістю або тлумаченням права. У цьому зв'язку закономірним постає питання суддівського тлумачення права. Особливо, що стосується обмежено-обов'язкового його виду, що міститься у рішеннях загальних чи спеціальних судів усіх інстанцій або випливає із змісту цих рішень. Таке тлумачення є казуальним, оскільки діє в межах конкретної справи. Однак, фактично і його дія не вичерпується одним випадком. Процесуальне законодавство прямо встановлює принцип юридичної преюдиційності рішень судових органів, що набрали чинності, а, отже, й преюдиційності казуального тлумачення, результатом і виразом якого є зазначені рішення. Таким чином, при здійсненні казуального тлумачення, яке наявне при вирішенні будь-якої справи, суддя реалізує своє право на розсуд.

У цьому аспекті важливе місце у дослідженні суддівського тлумачення права займають питання юридичної герменевтики як методології тлумачення. В. В. Дудченко зазначає, що феномен дискреційних повноважень суддів є виразом проблеми «букви» і «духу» права як герменевтичної проблеми. Під «буквою» права розуміють метод екзегез у тлумаченні, а під «духом» права – телеологічний метод. Метод екзегез означає буквалізм, дотримання букви, тоді як телеологічний метод віддає перевагу призначенню законодавчого акта або правила. Метод екзегез є віддзеркаленням позитивного права, а телеологічний метод – природного права. Практичне значення проблеми полягає в тому, що телеологічне тлумачення є джерелом права. Виражається воно у правотворчій ролі судової практики (Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень [текст] / В. В. Дудченко. – Одеса: Юридична література, 2006. – С. 123). Таким чином, можемо виділити ще одну причину існування суддівського розсуду – герменевтичний підхід до права, необхідність здійснення казуального тлумачення, під час якого суддя і реалізовує своє право на розсуд.

Як такий суддівський розсуд «генетично» характерний для англосаксонської системи права, оскільки її основним принципом є право *stare decisis*, відповідно до якого

судові рішення стають джерелами права при розгляді всіх наступних справ конкретної категорії. Однак тенденцією розвитку романо-германського права є розвиток і утвердження судового права, яке постає причиною існування суддівського розсуду як основи юридичного мислення. Традиційно ситуація, за якої прецедент являється результатом правотворчої діяльності судів формально не визнається, але фактично існує. При цьому своєрідним варіантом юридичного прецеденту на континенті являється судова практика, яка слугує засобом інтерпретації законів, що дає підставу говорити про судовий прецедент тлумачення.

З огляду на зазначене, виходячи із змістовного характеру тієї чи іншої причини, ми вважаємо за можливе поділяти причини існування суддівського розсуду на правові (ті, які витікають із самого кримінального закону) та позаправові (обумовлені іншими детермінантами).

Правові причини існування суддівського розсуду:

– абстрактний характер права, зумовлений неможливістю за сучасних умов вітчизняного правотворення вироблення законодавцем конкретної і дієвої концепції реальності, з якою зіштовхується суддя при вирішенні конкретної справи;

– особливості законодавчої техніки (свідоме закріплення законодавцем відносно визначених або альтернативних санкцій, уповноважуючих норм, використання оціночних питань, що створюють простір, який орієнтований на застосування суддівського розсуду);

– недоліки законодавчої техніки (вимушений розсуд, коли законодавцем допущені недоопрацювання у формулюванні правових норм).

Позаправові причини існування суддівського розсуду:

– утвердження визнання у практиці судів континентальної Європи (у т. ч. України) судового права, що ґрунтується на концепції «антиформалізму в праві», поступовим зростанням ролі судового прецеденту як джерела права;

– зумовлений необхідністю здійснення казуального тлумачення герменевтичний підхід до права, що знаходить прояв у проблемі співвідношення «букви» і «духу» права, за якої суддя повинен керуватися не лише «буквою», а й «духом» права.

Албул С.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, доцент*

КАТЕГОРІЯ РИЗИКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Інститут діяння, пов'язаного з ризиком вперше був закріплений у ст. 42 Кримінального кодексу України 2001 року в якості однієї із обставин, що викликає злочинність діяння. Закріплення діяння, пов'язаного з ризиком у кримінальному законодавстві України вказує на стійкість розвитку даного інституту у сучасній системі кримінального права. Крім того, введення цього інституту свідчить про позитивні тенденції щодо зближення української правової системи з правовими системами інших країн, до взаємного збага-

чення правових систем з питань узагальнення і сприйняття позитивного досвіду в галузі регулювання питань, пов'язаних із застосуванням інституту виправданого ризику.

Слово «ризик» походить від латинського дієслова «*gideo*», що означає «не звертати увагу, уникати, нехтувати» (Литвинов В.Д. Латинсько-український словник. – К.: Українські пропілеї, 1998. – С. 566). «Ризик» як певна категорія та поняття знаходить своє відображення в різноманітних суспільних і природничих науках, кожна з яких має свій предмет, свій напрямок в дослідженні ризику і користується для цього власними методами. Така ситуація дозволяє виділити психологічний, соціально-психологічний, економічний, правовий, медико-біологічний та інші аспекти ризику. Безумовно, ризик – це складне явище, яке наділене безліччю розбіжних, а інколи і протилежних реальних підстав. Це зумовлює можливість співіснування різноманітних визначень, які пояснюють ризик з різних точок зору. Ризик охоплює всі сторони життя людини: з ним можуть бути пов'язані праця та відпочинок, спорт, творчість і винахідництво, науково-технічний прогрес і прогнозування. Без ризику неможливі ініціатива та новаторчість. Слово «ризик» відноситься до звичайних, життєвих термінів. Словник української мови визначає ризик як усвідомлення можливості небезпеки, сміливий, ініціативний вчинок, дія із сподіванням щастя, успіху, позитивного результату. Йти на ризик – ризикувати, наражаючись на можливу небезпеку і сподіваючись успіху; можливість збитків або невдачі в якійсь справі (Новий словник української мови у чотирьох томах. Т. 3. / Укладачі: В. Яременко, О. Сліпущо. – К.: АКОНІТ, 1999. – С. 909). Вважається, що в розумінні діяння, пов'язаного з ризиком, належить виділяти два аспекти: правовий та психологічний. У психології ризик характеризується в якості дії, спрямованої на привабливу мету, досягнення якої пов'язано з елементом небезпеки, загрозою втрати певних цінностей. Психологи виділяють три основних взаємопов'язаних значення ризику: міра очікуваної невдачі в діяльності, що визначається поєднанням ймовірності невдачі і ступенем несприятливих наслідків у цьому випадку; дія, в тому чи іншому стані, що загрожує суб'єкту втратою (травмою, шкодою тощо); як ситуація вибору між двома можливими варіантами дії: менш привабливими, однак більш надійними і більш привабливими, але менш надійними.

До механізму прийняття рішення в ситуації виправданого ризику входить: 1) мета, яка усвідомлюється як позитивна і суттєва (мета, пов'язана з результатами, вагомими для суб'єкта, кримінальний закон не повинна цікавити); 2) оцінка ситуації, яка взагалі виключає можливість досягнення цієї мети без небезпеки чи можливості вибору між безпечним і небезпечним варіантом дій або варіантами з різним ступенем небезпеки; 3) наявність певного обсягу інформації, достатньої для передбачення можливих наслідків вибору даного варіанта поведінки і для ймовірного висновку про шанси досягнення мети.

На думку вчених психологів, розробка поняття ризику за участю психологів призвела б до наявності двох варіантів поняття ризику як обставини, що виключає злочинність діяння. По-перше, про дії в обставовці, коли вибір між ризикованою поведінкою і відмовою від неї здійснюється із прогнозу наслідків та оцінки шансів на успіх. По-друге, про дії в обставовці, коли ризик необхідний (відмова від нього однозначно призведе до тяжких наслідків). Перший варіант передбачає ризиковану поведінку в звичайному процесі діяльності, яка вимагає спеціальних знань і пересторог при виникненні нестандартної ситуації. Усвідомлення ризику охоплює: а) усвідомлення поставленої мети як соці-

ально позитивної; б) усвідомлення можливості досягнення найбільшого професійного результату або безпеки, для відвернення якої ставиться мета або яка неминуче виникає в процесі досягнення мети; в) розуміння того, що часу та інформації недостатньо для знаходження однозначно правильного рішення; г) оцінку можливих негативних наслідків ризикованої поведінки як менш ймовірних порівняно з позитивними; д) формування уявлень про можливі заходи безпеки на основі інформації про ситуації та прогнозу її можливого розвитку.

Згідно з чинним Кримінальним кодексом України до переліку обставин, що виключають злочинність діяння, законодавець відносить таку обставину, як діяння, пов'язане з ризиком (Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : закон України від 05. 04. 2001 р. № 2341-III із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду : за станом на 01. 11. 2011 р. № 3718-17. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана). В доктрині кримінального права обставини, що виключають злочинність діяння, в тому числі й інститут діяння, пов'язаного з ризиком, досліджується в межах регулятивних кримінально-правових відносин, які виникають на основі уповноважуваних норм, тобто таких, які надають учасникам суспільних відносин право вчиняти позитивні, соціально корисні діяння з метою задоволення особистих і суспільних інтересів. Обставини, що виключають злочинність діяння, характеризуються спільними ознаками і мають єдину соціально-юридичну природу. В залежності від юридичної (правової) форми вони поділяються на дві групи: 1) здійснення свого права; 2) виконання правових обов'язків або виконання службового обов'язку. В даному випадку юридична форма інституту діяння, пов'язаного з ризиком, виражається у формі здійснення свого права, оскільки здійснення ризикованої діяльності є суб'єктивним правом суб'єкта і не може виступати у формі правового обов'язку або виконання службового обов'язку.

На наш погляд, виправданий професійний ризик можна визначити, як правомірне створення безпеки з метою досягнення суспільно корисного професійного результату, який не може бути отриманий звичайними неризикованими засобами. Законодавче закріплення даної обставини сприяє успішному просуванню науково-технічного прогресу, будь-якому неординарному рішення професійних і господарських завдань, які гарантують більшу користь.

Горбачова І.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права*

ХІМІЧНА КАСТРАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ СТАТЕВИМ ЗЛОЧИНАМ

Суспільна небезпечність злочинів проти статеві свободи та недоторканості є вельми високою, і злочини даної категорії тягнуть довготривалі наслідки різної природи (фізична та моральна шкода, психічні розлади, безплідність). Особливо травматичним для здоров'я є вчинення таких злочинів щодо неповнолітніх. Офіційна статистика пока-

зує зниження рівня статевих злочинів в Україні (за офіційними даними МВС у 2009р. – 758, у 2010р. – 653, у 2011р. – 625), втім наприклад за 2009 року від зґвалтувань постраждало 137 неповнолітніх осіб. І це тільки офіційна статистика, адже латентність таких злочинів є доволі високою.

Останнім часом вже неодноразово зазначалося (Е. Феррі, М.В. Щедрін, І.Д. Козочкін, М.І. Хавронюк, В.О. Туляков та ін.), що «традиційні» методи покарання не завжди дозволяють досягти мети спеціальної превенції. Сучасній світовій спільноті притаманна тенденція до розширення кола кримінально-правових наслідків вчинення злочину задля досягнення мети протидії злочинності (заходи медіації, компенсації, безпеки та ін.).

Інститут заходів безпеки, як інший захід кримінально-правового впливу, відмінний від покарання, в кримінальному праві має свою специфічну функцію. Застосування заходів безпеки обумовлюється підвищеною криміногенністю ситуації вчинення злочину чи «небезпечністю» особи, коли «небезпечний стан» виражений у суспільно небезпечному посяганні навіть і в тому випадку, коли особа не може бути притягнута до відповідальності. Основною метою призначення заходів безпеки є захист суспільства від небезпеки, що виходить від антисоціальної спрямованості конкретних елементів криміногенної ситуації або самої особи.

В аспекті відпрацювання заходів протидії насильницьким статевим злочинам в сучасній світовій практиці не остання роль приділяється такому заходу безпеки як «кастрація». Наприклад, американське законодавство передбачає цілий комплекс заходів безпеки, що застосовуються стосовно сексуально небезпечних осіб. Серед них виділяється і такий захід як кастрація, насамперед педофілів. Цей захід не розглядається як покарання, оскільки він є добровільним, і має на меті перш за все спеціальне попередження. У 1992 році із двох можливих за вироком суду заходів за зґвалтування 13-річної дівчини 28-річний С. Батлер обрав кастрацію замість тюремного ув'язнення на 99 років з випробувальним періодом терміном 10 років (Голованова Н.А., Игнатова М.Л., Козочкин И.Д. Уголовное право зарубежных государств.– М., 2003. – с. 67). Однак фізична кастрація не знайшла в США значного поширення, внаслідок чого як альтернатива з'явилася «хімічна кастрація». В 1996 році до КК штату Каліфорнії було введено в дію нову редакцію § 645, згідно з яким особа, вперше засуджена за содомію, розпусні дії, оральний секс, або проникнення стороннім предметом стосовно малолітнього може, за умови отримання умовно-дострокового звільнення, в доповнення до будь-якого покарання, передбаченого за цей злочин, на розсуд суду пройти лікування (курс Депо-провера). Таке лікування починається за тиждень до звільнення і триває до того часу, доки Рада з тюремного ув'язнення не впевниться, що таке лікування можна припинити. «Лікування» здійснюється шляхом введення кожного тижня ін'єкції «Депо-провера» з метою знизити місткість тестостерону в крові, і притупити статевий потяг.

Схожий кримінально-правовий захід для педофілів та насильників, відмінний від покарання, застосовується в Канаді, Великій Британії, Франції, ФРН, Данії, Ізраїлі, Швеції, Польщі, Норвегії, Австрії. 29 лютого 2012 року Президент РФ підписав Закон, що передбачає можливість застосування такого заходу (примусове лікування) у Росії, а в

березні 2012 р. в Латвії тільки запропонували передбачити «хірургічну кастрацію» для педофілів.

В Україні вже двічі була здійснена спроба передбачити такий захід як хімічна кастрація (Законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо протидії вчиненню злочинів проти статеві свободи та недоторканості неповнолітніх)» № 5228 від 15.10.2009р. та № 5228-3 від 26.10.2009р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо протидії вчиненню злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканості неповнолітніх...»)). Законопроектами пропонувався комплекс заходів, спрямованих на більш ефективну протидію злочинам проти статеві свободи та недоторканості неповнолітніх. Основною законодавчою новелою за вказаними проектами є запровадження «примусового заходу протидії вчиненню злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканості неповнолітніх» у вигляді «хімічної (фармакологічної) кастрації» особи, яка вчинила відповідний злочин. Цей захід передбачається застосовувати довічно незалежно від призначеного покарання або примусових заходів медичного характеру, призначених неосудній особі, яка вчинила діяння, що містить ознаки відповідного злочину. Втім вказані законопроекти біло відхилено, і доводи їх відхилення викликають ряд заперечень.

Проект передбачає запровадження у кримінальному законодавстві «примусового заходу протидії вчиненню злочинів», який, згідно з положеннями проекту, не є ні покаранням, ні примусовим заходом медичного характеру. Це є виправданим з наступних підстав. Сучасне міжнародне законодавство вимагає від держав не встановлення суворих покарань, а створення ефективної системи заходів (кримінально-правового та організаційного характеру) для досягнення мети – попередження злочинності. Відповідно до принципу законності, встановленого ст. 3 КК України, злочинність діяння, а також його караність й інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України, і застосування кримінального закону за аналогією не допускається. В даному випадку таке «примусове лікування» можна визнавати як «інші кримінально-правові наслідки» злочину – як кримінально-правовий захід безпеки.

При відхиленні вказаних законопроектів зазначалося, що аналіз суті передбаченого у проекті заходу свідчить, що «хімічна (фармакологічна) кастрація» фактично є «заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, винної у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого», тобто має всі ознаки покарання. Однак за своєю природою цей захід переслідує в першу чергу спеціальну превенцію та спрямований на захист суспільства від небезпеки, що виходить від антисоціальної спрямованості конкретної особи. Крім того, покарання і заходи безпеки за законодавством більшості держав континентальної Європи є примусовими правовими наслідками протиправного діяння, що застосовуються від імені держави за вироком суду і полягають у передбаченому законом обмеженні прав і свобод особи. Отже, «хімічна кастрація» є досить перспективним та обґрунтованим заходом в протидії статевій насильницькій злочинності.

Данильченко И.Р.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры уголовного права*

НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ – ОБРАТНАЯ СВЯЗЬ

Минимальные стандарты цивилизованности современного общества предполагают одной из первостепенных задач повышенную защиту интересов подрастающего поколения и семьи в целом от различных негативных, деструктивных процессов, происходящих в украинском обществе в начале третьего тысячелетия.

Основополагающую нормативную базу этих стандартов составляют Всеобщая Декларация прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и принятые в их развитие акты ООН, такие как: Декларация прав ребенка 1959 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. и многие другие международно-правовые акты.

В свою очередь Конституция Украины, также однозначно рассматривая данную задачу в качестве приоритетной, в ст. 51 устанавливает, что семья, детство, материнство и отцовство находятся под защитой государства. (Конституция Украины //Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – ст. 141)

Особенно пагубное влияние насилие в семье оказывает на детей. Родительское насилие почти во всех случаях приводит к трагическим результатам, ломает судьбы, выступает в качестве первопричины жизненной катастрофы. Ребенок, ставший жертвой насилия своих родителей, тем самым выбрасывается за борт нормального человеческого общения, не может впоследствии должным образом приспособиться к жизни, создать семью, начинает жестоко относиться к своим детям, вообще сравнительно легко решается на применение насилия к другим людям, он обычно не сострадает и не сочувствует им.

Насилие в семье наносит детям серьезные психические и нравственные травмы, нередко порождая тем самым цепную реакцию противоправного поведения. Семья, разрушаемая конфликтами, перестает выполнять роль центра психологической защиты подростка, места, в котором он находит успокоение и отдых, не может осуществлять функции естественной и основной ячейки общества.

Опасность преступлений, связанных с насилием в семье, заключается еще и в том, что проявления насилия и жестокости в семье выступают одной из предпосылок преступности в обществе в целом. Эта проблема особенно опасна тем, что от нее страдают дети и не только от насилия относительно себя и своих близких, но и, наблюдая за насилием в своей семье, в будущем переносят этот негативный опыт в собственную жизнь. Длительное время проблема насилия в семье считалась прерогативой установленных обычаев и традиций и оставалась вне сферы правовой регуляции. Любое вмешательство в семейные отношения со стороны государства и общества считалось нарушением тайны частной жизни и категорически не допускалось. Ситуации, приводящие лицо к совершению рассматриваемых преступлений, носят в основном длительный характер, подготавли-

ливаются всем предшествующим образом жизни и обуславливаются главным образом неблагоприятными условиями его жизни и воспитания в несовершеннолетнем возрасте. При этом стержнем основных факторов, негативно воздействующих на образ жизни в период формирования личности тех, кто позже совершает насильственные преступления против членов своей семьи, является неблагополучие в семье родителей, где прошло их детство. Их родительская семья отличается, как правило, повышенной криминогенностью. Да и сами подростки, вставая на взрослый путь, к сожалению, перенимают опыт решения проблем, прибегая к насилию.

Подростковая преступность представляет повышенную опасность, так как зачастую является началом преступной дальнейшей деятельности человека. По данным криминологов, изучающих эту проблему, каждый четвертый рецидивист свое первое преступление совершил в возрасте до 18 лет. (Шатилов С. Срок отбыл, куда дальше? (Некоторые особенности социальной адаптации подростков, освобожденных из ВТК) // Преступление и наказание. – 1997.-№2. – С. 40-42.)

Следует констатировать тот факт, что в современной науке отсутствуют источники, выражающие комплексный подход к решению проблемы насилия в семье уголовно-правовыми и иными средствами. Поскольку нет концептуального теоретического обоснования наличия (или отсутствия) уголовно-правовой специфики внутрисемейных насильственных преступлений – этот вопрос никак не решен на законодательном уровне.

Действия, связанные с насилием в семье, если они имеют признаки уголовного преступления, могут квалифицироваться по таким статьям Уголовного кодекса Украины: 1. Ст. 115. Умышленное убийство. 2. Ст. 116. Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения; 3. Ст. 120. Доведение до самоубийства. 4. Ст. 121. Умышленное тяжелое телесное повреждение. 5. Ст. 122. Умышленное средней тяжести телесное повреждение. 6. Ст. 123. Умышленное тяжелое телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения. 7. Ст. 125. Умышленное легкое телесное повреждение. 8. Ст. 126. Побои и истязание. 9. Ст. 127. Пытки. 10. Ст. 129. Угроза убийством. 11. Ст. 135. Оставление в опасности. 12. Ст. 136. Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении. 13. Ст. 146. Незаконное лишение свободы или похищение человека. 14. Ст. 152. Изнасилование. 15. Ст. 153. Насильственное удовлетворение половой страсти в извращенных формах. 16. Ст. 155. Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости. 17. Ст. 156. Развращение несовершеннолетних. 18. Ст. 166. Злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, над которым установлена опека или попечительство. 19. Ст. 167. Злоупотребление опекунами правами. 20. Ст. 194. Умышленное уничтожение или повреждение имущества. 21. Ст. 195. Угроза уничтожения имущества. 22. Ст. 296. Хулиганство.

Следует заметить, что в уголовно-правовых нормах нет ни единого указания на такой объект уголовно-правовой охраны, как семья. Получается, что насилие в семье, в том или ином его выражении подпадает под стандартные нормы уголовного воздействия. В этой связи проблематика обеспечения адекватных способов защиты семьи и несовершеннолетних от преступных посягательств, в том числе при помощи уголовно-правовых средств, представляется более чем актуальной.

Кравець Л. К.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ІНВЕСТИЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ – ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНОЛІГІЇ

Стрімкий розвиток національної економіки України потребує відповідного забезпечення гідного рівня її державної захищеності, зокрема нормами кримінального права, що відповідає утворенню стабільного та міцного рівня економічної безпеки, як складової національної безпеки нашої держави. Адже можливість соціально-економічного розвитку та темпи зростання національних економік безпосередньо залежать від стану економічної безпеки (Кириленко В.І. Інвестиційна складова економічної безпеки: автореф. дис... д-ра наук: 08.01.01 – Київ, 2007. – С.1).

Одним з важливих компонентів, що складають усталену систему економічної безпеки держави є інвестиційна безпека – гарантія повноцінної інвестиційної діяльності як вітчизняних так і зарубіжних інвесторів, яка є важливим інструментом впливу на соціально-економічний розвиток країни та рівень її економічної безпеки (Задонська Т.Г. Ставицький А.В. Інвестиційна складова економічної безпеки [Електронний ресурс]: Режим доступу -http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Npndfi/2008_3/Statti/092-099-atonatcka.pdf).

Між тим, для дослідження цієї складової економічної безпеки, саме як об'єкту кримінально-правової охорони, перед усім вбачається вкрай потрібним дослідити саме сутність та визначення поняття «інвестиційної безпеки».

Вивчення відповідного спеціального та галузевого вітчизняного законодавства вказує на відсутність законодавчого визначення такого терміна. Як виключення можна назвати визначення наведене в Методиці розрахунку рівня економічної безпеки України, затвердженій Наказом Міністерства економіки № 60 від 02.03.2007р., згідно якого інвестиційна безпека – це такий рівень національних та іноземних інвестицій (за умови оптимального їх співвідношення), який здатен забезпечити довгострокову позитивну економічну динаміку при належному рівні фінансування науково-технічної сфери, створення інноваційної інфраструктури та адекватних інноваційних механізмів.

Поряд з цим вітчизняними науковцями при дослідженні питань вказаної тематики було надано значну кількість визначень вказаного поняття. Так, Караєвою Н.В. зазначається, що дефініція інвестиційної безпеки потребує її визначення на макро і мікрорівні. До макрорівня нею віднесено наведене вище визначення Мінекономіки, на мікрорівні інвестиційна безпека, на її думку, трактується як процес забезпечення такого стану інвестиційної сфери, за якого економічна стратегія розвитку підприємства здатна зберігати і підтримувати достатній рівень інвестиційних ресурсів в умовах дії внутрішніх і зовнішніх загроз, що є необхідним для забезпечення стійкого розвитку та економічної стабільності, і як результат, зростання конкурентоспроможності національної економіки та добробуту населення. За твердженнями Караєвої Н.В. інвестиційна безпека – це і стан, і процес, який з одного боку характеризує досягнутий рівень використання інвестиційних

ресурсів в економічній політиці суб'єктів господарювання, а з іншого – визначає процес та напрями ефективного їх використання (Караєва Н.В. Теоретико-методологічні основи дослідження інвестиційної безпеки в системі антикризового управління [Електронний ресурс]: Режим доступу – http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/PSPE/2009_1/Karaeva_109.htm).

На думку О.І.Барановського інвестиційна безпека держави є досягнення такого рівня інвестицій, що дозволяє оптимально задовольняти поточні інвестиційні потреби національної економіки за обсягом і структурою з урахуванням ефективного використання і повернення коштів, які інвестуються, оптимального співвідношення між розмірами внутрішніх і зовнішніх інвестицій, іноземних інвестицій у країну і вітчизняних за рубеж, підтримання позитивного національного платіжного балансу (Барановський О.І. Фінансова безпека України (методологія оцінки та механізми забезпечення: автореф. дис... д-ра економічних наук – 08.01.01. – Київ, 2000 – С.16).

На думку Кудрявцева В.М. поняття «інвестиційна безпека» означає процес забезпечення такого стану інвестиційної сфери, за якого економіка здатна зберігати і підтримувати такий рівень інвестиційних ресурсів в умовах дії внутрішніх і зовнішніх загроз, що є необхідним для забезпечення стійкого розвитку і соціально-економічної стабільності країни, зростання конкурентоспроможності національної економіки та добробуту населення (Кудрявцев В.М. Теоретичні аспекти визначення категорії «інвестиційна безпека» [Електронний ресурс]: Режим доступу – <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/economy/business-economics-and-production-management/1223-kudryavtsev-vm>).

Деякі автори під інвестиційною безпекою розуміють такий рівень інвестування економіки, який забезпечував би її розширене відтворення, раціональну реструктуризацію та технологічне переозброєння (див, напр. Міжнародна інвестиційна діяльність: Підручник / За ред. Д.Г.Лук'яненка. – К.: КНЕУ, 2003. – 387с.) Інші зазначають, що інвестиційна безпека визначається можливістю нагромадження ресурсів або капітальних вкладень. За належного його рівня підвищується капіталовіддача функціонування секторів економіки, зростають темпи розширеного відтворення і технологічного переозброєння економіки (див. напр., Сундук А., Юрін Я. Банківське кредитування як чинник гарантування інвестиційної безпеки регіонів України // Вісник Національного банку України. – 2004. – № 1. – С. 24-26.)

Зважаючи на викладені вище точки зору та враховуючи саме дуалізм визначення самої безпеки держави, яка з одного боку характеризує стан її захищеності від зовнішніх загроз, а з іншого відображає усталеність та позитивну динаміку внутрішніх процесів її функціонування, зі своєї точки зору, визначимо інвестиційну безпеку як певний об'єм інвестиційного ресурсу (як національного так і іноземного) існуючий при сукупності відповідних об'єктивних умов, як то нормативно-правові, соціальні, економічні та ін., що забезпечує необхідний рівень та позитивну динаміку економічних процесів у державі.

Вказаний стан інвестиційного клімату держави, як вже зазначалось вище, потребує обов'язкового захисту держави. Зокрема такий захист призвані забезпечити норми кримінального законодавства України. Між тим, аналізуючи положення чинного Кримінального кодексу слід звернути увагу, що спеціальних норм, призваних створювати та підтримувати відповідний рівень інвестиційної безпеки держави, які б складали

відповідну систему (утворювали окремий розділ, або окрему чітко визначену групу норм), його норми не містять. Та цей факт зовсім не вказує на неповноцінність такого кримінально-правового захисту, а продиктований специфікою суспільних відносин що захищаються. Тому до норм що забезпечують інвестиційну безпеку держави можна віднести як норми певним чином галузевого Розділу VII Особливої частини КК України (як то зокрема, ст.ст.206, 222, 222¹,223¹,223²,224,231,232,232¹,232²), так і, на перший погляд, не завжди пов'язані із господарської та підприємницькою діяльністю норми Розділів XVII (напр. ст.ст. 364¹, 365¹,366,368³), та VI (напр., ст.ст. 185,186,187,190,191,194)і навіть Розділу I (напр. ст. 111,113,114).

Гусак О.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

СПОСІБ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА ЯК ЕЛЕМЕНТ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 120 КК УКРАЇНИ

На даному етапі розвитку суспільство переживає кардинальні зміни спричинені кризою в економічному та державному житті. Не кожна людина здатна пристосуватися та протистояти проблемам сьогодення, тому досить поширеним явищем є суїцид. Проте існують випадки, коли особа позбавляє себе життя не самовільно, а через вплив на неї зі сторони інших осіб.

Одним із злочинів, що посягає на життя людини, відповідальність за який передбачена національним законодавством в ст. 120 Кримінального Кодексу України (далі КК України), є доведення до самогубства. Особливістю даного діяння є те, що, хоча саме самогубство є одним із різновидів неприродної смерті, але, при цьому, доведення до самогубства – єдиний злочин проти життя особи який не охоплюється поняттям вбивства. Адже, даний злочин вчиняється суб'єктом злочину не прямо, а опосередковано (Колінько О. О. Доведення до самогубства: порівняльна характеристика українського та зарубіжного законодавства. // Часопис Київського університету права – 2010. – №1 – С. 258-264.)

Метою даної роботи є дослідження проблематики об'єктивної сторони даного злочину, а саме способу вчинення доведення до самогубства, адже саме спосіб має вирішальне значення для кваліфікації даного злочину.

Значна суспільна небезпечність даного злочину, яка полягає в тому, що доведення до самогубства – це не лише порушення біологічного процесу життя людини, а й негативний вплив на існування суспільних відносин, та складність застосування даної норми свідчать про актуальність обраної теми. Окремі правові аспекти доведення до самогубства, а саме в частині деяких способів вчинення злочину, вивчали А.П. Тіщенко, Н.М.Яриш, Л.М. Шестопалова, В.В. Гриценко, А.О. Соловйов, В.С. Трофименко та деякі інші вчені. Проте складність даного питання, говорить про необхідність подальшого дослідження даної теми. У кримінально – правовій доктрині спосіб вчинення злочину служить для злочинця засобом досягнення певної мети, він властивий усім видам злочинів.

Об'єктивна сторона (ч. 1 ст. 120 КК) злочину виражається в доведенні особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності.

Доведення – це дія чи дії, які викликають певні злочинні наслідки. В даному випадку самогубство постає вимушеним актом.

Жорстоке поводження – це безжалісні, грубі дії, що спричиняють потерпілому фізичні та психічні страждання (нанесення тілесних ушкоджень, побоїв, позбавлення коштів для існування, житла, їжі, одягу, необґрунтовані стягнення, несправедливе позбавлення заохочень, різного роду знущання).

Шантаж – це загроза розголосити про потерпілого відомості, які останній бажає зберегти в таємниці (наприклад, відомості про тяжку хворобу тощо). Ці відомості можуть бути також помилковими, такими, що не відповідають дійсності. Важливо, що вони носять такий характер, що потерпілий не хоче їх розголошувати.

Примус до протиправних дій – це певна загроза фізичним насильством, залякування, заподіяння побоїв тощо з метою примусити потерпілого, наприклад, брати участь у злочині.

Систематичне приниження людської гідності – це різного роду тривале принизливе ставлення до потерпілого (образи, наклеп, анонімні обвинувачення, знущання над честю жінки, цькування, несправедлива критика). Судова практика не відносить до такого роду обставин розірвання шлюбних відносин одним із подружжя, відмову від укладання шлюбу, припинення співжиття, подружню зраду, якщо при цьому не здійснювалися інші дії, що принижують людську гідність. Не можуть також кваліфікуватися за ст. 120 КК випадки самогубства внаслідок вчинення щодо особи будь-яких законних дій (наприклад, правомірного звільнення з роботи), а також внаслідок повідомлення хоча й таких, що принижують гідність особи, але вірних, таких, що відповідають дійсності, відомостей (за умови, що вони повідомлялися не в образливій чи цинічній формі).

Психологічний вплив при доведенні до самогубства має специфічні риси і чиниться шляхом різноманітних проявів: крик, істерика, приниження, повне ігнорування, обмеження життєвого простору (Керик Л. І. Способи доведення до самогубства. // Проблеми законності – 2008/96. – С.187 – 191.)

У частині 2 ст. 120 КК передбачена відповідальність за доведення до самогубства або замаху на нього особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винного, або такі самі дії, вчинені щодо двох або більше осіб, а в ч. 3 ст. 120 КК – щодо неповнолітнього, тобто особи, якій не виповнилося 18 років.

Стаття 120 КК України застосовується лише при настанні самогубства або замаху на самогубство. Між вказаною в ст. 120 КК України поведінкою винного і самогубством потерпілого чи замахом на нього має бути причинний зв'язок.

У зарубіжних країнах передбачаються також інші способи вчинення даного злочину. Наприклад, в КК таких країн, як Австрія (ст. 78 «Схиляння до самогубства») та Швейцарія (ст. 115 «Схиляння до вчинення самогубства та пособництво у самогубстві») передбачається також такі способи як допомогу у вчинення самогубства та схиляння до самогубства. Окрему увагу слід приділити КК Іспанії в якому немає статті «доведення

до самогубства», а відповідальність за дане діяння, включаючи надання допомоги у здійсненні самогубства, передбачено ст. 143 «Вбивство та його види».

На відміну від кримінального законодавства зарубіжних країн Кримінальний кодекс України не передбачає відповідальність за схилення до вчинення самогубства та пособництво у самогубстві, незважаючи на те, що такі діяння є суспільно небезпечними, та вчиняються доволі часто.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що в КК України з урахуванням досвіду зарубіжних держав (Австрії, Швейцарії, Сан-Марино, Біларусь, Литовської Республіки) слід передбачити кримінальну відповідальність за схилення до вчинення самогубства та пособництво у самогубстві.

Тавлуй О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

СУБ'ЄКТ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ (УДОЧЕРІННЯ)

Аналізуючи статтю 169 Кримінального кодексу України слід окремо зупинитися на суб'єкті цього злочину, адже як у теорії кримінального права так і у правозастосовчій сфері, існують спірні моменти, пов'язані із даною кримінально – правовою категорією.

Злочин, який передбачає відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) може бути скоєний як загальним суб'єктом так і спеціальним. Дослідженням даної проблематики займалися такі вчені, як А.М.Ігнатов, С.М. Нікулін, Ю.О. Красиков, А.І. Рарог, М.Г. Янаєва, О.В. Белова та ін.

А.Н. Трайнін зазначав, що «там де немає людини як винуватця злочину, там не може бути питання про наявність чи відсутність складу злочину; більше того..., де немає осудної людини, яка досягла за законом встановленого віку, там немає і самого питання про кримінальну відповідальність і склад злочину» (Трайнін А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. 1951, с. 213).

Таким чином до суб'єктів злочину, кримінальна відповідальність за який наступає за ст. 169 Кримінального кодексу України, ми відносимо усіх осудних фізичних осіб, які досягли 16 – річного, 18 – річного віку кримінальної відповідальності:

- особи, які бажають усиновити дитину (Сімейний кодекс України у ст. 211 визначає, які особи можуть бути усиновлювачами);
- особи які бажають взяти дитину під опіку, піклування (Сімейний кодекс України у ст. 244 визначає, які особи можуть бути опікунами та піклувальниками);
- особи, які отримали статус прийомних батьків та батьків – вихователів дитячого будинку сімейного типу (Сімейний кодекс України у ст.ст. 256-2, 256– 6 визначає осіб, які можуть отримати цей статус) (Сімейний кодекс України. – Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135);

– працівники державних установ, організацій, які приймають участь у процесі усиновлення, взяття дитини під опіку, піклування чи на виховання в сім'ю громадян України;

– працівники медичних установ, системи закладів охорони здоров'я, які видають медичні довідки про стан здоров'я дітей, зокрема, наявність у них тих чи інших захворювань, і в залежності від цього можливість їх усиновлення, наприклад, громадянами інших держав.

– будь-які інші особи, які вчиняють дії, пов'язані з виконанням об'єктивної сторони складу злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) та /або сприяють цьому.

Враховуючи те, що у процесі усиновлення нерідко де – факто приймають участь працівники міжнародних організацій з усиновлення (хоча де – юре їх діяльність є забороненою згідно норм чинного українського законодавства), саме ті їх працівники, які безпосередньо виконували об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу України, та особи, які сприяли ним у вчиненні цього злочину, будуть підлягати кримінальній відповідальності (Кримінальний кодекс України. – Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131).

Злочин, передбачений статтею 169 Кримінального кодексу України може бути скоєний службовою особою із використання службового становища, яка є спеціальним суб'єктом злочину, і відповідальність якої настає за ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України.

Важливим для кваліфікації діянь службових осіб, що здійснювали дії пов'язані із виконанням об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу України, є встановлення умислу особи на вчинення відповідних дій. Якщо службова особа усвідомлювала свою роль саме у вчиненні незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) і використовувала при цьому своє службове становище (наприклад, підроблення директором дитячого будинку акту відвідувань дитини родичами), вона підлягає кримінальній відповідальності за ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України. При відсутності умислу на вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) особа буде підлягати кримінальній відповідальності за злочини у сфері службової діяльності.

Характерним для цього злочину є те, що іноземці, у якості усиновлювачів, можуть визнаватися суб'єктом цього злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Кримінального кодексу України «особи, які вчинили злочин на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом», а ч. 2 ст. 10 цього ж Кодексу визначає, що «іноземці, які вчинили злочин на території України і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбукання покарання тій державі громадянами якої вони є».

Складніше врегульовується питання, якщо наприклад тяжкі наслідки у результаті незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) настали на території іноземної держави (наприклад, статеві домагання до дитини з боку іноземних усиновлювачів – українській стороні уже відомі такі випадки). У такому разі ці особи підлягають кримінальній відповідальності в Україні, якщо це передбачено міжнародними договорами або якщо вони вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

Злочин передбачений ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України є злочином середньої тяжкості та не відноситься до тяжких чи особливо тяжких злочинів, тому відповідно іноземці, якщо це не передбачено міжнародними договорами не можуть притягуватися за свої дії вчинені щодо українських дітей на території нашої держави за кримінальним законодавством України.

На мою думку, це є однією з причин чому нам необхідно збільшити розмір кримінально – правової санкції за діяння передбачені ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що встановлення усіх ознак суб'єкта даного злочину має суттєве значення для кваліфікації даного діяння за ст. 169 Кримінального кодексу України та визначення міри покарання особі винній у скоєнні цього злочину.

Тимомер Є.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОСПОДАРСЬКІ ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. СТ. 231, 232 КК УКРАЇНИ

Важливим завданням правової держави є охорона найважливіших суспільних відносин від злочинних посягань, здійснення якого, в першу чергу, виражається у визначенні того, які суспільно небезпечні діяння є злочинними та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Переважає більшість науковців дотримується точки зору, згідно якої альтернативні покарання сприяють кращій ресоціалізації засудженого і його інтеграції в суспільство, потребують менших матеріальних витрат, ведуть до зменшення кількості осіб, які знаходяться на державному утриманні та сприяють розвитку процесів гуманізації, що відбуваються в суспільстві. З цих позицій прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року N 4025-VI було на часі, тому актуальним видається аналіз тих змін, що відбулися у санкціях деяких статей КК України.

В попередній редакції КК України, незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, передбачалися такі види покарань:

- штраф від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- обмеження волі на строк до п'яти років;
- позбавлення волі на строк до трьох років.

Зазначене за ст. 12 КК України дозволяло віднести ст. 231 КК України до злочинів середньої тяжкості. Відповідно до вищевизначеного Закону України про гуманізацію відповідальності, зараз за цей злочин передбачено покарання у виді штрафу від трьох тисяч

до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто, згідно нової редакції ст. 12 КК України, місце у класифікації за ступенем тяжкості вказаного злочинно-го діяння не змінилося.

На даний момент вказаною статтею не передбачено покарання у вигляді обмеження волі строком до п'яти років або позбавлення волі строком до трьох років, що, на наш погляд, є прогресивним, але при цьому нижня межа покарання у вигляді штрафу збільшилася у п'ятнадцять разів, що за правилами визначення більш м'якого закону дозволяє дійти висновку, що новий закон є суворішим.

Так, у попередній редакції ст. 232 КК України, за розголошення комерційної або банківської таємниці передбачалися такі основні види покарань:

- штраф від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- виправні роботи на строк до двох років;
- позбавлення волі на строк до двох років.

І як додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, яке збереглося в незмінному вигляді в актуальній редакції статті. Аналогічно ст. 231 КК України, в санкції якої залишилося лише одне основне покарання – штраф від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином, нижня межа покарання ст. 231 КК України непропорційно збільшилася у п'ять разів. Можливо, законодавець вважав, що вказане діяння стало менш суспільно небезпечним останнім часом.

Теорія кримінального права говорить про види покарання як систему, що передбачає їх розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості. У ст. 51 КК України вони повинні бути розташовані починаючи від менш суворих до більш суворого. Утім зазначене звичне для нас положення кримінально-правової теорії в сучасних умовах потребує додаткового осмислення.

Оптимістично виглядає ч. 4 ст. 53 КК України, згідно якої, з урахуванням майнового стану особи, суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року. Також відповідно до ч. 5 цієї статті, у разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років. Отже таке альтернативне покарання для осіб, що вчинили злочин, передбачений ст. 232 КК України, як виправні роботи, фактично збереглося, і додано ще один вид покарання – громадські роботи.

Утім відповідно до ч. 5 ст. 53 КК України, у разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяж-

кості. А оскільки відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України, розмір штрафу (зокрема за злочин, передбачений ст. 231 КК України), що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті), за новим законом за аналізований злочин може бути призначене покарання до п'яти років позбавлення волі.

Отже новий закон передбачає не пом'якшення відповідальності за злочини, передбачені ст. ст. 231, 232 КК України, а лише надає їй яскраво вираженого майнового характеру.

Сікан О.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

УМИСНЕ ВБИВСТВО ЧЛЕНА СВОЄЇ СІМ'Ї ЯК КВАЛІФІКОВАНИЙ ВИД ВБИВСТВА

Життя людини, згідно зі ст. 3 Конституції України, є найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має невід'ємне право на життя, і ніхто не може свавільно позбавити її життя (Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України / Відомості Верховної Ради України 1996, N 30, С. 3). Тому охорона життя людини є найважливішим завданням кримінального права України.

Найбільш тяжким злочином, що посягає на життя людини є умисне вбивство, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 115 діючого Кримінального кодексу України. Так, ч.1 ст.115 передбачає відповідальність за умисне вбивство без кваліфікуючих ознак визначаючи його як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині; а ч. 2 ст.115 – містить види вбивств з кваліфікуючими ознаками до яких відносить вбивство : 1) двох або більше осіб; 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 3) заручника або викраденої людини; 4) вчинене з особливою жорстокістю; 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; 6) з корисливих мотивів; 7) з хуліганських мотивів; 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку; 9) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 10) поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом; 11) вчинене на замовлення; 12) вчинене за попередньою змовою групою осіб; 13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу; 14) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (Кримінальний кодекс України 2001 р.: ВВР України.– 2001.– № 25 -26.– Ст. 131).

Аналіз зазначеної статті свідчить про спробу законодавця врахувати як біологічні так і соціальні характеристики людини при здійсненні охорони її життя від суспільно небезпечних посягань. Але ознайомившись з переліком обтяжуючих обставин зазначених у ч.2. ст.115 можна зробити висновок про недостатній рівень захисту особи та наяв-

ність прогалин у законодавстві. Мова йде про охорону життя людини в сімейній сфері її життєдіяльності. Про це свідчить та обставина, що законодавець не врахував специфіки сімейних відносин, їх значення, статуси та ролі які притаманні суб'єктам лише зазначеного виду суспільних відносин, та не передбачив посилену відповідальність за вчинення злочину відносно члена своєї сім'ї.

Звернувшись до історії можна побачити, що питання посиленої кримінально – правової охорони сімейних відносин не є новим для законодавства та доктрини. Кримінально – правова заборона на вчинення вбивства членів своєї сім'ї містилася майже у всіх пам'ятках права тих часів.

Так, найдавніша пам'ятка права східних слов'ян – «Руська правда» у першій статті містила саме кримінально-правову норму: «Убьет муж(ь) мужа, мьститъ брату брата, или сынови отца, любо отцю сына, или братучаду, любо сестрину сынови; аще не будетъ кто мьстя, то 40 гривен за голову; аще будет русин, любо гридин, любо купчина, любо ябетник, любо мечник, аще изъгои бедеть, любо Словении, то 40 гривен положить за нь». До умисних вбивств належали такі види злочинів: вбивство батьків, вбивство одного з подружжя іншим з подружжя, вбивство братом сестри, вбивство пана або вбивство під час бандитського нападу. За них покарання у вигляді смертної кари насамперед призначалося з урахуванням соціального стану потерпілого (пан, близький родич), способу вчинення (вбивство під час бандитського нападу) (Юшков С. В. Нариси з історії виникнення і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі / АН України, Ін-т історії України, Археограф. комісія. Відп. ред. В. А. Смолій. — К.: Наук. думка, 1992. — 352 с.).

Правовою пам'яткою «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) в гл. 20 були передбачені вбивства за обтяжуючих обставин, до яких належали: вбивство пана, церковника, військового, вагітної жінки, близького родича, двох і більше осіб, під час розбою, шляхом отруєння, із застосуванням зброї тощо (Права, за якими судиться малоросійський народ 1743р. / Упор. та автор нарису К.А. Вислобоков; відп. ред. Ю.С. Шемшученко; НАН України та ін. — К., 1997. — 268с.).

І взагалі, слід зазначити що найбільш тяжкими злочинами за тих часів вважались злочини проти церкви, моралі та сім'ї (Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / А.С. Чайковський, О.Л. Копиленко та інші. — К.: Юрінком інтер, 2003. — 656 с.).

Специфіці злочинів, скоюваних проти члена своєї сім'ї (батьковбивство, вбивство подружжя, дітовбивство і т.і.) приділяли увагу такі вчені як М.С. Таганцев, Я.М. Фойницький, Л.С. Белогриць – Котляревський та інші.

Проголошений Конституцією України пріоритет забезпечення прав і свобод людини та достойних умов її життя не можливий без охорони усіх сфер її життєдіяльності і сімейна сфера не має бути виключенням.

Особливий статус інституту сім'ї та питома вага сімейних відносин в структурі суспільних відносин загалом, їх значення в житті кожної людини, суспільства та держави вказують на необхідність їх належної охорони у тому числі кримінально – правовими засобами.

Сьогодні умисне вбивство без кваліфікуючих ознак, передбачених ч.2 ст. 115,, а також без ознак передбачених ст.. 116-118, зокрема в обопільній сварці чи бійці або з

помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим, підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 115, тобто кримінальний закон ні яким чином не враховує цю обставину ані при кваліфікації ані при призначенні покарання, що вважаємо невірним, адже особливий характер стосунків між особами та значимість сім'ї для окремої людини, суспільства та держави в цілому, потребує належного захисту з боку держави, а без кримінально – правових засобів це не є можливим. Ознаки вбивства, особливо його різновиду умисного вбивства за обтяжуючих обставин, повинні бути визначені на нормативному рівні з урахуванням процесу історичного розвитку. Тому вважаємо за необхідне доповнити ч.2 ст.115 КК України складом, який передбачатиме відповідальність за вбивство особи, що перебуває з винним в сімейних стосунках. Одразу ж зауважуємо на необхідності визначення для кримінального законодавства дефініцій «сім'я», «член сім'ї», «близький родич», «свояк», «особа, що перебуває з винним у близьких стосунках» і т.д. Ці поняття впливатимуть на кваліфікацію скоєного. Пропонуємо таке визначення зробити у примітці до статті.

Захист життя особи без охорони найважливішої, природної сфери її життєдіяльності не є повним. Захищаючи окремого члена сім'ї як особу, як складову частину сім'ї, здійснюватиметься захист сім'ї як комірки суспільства, відповідного блага, цінності, адже належні сімейні стосунки між членами сім'ї і є «здорова» сім'я, «здорове» суспільство та відповідно держава.

Колодін Д.

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального права

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЮ ВИБОРЧОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ В США

Конституція США надає широкі повноваження штатам стосовно організації виборчого процесу, хоч влада штатів у цій сфері не є абсолютною. Тим не менш, штатам надана можливість встановлювати вимоги до виборців та розробляти правила для проведення федеральних, штатних та місцевих виборів.

В різних американських юрисдикціях використовується різні поняття: від «фальсифікації виборчих документів» до «виборчого шахрайства». В цілому американське федеральне законодавство «відштовхується» від загального правила, що під «виборчим шахрайством» розуміється лише організовані спроби негативно вплинути на виборчий процес (на реєстрацію виборців, видачу бюлетенів та підрахунок голосів).

Той факт, що Конституція США віддає питання виборів до юрисдикції штатів, значно зменшує кількість та обсяг виборів, що проводяться на національному рівні. Федеральні кримінальні закони діють у випадках з фальсифікацією виборів Сенату, Конгресу або Президента. Більшість випадків «виборчого шахрайства» пов'язуються з проведенням місцевих виборів. Тому, звичайно, беручи до увагу федеративний устрій американ-

ської держави, доцільно звертати увагу як на федеральне законодавство, так і виборче законодавство окремих штатів.

Небраска

Згідно з положенням кримінального законодавства штату Небраска, «особа, визнана винною у вчиненні фальсифікації результатів виборів», має бути засуджена за вчинення фелонії 4-го класу.

Огайо

Відповідно до положень кримінального законодавства штату Огайо, жодна особа не може зареєструватися двічі для участі у виборах. Будь-яка особа не може робити будь-яку неправдиву заяву для участі у виборах або заповнювати бюлетень відсутніх виборців. Того, хто порушує зазначене вище правило, має бути визнано винним у фелонії 5-го ступеня.

Будь-яка особа, яка допомагатиме іншій особі зареєструватися в якості виборця поза межами офіційного місця реєстрації, також має визнаватися винною у вчиненні фальсифікації виборів (фелонія 5-го ступеня).

Айдахо

У розділі 18 Зводу законів штату (Злочини та покарання) передбачається відповідальність за порушення виборчого законодавства (глава 23).

Ст. 18-2302 встановлює відповідальність за надання неправдивих свідчень при реєстрації у якості виборця.

Ст. 2304 встановлює відповідальність за купівлю голосів виборців. Так, у статті, зокрема, зазначається, що «кожен, хто купує, допомагає, радить іншим давати або пропонувати свій голос на будь-яких виборах, знаючи, що людина не має права голосу, є винним у вчиненні правопорушення».

Відповідно до ст. 18-2305 встановлюється відповідальність за залякування, корупцію та шахрайство на виборах. У цій статті зазначається, що кожен, хто за допомогою сили, погроз, підкупу чи будь-яких корупційних коштів, прямо або опосередковано намагається впливати на виборця, щоб виборець проголосував певним чином або утримався від голосування, або будь-яким способом перешкоджати вільному волевиявленню виборця, або залякувати виборців, є винним у вчиненні правопорушення.

Ст. 18-2306 встановлює кримінальну відповідальність за «незаконне голосування або втручання у вибори». Ця стаття встановлює відповідальність за спробу кинути до урни обманним шляхом бюлетені для голосування. Крім того, ця ж стаття передбачає відповідальність за спроби крадіжки або знищення урни для голосування, реєстру виборів або виборчих бюлетенів з метою визнання виборів недійсними. Крім того, зазначена стаття встановлює відповідальність за інші спроби впливати на результати виборів.

Ст. 18-2307 запроваджує кримінально-правову заборону на голосування особою, яка не має виборчого права, або голосування особою двічі упродовж одних виборів.

Ст. 18-2308 встановлює кримінальну відповідальність для спеціальних суб'єктів – посадових осіб, які залучені до проведення виборів. Так, зокрема, зазначається, що якщо будь-яка особа, залучена до проведення виборів, намагатиметься встановити особу виборця перед тим, як виборець кине бюлетень до урни, або намагатиметься встановити які саме позначки були поставлені виборцем у бюлетені перед тим, як його було кинуло

до урни, або намагатиметься використовувати будь-які пристрої з метою встановлення особи виборця безпосередньо перед вкиданням ним бюлетеня до урни, або помічає якісь позначками бюлетені, карається штрафом від 50 до 1000 доларів.

Ст. 18-2309 вказує на те, що будь-яка особа, відповідальна за проведення виборів, яка допомагає змінювати або знищувати реєстр виборців, або незаконно кидати бюлетені до виборчої урни, або іншим чином намагається вплинути на результати голосування, або дозволяє іншим робити зазначене вище, коли в його силах перешкодити зазначеним вище діям з боку інших осіб, є винним у вчинення злочину (фелонії).

Флорида

У Флориді спроба підкупу осіб, що проводять вибори, карається позбавленням волі до строк до 15 років та штрафом на суму до 15 тис. доларів.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можна сказати, що у різних штатах США по різному підходять до встановлення кримінальної відповідальності за фальсифікацію виборчої документації та визначення дій, які є кримінально-караними. Проте існують, тим не менш, певні узагальнення, які дозволяють стверджувати про більш-менш однаковий підхід до визначення кола кримінально-караних діянь та суб'єктів відповідальності за відповідні злочини

Кедик В.П.

*Національний університет «Одеськая юридическая академия»,
аспірантка кафедри уголовного права*

ПОНЯТИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ИММУНИТЕТА

Согласно ст. 24 Конституции Украины граждане Украины имеют равные конституционные права и свободы, являются равными перед законом. Не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковым или другим признакам.

В связи с этим возникает вопрос в отношении привлечения к уголовной ответственности некоторых категорий лиц (дипломатических и консульских представителей, депутатов, судей и т.д.).

Одним из препятствий привлечения к уголовной ответственности является правовой иммунитет, который относится к определенному кругу лиц. Понятие «иммунитет», происходящее от латинского слова «*immunitas*» («*immunitatis*»), которое в свою очередь состоит из двух частей: «*im*», что означает отрицание, и «*munus*» – обязанность, повинность. Этот термин означает «исключительное право не подчиняться некоторым общим законам, предоставляемое лицам, занимающим особое положение в государстве, например, дипломатическому или консульскому корпусу, депутатам, судей и т.д.» (Баш Л.М., Боброва А.В. и др. Современный словарь иностранных слов: толкование, словоупотребление, словообразование, этимология. М.: Цитадель-трейд; Рипол Классик, 2003. С. 271)

Иммунитет является самостоятельным правовым средством государства, через которое оно представляет исключительное право лицам, занимающим особое положение в межгосударственных, государственных и общественных отношениях, не подчиняться некоторым общим законам. Круг лиц, обладающим иммунитетом четко определен в нормах международного права, конституциях и законах государства. К числу таких лиц, которому относится иммунитет можно отнести дипломатический и консульский корпус, президент, депутаты, судьи и т.д.

Данное отступление от принципа равенства позволяет включить иммунитет в систему правового неравенства. Иммунитет является особым видом привилегии. Он обладает существенным преимуществом – правом на неприкосновенность. Изначально сам термин «иммунитет» рассматривается в рамках уголовно-процессуального права (который регламентирует особый порядок возбуждения дела, порядок задержания лица, применения мер медицинского характера и др.) (Кибальник А.Г. Иммунитеты в уголовном праве. – Ставрополь: Ставропольсервис школа, 1999г).

Однако само преступное деяние и сама уголовная ответственность определены в уголовном материальном праве. В рамках уголовно-процессуального права происходит развитие и реализация уголовной ответственности. В момент совершения преступления уголовная ответственность возникает обязанность лица отвечать за содеянные им преступления. Любое уголовно-процессуальное правоотношение является производным от уголовно– материального отношения. В связи с этим можно сказать, что уголовно-процессуальный иммунитет является производными от уголовно-правового.

Уголовно-правовой иммунитет можно определить как особый вид привилегий, который относится к определенному кругу лиц. Анализируя понятие уголовно-правового иммунитета можно выделить несколько признаков:

1. Иммунитет распространяется на определённую категорию лиц, что значит исключение из принципа равенства перед законом.
2. Иммунитет декларируется нормами международного права, конституции, законов государства.

Исходя из анализа национального законодательства и норм международного права, можно выделить следующие виды иммунитетов в современном уголовном праве Украины:

- I. В зависимости от субъекта правоотношений иммунитет подразделяется на:
 - 1) дипломатический; 2) консульский; 3) персонала международных организаций;
 - 4) лиц, находящихся под международной защитой; 5) Президента Украины; 6) депутатский; 7) судей Украины; 8) иных должностных лиц; 9) свидетельский;
- II. По способу законодательного закрепления иммунитета можно разделить на:
 1. предусмотренные в международном праве (Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединённых наций, Генеральное соглашение о привилегиях и иммунитетах Совета Европы, Венская конвенция о дипломатических сношениях).
 2. предусмотренные в национальном законодательстве (Законы Украины «Про статус народного депутата Украины», «Про статус судей и судостроительство»).

Иммунитет, предусмотренный внутригосударственным законодательством не является основанием для освобождения от уголовной ответственности, а чрезмерное расширение исключений из принципа неотвратимости уголовной ответственности может

негативно повліять на авторитет государства (Коломієць Ю.Ю. Імунітети передбачені внутрішньодержавним законодавством, принцип невідворотності кримінальної відповідальності [текст] / Ю.Ю. Коломієць. — Хмельницький: — 2003 с. 164))

III. По сфере действия уголовно-правовые иммунитеты могут быть:

1. общеуголовными
2. частноуголовными.

Действующий уголовный кодекс Украины предусматривает особый порядок привлечения к уголовной ответственности вышеуказанных категорий лиц (ст. 6 УК Украины), также специальные законы, в которых предусмотрен особый порядок привлечения к уголовной ответственности или освобождение от него).

В своей монографии Козаченко А.В. предлагает закрепить в уголовном законодательстве не только вопрос об исключении возможности привлечения к уголовной ответственности, но и применении иных мер уголовно-правовых мероприятий.

Остается актуальным вопрос о дальнейшей эволюции иммунитета в уголовном праве. Каждый вид иммунитета появился и развивался в силу особого правового статуса лиц, им обладающих. И если будет превалировать тенденция увеличения числа таких лиц, начнется стагнация принципа равенства граждан перед Законом. Опыт западных стран наглядно показывает, что появление того или иного нового иммунитета от уголовной ответственности встречает негативное отношение и в среде ученых, и у широких слоев населения. Понятно, что различные категории лиц в любом обществе всегда будут стремиться укрепить свой социальный и правовой статус, в том числе и за счет расширения действия исключительных прав. Но подобная тенденция противостоит принципу равенства перед законом, возлагает обязанность любого лица, виновного в совершении преступления, нести ответственность за содеянное, независимо от расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковым или другим признакам.

Волошина К.В.

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри кримінального права

СОЦІАЛЬНА СУТНІСТЬ НЕВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ

На сьогоднішній час актуальність проблеми невиконання рішення суду пов'язана з тим, що все більш поширюються випадки некоректного ставлення фізичних та посадових осіб до рішень, які були винесені судом. Саме тому ціллі дослідження є вивчення соціальної сутності невиконання рішення суду.

Соціальне – це сукупність будь-яких властивостей і особливостей суспільних відносин, які формуються індивідами або спільнотами в процесі спільної діяльності, за конкретних умов і проявляються в їхньому ставленні один до одного, до свого становища в суспільстві, до явищ і процесів суспільного життя. (В.А. Ядов Соціологічне дослідження: методологія, програма, заходи)

Соціальна сутність злочину полягає у тому, що поведінка одного або декількох індивідів підпадає під вплив іншого індивіда (групи індивідів) безпосередньо чи опосередковано, чим наносить йому (їм) певну шкоду. Соціальна сутність злочину має місце в його суспільній небезпечності, яка є обов'язковою ознакою злочину. Злочин є вчинком людини. Саме тому йому притаманні усі ті об'єктивні та суб'єктивні властивості, які характеризують будь-яку людську поведінку: фізичні властивості – той чи інший рух тіла або утримання від нього, використання фізичних, хімічних, біологічних та інших закономірностей навколишнього світу; психологічні властивості – прояви свідомості і волі, мотивація поведінки, її цілеспрямованість.

Суспільна небезпечність полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду (збитки) відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить в собі реальну можливість заподіяння шкоди. Це об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися в суспільстві. (Ю. В. Александров Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник.)

Говорячи про соціальну сутність такого злочину, як невиконання рішення суду, слід відмітити, що відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території держави. Виконання судового рішення сприяє втіленню законів у життя та зміцненню їх авторитету. Рішення суду охороняє права, свободи та законні інтереси громадян, а також є завершальною стадією судового провадження. На жаль, практика свідчить, що існуюча система виконання судових рішень, що набрали законної сили, не відповідає потребам часу і часто є малоефективною, а іноді і взагалі недієвою.

Соціальні сутність невиконання рішення суду, яка виражається в його соціальній небезпечності, має декілька сторін:

1. Страждають особи, які в разі невиконання рішення суду не можуть отримати заборгованостей, які винен їм боржник.
2. Збільшується кількість некваліфікованих, або не розуміючих своїх обов'язків посадових осіб, які мають впливати на виконання судового рішення.
3. Неефективність роботи виконавчих служб призводить до втрати поваги та довіри до судової влади.

Державні виконавці повинні не забороненими законодавством способами виконувати рішення суду, що набрало законної сили, у чітко встановлений Законом України «Про виконавче провадження» строк, незважаючи на зазначені обставини. Судовий захист, як і діяльність суду, не може вважатися дієвим, якщо судові рішення не виконуються або виконуються неналежним чином і без контролю суду за їх виконанням.

Закони, які регулюють виконання рішення суду є Конституція України, Кримінальний Кодекс, Закон України «Про судоустрій та статус суддів», Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження», Закон України «Про державну службу» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)».

За останні 2 роки питання невиконання рішення суду було присвячено багатьом уваги, що вказує на соціальну значимість цього питання. Часті випадки невиконання судових рішень призвели до того, що законодавець вносить зміни, пов'язані в відповідальністю за такі злочини та за процедурою виконання в цілому.

Кримінальна відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню, передбачена статтею 382 Кримінального кодексу України, та карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років. Слід зазначити, що після внесення змін до Кримінального кодексу України Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010р., кримінальну відповідальність, передбачену ст. 382 КК України, можуть нести не лише посадові особи, як було раніше, але й фізичні особи – за невиконання рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії.

Таким чином питання соціальної сутності невиконання рішення суду повинно регулюватись на найвищому державному рівні, проводити відповідні реформи в судовій системі та в системі виконання, оскільки суд є єдиним державним органом, який своїм рішенням, постановою, ухвалою тощо може вирішити долю громадянина. Не дивлячись на ті зміни, які були проведені за останні 2 роки, чітко видно прогалини в праві. Однією з прогалин є те що, відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» строк виконання рішення суду є чітко визначеним, але як свідчить практика, державний виконавець не може виконати рішення суду за конкретний період, а виконання рішень може тягнутись не один місяць. Тому можна посылатися на роз'яснення КСУ, в якому вказано, що суд за заявою сторін процесу, по якому вже було винесено рішення, зобов'язан звернутися та проконтролювати роботу виконавчої служби та дізнатися на якій стадії знаходиться виконання судового рішення, яке є загальнообов'язковим відповідно до Конституції України по всій її території. Даний обов'язок є частиною соціального захисту особи, на користь якої було прийнято рішення суду та яке не було виконане. Інше питання – чи здійснює суд цей обов'язок?

Дослідження соціальної сутності невиконання рішення суду має привести до вдосконалення законодавства, яке регулює даний інститут та допоможе викреслити прогалини у праві.

Новітська І.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального права*

ОСОБЛИВИЙ ПСИХОФІЗИЧНИЙ СТАН МАТЕРІ, ВИКЛИКАНИЙ ПОЛОГАМИ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗА СТАТТЕЮ 117 КК УКРАЇНИ

Стаття 117 КК України передбачає відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час або відразу після пологів. В конструкції складу злочину про вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини відсутня головна суб'єктивна ознака складу злочину, яка є підставою віднесення даного виду вбивства до злочинів з привілейованим складом – знаходження матері в особливому психофізичному стані, викликаному пологами, та в умовах психотравмуючої ситуації. Ще на початку минулого століття вчений-психіатр А. Едельштейн писав, що «дітовбивство явилось чи не найпершим пра-

вопорушенням, в якому задовго до завоювання психіатрами відповідного місця в суді суддя без них приймав до уваги психологічний стан підсудної» (А. Едельштейн. Убийство и убийцы / А. Едельштейн. – М.: Изд-во МГУ, 1928, с.273).

За свідченнями лікарів кожна жінка під час пологів переносить біль, стрес, емоційну напругу, після пологів в неї спостерігаються психічні розлади, неврози, депресія, детерміновані ендокринними змінами. Ці психічні розлади можуть обтяжуватися тривалою негативною дією психотравмуючих ситуацій (соціальні чинники): згвалтування, недостойна поведінка батька дитини, скрутне матеріальне становище і таке ін. Емоційна напруга, викликана такими психотравмуючими умовами, в поєднанні з муками під час пологів може викликати психопатичний стан та психічний розлад породіллі, які послаблюють її здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними (що дозволяє, згідно положень ст. 20 КК України, говорити про обмежену осудність жінки під час скоєння злочину).

В ст. 106 КК Російської Федерації та ст. 140 КК Республіки Беларусь як обов'язкова ознака складу злочину зазначено скоєння навмисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини в умовах психотравмуючої ситуації або в стані психічного розладу, викликаних пологами. Тому погоджуюсь із висновками тих авторів, які вважають, що термін новонародженості ніяк не може впливати на визначення проміжку часу, який би був критерієм для кваліфікації діянь за ст. 117 КК України. Та, напевно, саме у зв'язку з відсутністю прямої вказівки на цей особливий стан жінки в законі, на практиці при винесенні судових вироків він не є головною підставою для кваліфікації дій винних осіб за ст. 117 КК. Якщо розглянути судові рішення (Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>) у кримінальних справах про вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, то за статистикою основна маса вбивств була скоєна або одразу ж після пологів, або на протязі кількох годин після них, що і слугувало підставою для кваліфікації дій підсудних за статтею 117 КК, а особливий психофізичний стан жінки, викликаний пологами, в основному не враховувався, а судова психолого-психіатрична експертиза для його встановлення не проводилась. Не в кожній жінки пологи та складні життєві ситуації можуть викликати визначений стан, тому невірно всі вбивства матір'ю новонародженої дитини, скоєні невдовзі після пологів, відносити до скоєних при пом'якшуючих обставинах.

Ось наприклад, Кам'янський районний суд Черкаської області (справа № 1-92/2007) визнав винною особу у скоєнні злочину, передбаченого ст. 117 КК, виходячи з того, що вона вбила свою новонароджену дитину відразу ж після пологів (через 15 хвилин). Стан матері, обумовлений пологами, не досліджувався. При цьому на досудовому та судовому слідстві було з'ясовано, що підсудна приховувала вагітність, не готувалась до народження дитини, не стала на облік у жіночій консультації, взагалі не пов'язувала своє майбутнє з дитиною, а отже намір позбавитися дитини у підсудної виник задовго до народження дитини.

З метою усунення безпідставного пом'якшення кримінальної відповідальності матерів, які вбивають своїх новонароджених дітей, не перебуваючи в особливому психофізичному стані та в умовах психотравмуючої ситуації, зумовлених пологами, необхідно передбачити такий стан матері як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони вказаного

злочину та підставу його виділення до привілейованих злочинів шляхом безпосередньої вказівки на цей стан у диспозиції ст. 117 КК України.

Між тим ні в теорії, ні на практиці немає єдиного критерію, за яким можна було б судити про тривалість дії особливого психофізичного стану та психотравмуючої ситуації, викликаними пологами. Формулюванням «відразу після пологів» законодавець вказує на те, цей період не може бути значно віддалений від пологів у часі. Роз'яснення Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7.02.2003р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» також не визначило конкретного часу, протягом якого злочин потрібно кваліфікувати за ст. 117 КК України: «умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 117 КК, якщо воно вчинене під час пологів або одразу після них. Вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті. З одного боку час знаходження жінки в особливому психофізичному стані, викликаному пологами, та в умовах психотравмуючої ситуації після пологів є оціночною ознакою, що залежить від обставин справи в кожному конкретному випадку. Та з іншого боку, потрібен єдиний критерій визначення проміжку часу, протягом якого даний вид злочину слід кваліфікувати за ст. 117 КК України, щоб запобігти необ'єктивності судових рішень. Разом з тим, психотравмуюча ситуація може виникнути задовго до пологів і продовжуватись скільки завгодно після них, а тривалість психофізичного стану залежить від особливостей психіки жінки. В науці кримінального права є позиція щодо застосування при визначенні періоду «відразу після пологів» акушерського критерію в сім діб (в акушерстві і гінекології на протязі цього часу жінка визнається породіллемою, а дитина – новонародженою). Якщо ж жінка продовжує перебувати в особливому психофізичному стані, викликаному пологами, та під впливом психотравмуючої ситуації, то це повинно враховуватись судом як пом'якшуючі обставини, а злочин кваліфіковано за п.2 ч.2 ст. 115 КК України.

Мітріцян Н.І

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального права*

КОМПОНЕНТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ЯК ОБ'ЄКТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Суттєві соціальні, економічні та політичні зміни, що відбулися за роки реформ, істотно вплинули на стан суспільних відносин, привели до загострення соціальних конфліктів, що нерідко знаходять своє вираження у формі протиправних масових акцій. Щорічно реєструється значна кількість публічних заходів, проведених без будь-якого повідомлення та з порушенням встановленого порядку. Крім того, останнім часом у всьому світі відбуваються різні групові порушення порядку, масові безладдя, збройні й неозброєні конфлікти (Єгипет, Туніс, США, Велика Британія та ін.). Нерідко вони супроводжуються вбивствами, загибеллю людей, погромами й підпалами державних і гро-

мадських будівель, житлових будинків, руйнуванням залізничних колій, мостів, ліній електропередач і зв'язку.

Отже актуальним сьогодні представляється забезпечення громадського порядку, що охоплює специфічну сферу суспільних відносин. Так, громадський порядок стосується всіх громадян без винятку, як правило, стосується елементарних дій, вчинків і правил поведінки людей під час різних масових публічних заходів з великою концентрацією людей у тих або інших приміщеннях або на обмеженій території. Такі неконтрольовані заходи нерідко створюють загрозу для життя й здоров'я громадян, нормальному функціонуванню організацій, підприємств та установ (політичні (мітинги, ходи, демонстрації), економічні (пікетування, голодування), культурно-видовищні (фестивалі, концерти, матчі, дні міст), спортивні (олімпіади, змагання), релігійні й інші масові заходи. Необхідність підсилення правового забезпечення громадського порядку в Україні обумовлюється й проведенням влітку цього року футбольного чемпіонату.

Окремим аспектам правового забезпечення охорони громадського порядку приділяли та приділяють увагу такі вчені, як: Веремеєнко І.І., Ішук Г.В., Копотун І.М., Лошицький М.В., Меньших А.А., Налуцишин В.В., Олійнічук Р.П., Ольховський Є.Б., Опацький Р.М., Осадчий В.І., Поленов Г.Ф., Продайло С.В.

Розділ XII Особливої частини Кримінального кодексу України містить статті, що передбачають відповідальність за посягання на громадський порядок і моральність. Ці групи суспільних відносин є родовими об'єктами злочинів розділу XII (Коржанський М.І. Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник. Видання 2-е-К.: Атіка, 2002. – С. 450), тобто злочини даної групи є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, які забезпечують громадський порядок та моральні основи в суспільстві. А суспільні відносини, що забезпечують громадський порядок, виступають видовим об'єктом злочинів, передбачених статтями 293-296 КК України.

Суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 293 КК України визначається спрямованістю скоординованих дій значної кількості осіб, проти громадського порядку, як суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом, які мають забезпечувати спокій населення, повагу до суспільної моралі, честі й гідності людей, нормальне функціонування установ, підприємств і організацій незалежно від форм власності, транспортного зв'язку, цілісність майна громадян, безпеку людей, а також нормальні умови для їх роботи, побуту і відпочинку (Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності: Практик. посібник. – К.: Вид. А.В. Паливода, 2007. – С. 63). Внаслідок таких групових порушень виникає стан занепокоєності серед населення, зневаги цінностей суспільної моралі, честі й гідності людей, порушення нормального функціонування державних і громадських установ, підприємств і організацій, транспортного сполучення, створення загрозливих умов для цілісності майна громадян, безпеки людей, а також порушення усталених нормальних умов для їх роботи, побуту і відпочинку.

Громадський порядок як політико-правова категорія означає соціальну упорядкованість і організованість усього суспільства, охоплює всі сфери суспільних відносин, врегульованих юридичними й неюридичними нормами. До суспільних відносин, пов'язаних з громадським порядком, необхідно віднести громадська безпеку, громадський благоустрій, внутрішній розпорядок на підприємствах, в установах та організаціях, охорону

власності, безпеку держави (Копотун І.М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2008. – С. 8).

Державне управління не може бути відділене від соціального порядку в політико-правовому змісті, але разом з тим воно не може з ним змішуватися. Соціальний (суспільний) порядок припускає стійкість юридичних і моральних зв'язків у суспільному житті й забезпечує основні умови для нормального людського життя у всьому його різноманітті. Торгівля, діяльність суспільного транспорту, державних установ і приватних підприємств можливі тільки за наявності громадського порядку.

Можна виділити основні ознаки громадського порядку: ці відносини регулюються як нормами моралі, звичаями так само і правовими нормами; відносини у сфері забезпечення безпеки громадського порядку встановлюються в результаті реалізації моральних і правових норм, які діють при спілкуванні людей з метою задоволення різноманітних життєвих потреб; створює сприятливі, безпечні умови для здійснення суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб, державних інституцій; припускає та забезпечує своєчасне і повне виконання всіма суб'єктами (учасниками відносин) моральних та юридичних обов'язків; основною з цілей забезпечення громадського порядку є забезпечення чіткої та ефективної роботи всіх державних і приватних підприємств, установ та організацій, органів і служб тощо; створює умови для організованості громадянського суспільства з одного боку, режиму індивідуальної свободи в межах, передбачених правовими та моральними нормами, – з іншого; забезпечується всіма державними заходами, від переконання до юридичної відповідальності.

Таким чином, громадський порядок як основний об'єкт кримінально-правової охорони (ст. 293 КК України) та злочинного посягання у вигляді групове порушення громадського порядку можна визначити наступним чином. Громадський порядок – сукупність суспільних відносин, врегульованих нормами права (які забезпечуються державним примусом, та охороняють від найбільш небезпечних посягань) й іншими соціальними нормами (мораль, звичаї, традиції), що забезпечують спокій населення, повагу до суспільної моралі, честі й гідності людей, нормальне функціонування установ, підприємств і організацій незалежно від форм власності, транспортного зв'язку, цілісність майна громадян, безпеку людей, а також нормальні умови для їх роботи, побуту і відпочинку.

РОЗДІЛ 13. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Др'омін В.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
проректор з наукової роботи,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України*

КРИМІНОЛОГІЧНА ПРАКСЕОЛОГІЯ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНОЛОГІЇ

У вітчизняній кримінології терміни «практика», «соціальна практика» стосовно характеристики злочинності до останнього часу не використовувалися. Звичайно мова йде тільки про правозастосовну (правоохоронну) практику, судову практику, практику боротьби зі злочинністю і т. ін. Мало вживаний також термін «кримінальна практика». Між тим, в останні роки соціологи та економісти широко використовують термін «неправові практики» для характеристики тіньових або протиправних практик у сфері економічного життя (В. В. Волков, Т. І. Заславська, Л. Я. Косалс, І. М. Клямкін, Є. М. Митракова, Ю. В. Латов, А. М. Олійник, І. М. Попова, В. В. Радаєв, Р. В. Ривкіна, Л. М. Тимофєєв, М. А. Шабанова та ін.).

Разом з тим, очевидно, що поширеність злочинної поведінки у суспільстві дає підстави аналізувати злочинність як специфічний від соціальної практики – кримінальну практику (див.: Др'омін В.Н. *Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества* // Одесса: Юрид. лит.-ра. – 2009. – 616 с.).

У загальноприйнятому розумінні термін «практика» (від давньогрецького *πράξις* – «діяльність») означає доцільну й цілеспрямовану діяльність будь-якого суб'єкта суспільних відносин, яку суб'єкт здійснює для досягнення певної мети. Таким чином, практика – це і є діяльність. Практика є основним елементом предмета науки праксеології. Вона становить галузь соціологічних досліджень, яка вивчає методiku розгляду різних дій або сукупності дій з погляду встановлення їх ефективності; вчення про людську діяльність, про реалізацію людських цінностей у реальному житті (див.: *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. – Изд. 4-е. – М.: Политиздат, 1981). Нині практика як різновид людської активності є в тому чи іншому обсязі предметом не тільки (і не стільки) праксеології, а всіх наук, що вивчають соціальну поведінку людини.

В. В. Давидов і Ю. В. Громико висловлюють думку, що зараз склалася «система практикоорієнтованих наук», які здійснюють дослідження відповідно до вимог розвитку діяльничної практики (Давидов В.В. *Теория деятельности и социальная практика* [Електронний ресурс] / В.В. Давидов, Ю.В. Громыко // Доклад на III Международном

конгрессе по теории деятельности / Альманах «Восток». – 2005. – Вып. 7/8 (31/32) – Режим доступа : <http://www.situation.ru/>)

Виходячи з того, що злочинність виявляє себе не тільки як правове явище, але і як різновид поширеної деструктивної соціальної практики людей, що виявляється в індивідуальній або колективній предметній діяльності, необхідно зазначити, що кримінологія є однією з найбільш «практикоорієнтованих» наук і не може залишатися осторонь від інших соціальних наук, які на основі вивчення соціальних практик запропонували сучасні моделі регулювання поведінки людей. Цей напрям має важливе значення для формування наукових основ теорії запобігання злочинності на основі зміни спрямованості та змісту соціальних практик.

Про те, що злочинність проявляє себе як поширена практична діяльність, свідчить юридичний аналіз складу злочинів. Особлива частина кримінального кодексу фактично відображає все різноманіття людської активності. Достатньо поверхово передивитися назви статей кримінального кодексу і опис об'єктивної сторони злочинів, щоб зрозуміти, що злочинні діяння – це є саме життя, практична діяльність людей з одною лише важливою відмінністю: вона реально існує (що підтверджується судовою статистикою), але заборонена кримінальним законом. Сьогодні не можливо не визнати, що кількість осіб, що скоюють діяння кримінального характеру, значно більша ніж зафіксовано кримінальною статистикою. Мільйони людей, різного віку та професій становлять величезний масив кримінально активного населення. Злочинна діяльність постає у вигляді надзвичайно поширеної соціальної практики, яку можна назвати кримінальною соціальною практикою. Яскравою ілюстрацією сказаного служить, наприклад, перелік назв цілого ряду кримінально караних діянь: забруднення або псування земель, порушення правил охорони надр, вод; пошкодження лісових масивів; незаконна порубка лісу; незаконне полювання, зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом і т. ін.

Протиправні соціальні практики набувають характер кримінальних практик, якщо вони заборонені кримінальним законом. Кримінальні практики підтримуються правовим нігілізмом, що панує в суспільній свідомості. У результаті в суспільстві сформувався особливий вид ідеології – кримінальна ідеологія, що є соціально-психологічним підґрунтям поширенню кримінальних соціальних практик та інституціоналізації злочинності.

Згідно з усталеною в кримінологічній літературі думкою, злочинна діяльність виявляється в системі заборонених кримінальним законом діянь і тісно пов'язаних із ними на основі загального мотиву інших передкримінальних і посткримінальних дій та перебуває в різноманітних формах зв'язку і з правомірними, і з протиправними видами діяльності. Подібна взаємозалежність людської поведінки практично виправдана і соціально зумовлена, більше того, вона природна для будь-якого виду діяльності. На особливу увагу в контексті теорії злочинності як соціальної практики, заслуговують зв'язки між злочинами, що здійснюються однією людиною в межах її власної злочинної кар'єри, а також зв'язки між злочинами, що вчинюються різними людьми.

Практичний аспект злочинності полягає в тому, що злочини пов'язані з посяганням на певні соціальні відносини, інтереси, цінності; більшу частину злочинних діянь учинено умисно, а особи, які їх вчинили, дають аргументовані пояснення мотивів і цілей своїх дій. Деякі злочинні діяння виявляються у вигляді дії, бездіяльності, операції, вчинку, при цьому соціокримінологічний аналіз таких діянь дозволяє побачити тісний предметний зв'язок злочинів-дій, злочинів-операцій, злочинів-вчинків з іншою соціально значущою активністю людини, що і дозволяє говорити про діяльнісну взаємозумовленість злочинної поведінки.

Методологічно важливим є не лише з'ясування змісту поняття «кримінальна практика», але й установлення його співвідношення з поняттями «злочин» і «злочинність». Для кримінології важливе розуміння того, що злочинність є протиправною соціальною практикою. Якщо всі інші види практичної діяльності легалізовані і, більше того, прагнуть до розширення і суспільство це може заохочувати, то кримінальна практика розвивається всупереч встановленим кримінально-правовим заборонам.

Таким чином, можна сформулювати висновок, що *кримінальна практика* – це поширений різновид соціальної практики, специфічного соціального досвіду, що виявляється в поведінці, забороненій кримінальним законом. Кримінальна практика набула рис конкретної предметної діяльності, змістом якої є вчинення таких діянь, які наразі і в певному соціокультурному просторі заборонені кримінальним законом.

Необхідно виділити два види кримінальних практик: 1) зареєстровану правоохоронними органами; 2) латентну. Латентна кримінальна практика виявляється у злочинній діяльності, яка не отримала відповідної кримінально-правової оцінки з боку правоохоронних органів. Латентна частина кримінальних практик у своїх окремих видах може значно перевищувати зареєстровану злочинність. Фактично ж ми маємо справу з єдиним соціальним явищем, кримінальними практиками, які мають загальну детермінацію і соціальний механізм прояву.

У механізмі детермінації злочинності виявляється взаємодія особистісних і соціальних факторів, що зумовлюють певну соціальну активність індивідів. Відтворюється, репродукується в суспільстві такі кримінальні практики, характер і спрямованість яких зумовлені конкретним соціокультурним середовищем, що сформувалося на основі цінностей, соціальних стандартів, традицій, правил поведінки, властивих конкретному соціуму, й особливостей особистості. При цьому йдеться не тільки про явно криміногенне середовище, а й про групи, соціальні функції яких офіційно, тобто нормативно-організаційно, орієнтовані в позитивному напрямку. Зростання рівня злочинності та розширення сфери впливу кримінальних практик об'єктивно сприяє деформації чинних інститутів та формуванню нових за своєю суттю криміналізованих інститутів, заснованих на інших соціальних цінностях. Кримінальні практики проникають в правове інституційне поле. Відбувається руйнування легального інституційного простору, який функціонує в межах певної соціальної системи.

Небезпечним є те, що кримінальні практики за своєю поширеністю і впливом на життя суспільства та індивіда конкурують з іншими соціальними практиками: працею,

навчанням, відпочинком, спортом та іншими соціально позитивними видами людської діяльності. Разом із тим неможливо уявити соціум, в якому б домінували протиправні форми поведінки. Людина, яка створює і становить соціальне середовище, при всій своїй індивідуальній непередбачуваності поведінки в конкретних ситуаціях, у принципі орієнтована на творення, про що свідчить вся історія людства. Протиборство сил творчих і деструктивних у глобальному історичному вимірі завжди закінчувалося перевагою перших, що й зумовлює поступальний розвиток суспільства. Проблема співвідношення та конкуренції кримінальних та правомірних соціальних практик окремих людей та соціальних груп становлять значний науковий інтерес.

Ці та інші питання, які стосуються причин та механізмів відтворення в суспільстві кримінальних практик, на нашу думку повинні стати предметом «кримінологічної праксеології» – науки про кримінальні соціальні практики. Не буде помилкою і інше формулювання цього напрямку кримінологічних досліджень – праксеологічна кримінологія, у рамках якої будуть розглянуті питання криміналізації соціальних практик та соціальних інститутів.

Ягунов Д.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат наук з державного управління, доцент*

ЯКОЮ БУТИ НАЦІОНАЛЬНІЙ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ: ДЕЯКІ ДУМКИ З ПРИВОДУ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ОБҐРУНТУВАННЯ СИСТЕМИ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

Сучасні дискусії щодо майбутнього концепції пробації в Україні набувають сьогодні вигляду снігового шару, що котиться з гори. Дедалі все більше нових знань «наліпають» до нього.

Сьогодні, на щастя, набагато більше людей знають, що таке «пробація» та чим займається однойменна служба.

Проте, здається, кількість накопичених знань про пробацію в Україні зворотно пропорційна ступеню розуміння проблеми пробації як такої. Наголосимо: йдеться саме про сучасну пробацію або, краще сказати, сучасні уявлення про пробацію, які переважно базуються на міжнародних стандартах та досвіді зарубіжних держав,

Вітчизняні науковці продовжують вихвалити пробацію за допомогою вже традиційних, проте водночас майже вже «затертих» аргументів: 1) зниження в'язничного населення і, як наслідок, зменшення навантаження на пенітенціарну систему; 2) відсутність соціального виключення злочинців; 3) менша вартість пробації порівняно з ув'язненням.

Проте сьогодні серед практиків й окремих науковців назріває щось на кшталт «бунту проти пробації». Проте наголосимо: бунту проти тієї абстрактно-декларативної,

«солодкої» пробації, ідеями про яку насичується наукове середовище та практичні працівники.

Проблему створення системи пробації в Україні можна визначити наступним чином: в Україні відсутнє глибоке історико-теоретичне обґрунтування концептуальних засад діяльності служб пробації та здійснення пробаційної діяльності в цілому в сучасних соціально-економічних умовах.

Обґрутовуючи певну ідею у сфері реформування кримінальної юстиції, гадаємо, що категорично наполягати на чомусь є ознакою дурного тону. Проте, з іншого боку, існують певні очевидності та об'єктивності, на які ми повинні спиратися у подальших роздумах та дискусіях.

Першим таким пунктом для дискусії є те, що пробація – це не юридична конструкція. Пробація – це філософська концепція, яка була сформована та реалізована у потрібному місці у потрібний час. Проте, як і будь-яка інша концепція, концепція пробації піддавалася постійним й численним змінам та корегуванню залежно від соціально-економічних умов, які оточували пенальні практики.

Пробація – це передусім концепція. І ця концепція була народжена на початку XIX століття, набула стандартизації й формалізації у XX столітті та докорінно змінена у XXI столітті. І яке словосполучення можна підібрати для того, що пояснити, що саме сталося з концепцією пробації на початку XXI століття – це питання буде надзвичайно складним. Невипадково сьогодні використовується словосполучення, щоб пояснити проблеми та перспективи пробації: перевинахід або знищення?

Причини такого термінологічного радикалізму є зрозумілими, якщо ми почнемо аналізувати пробацію саме як соціально-економічну категорію поза формально-юридичними рамками. Не можна забувати, що концепція пробації пройшла великий шлях у зарубіжних країнах, де вона і зародилася (Велика Британія, США). Офіцер пробації «встиг» побути і релігійним місіонером, і ихователем моральних якостей у злочинців, і соціальним працівником, і клінічним психологом, знову соціальним працівником, менеджером ресурсів і, нарешті, менеджером ризиків.

Модель офіцера пробації постійно зазнавала суттєвих, а іноді навіть принципових змін, що впливало на відповідні законодавчі акти. Але ж яку саме модель потрібно взяти на озброєння в Україні? Ким має бути офіцер пробації в Україні? Ці та інші питання, здається, залишається без відповіді. Тому ми вважаємо за потрібне визначити проблему: створення системи пробації в Україні відбувається без концептуального обґрунтування.

Процес «визрівання» сучасної моделі офіцера пробації зайняв майже 100 років. Модель пробації змінювалася від соціально-економічних реалій та умов. І як можна очікувати від української пробації, щоб вона була успішною та користувалася підтримкою практиків, якщо в Україні намагаються провадити за декілька років те, що в Європі впроваджувалося століття?

Саме тому створення вітчизняної моделі пробації вкрай потребує концептуального обґрунтування з метою надання реальності та прагматичності.

Мандриченко Ж.В.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права,
кандидат юридических наук, доцент*

РЕСТИТУТИВНЫЕ НАЧАЛА ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ

Процесс демократизации общества по пути от декларативных лозунгов к реальным изменениям в социальной сфере всегда проходил посредством нормотворчества и получал свое развитие в разработке определенных механизмов, через которые основные демократические тенденции воплощались в жизнь.

Именно такой демократической тенденцией является институт медиации. Его реализация построена на основных принципах уголовной политики и направлена на всестороннее обеспечение прав, свобод и законных интересов личности в сфере уголовного правосудия.

Наиболее интересным и малоизученным аспектом медиации, с нашей точки зрения, является позиция реститутивных возможностей, которую связывают с реализацией ряда международно-правовых актов и национальных норм права.

Идея общественного согласия, построенная на реализации интересов отдельного лица через систему реституции, послужила мощнейшим фактором в формировании современной системы уголовного правосудия.

Зарубежные специалисты получили возможность начать демократизацию уголовного судопроизводства на порядок раньше стран постсоветского пространства. Результатом этого процесса стало развитие таких институтов как примирения, возмещение причиненного преступлением ущерба, разрешение криминальных конфликтов, ресоциализация правонарушителей, декриминализация отдельных составов преступления, психологическая помощь жертвам преступления и так далее.

В терминологический оборот юристов (изначально западных, а потом и постсоветских) стало входить понятие парадигмы, так называемого «восстановительного правосудия» (Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. — М.: — 1998. — 176 с.). Она декларируется как альтернативная правосудию карательному. Появляются альтернативы уголовному преследованию, названные на тот момент «квази-юридическими» процедурами (Мелик-Дадаева И.А., Михайлов А. И. Проблемы процедур, заменяющих обычный ход уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. — М.: Юрид. лит., -1984. Вып. 40. — С. 99-105.). Они представляли собой механизмы разрешения конфликтов (споров) вне процедур традиционного уголовного судопроизводства, где неотъемлемой частью наказания рассматривают реституцию.

Специфичность системы уголовного правосудия выражается, прежде всего, в явной конфронтации интересов сторон. Принцип состязательности и равноправия в уголовном судопроизводстве призван обеспечивать равные возможности для защиты своих прав и интересов всеми участниками уголовного процесса. Однако, его практическая

реализация все еще пестрит инцидентами обвинительного толка, порождая противоречия в нормотворчестве. В данном случае, имеется в виду, что конфликт интересов присутствует не только в плоскости отношений между участниками уголовного судопроизводства, вовлеченных в круг уголовного правосудия, но и на самом высоком уровне государственной деятельности.

Уголовное правосудие направлено на законное и справедливое разрешение дела. Но всегда ли разрешение дела означает лишь вынесение приговора? На опасность, которую кроет в себе формализм, указывал в свое время Ш. Монтескье: «Для свободы необходимы судебные формальности, но число их может быть так велико, что они станут препятствовать целям тех самых законов, которые их установили. Дела будут длиться без конца, при этом граждане потеряют свободу и безопасность, обвинитель не будет иметь возможности доказать обвинение, а обвиняемый оправдаться» (Монтескье Ш. Избранные произведения. – М.: – 1955. – 799 с.).

Вышеизложенное приводит к выводу о необходимости пересмотра фундаментального подхода в разрешении уголовно-правового конфликта, который при отправлении правосудия будет отвечать требованиям защиты прав и интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве и поиске адекватных методов и средств урегулирования постконфликтных последствий, а также реализации реститутивных механизмов (функций) по отношению к участникам (собственникам) конфликта.

Зарубежная юридическая практика делает акцент на досудебном урегулировании конфликтов альтернативными мерами, которые реализуют восстановление участников конфликта в прежнем материальном и моральном положении. Сущность данного подхода заключается в разрешении конфликта между жертвами и правонарушителями не с позиции принуждения, а с позиции интересов каждой из сторон.

Украина, как и большинство постсоветских стран, реализуя свои возможности в поиске альтернатив уголовному преследованию, учитывая международно-правовые, национальные и социокультурные нормы видит свои возможности реститутивного характера в создании и функционировании института медиации. Тем более, что до 21 мая 2011 г. все государства-члены ЕС должны были внедрить законы, нормативные акты и административные положения, необходимые для выполнения положений Директивы Европарламента «О некоторых аспектах медиации в гражданских и хозяйственных спорах» (от 21/05/2008).

Таким образом, формирование легитимной украинской модели медиации проходит не так быстро как хотелось (23.09.2011 законопроект «О медиации» Тищенко О.И., был отклонен), хотя рынок юридических услуг давно ждет официального появления такой услуги, как медиация. К тому же, медиация в Украине может стать весьма эффективным инструментом, который поможет разгрузить судебную систему Украины.

Ілько С.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
ст. викладач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

СОЦІОКУЛЬТУРНІ АСПЕКТИ НАРКОТИЗМУ В УКРАЇНІ

Немедичне споживання наркотиків – центральна складова наркотизму, одна з форм девіантної поведінки, яка має високий рівень і тенденцію до поширення серед української молоді, повторюючи загальносвітові тенденції. В сфері наркоспоживання відбувається перехід на нові наркотики й нові ринки. В регіонах, що традиційно характеризуються культивуванням рослин, які містять наркотики, скорочуються масштаби культивування, а в розвинених країнах стабілізується їх споживання. Разом з тим, факти говорять про ріст споживання наркотиків у країнах транзиту (до яких відноситься і Україна) й розширення масштабів зловживання стимуляторами амфетамінового ряду (САР) і ліками рецептурного відпуску у всьому світі. За ринком САР стежити значно складніше, оскільки маршрути їх незаконного обороту коротше (виготовлення зазвичай здійснюється поблизу основних споживчих ринків), а сировина є не тільки легальною, але й легко доступною. Ці нові наркотики становлять подвійну проблему: по-перше, вони розробляються надзвичайно швидко, і розвиток правових норм і правоохоронної діяльності не встигає за ними; по-друге, стратегія їх збуту динамічна, вони щоразу виготовляються з урахуванням конкретних обставин кожної ситуації (Всесвітня доповідь про наркотики Управління по наркотиках та злочинності ООН, 2010).

Немедичне споживання наркотиків підлітків та молоді має взаємозалежні зв'язки зі злочинністю і є важливим чинником, що впливає на криміналізацію і віктимізацію даної соціально-демографічної групи. Система соціального контролю й попередження девіантної поведінки не фіксує реальний рівень первинного (ініціального) споживання наркотиків підлітками й молоддю, масштаби якого багаторазово перевищують офіційні показники. Зазначені обставини в сукупності обумовлюють серйозні негативні наслідки для фізичного й морального здоров'я молоді, сталого розвитку українського суспільства, демографічної й національної безпеки країни.

Споживання наркотиків і злочинність молоді і підлітків мають єдину соціально-нормативну девіантну сутність, загальні закономірності і соціальні механізми генезису й розвитку, а також етіологічно взаємозалежні між собою. Поширення споживання наркотиків серед неповнолітніх зумовлене економічними, політичними, соціальними, культурними, правовими, психологічними й іншими факторами, причинами й умовами, які впливають на макро– і мікро-соціальному, ситуативному, індивідуально-поведінковому рівнях детермінації. Особливої уваги заслуговують соціокультурні й психологічні детермінанти: глобалізації й кризи економічних і політичних систем; агресивні маркетингові технології транснаціонального і внутрішньодержавного наркобізнесу; масова соціокультурна аномія в молодіжному середовищі; трансформація системи ціннісних орієнтацій в культурній тканині суспільства в плані активізації індивідуалізму, гедонізму й спо-

живацьких настанов; девіантна молодіжна субкультура; існування моди, що використовує «бренди», пов'язані з наркотиками та наркоспоживанням, груповий конформізм, соціальна відчуженість, замкнутість та песимізм; та інші (Гилинский Я. Глобализация, девиантность, социальный контроль, 2009; Свеженцева Ю.А. Социокультурные аспекты приобщения к наркотикам: качественный анализ проблемы, 2000).

Серед факторів невисокого рівня ефективності профілактики споживання наркотиків називають: а) дефіцит статистичної й наукової інформації про реальні масштаби, закономірності й механізми етіології вживання наркотиків, його взаємозв'язки з іншими формами соціальних девіацій; б) відсутність науково обгрунтованої стратегії й цілісної системи ювенальної антинаркотичної політики; в) домінування в антинаркотичній роботі заходів медичного, заборонно-виховного й репресивного характеру; г) недостатню увагу до соціальної профілактики первинного наркоспоживання, а також до соціальної реабілітації наркозалежних осіб; д) недосконалість нормативно-правової бази профілактичної роботи (напр., Толопіло А., Швець С. Покращання наркополітики держави чи чергове наркошоу? 2011)

Рішення проблеми наркотизації молоді вимагає розробки інноваційної системно-попереджувальної стратегії ювенальної антинаркотичної політики й реалізації на її основі економічних, соціальних, культурних, виховних, освітніх, правових і інших заходів, спрямованих на виявлення й усунення факторів, причин і умов, що детермінують споживання наркотиків і пов'язаних з ними правопорушень, а також створення передумов і формування мотивації для соціально-позитивного й здоровішого способу життя молоді. Стратегія сучасна ювенальна антинаркотична політика винна мати системний, попереджувальний, предметно-цільовий і диференційований характер, урахувати закономірності етіології й взаємозв'язок споживання наркотиків з іншими формами девіантної поведінки, особливості соціалізації, розвитку особистості й соціальний статус неповнолітньої молоді.

У кримінологічному теоретичному ракурсі й у соціально-практичному плані антинаркотична діяльність повинна розглядатися в якості атрибутивного й одночасно самостійного структурного компонента системи попередження злочинності неповнолітніх. Основними напрямками даної діяльності є: а) соціальна й індивідуальна рання профілактика первинного споживання наркотиків; б) соціальна, медична й психологічна профілактика наркоманії й токсикоманії; в) соціальна реабілітація наркозалежних осіб; г) попередження правопорушень неповнолітніх, пов'язаних з наркотиками; д) використання заходів кримінально-правового й іншого характеру, у комплексі, що забезпечують невідворотність і соціально-реабілітаційну ефективність відповідальності за пов'язані з наркотиками правопорушення; е) попередження й зниження негативних наслідків наркотизації неповнолітніх.

Стрелковська Ю.О.

Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗЛОЧИННІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ

Глобалізаційні процеси та низка негативних явищ, таких як економічна криза, безробіття, загострення соціально-політичної обстановки, бойові дії та інші, обумовили посилення міграційних процесів, яке спостерігається останнім часом у світі. Порівняно недавно Україна посіла 10 місце за кількістю іноземців, які проживають в ній – майже 500 тисяч людей. Слід зазначити, що це лише офіційні дані, які не враховують нелегальних мігрантів, які перебувають на території країни незаконно. Найпопулярнішими країнами походження мігрантів є Російська Федерація, Молдова, Білорусь, Узбекистан, Грузія, Вірменія, Азербайджан тощо.

Щодо криміногенності міграції та масштабів її впливу на злочинність в кримінологічній літературі існують різні точки зору, однак ні в кого не викликає сумнівів, що значні переміщення населення та його наслідки не можуть не впливати на криміногенну ситуацію в країні. Останнім часом все частіше можна зустріти повідомлення у засобах масової інформації про масові заворушення з боку мігрантів, що не додає позитивного ставлення до іноземних громадян з боку представників титульної нації.

Офіційна статистика останніми роками фіксує збільшення випадків вчинення злочинів іноземними громадянами. Так, починаючи з 2006 року спостерігається зростання цього виду злочинності: у 2006 році було зареєстровано 2569 злочинів, вчинених іноземцями, у 2007 р. – 3111 злочин, у 2008 р. – 2788 злочинів, у 2009 – 2895 злочинів, у 2010 р. – 3524 злочини, у 2011 – 3778 злочинів. Таким чином, приріст злочинності іноземців у 2011 році до 2006 року становить 47%, що вдвічі перевищує темп приросту всієї зареєстрованої злочинності за вказаний період, який становить 22,6%. Слід вказати також на ще одну негативну тенденцію злочинності іноземців – збільшення кількості осіб, що вчиняють злочини, яке опереджає зростання рівня злочинності. Так у 2011 році приріст кількості іноземців, що вчинили злочини на території України порівняно з 2006 роком склав 63,7%, при цьому найбільші темпи приросту спостерігалися останніми двома роками, що не корелює з рівнем злочинності цього виду.

Вищенаведене обумовлює необхідність більш глибокого дослідження означеного виду злочинності та його детермінант. Розпочати слід з його визначення, відносно якого, як це часто буває, не має однастайності. В кримінологічній науці на даний момент існує декілька підходів до вивчення кримінальної активності іноземних громадян. Крім терміну «злочинність іноземців (або іноземних громадян)» в літературі можна зустріти також такі поняття як «злочинність мігрантів» та «злочинність, пов'язана з іноземцями». Виходячи з цього слід встановити співвідношення вищенаведених термінів.

Найчастіше злочинність іноземців розглядають як складову злочинності мігрантів, яка виокремлюється на підставі такої характеристики суб'єкта злочину, як його переміщення через кордон тих чи інших територій зі зміною назавжди або на час постійного міста проживання або з регулярним поверненням до нього (Криминологія: под. общ.

Ред.: д.ю.н. А.И. Долговой, 2002, С.799). При такому підході під злочинністю іноземців можна розуміти відносно самостійне, масове та суспільно небезпечне явище, яке виражається в сукупності злочинів, що вчиняються іноземцями на території даної держави, і детермінуються сукупністю об'єктивних і суб'єктивних факторів, серед яких основним є кримінальна міграція (Василькин О.А. Криминальная миграция как основной детерминант преступности иностранцев // Миграционное право. – 2008. – №2. – С.41).

Незважаючи на те, що вищенаведена позиція зустрічається досить часто, не всі автори підтримують вищенаведений підхід до розуміння злочинності іноземців та співвідношення зазначених понять. Так, існує думка, що злочинність іноземців та злочинність мігрантів не є тотожними поняттями і відповідно мають низку відмінностей. Так, на думку К.І. Богомолової, суттєва відмінність злочинності іноземців від злочинності мігрантів (якими можуть бути не лише іноземці, а й у випадку внутрішньої міграції – безпосередньо громадяни країни про яку йде мова) полягає в національних рисах, менталітеті, ціннісних орієнтаціях, життєвому укладі, звичаях, звичках, принципах, що сформувалися протягом усього життя в своїй рідній країні, які досить часто не співпадають з правовими вимогами країни-перебування (Богомолова В.И. Преступность иностранцев как объект самостоятельного исследования // Правовая культура. – 2011. – №1 (10). – С.202-203). Виходячи з таких відмінностей вищезазначений автор пропонує використовувати термін «злочинність, пов'язана з іноземцями», під якою слід розуміти самостійний, специфічний вид злочинності, що складається із сукупності кримінально караних діянь, вчинених на території певної країни за певний проміжок часу іноземцями та відносно них, що характеризується своїми кількісно-якісними показниками та кримінологічними особливостями.

Вищенаведений підхід викликає деякі зауваження, оскільки фактично поєднує в собі два різні види злочинності – злочинність іноземців та частину «національної» злочинності, жертвами якої стають іноземні громадяни. Вбачається недоцільним таке розширення предмету дослідження, оскільки детермінанти зазначених видів злочинності будуть суттєво різнитися. Так, серед основних криміногенних факторів першого виду злочинності виступають нелегальна міграція, проблеми соціальної адаптації, обумовлені процесами маргіналізації, мовний бар'єр, у випадку з нелегальними мігрантами – також відсутність офіційного статусу, що не дозволяє легально працевлаштуватися. Стосовно другого виду – злочинів, жертвами якої стають самі іноземці, то їх детермінантами виступають ксенофобні настрої, які останнім часом все більше поширюються, формування засобами масової інформації негативного образу мігранта, що призводить до зниження рівня засудження злочинів проти іноземців.

Слід зазначити, що в науці майже не приділяється увага злочинам, що вчиняються особами без громадянства, причини та умови яких майже повністю збігаються з факторами злочинності іноземців. Виходячи з цього, пропонується досліджувати злочинність іноземців та осіб без громадянства разом як окремий вид злочинності – різновид злочинності мігрантів (зовнішніх, у тому числі нелегальних), що становить суспільне небезпечне, відносно масове, історичне мінливе явище, яке проявляється у певній кількості вчинених ними злочинів на визначеній території за визначений проміжок часу.

Мельничук Т.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОСНОВИ СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Не оспорюючи переваг багаторівневого підходу у методології вивчення економічної злочинності в цілому (Див., наприклад, Бойко А. Методологія пізнання економічної злочинності // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. 2008. Вип. 47. С. 153–163), для оцінки місця економічних злочинів у сучасних суспільних відносинах та механізму їх відтворення слід визнати дієвим структурно-функціональний аналіз (далі – СФА).

СФА – це метод аналізу соціальних явищ як цілісних систем, що представляють собою визначене структурне з'єднання елементів, кожний з яких виконує визначену функцію стосовно інших елементів і системи в цілому (Романчиков В.І. Основи наукових досліджень. Навч. пос. — К., 2007. — С. 162).

Е. Дюркгейм та Г. Мід вказували на існування парадоксу злочинності. Хоча злочинність, безумовно, призводить до деяких дисфункцій у суспільстві, у той же час вона в деякій мірі функціональна.

Методологічно значимим у вивченні функціональності економічної злочинності є те, що використання поняття «функція» в науковому аналізі того чи іншого явища 1) означає, що воно розглядається не ізольовано і стаціонарно, а з точки зору його динамічного включення в якусь систему явищ, в складі якої вона є необхідним елементом цілого; 2) передбачає не пасивне знаходження даного явища в складі цілого, а його активне виконання роботи, вирішення за його допомогою завдань, необхідних для існування або розвитку цілого; 3) виражає залежність між станом даного явища як елемента системи і станом інших її елементів, а також системи в цілому; 4) передбачає деяку регулярність, повторюваність взаємодій або виконуваної роботи. (Тимохин С. Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения : автореф. дис. канд. юрид.наук., спец. 12.00.08. / С.Ю. Тимохин. – Владивосток, 2002. – С. 17).

Як спосіб вирішення проблем, що виникають у суспільстві, злочинність: ефективна, що підтверджується її «життєздатністю» в різних соціально-економічних і політичних умовах; актуальна і затребувана, що підтверджується її еволюціонуванням і вдосконаленням; доступна, що підтверджується її поширеністю. Відтак злочинність є однією з форм діяльності, яка в силу своєї результативності була відібрана суспільством в процесі його розвитку і закріплена в якості можливого зразка поведінки. Очевидно, що збереження злочинності означає її об'єктивну функціональність. (Пудовочкин Ю.Е. Функции преступности и некоторые направления ее предупреждения // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. – 2006. – С. 88-91).

Функції економічної злочинності:

– перерозподіл матеріальних ресурсів та інтелектуальної власності (економічні злочини певним чином сприяють нівелюванню соціальної нерівності, викликаній еконо-

мічною диференціацією прошарків населення, слугуючи засобом перерозподілу матеріальних благ на користь певної особи; дають можливість досягнення економічного успіху при відсутності легальних механізмів; тіньові товарно-грошові потоки виступають своєрідним буфером, «рятівним колом» у кризовий період офіційної економіки);

– задоволення суспільних потреб (зокрема, забезпечення попиту на товари та послуги, які легально заборонені або гостро дефіцитні. Функціональність в даному випадку підсилена відсутністю культури споживання – пересічному споживачу не вельми важливе джерело походження необхідних товарів, особливо, якщо вони дешевші, ніж на офіційному ринку – а також тим, що держава іноді не витримує конкуренції порівняно з можливостями криміналітету у постачанні товарів та послуг, що користуються попитом);

– задоволення корпоративних потреб (злочинна економічна діяльність дозволяє «оптимізувати» чистий дохід підприємства та підвищити рентабельність кримінального бізнесу у випадку обтяжливості податкового тиску та проходження офіційних бюрократизованих процедур; створює можливості для позасудового вирішення конфліктів та зобов'язань виконання договорів);

– соціалізація, підміна соціальних функцій держави та громадянського суспільства. В умовах деперсоніфікації суспільних відносин, за якої успішність вимірюється рівнем матеріальної забезпеченості, участь у активній кримінально-підприємницькій діяльності дозволяє набути соціального статусу у середовищі білокомірцевих злочинців. Вони не належать до носіїв кримінальної субкультури, вважають себе «приспосованцями» до сучасних несприятливих умов ведення бізнесу, що вказує на наявність професійних деформацій. Економічна злочинність корпоративного типу – забезпечує неофіційну зайнятість населення за рахунок втягнення провідних спеціалістів та професіоналів, виховання підприємницького хисту, навчання для «кар'єри» у нелегальній економіці).

– індикатор застарілості деяких норм регулювання та здійснення економічної діяльності. Економічна злочинність ніколи не буває ізольованою. Тіньові та злочинні прояви у сфері економіки є надбудовою легальної економічної діяльності, оскільки «паразитують» саме на легальній інфраструктурі економіки. У свою чергу, послаблення або загострення протиріч в економічній системі, невідповідність економіко-правових норм економічним умовам здійснення підприємницької діяльності часто є детермінантами економічних злочинів. Таким чином, економічна злочинна діяльність стимулює суспільство до реформ. На відміну від корисливої злочинності загально-кримінального профілю, яка належить до традиційних форм примітивного перерозподілу майна та визначається як ядерний вид злочинності, економічній злочинності властива більш істотна історична мінливість. При чому у правовому полі частіше спостерігаються процеси декриміналізації економічних злочинів, що опосередковано доводить їх функціональність.

– «обслуговування» інших видів кримінальної діяльності, що реалізується, зокрема у відмиванні коштів, отриманих злочинним шляхом.

Визнання певних функцій економічної злочинності дає підстави для висновків про її соціальну значущість, про безперспективність ідеї її ліквідації. У той же час функціональність економічної девіантності зумовлює принципово новий підхід до системи протидії економічним злочинам – забезпечення кримінологічної безпеки.

Кльован Н.В.

Миколаївський комплекс Національного університету «Одеська юридична академія», старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ І КРИМІНОЛОГІЧНИХ ФУНКЦІЙ РЕЖИМУ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Належна організація та ресурсне забезпечення кримінально-виконавчих і кримінологічних функцій режиму в місцях позбавлення волі не просто підвищить ефективність діяльності персоналу установи та інших суб'єктів, що беруть участь у виправленні і ресоціалізації засуджених, але й перетворить її в упорядковану, комплексну, систематичну, науково обгрунтовану та таку, що відповідає реальному стану злочинності та сучасному соціально-економічному розвитку держави і суспільства.

Проблемами інформаційно-аналітичного забезпечення запобіжної діяльності переймалися такі вчені, як Г. Дарнопих, О. Кальман, Н. Кондрашков, В. Климчук., П. Коляда, В. Максимов, С. Трофимов, П. Хавронюк та інші.

Метою дослідження є характеристика інформаційно-аналітичного забезпечення кримінально-виконавчих і кримінологічних функцій режиму в місцях позбавлення волі та оцінка його сучасного стану.

Інформаційно-аналітичне забезпечення функцій режиму в місцях позбавлення волі полягає в наданні персоналу місць позбавлення волі та іншим суб'єктам, які беруть участь у виправленні і ресоціалізації ув'язнених засуджених і звільнених з місць позбавлення волі, доброякісної статистичної інформації про стан, рівень, структуру пенітенціарної злочинності та рецидивні прояви звільнених в кожному регіоні, динаміку їх рецидивного прояву, наразі протягом першого року після звільнення, кримінологічно значущі особливості їх особистісних характеристик. Безперечно, такі заходи мають включати створення узгодженої внутрішньої та у відповідності з міжнародними вимогами системи кількісно-якісних показників про стан злочинності та стан протидії і запобігання злочинності в Україні; функціонування єдиної міжвідомчої системи інформування про злочини та їх детермінанти, бази нормативної, управлінської, аналітичної, науково-методичної, довідкової та іншої інформації, а також налагодження системи користування цією інформацією зацікавленими відомствами і науковцями; формування методик організації статистичних спостережень, надійного механізму збору, обробки та використання статистичних даних не тільки на національному, але і на регіональному рівнях, надання методичних рекомендацій в даній сфері. Критичні оцінки щодо організації кримінально-правової статистики в країні вже давно висловлюються у багатьох публікаціях.

Кримінально-правова статистика ведеться в більшості правоохоронних органах і суді, однак кожний з них здійснює облік за власними відомчими критеріями, ставлячи показники у відповідність з відомчими завданнями і функціями запобігання злочинності, нерідко перекручуючи їх, оскільки окремі показники і статистичні дані використовуються також і для оцінки діяльності органу. При цьому оціночний критерій результатив-

ності діяльності ставиться на перше місце, що і призводить до несумісності і суттєвих протиріч між статистичними показниками різних відомств, до відсутності достовірної, точної і загальної інформації про стан злочинності і ефективність роботи. Розосередження обліку злочинів по окремих відомствах створює умови для відомчого впливу, викривлення державної статистичної звітності шляхом маніпуляцій із цифровими показниками, створення умовного, а не фактичного покращення стану протидії злочинності в державі. (Кальман О. Г. Проблеми вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення протидії злочинності // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): наук.-практ. журнал. — К.: Міжвідомч. наук.-дослід. центр з пробл. бор. з орг. злочин. РНБО України. — № 16, 2007. — С. 193-202)

В Кримінально-виконавчій службі України систематично ведеться поточний облік і звітність як діяльності щодо виконання покарання в цілому, так і за окремими напрямками, зокрема враховується і аналізується рух і склад засуджених, його кількісні і якісні характеристики, стан, структура і характер злочинності і правопорушень в місцях позбавлення волі, трудова зайнятість і захворюваність засуджених тощо.

Завдання щодо обліку ув'язнених покладено на спеціальні підрозділи УВП та СІЗО по контролю за виконанням судових рішень. Позитивним є те, що має місце міжвідомчий зв'язок органів і установ, що протидіють злочинності, в сфері формування єдиної облікової системи, але і надання інформації, і користування нею забезпечують, насамперед, кримінально-процесуальну і діяльність щодо виконання вироку суду. Аналіз діяльності на предмет запобігання злочинності і окремих злочинних проявів з боку засуджених і звільнених з місць позбавлення волі, що і є фактичною оцінкою ефективності покарання, не проводиться. Мають місце окремі наукові дослідження даного аспекту, зокрема дослідження рецидиву умовно-достроково звільнених з місць позбавлення волі на базі сектору соціально-виховної та психологічної роботи УДПтСУ у Запорізькій області. (Кравчук П.П. Рецидив серед звільнених умовно-достроково: Кримінологічний етюд. — Запоріжжя: ССВПР УДДУ ПВП у Запорізькій області, 2011. — 44 с.)

Певним чином, інформаційно-аналітичне забезпечення функцій режиму в місцях позбавлення волі відбувається через доповіді міжнародних експертів, які відвідують пенітенціарні установи в Україні, за результатами таких візитів. Аналіз системи виконання покарань, в тому числі ефективності позбавлення волі, проводиться членами громадських правозахисних організацій та наукової ради при Державній пенітенціарній службі України (напр. Букалов А., Букалова О. Уголовные наказания в Украине. Статистический обзор. Москва: PRI, 2004. — 40 с.; Букалов О. Кримінальні покарання в Україні. Статистичний огляд. Донецьк: «Донецький Меморіал», 2007. — 34 с.). Практикуються щорічні доповіді про дотримання прав ув'язнених, які направляються до керівництва ДПтСУ, в котрих наведені статистичні дані про кримінально-виконавчу систему, приклади порушень прав людини, висвітлені проблеми та тенденції її розвитку, містяться висновки та рекомендації (Дотримання прав ув'язнених в Україні-2005. Доповідь «Донецького Меморіалу». — Донецьк, 2006. — 64 с.).

Проте системного характеру такого роду аналізу ДПтСУ чи іншого спеціалізованого органу чи підрозділу відсутні. Нажаль, інформаційно-аналітична діяльність правоохоронних органів України, в тому числі ДПтСУ, зведена до математичних підрахунків

фактів і подій, а статистичні показники відображають рух облікових документів про виявлені і розкриті злочини з певною долею суб'єктивізму результатів (Кальман О.Г.). Слід погодитись з тим, що існуючі адміністративні методи формування планових показників діяльності органів і установ виконання покарань не можуть вважатися конструктивними.

Отже, існуюча система статистичного збору кримінологічної інформації в місцях позбавлення волі через відомчий підхід до неї не сприяє формуванню об'єктивної і достовірної картини про стан рецидивної злочинності в державі і про результати роботи установ виконання покарань, що негативно впливає на визначення стратегії і тактики та здійснення протидії і запобігання рецидивної злочинності та вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Перелигіна Р. В.

*Київський університет права НАН України,
викладач кафедри кримінального права та процесу*

ПЕРЕДУМОВИ КРИМІНАЛЬНОЇ АГРЕСІЇ ЖІНОК

Політичні, економічні та соціальні зміни в Україні, перехід до громадянського суспільства та будівництва правової держави характеризується двома тенденціями: з одного боку – це демократизація та лібералізація усіх сфер суспільного життя та проведення відповідних правових реформ, а з другого – загострення соціальних протиріч та широкі розповсюдження міжособистісних та міжгрупових конфліктів. Вони проявляються в різноманітних формах агресивної поведінки, в тому числі й злочинної. Це може бути як фізична агресія (вбивство, нанесення шкоди здоров'ю людини), так і вербальна (злочинні погрози, знущання, образа та наклеп). (Даньшин І.М. Кримінологія. Особлива частина. 1999, с. 13).

Сучасний стан законності в Україні знаходиться на досить низькому рівні, про що свідчать публікації багатьох авторів, які підіймають дану проблему, повідомлення ЗМІ, а також статистична звітність органів МВС. Усі ці чинники негативно відбиваються на становленні правової держави в Україні. В останні роки суттєво збільшився рівень злочинності взагалі, але поряд з цим з'явилася й нова проблема – жіноча злочинність, рівень якої, з огляду на статистику МВС, збільшується щорічно приблизно на 5-7%. Так, у 2009 році загальна кількість жінок, що вчинили злочинні діяння становила 29065 осіб, що складає 13,7% від загальної кількості вчинених злочинів, а вже у 2010 році кількість збільшилася до 31457 осіб, питома вага жінок складала 13,9 відсотків. Таким чином, кількість жінок, які вчинили злочини за 1 рік збільшилася на 8,2 відсотки.

В умовах реформування всіх сторін життєдіяльності нашого суспільства все більший вплив на свідомість і поведінку жінок справляють негативні аспекти, які супроводжують перехідний період розвитку держави.

Спеціалісти визначають ряд соціальних чинників, які зумовлюють жіночу злочинність: різке зниження цінності людського життя; поширення його нового стилю, в якому задоволення чергується з емоційно-психологічними розрядками; збільшення у

певної частини молоді розриву між цінностями, проголошеними інститутом держави, та можливостями їх реалізувати; зниження значення трудової мотивації в розумінні сенсу життя; переважання жінок на ринку праці в умовах зростання безробіття.

На думку вчених, близьким за змістом до поняття «наси́льство», але саме активно-го його прояву, є поняття «агресії».

У кримінально-правовій лексиці слово «агресія» (від лат. aggression «напад») майже не використовується. Частіше пишуть про насильство, яке поділяється на фізичне або психічне (погроза). Внаслідок цього випадають з кримінально-психологічного розгляду ворожі прояви, передбачені Кримінальним кодексом України, які не є фізично-наси́льницькими, не містять словесної погрози.

Агресія, на думку О.М. Литвака, іноді має такі мотиваційні джерела, як прагнення до безпеки та користь. Якщо насильство використовується для захисту від нападу або іншої небезпеки, що погрожує життю або здоров'ю особи, то має місце так звана «добро-якісна агресія», яка генетично закладена в людині як інстинкт самозбереження, і, навпаки, злаякісна агресія виявляється як жадо́ба до влади над іншими істотами і нестримне бажання руйнації. Це – деструктивна активність людини, яка є злаякісною і має соціальне походження (Литвак О.М. Державний вплив на злочинність: Кримінологічно-правове дослідження. 2000, с. 201-203).

Кримінальне право і кримінологія мають справу головним чином з деструктивною (злаякісною) агресією, хоча в Кримінальному кодексі є статті, які передбачають кримінальну відповідальність за насильство, вчинене під час захисту від нападу, але з перевищенням меж необхідної оборони або крайньої необхідності. Фізична агресія, яка здійснюється з корисливих мотивів, є засобом задоволення життєвих індивідуальних потреб, а не реалізації деструктивних прагнень до знищення і руйнації. Тому грабежі, розбійні напади, бандитизм і корисливі вбивства (в тому числі на замовлення) розглядаються О.М. Литваком як загальнокримінальні корисливі злочини (Литвак О.М. Держава і злочинність : монографія. 2004, с. 98-101).

А.Ф. Зелінський вважав за доцільне ввести до нового обігу поняття «агресивна злочинність», яке об'єднало б наси́льницькі правопорушення з іншими агресивними посяганнями. Учений вважав, що агресивні злочини мають злісний деструктивний характер та спрямовані на заподіяння потерпілому шкоди і що в основі кримінальної агресії лежать ворожість і жадо́ба руйнування (Зелінский А.Ф. Криминальная психология: научно-практическое издание. 1999, с. 170).

Розглядаючи кримінальну агресію через призму здобутків психологічної науки, психологи визначають, що кримінально-фізична агресія – це агресія, пов'язана із застосуванням фізичного насильства під час вчинення злочинних дій, яка є однією з форм кримінальної агресії, а остання, у свою чергу, це форма прояву десоціалізації особи на свідомому або підсвідомому рівні, що має місце поза вчиненням злочинних діянь з метою збереження набутого або природженого її соціального статусу (Григор'єва О. Передумови кримінальної агресії. 2001, с. 80).

Чому ж сучасні жінки проявляють таку надмірну агресивність, що їх до цього спонукає?

Згідно з дослідженнями психологів, існують дві біологічні статі – чоловіча та жіноча. І три соціальні — чоловіча, жіноча та змішана. У наш час, як свідчать останні дослідження, превалює змішана стать: йдеться про суміш чоловічих та жіночих психологічних рис в одній особі. Це викликано розвитком суспільства та цивілізації. Тобто жінки прагнуть виконувати суто чоловічі функції, бути лідером і в соціумі, і в родині. Особливих відмінностей у психології чоловіка та жінки немає. Та у прогресуючому світі жінка все частіше набуває чоловічих психологічних рис. І злочини, котрі вона скоює, дійсно відрізняються особливою жорстокістю. Бо якщо жінка вбиває, то робить це на емоціях (наприклад, на умисне вбивство жінка зважується довго: почуття мають досягти своєрідного «накалу»).

На нашу думку, кримінальна агресія жінки – це така її поведінка, яка може проявлятися у емоційному прагненні до чого-небудь і пов'язана з руйнаційним впливом на людей чи об'єкти кримінально-правової охорони.

З огляду на вище викладене, вважаємо, що визначення передумов кримінальної агресії жінок допоможе не лише більш детально зрозуміти небезпеку цього явища, а й сприяти напрацюванню рекомендацій для протидії йому, буде підґрунтям для подальших кримінально-правових та кримінологічних досліджень з зазначеної проблеми.

Цитряк В. Я.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПІДКУПУ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Продовжуючи визначати подальші шляхи удосконалення системи протидії корупції та найбільш небезпечного її прояву – хабарництва, доцільно переглянути дійсні нині заходи, що частково знайшло місце у вітчизняному законодавстві.

Як видається, можна виділити три кримінально-правові ознаки віднесення злочинів до категорії корупційних:

- 1) *зловживання суб'єктом своїми повноваженнями;*
- 2) *таке зловживання вчиняється належним суб'єктом* (державна посадова особа, особа, що виконує управлінські функції в комерційній чи іншій організації тощо);
- 3) *активний та пасивний підкуп належних суб'єктів.*

Щоправда, не завжди для визнання злочину корупційним, необхідно встановлювати всі три ознаки. Так, коли корупційна поведінка відбувається за схемою «Я – собі» [М.І. Мельник], необхідними і достатніми є встановлення перших двох ознак. У той самий час самостійний характер має третя ознака – активний та пасивний підкуп належних суб'єктів (іншими словами хабарництва).

Віднесення хабарництва (давання та одержання хабара) до корупційного злочину є у науці беззаперечним фактом і підтримується усіма дослідниками цієї проблематики.

Для давання та одержання хабара характерно те, що вони завжди відносяться до корупційних злочинів не залежно від умов їх вчинення.

Ми свідомо ведемо мову про підкуп належного суб'єкта, бо підкуп є родовим поняттям у кримінальному праві. Поняття підкупу значно ширше за поняття хабарництва, оскільки хабарництво охоплюється виключно підкупом посадових осіб, а підкупити можна не тільки посадову особу [О.В. Горбунов]. Саме тому ми ведемо мову про активний та пасивний підкуп належного суб'єкта (третя кримінально-правова ознака корупційного злочину).

«Інвентаризація» статей Кримінального Кодексу України, що відповідають ознакам підкупу, показує наступні склади злочинів: ч.1 ст.157 КК України («Перешкодження здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача»), ч.1 та 2 ст.160 КК України («Порушення законодавства про референдум»), ст.368 КК України («Одержання хабара»), ст.368-3 КК України («Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст.368-4 КК України («Підкуп особи, яка надає публічні послуги»), ст. 369 КК України («Пропозиція або давання хабара»), ст.386 КК України («Перешкодження з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку»).

Таким чином, підкуп є родовим поняттям, що охоплює усі перераховані склади злочинів. Хабарництво за цих обставин завжди є підкупом, проте підкупом особливим, специфічним через спеціальний суб'єктний склад.

Проте, деякі автори не розділяють позицію щодо системоутворюючої характеристики підкупу. Так Б.В. Волженкін на користь смислової відмінності таких складів злочинів як «комерційний підкуп» та «хабарництво» (давання-одержання хабара), в основі яких лежить єдиний механізм реалізації підкупу, наводить наступний аргумент: при комерційному підкупі обов'язковим є заздалегідь укладена угода про одержання і передачу незаконної винагороди до початку виконання особою, обумовлених дій. Проте комерційний підкуп не можливий у якості винагороди вже після вчинення дій. Саме у цьому полягає його відмінність від хабарництва, відповідно до якого кримінальна відповідальність настає як при *хабарі-підкупі* так і при *хабарі-винагороді*. У підтвердження своїх слів цей авторитетний учений посилається на постанову пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 року за №3 «Про судову практику у справах про хабарництво», відповідно до якої відповідальність за хабарництво настає незалежно від того, коли вручений хабар – до чи після вчинення посадовою особою дій чи бездіяльності, і безвідносно того, чи був хабар заздалегідь обумовлений

Попередня домовленість, яка є необхідною умовою притягнення до відповідальності за хабарництво, так само є обов'язковою умовою і для комерційного підкупу. Необхідно, аби особа, яку підкупають, усвідомлювала факт одержання благ саме за ті дії, які обумовлені винагородою. Усвідомлення особою того, що вона підкуплена, робить байдужим час реальної передачі предмета підкупу, але актуалізує самі дії цієї особи, що відбуваються після домовленості. Якщо особа одержує так званий хабар-винагороду постфактум, тобто за відсутності попередньої домовленості і усвідомлення нею того, що вона підкуплена, відповідно відсутній і склад одержання хабара. Іншими словами, хабар-підкуп

охоплює хабар-підкуп у традиційному розумінні і хабар-винагороду, тобто передачу предмета хоч і після вчинення дій (бездіяльності), проте головне, щоб це було обумовлено або усвідомлювалося особою, яку підкупають.

Таким чином, ми підійшли до висновку, що єдина відмінність підкупу від давання хабара полягає у сфері здійснення останнього, тобто в об'єкті кримінально-правової охорони, похідною якої є належний суб'єкт – особа, яку підкуповують.

Саме тому вважаємо за необхідне змінити існуючий вже протягом більш ніж століття підхід законодавця до назви складів злочинів, що передбачають відповідальності за давання-одержання неправомірної винагороди, перейменувавши ст. ст. 369 «Пропозиція або давання хабара» та 368 «Одержання хабара» КК України на «Активний підкуп у сфері державної службової діяльності» та, відповідно, «Пасивний підкуп у сфері державної службової діяльності». Таке, на перший погляд, формальне перейменування має принципово важливе змістовне значення. Воно покаже нерозривний зв'язок давання-одержання неправомірної вигоди із підкупом, дозволить на основі єдиного уніфікованого розуміння підкупу у сфері державної службової діяльності, комерційної (недержавної) службової діяльності та діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг – ядра корупційної злочинності – виробити найбільш дієві та адекватні заходи із його протидії, що у повній мірі відповідатиме міжнародним рекомендаціям, які Україна зобов'язалася втілювати та активно втілює у правове життя. Останні зміни до Розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України є яскравим цьому підтвердженням.

Полтава К.О.

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», аспірантка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗЛОЧИНІВ

Автотранспортна злочинність за останні роки перетворилась на глобальне лихо у всьому світі від якого кожен рік на дорогах гинуть та травмуються мільйони людей. За оцінками Всесвітнього банку, в результаті дорожньо-транспортних пригод Україна щорічно втрачає дев'ять мільярдів доларів. Офіційна статистика свідчить, що смертність на вітчизняних дорогах перевищує смертність від онкологічних, серцево-судинних та інфекційних захворювань (Корн Т. Почему аварийность на дорогах Украины не признают государственной проблемой? / Т. Корн // Голос Украины. – 2010. – № 222 (4972). – С. 20).

Автомобілізація «посадила за кермо» мільйони по-різному підготовлених людей. Далеко не всі, хто допущений до керування транспортними засобами фізично, та і психологічно готові до цього. (Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность/ И.И.Карпец. – М.: Российск. Право, 1992. – С. 320). Порушивши ті чи інші заборони при сприятливому збігу обставин, людина свідомо чи підсвідомо фіксує у пам'яті, що ніяких негативних наслідків не настало: ніхто не постраждав, а порушник залишився

непокараним. Цей негативний досвід формує впевненість в особистій невразливості, яка відіграє криміногенну роль (Иншаков С.М. Криминология: Учебник/ С.М.Иншаков. – М.: Юриспруденция, 2000. – С.234).

Автотранспортна злочинність розглядається нами як соціально-правове та кримінологічне явище. Відомо, що дорожньо-транспортні делікти як складова частина необережної злочинності представляють для суспільства значну небезпеку. Особливо великий збиток наносять порушення правил безпеки дорожнього руху, що спричинили тяжкі тілесні ушкодження та/або смерть людей (ч.2, 3 ст. 286 КК України).

Автотранспортній злочинності притаманні певні характерні риси: 1) це соціально-правове, специфічне явище, яке дійсно знаходить свій вираз у сукупності злочинів, які пов'язані з порушенням Правил дорожнього руху; 2)переважають у структурі необережних злочинів і становлять близько 75% ; 3) це специфічна злочинність, тому що немає тих ознак, які притаманні умисним злочинам; 4) це масив злочинів, який має свої закономірності та вчиняються водіями з різних обставин; 5) нерідко винним в автотранспортному злочині є як водій, так і потерпілий.

Згідно із статистичними даними у 2011 році було зареєстровано понад 13,800 злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, а це на 7,2 % більше ніж у 2010 році. Невтішна і динаміка росту кількості осіб, потерпілих від ДТП. Якщо у 2010 таких осіб було близько 9 тис., з яких 2,2 тис. загинуло, то у минулому році – вже більше 10 тис. потерпілих, з яких 2,6 тис. померли.

Крім статистичних даних нами було досліджено близько 200 кримінальних справ за спеціальною анкетой. Відповідно до отриманих результатів була складена зведена таблиця, яка показала, що автотранспортні злочини вчиняються в основному на проїжджих частинах вулиць (50,7%) та перехрестях (32,9%), які не регулюються (39,5%) або регулюються тільки розміткою (46,0%). Це пов'язано перш за все з великою щільністю руху та кількістю пішоходів у містах. Більшість автопригод стається восени (32,2%), наприкінці жовтня (16,4%), ввечері (45,4%).

Основним засобом скоєння автотранспортних злочинів є легкові автомобілі (75,6%), але великий відсоток припадає і на вантажні (11,2%).

Винуватцями переважної більшості автопригод є чоловіки (98 %) віком від 26 до 35 років (35,5%). Жінки становлять близько 2%. В основному це несудимі особи (83,6%), але і частка рецидивів.

Стаж водіння осіб, що скоїли дані злочини, розподіляється наступним чином: до 1 року – 5,3%, від 1 до 3 – 21,1%, від 4 до 10 – 37,5%, від 11 до 20 – 17,1%, більше 20 років – 13,2%, не мали стажу водіння чи не мали права на управління транспортними засобами взагалі – 5,9%.

Категорію «А» мають 11,2% винуватців автопригод, «В» – 95,4%, «С» – 47,4%, «D» – 16,4%, «Е» – 15,8%.

Переважну кількість ДТП вчиняють водії вітчизняних автомобілів (78,9%). Маса частка іномарок – 21,1%.

За даними, отриманими під час дослідження, можна зробити висновок, що автомобілі білого (21,7%) та сірого (14,5%) є найбільш аварійно небезпечними. За ними йдуть: синій – 13,6 %, зелений – 13,6%, червоний – 12,5%, чорний – 9,2% та жовтий – 6,6%.

Однією з головних причин автотранспортної злочинності є стан алкогольного сп'яніння учасників дорожнього руху. При цьому близько 7% зловмисників зникають з місця скоєння ДТП. Дослідженням встановлено, що 12,5% водіїв та 33,5% пішоходів знаходились від впливом алкоголю під час автопригоди.

Наступним, не менш важливим фактором впливу на аварійність, є швидкість руху. Серед розглянутих справ, майже 70% винуватців перевищували допустиму швидкість. З них: від 61 до 80 км/год – 40%, від 80 до 100 км/год – 21% та більше 100 км/год – 8%. А 98% водіїв (від загальної кількості) мали можливість уникнути зіткнення чи наїзду.

Україна не має підстав для оптимістичного прогнозу щодо зниження аварійності, оскільки, на відміну від розвинутих країн, вона не пройшла «буму» автомобілізації. В країні налічується близько 8,6 млн транспортних засобів, тобто на 1000 людей припадає понад 200 автомобілів, що свідчить про вступ у стадію «вибухового зростання», яка триватиме до насиченості (300-400 на 1000 людей). Збільшення автопарку об'єктивно зумовлюватиме зростання злочинів проти безпеки дорожнього руху. (Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту кримінально правове та кримінологічне дослідження): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2005. С. 7). Таким чином, автотранспортна злочинність як явище має вивчатися і надалі.

Марчук А.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ В КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ВІДКРИТОГО ТИПУ

Деякі вчені класифікацію засуджених пов'язують виключно з позбавленням волі на певний строк, не вбачаючи доцільності її проведення у кримінально-виконавчих установах відкритого типу.

Виходячи з предметних інтересів нашого дослідження, вважаємо за необхідне дотримуватися інтегративного підходу до рівнів наукового пізнання. Згідно з ним висунування ідей, побудова гіпотез, формування категоріально – понятійного апарату, що втілюються в теоретичну систему нових знань про предмет дослідження, базується на емпіричному матеріалі. Тому проаналізуємо об'єктивно зумовлені практикою фактори, які вказують на необхідність реалізації класифікації засуджених у виправних центрах та ті критерії, які повинні при цьому застосовуватись.

На даний час на теренах держави функціонує 22 виправних центри Державної пенітенціарної служби України, (ДПтСУ), в яких станом на 20 липня 2011 року утримувалося 5129 засуджених до обмеження волі. Проаналізувавши динаміку кількості засуджених, що відбувають покарання у виправних центрах на протязі останніх декількох років, можна побачити їх збільшення майже у два рази.

Аналіз статистичних звітів ДПтС щодо кількості, наявності та складу засуджених дозволяє констатувати значне збільшення кількості зареєстрованих порушень у виправних центрах у порівнянні з виправними колоніями. Наприклад, дослідження проведені нами на базі Ширяєвського виправного центру № 111 в Одеській області (далі ШВЦ) показали різке зростання зареєстрованих порушень у 2011 році в порівнянні з 2010 роком, а саме: кількість порушень у розрахунку на 1 тис. осіб за 2010 рік становило 364; за 2011 рік – 1304 порушення. Крім того, дослідники відмічають високий рівень пенітенціарного рецидиву у виправних центрах – щорічно повертається в кримінально-виконавчі установи закритого типу – 13 % засуджених, які були переведені в порядку ст. 82 ККУ. У деяких областях 67-80 % засуджених, які підпадали під таку пільгу закону, як переведення з ВК до виправного центру, відмовлялися від неї.

Як уявляється, вищезазначені показники вказують на доцільність проведення класифікації засуджених, відсутність якої виступає одним із факторів, що обумовлює такий високий рівень зареєстрованих порушень та пенітенціарного рецидиву у виправних центрах.

На відміну від переведення засуджених в порядку ст. 82 ККУ, яким займаються спеціально створені регіональні комісії, розподіл засуджених до виправних центрів здійснюється судом. Відмітимо, що він керується таким критерієм класифікації, як *потенційна працездатність* засуджених. Тому цей вид покарання не призначається неповнолітнім, вагітним жінкам і жінкам, що мають дітей віком до чотирнадцяти років; особам, що досягли пенсійного віку та інвалідам першої і другої групи.

Існує практична необхідність окремого утримання двох груп засуджених: 1) яким судом призначене дане покарання; 2) засуджених, які переведені з виправних колоній в порядку заміни не відбутої частини покарання більш м'яким. За допомогою комплексного кримінологічного критерію класифікації вдалося з'ясувати, що дані групи різняться за характером вчинених злочинів та досвідом минулої злочинної діяльності. Наприклад, вивчаючи особові справи засуджених, стало можливо відмітити той факт, що 80% засуджених, яких за рішенням суду судом розподілено до виправних центрів (засуджені 1 групи), вчинили корисливі злочини, а засуджені, які переведені до виправних центрів в порядку ст. 82 Кримінального кодексу України (засуджені 2 групи) – це особи, що вчинили переважно насильницькі злочини.

Таким чином, ми не можемо погодитися з думкою Є. М. Бодюл, що засуджені у виправних центрах мають свою, досить чітку виражену специфіку, яка дозволяє розглядати їх як однотипне соціальне утворення (Бодюл Є.М. Правові та організаційні засади виконання покарань в кримінально-виконавчих установах відкритого типу : автореферат на дис.. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005, с.4). Саме тому вважаємо, що наявна кількість виправних центрів дозволить відокремити засуджених уперше та осіб, які вже відбували покарання у вигляді позбавлення волі у окремих установах. Додатковим аргументом є те, що дану пропозицію підтримало близько 85% опитаних нами працівників виправних центрів.

Проаналізувавши історію виникнення кримінально-виконавчих установ відкритого типу, дослідники зазначають, що виправні центри є наслідком еволюційного поєднання ознак різних органів та установ виконання покарань. Зародження цих установ

пов'язують, перш за все, з виникненням перехідно-виправних будинків 1920-років, особливістю яких було те, що покарання відбували у них засуджені за корисливі злочини. Тому деякі автори взагалі піддають сумніву доцільність перебування засуджених другої групи у виправних центрах та розцінюють це як неефективну міру кримінально-виконавчої політики, що не сприяє виправленню та ресоціалізації даних осіб. Однак вважаємо, що інститут зміни умов тримання осіб, як елемент прогресивної системи виконання покарання, повинен діяти в кримінально – виконавчій практиці.

Головною проблемою формування таких класифікаційних груп є невизначеність критеріїв розподілу засуджених. Стосовно класифікації засуджених діє принцип об'єктивності, який значить, що в ній мають знайти відбиття загальні суттєві ознаки, об'єктивні відмінності окремих груп засуджених. Класифікація повинна виходити з реальної нетотожності й різноманітності конкретних осіб, засуджених за вчинення того чи іншого злочину, адекватно відображати дійсно об'єктивну різницю між ними. Аналізуючи ці групи засуджених із точки зору комплексного критерію відмітимо, що виявляються певні кореляційні зв'язки між характером учинених злочинів і подальшою поведінкою засуджених під час відбування покарання. Саме тому, закономірним і логічним підсумком усього вищесказаного є пропозиція про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України:

1. Ст. 16 КВК України доповнити ч. 2 такого змісту: » у виправних центрах встановлюється роздільне тримання засуджених, яким обмеження волі призначене в порядку ст. 82 ККУ, і засуджених до обмеження волі по вироку суду ».

Підтримуємо позицію дослідників, що відомчі нормативні акти ДПтСУ відбивають лише концептуальне значення проблем організації виконання покарання у виді обмеження волі й не конкретизують останнє. Тому доцільно урегулювати ці питання в окремому відомчому акті, який пропонуємо назвати «Положення про виправний центр ». В цьому положенні, як уявляється, потрібно закріпити й основні засади класифікації засуджених до обмеження волі.

Бабенко Л.В.

Нікопольський факультет Національного університету «Одеська юридична академія», асистент кафедри спеціально-правових дисциплін

ЛАТЕНТНІСТЬ ЯК КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМА

Ще із започаткуванням кримінально-правової статистики питання про латентну злочинність визнавалось проблемним. Для позначення латентної злочинності зарубіжні кримінологи використовували чимало термінів – «чорне число», «темне поле», «сіра цифра», «кавалерійські злочини» тощо. Під латентною (прихованою) злочинністю в кримінології та правоохоронній практиці розуміють сукупність злочинних діянь, що були реально вчинені, але не стали відомі органам кримінального судочинства і, відповідно, не відображаються в офіційній статистиці. В юридичній літературі латентну злочинність часто визначають як «сукупність злочинів, які залишилися невиявленими, не

відомими правоохоронним органам» (Шляпочников А. С., Забрянский Г. И. Выявление латентной преступности //Сов. государство и право. – 1973 год. – №5. – С.9). Але поняття латентної злочинності не може бути сконструйовано тільки на базі ознаки «невідомості» правоохоронним органам про злочини. Необхідна і друга істотна ознака – «неврахованість» вчинених злочинів у статистичній звітності. Власне, така точка зору висловлювалася багатьма дослідниками латентної злочинності (С.Е.Мерзляков, О.Б.Сахаров, І.М.Даньшин, В.М.Попович, С.І.Курганов, О.Г.Фролова, Т.К.Щеглова). Тобто, поняття латентної злочинності включає не тільки ознаку «невідомості», а й ознаку «неврахованості» злочинів в офіційній кримінально-правовій статистиці. Всі ті фактично вчинені злочини, що не пройшли процедуру статистичного обліку і не знайшли відображення в статистичних облікових даних, потрапляють у розряд латентних. Тому найбільш повним і обґрунтованим є таке визначення: латентна злочинність – це сукупність фактично вчинених, однак не виявлених або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не знаходять відображення в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності.

У спеціальній літературі робляться спроби розрахунків кількісних показників латентності різних видів злочинів. Заслуговує особливої уваги шкала, автором якої є Акутаєв А. (Акутаєв А. Проблемы латентной преступности: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Харьков, 1984). Виходячи з цього, першу групу складають злочини, латентність яких мінімальна і не перевищує 30%. Це – умисні вбивства та тяжкі тілесні ушкодження. Більшість з них потрапляють в офіційну статистику. У другу групу (за рівнем латентності 30 – 50%) можна включити грабежі і злісне хуліганство. У третю групу включені злочини з рівнем латентності 50 – 70%. Це – крадіжка чужої власності, а також посадові злочини – зловживання владою, халатність. І, нарешті, до четвертої групи (латентність понад 70%) віднесено хабарництво, дрібні крадіжки на підприємстві, підпали, зґвалтування.

Процеси латентизації злочинності – феномен не лише будь-якої окремої країни світу, але й загальносвітового рівня. При цьому масштаби латентної злочинності в цілому і масштаби певних її видів точно невідомі. За деякими міжнародними оцінками, латентні злочини становлять 60% і вище від фактично вчинених. До того ж, явище латентності є настільки багатоаспектним, що дає підстави вченим навіть стверджувати, що латентність може виступати однією з причин злочинності в цілому. Злочинність взагалі тяжіє до латентності. Тому у широкому сенсі латентною є практично вся злочинність, а не тільки та частина, що прихована від правоохоронних органів й не потрапляє до статистики (Батиргареева В. С. Криминологічний аналіз латентної рецидивної злочинності. – В кн.: Актуальные проблемы криминологии и криминальной психологии. Сборн. науч. статей. – Одесса «Феникс». – 2007. – стр. 106). Як частина загальної злочинності, латентна злочинність містить у собі всі її ознаки, обумовлені тими самими соціальними чинниками та завдає матеріальну і моральну шкоду суспільству.

Наявність латентної злочинності здатна викликати серйозні негативні наслідки. Вона створює в певному середовищі: психологічну обстановку безкарності за суспільно небезпечні діяння, штовхає злочинців на вчинення нових злочинів, сприяє формуванню стійких злочинних груп, сприяє залученню неповнолітніх у злочинну діяльність, під-

риває принцип невідворотності покарання, порушує законність у регіонах країни, породжує у людей недовіру до працівників правоохоронної системи, тягне за собою низьку оцінку ефективності їх діяльності.

З усього переліченого випливає висновок про те, що підвищення латентної злочинності є актуальною проблемою в країні. Держава, що неспроможна реагувати на «невидиму» злочинність, стає беззахисною перед нею. А тому слід вживати всілякі заходи щодо зниження цього явища. Перш за все, це реальне попередження вчинюваних у країні злочинів. Також це діяльність по виявленню вже вчинених посягань, невідомих правоохоронним органам, у результаті такої роботи фактичні злочини із розряду прихованих потрапляють в офіційний статистичний облік. Для здійснення такої діяльності застосовуються різні заходи і способи (здійснюються у сфері виховання громадян з метою підвищення їх правосвідомості; у соціальній сфері: наприклад, заходи, спрямовані на збільшення довіри населення до правоохоронних органів, статутна діяльність громадських організацій; у правоохоронній сфері: мається на увазі їх активність, спрямована на зниження латентності злочинів та ін.).

Заходи і способи зниження латентної злочинності: вдосконалення статистичного обліку злочинів; підвищення вимог до додержання порядку ведення кримінально-правової статистики; підвищення рівня професіоналізації працівників правоохоронних органів; широкі проведення правової пропаганди серед населення з метою підвищення його правової культури і правосвідомості; вдосконалення законодавчих та інших норм, що регламентують діяльність правоохоронних органів; забезпечення гарантій захисту свідків і потерпілих; усунення необ'єктивності, неповноти статистичних показників про фактичну злочинність, формального ставлення працівників статистичного обліку до дорученої роботи, виключення випадків зловживань з їх боку; своєчасна розгорнута публікація даних про злочинність у країні, призначена для практичних працівників і науковців. Позитивні результати діяльності по зниженню латентної злочинності, безумовно, багато в чому залежать від неухильного додержання перелічених заходів, їх економічного, фінансового і кадрового забезпечення (Оболенцев В.Ф. Актуальні проблеми латентної злочинності. - Автореферат. - Харків – 2001).

Ізюта А.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНОГО РИНКУ

Обіг прав на земельні ділянки та функціонування ринку земель потребує налагоджених організаційних, правових та економічних механізмів, що в свою чергу, унеможлиблює реалізацію кримінальних посягань без запланованої, скоординованої та цілеспрямованої діяльності групи осіб. Зазначені характеристики відображають організований характер злочинної діяльності в земельній сфері.

Аналіз статистичних даних Міністерства внутрішніх справ України та судової практики розгляду кримінальних справ також вказує на те, що злочинній діяльності на ринку земель властива така ознака, як високий рівень кримінальної впорядкованості. Таким чином, ця діяльність потребує об'єднання зусиль для досягнення злочинного результату з відповідним розподілом функцій між учасниками організованих угруповань.

Підвищення рівня організованості злочинності є закономірною, загальносвітовою тенденцією, що зумовлено рівнем організації соціального середовища та його складових. Поступово організована злочинність набуває ознак соціального інституту. На думку В.М. Дрьоміна, інституціональний характер організованої злочинності проявляється в тому, що з метою самозбереження та самовідтворення злочинним організаціям доводиться створювати мережу соціальної підтримки в суспільстві, які б полегшували незаконну економічну діяльність та не допускали конкурентів на свої ринки. (Дрьомін В.М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства: Монографія. – О.: Юридична література, 2009. – С.441).

Про стан та тенденції розвитку організованої злочинності в Україні вказує, в деякій мірі, кримінальна статистика. За даними МВС України, в останні декілька років прослідковуються незначні коливання в кількісних показниках щодо виявлених організованих злочинних груп та злочинних організацій. Так, в 2008 р. – 378, 2009 р. – 379, 2010 р. – 397, 2011 р. – 395. (Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України. Статистика МВС. Стан та структура злочинності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>).

Визначимо, що організована злочинна діяльність проявляється в систематичному або постійному, здебільшого у вигляді промислу (злочинного підприємства) вчиненню умисних злочинів, спрямованих на отримання сталих високих прибутків та їх легалізацію на основі утворення злочинного об'єднання та спеціально організованої системи забезпечення його підтримки органами влади чи її представниками з метою прикриття від соціального контролю та відповідальності. (Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика [Текст]: у 3 кн. — Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів / А.П. Закалюк. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — С.312-313). В даному визначенні сконцентровані ключові положення поняття злочинної діяльності загалом, як родового поняття відносно вищевизначеного, в рамках якого проводиться аналіз змісту організованої діяльності в сфері обігу земельних ділянок на ринку земель.

Відповідно, змістовна характеристика організованої злочинної діяльності на земельному ринку проявляється у незаконній систематичній діяльності, направленої на порушення встановленого законом порядку перерозподілу прав власності на земельні ділянки та ринкових механізмів його забезпечення.

За умови набуття злочинною діяльністю на ринку земель ознак організованої злочинної діяльності, її власні ознаки відповідно піддаються певним змінам та характеризуються наступним:

- діяльність організованого злочинного формування спрямована на отримання значних прибутків, передусім фінансових коштів від незаконних операцій із земельними ділянками;

- систематичний характер умисного вчинення злочинів на земельному ринку, у вигляді: незаконних правочинів із землею, шляхом фальсифікації документів, необхідних для купівлі-продажу, оренди земельної ділянки; підкуп посадових осіб з метою незаконного отримання земельної ділянки; примушення до здійснення правочину з земельною ділянкою, земельним паєм або відмови від його здійснення; одержання або вимагання хабара за сприяння в отриманні земельної ділянки; вимагання земельної ділянки або права власності на неї; реєстрація незаконних правочинів із землею; самовільне зайняття земельної ділянки тощо;

- спеціально утворена система організаційного та іншого забезпечення і підтримки, яка включає в себе налагодження корумпованих зв'язків з представниками державної влади та місцевого самоврядування, в підрозділах інфраструктури земельного ринку та ін.;

- утворення для здійснення діяльності організованого злочинного об'єднання, учасники якого володіють спеціальними знаннями в земельній сфері та відзначаються високим рівнем професійної підготовки. Судова практики розгляду кримінальних справ вказує на те, що нерідко учасниками даних формувань є голови сільських, селищних, районних, міських, обласних рад, співробітники відділів державного агентства земельних ресурсів тощо.

Небезпечність організованої злочинності в сфері земельного ринку обумовлена тим, що вона функціонує та розвивається на базі легальної інфраструктури ринку земель, деформуючи при цьому ринкові механізми перерозподілу прав власності на земельні ділянки, стримуючи розвиток цивілізованого земельного ринку.

Крім того, необґрунтована концентрація прав власності на земельні ділянки в руках організованих злочинних угруповань породжує нерациональне або нецільове використання земель, що завдає значної шкоди інтересам суспільства та держави.

Петренко О.А.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права*

БЕСПРИЗОРНОСТЬ КАК ФАКТОР ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В современных условиях нет задачи более важной, чем сохранение подрастающего поколения. Возможности осуществления практических шагов в данном направлении задаются той объективной ситуацией, которая сложилась в Украине в последние годы. Преступность несовершеннолетних сегодня стала носить более опасный характер, чем за все прошлые периоды существования государства.

В 90-е годы XX в. внимание ученых и практиков возросло к преступности подростков из маргинальной среды. Изучением данного вопроса в начале прошлого века занимались, например, М.Н. Гернет, А.Д. Калинина, Ф.Э. Дзержинский и другие. Более поздняя разработка проблемы несовершеннолетних беспризорников (вторая половина

XX-го века) носит фрагментарный характер и касается, в основном, социальных аспектов. Отдельные аспекты беспризорности несовершеннолетних представлены в работах Р.А. Базарова, О.Н. Ведерниковой, О.З. Пристанской, Ю.Е. Пудовочкина, В.Н. Кудрявцева, В.И. Давыдова, М.С. Крутера, С.Л. Сибирякова и других. Вопросы общей криминологической характеристики преступности в маргинальной среде в целом и личности подростков, проблемы девиантного (отклоняющегося от нормы) поведения несовершеннолетних, вопросы социального и биологического в преступности несовершеннолетних, влияние алкоголизма, наркомании, токсикомании, проституции и беспризорности на их поведение подробно рассматривались в работах Р.М. Абызова, Ю.М. Антоняна, Н.А. Монахова, А.М. Нечаевой и других.

Говоря о детской беспризорности надо отметить, что это явление неоднородное. Анализ исследований в данной области, а так же, выделяемая психологами внутренняя и внешняя мотивация для ухода ребёнка из дома, позволяют различать разные категории беспризорных детей:

1. «бездомные дети» – дети, у которых нет родителей и, которые не общаются с собственными семьями и живут во временных убежищах или не имеют вообще постоянного пристанища.

2. «дети беглецы» – дети, совершившие побег из дома. Это дети, которые поддерживают контакт с семьёй или лицами, их замещающими, но из-за бедности, асоциального поведения родителей, разных видов эксплуатации и злоупотребления по отношению к ним проводят большую часть времени на улице.

3. «дети-исследователи» – это искатели приключений, которые вскоре сами возвращаются домой (Мунтян И.В. Детская беспризорность как социальное явление / Мунтян И.В. [электронный ресурс]: режим доступа <http://www.science-community.org/ru/content/>).

Согласно официальной статистике за 2011 год в приютах для детей всего находилось 11107 человек, из них: доставленных с улицы – 3724; доставленных из семьи – 6082; самостоятельно обратившихся – 805 человек. (Статистические данные Мин-ва социальной политики Украины [электронный ресурс]: режим доступа <http://www.mlsp.gov.ua/control/uk/publish/>).

Социологические исследования свидетельствуют, что чаще всего беспризорность или безнадзорность является фактором роста криминальной активности несовершеннолетних. Подтверждением такой связи может служить характеристика осужденных. Согласно данным Государственной пенитенциарной службы Украины 24 % осужденных несовершеннолетних до осуждения нигде не работали и не учились, 55% – не имели полноценной опеки и воспитания, поскольку проживали в неполных семьях (каждый третий – сирота), 13% – воспитывались в специальных воспитательных учреждениях системы образования, 63% – привлекались к уголовным наказаниям, не связанным с лишением свободы, 2% – повторно осуждены к лишению свободы в несовершеннолетнем возрасте. (Данные Пенитенциарной службы Украины 2010-2011 гг. [электронный ресурс]: режим доступа <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/index>)

Так же взаимосвязь беспризорности и преступности может выражаться и в том, что чаще всего беспризорные дети в одиночку и в группе совершают уголовно-наказуемые деяния в основном имущественной направленности, что нередко спрово-

вождается посягательствами на личность (34% несовершеннолетних осуждены за кражу, 38% – за разбой или ограбление); такие несовершеннолетние обладают повышенной виктимностью, легко становятся жертвами преступлений различной направленности (убийств, сексуальных домогательств, преступлений против общественного порядка, нравственности, здоровья населения и других); следует отметить и тот момент, что беспризорников часто вовлекают в совершение преступлений и иных антиобщественных действий, широко распространенных в их среде (проституция, наркомания; употребление спиртных напитков, попрошайничество и так далее); несовершеннолетние беспризорники по мере взросления пополняют собой взрослый преступный мир (Кадырова Н. Н. Беспризорность несовершеннолетних и её профилактика: Автореф. дис. ...канд.юрид. наук: 12.00.08 /Кадырова Н.Н. – Челябинск. – 2005. – с. 27).

Отдельные аспекты проблемы беспризорности несовершеннолетних являются предметом изучения различных наук, например: социологии, психологии, педагогики и так далее. Однако ни одно из указанных направлений не занимается рассмотрением данного вопроса в комплексе, что приводит к однобокости понимания и, как следствие, отсутствию четко выработанных путей профилактики беспризорности несовершеннолетних и ресоциализации таких детей. В настоящее время проблема беспризорности несовершеннолетних занимает особое место в криминологии и требует своего рассмотрения в рамках данной науки.

Малена В.І.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Сегодня в Украине проводится ряд криминологических исследований, которые охватывают такие важные проблемы, как:

- теория и практика профилактики преступлений;
- значение «фоновых» явлений в генезисе преступности;
- измерение преступности, а именно анализ количественных и качественных показателей;
- усовершенствование организации и методики криминологических исследований;
- изучение субъективных детерминантов общественно-опасных деяний;
- обобщение позитивного опыта по предупреждению преступлений в зарубежных странах и т. д. (Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / Закалюк А. П. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 424 с. – (Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки; кн. 1)

Одним из видов криминологических исследований является статистический анализ данных, а именно показателей преступности. (Джуза О. М. Курс кримінології: підручник / Джуза О. М. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с. (Загальна частина; у 2 кн., кн. 1)

Современные криминологические исследования нередко базируются на обработке, упорядочивании, анализе, осмыслении и практическом использовании достаточно больших объемов статистических данных и криминологической информации, что быстро и качественно сделать ручным способом невозможно. Для этого существуют соответствующие информационные технологии (Фролова О. До проблеми інформаційно-методичного забезпечення кримінологічних досліджень [Електронний ресурс] / Режим доступу до статті : <http://pravoznavec.com.ua/period/chapter/2/26/936.htm>).

Стандартные статистические методы обработки данных включены в состав электронных таблиц, таких как MS Excel, Lotus 1-2-3, QuattroPro, и в математические пакеты общего назначения, например, Mathcad. Но гораздо большими возможностями обладают специализированные статистические пакеты, позволяющие применять самые современные методы математической статистики для обработки данных. Среди таких статистических программных средств можно выделить узкоспециализированные пакеты, такие как: Statistica, SPSS, STADIA, STATGRAPHICS, которые имеют большой набор статистических функций: факторный анализ, регрессионный анализ, кластерный анализ, многомерный анализ, критерии согласия и т. д. (Компьютер и интернет для социолога : (Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского. Национальный исследовательский университет) [Електронний ресурс] / Борисова С.Ф. — Режим доступу до книги : <http://www.unn.ru/rus/fl14/k2/courses/borisova/12.htm>)

При анализе данных пользователю статистического программного пакета приходится выполнять вычисления широкого спектра статистик, передавать и преобразовывать данные для их анализа, а также представлять полученные результаты в наглядном виде. Поэтому при выборе того или иного статистического пакета необходимо прежде всего обращать внимание на такие характеристики, как:

- удобство управления данными (экспорт/импорт данных, их реструктуризация);
- статистическое разнообразие (количество статистических модулей);
- графические возможности (наличие встроенного графического редактора, возможность показа отдельных элементов графика, возможности экспорта графиков).

Большое значение имеет удобство работы с пакетом, легкость его освоения (наличие встроенной системы помощи, руководства пользователя, степень удобства управления данными, результатами вычислений, таблицами и графиками), а также скорость произведения вычислений. (Компьютер и интернет для социолога : (Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского. Национальный исследовательский университет) [Електронний ресурс] / Борисова С.Ф. — Режим доступу до книги. : <http://www.unn.ru/rus/fl14/k2/courses/borisova/12.htm>)

Несмотря на значительное количество существующих информационных технологий, считаю, что было бы целесообразным разработать программу, которая отвечала бы исключительно потребностям исследований проводимых в криминологии. Такая программа была бы очень актуальной и полезной для криминологов и других специалистов, осуществляющих криминологические исследования. Учитывая специфику данных исследований, такая программа должна включать:

- алгоритм выполнения расчетов по соответствующим формулам. Например, для расчета коэффициентов преступности и других криминологических показателей;

- модуль по анализу статистических баз с криминологическими данными.
- отдельный статистический модуль для установления статистических связей, зависимости, соотношения в состоянии и динамике преступности;
- графический редактор для осуществления визуальной интерпретации полученных результатов посредством построения диаграмм и графиков;
- функцию прогнозирования;
- функцию сравнительного анализа криминологических данных.

Дикий О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

ВИМАГАННЯ В СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ НА РИНКУ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Одним із важливих напрямів розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави є протидія злочинності в цілому і зокрема на ринку житлової нерухомості. Ефективність цієї діяльності залежить як від теоретичних розробок протидії окремим видам злочинності, так і діяльності правоохоронних органів.

Ринок житлової нерухомості є одним із пріоритетних сфер сучасної економіки, який впливає не тільки на економічний, а й на соціальний розвиток суспільства та держави. Варто зазначити, що ринок житлової нерухомості входить в структуру ринку нерухомості. Цей сегмент економіки держави тісно взаємодіє з іншими секторами фінансового ринку, а саме: з ринками капіталу, цінних паперів, інвестиційних ресурсів та іншими.

Як справедливо стверджують економісти – становлення ринку житлової нерухомості почало здійснюватися в умовах трансформаційних перетворень державної власності в процесі її роздержавлення і приватизації. У цих умовах нерухомість набула властивостей товару і капіталу (Основи економічної теорії: Підручник / О.О. Мамулай, О.А. Грищенко, Л.В. Грищенко, Г.Ю. Дарнопих та ін.; За заг. ред. О.О. Мамулая. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480с.), а зростання цін на житло призвело до швидкої криміналізації цього сегменту економіки.

Злочини, предметом яких є житлова нерухомість, охоплюють широкий спектр розділів і статей Кримінального кодексу України. Найбільш поширеними є злочини у сфері службової діяльності, проти власності, у сфері господарської діяльності, а також проти життя та здоров'я особи. Суспільна небезпека обумовлюється, перш за все, спричиненням великих збитків. Найбільший інтерес для злочинців представляють об'єкти, що володіють значною вартістю, знаходяться в особистій власності осіб, як правило, недостатньо обізнаних у питаннях правового режиму належної їм нерухомості, особливостей регулювання її обороту і захисту своїх прав.

Одним із найнебезпечніших злочинних посягань, що проявляються на ринку житлової нерухомості, є вимагання, що передбачено ст. 189 КК України. Цей злочин посягає на основоположні конституційні права громадян володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, а вимагання, що поєднані із заподіянням потерпілим, окрім

психічного, ще й фізичного насильства, порушують права на життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, передбачені ст. 3 Конституції України.

У ст. 189 КК України передбачено, що вимагання – вимога чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (вимагання). Кримінальний закон закріплює в ч.ч. 2,3,4 ст. 189 відповідальність за кваліфіковані та особливо кваліфіковані форми вимагання, що поєднані із заподіянням до жертв фізичного насильства. Такі злочини є особливо небезпечними, оскільки часто до потерпілих застосовуються різноманітні засоби як психологічного, так і фізичного впливу.

Проте повністю погодитись з думкою законодавця, щодо об'єктивної сторони злочину не можна. Так, вивчення кримінальних справ, розглянутих судами у справах про вимагання, передбаченого ст. 189 КК України, показує, що цей злочин вчиняється з застосуванням не тільки погрози насильства, а в більшості випадків з застосуванням самого насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я. Як показує практика, при вчиненні такого роду суспільно небезпечних діянь злочинці з метою примусити потерпілого до відчуження майна, або коштів, що знаходяться у нього на праві власності, здійснювали насильство, шляхом нанесення потерпілим побиттів, які фактично являються легким тілесним ушкодженням, що не є небезпечним для життя і здоров'я (ч.1. ст. 125 КК України). Як визначено в ст. 27 КПК України, справи про злочини, передбачені статтею 125 КК України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить у такому разі право підтримувати обвинувачення. Тобто, якщо потерпілий не звернеться до суду про притягнення винних до відповідальності за дії, передбачені в ст. 125 КК України, то вони фактично уникають відповідальності.

При дослідженні КК України в редакції від 28.12.1960 р. слід звернути увагу, що в положеннях ст. 82-6 чітко передбачено не тільки погрозу застосування насильства, а й фактичне застосування насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я.

Аналізуючи положення постанови Пленуму ВСУ № 10 від 06.11.2009 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», ми не знайдемо рекомендацій, як діяти судам в ситуаціях, коли до потерпілих застосовують насильство, що не є небезпечним для життя і здоров'я. Складається думка, що як законодавча, так і судова влада не передбачають можливості, що до потерпілого при вимаганні може застосовуватися насильство, яке не є небезпечним для життя і здоров'я.

На нашу думку, виключення такої кваліфікуючої ознаки, як «застосування насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я», є необґрунтованим і створює прогалину в кримінальному законі. Фактично скасування цього положення дозволяє особам, які вчиняють злочини в сфері ринку житлової нерухомості, ухилятися від відповідальності за застосування до потерпілих насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я. Це створює видимість безкарності, що в свою чергу є одним із факторів для вчинення нових злочинних посягань на ринку житлової нерухомості.

Слободзян А.П.

*Національна академія прокуратури України, здобувач кафедри
кримінально-правових дисциплін*

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ СЛУЖБОВОМУ ПІДРОБЛЕННЮ

На сьогодні службове підроблення – один із найбільш поширених в структурі злочинності посадових злочинів. Так, за інформацією Міністерства внутрішніх справ України службові підроблення становлять у 2010 році – 46 % від загальної кількості службових злочинів, а в 2011 – 41 % (Статистичний звіт МВС України за 2010 рік та за 2011 рік: Єдиний звіт про злочинність. Форма № 1), займаючи чільне місце у структурі цього різновиду злочинності. Скоєння службового підроблення з використанням прав і повноважень, що надаються відповідно до службових обов'язків, спричиняє більш тяжкі злочини, такі як корупційні, злочини у сфері економіки та інші. В сучасних умовах політичного та економічного розвитку нашої держави інтенсивно розповсюджується саме корислива спрямованість підроблення, стають небезпечними організовані форми службового підроблення. А оскільки ці злочини завдають досить великої шкоди, то постійне удосконалення запобігання та протидії їм нині вкрай актуальне завдання для державних органів влади.

На думку українського кримінолога Кальмана О.Г., запобігання вчиненню злочинів – це комплекс зусиль, спрямованих на усунення причин і умов вчинення конкретних злочинних діянь, на те, щоб суб'єкт, який мав намір вчинити злочин, позбувся цього наміру, а також на припинення розпочатих злочинів (Кальман О.Г. Проблеми протидії злочинності: Підруч., 2010, с. 15).

Отже, важливо попередити скоєння службового підроблення ще на етапі зародження інтересів та поглядів, що спонукають до його вчинення. Тобто необхідно створити умови, які б сприяли запобіганню навіть можливості скоєння службового підроблення. Визначальним етапом є зупинення формування особи злочинця: його антисоціальних інтересів та поглядів, що в подальшому стають причиною злочинної поведінки. Це передусім дотримання професійної етики, яка б сприяла формуванню фахової та організаційно-управлінської культури. Особа повинна розуміти, що, скоюючи підроблення, принижує не лише свою честь і гідність, а й престиж організації або установи, в якій працює. Одним із методів запобігання цьому злочину могло б бути висвітлення в засобах масової інформації проступків злочинців, а також наслідків, до яких вони призводять. І не просто доводити до відома суспільства факт скоєння конкретною особою підроблення, а й висвітлювати вид покарання, застосований до неї, залежно від тяжкості скоєного злочину. Службова особа повинна чітко усвідомлювати, що вона може втратити та до чого призведуть наслідки вчинення нею службового підроблення.

Окремо слід зауважити, що службове підроблення поширюється практично на всі сфери суспільного життя. Приховання ж цього злочину від обліку призводить до спотворення об'єктивного уявлення про ступінь злочинності, передбаченої ст. 366 КК України, у зв'язку з чим службове підроблення можна віднести до злочинів з високим рівнем латентності.

Для успішної протидії службовому підробленню норми кримінального законодавства, основне завдання яких полягає в запобіганні злочинності, повинні бути доступними для сприйняття та передбачати юридичний механізм їх реалізації в сучасних умовах розвитку української держави. Однак не завжди засобами кримінально-правового впливу досягається бажана мета. Має велике значення розробка спеціальних засобів запобігання внесенню службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, іншому підробленню документів, а також складанню і видачі завідомо неправдивих документів у різних сферах державної влади та суспільного життя. А поки що, на жаль, відсутні оцінка результативності та порівняльні аналізи запобігання службових підроблень, що сприяє деформації інтересів службових осіб, коли на перше місце ними ставляться протиправні інтереси, а не належне виконання своїх службових обов'язків.

Вчиненню службового підроблення сприяє бюрократична тяганина, яка негативно впливає на забезпечення належної діяльності державного апарату, управлінського апарату підприємств, установ і організацій незалежно від їх галузевої та відомчої приналежності, сфери діяльності, обсягу повноважень чи форм власності. Важливим кроком на стадії запобігання скоєнню цього злочину є створення систематизованої нормативної бази, а також єдиного та прозорого державного реєстру основних документів державної влади, які б встановлювали регламент документообігу.

Варто наголосити на важливості взаємодії органів державної влади та громадянського суспільства з метою запобігання скоєнню службового підроблення, а також підвищенні репутації органів влади й довірі до них населення. Особливістю скоєння службового підроблення є можливість отримання службовими особами злочинного доходу великих розмірів. Запобігання зіткненню потреб і можливостей службових осіб із законом, сприятиме створення публічних організацій, які б здійснювали вплив на причини та умови службового підроблення, і осіб, що його скоюють, покращували діяльність правоохоронних органів шляхом повідомлення про замах на злочин з метою підвищення ефективності запобігання та припинення злочину на початковій стадії, виявлення винних та їх подальшого покарання.

Для вирішення проблеми запобігання службовому підробленню важливий взаємозв'язок і взаємодія органів державної влади з громадянським суспільством, створення скоординованих, комплексних заходів та програм для запобігання цьому злочину на різних стадіях його скоєння. До того ж, вводячи в дію будь-який запобіжний захід, варто одночасно виявляти проблеми, що виникають під час його реалізації, а також доцільність впровадження.

У нашій державі постійно відбуваються зміни політичної, економічної та соціальної спрямованості, які супроводжуються формуванням нового життя громадян та держави в цілому. Тому вкрай важливо обирати ті засоби та способи запобігання службовому підробленню, які, по-перше, мають практичне застосування; по-друге, позитивно впливають на правову свідомість службових осіб; по-третє, виховують культуру виконання службовими особами своїх обов'язків, чим забезпечать зменшення можливості службового підроблення.

Сметаніна Н.В.

*Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого», аспірант кафедри кримінології і
кримінально-виконавчого права*

МЕЖІ ПІЗНАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Проблема злочинності має бути у центрі уваги правової демократичної держави, адже саме злочинність як складний феномен знецінює життя і безпеку кожної людини (які і покликана охороняти правова держава), руйнує економічні, соціальні підвалини нашої держави, її інформаційну безпеку, правовий порядок. У нашому суспільстві злочинність як явище створила власну оболонку життєдіяльності. Думки про те, що злочини вчинялись учора, вони вчиняються сьогодні і будуть вчинятися завтра заперечень уже не викликають. Пророчими здаються слова Ф. Таненбаума, який ще у 1943 році зазначав, що «злочинність вічна так само, як і суспільство... Чим складніше воно стає, тим важче в ньому індивіду і тим частішими бувають його зриви...» (Фокс В. Введение в криминологию. 1985, с. 19).

За даними Департаменту інформаційних технологій МВС України у 2007 році було зареєстровано 401293 злочинів, у 2008 році – 384424, у 2009 році – 434678, у 2010 році – 500902 і у 2011 році – 515833 злочинів. Отже, починаючи з 2009 року спостерігаємо збільшення динаміки злочинності. Від злочинних посягань у 2007 році загинуло 9800 осіб, у 2008 – 8656 осіб, у 2009 – 6590 осіб, у 2010 – 6077 осіб і у 2011 році – 6426 осіб. Лише за останні п'ять років у нашій державі внаслідок злочинних діянь загинуло 37549 осіб (!).

Подолавши спрощенні уявлення про злочинність, відмовившись від розуміння злочинності як простої сукупності злочинів, розширивши межі (територіальні, національні, ментальні, історичні, часові та інші) та напрямки пізнання злочинності, вивчивши її складові частини (злочинність неповнолітніх, рецидивна, жіноча, професійна та інша злочинність), віднайшовши її витoki досягнемо результатів у практичній діяльності боротьби зі злочинністю.

Злочинність є дзвінком про те, що існує певний конфлікт у суспільстві, негаразди у певній сфері (сферах) суспільного життя. До того ж злочинність це явище, що має значний еволюційний розвиток (Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. 2010, с.18 – 21). Як висока температура є явищем хвороби, тобто хвороба сповіщає про себе через високу температуру, вона проявляється через цю температуру, так і злочинність сповіщає про себе, про недоліки у діяльності і захисті державних інститутів через окремі злочини (Философский энциклопедический словарь. 2011, с. 553).

А відомий філософ В.А. Бачинін зазначає, що злочини дозволяють певним категоріям індивідів реалізовувати свої трансгресивні нахили. Злочини випробовують міцність і надійність нормативно-ціннісних структур цивілізації, змушують її постійно займатися зміцненням своїх підвалин, підтримувати у стані готовності засоби стримування і блокування деструктивного напору кримінального середовища. Особа злочинця зображує хибні і трагічні шляхи вирішення існуючих протиріч соціально-історичного процесу (Бачинин В.А. Философия права. 2002, с. 331 – 333). Існує також думка про зв'язок

злочинності і віктимності. Злочинність і віктимність виступають своєрідними формами адаптації процесу девіантності до процесу змін соціальної структури (Туляков В.А. Викимнология (социальные и криминологические проблемы). 2000, с. 254). Виникає питання і про межі злочинного потенціалу особи у механізмі розвитку злочинного посягання.

При дослідженні проблеми злочинності слід враховувати, що феномен злочинності дуже тісно пов'язаний з механізмом криміналізації. Злочинність можна розглядати як породження даного механізму. Вона є оціночною оболонкою, яка наповнюється реальними суспільно небезпечними діяннями (Иншаков С.М. Исследование преступности. Проблемы методики и методологии. 2012, с. 302 – 311).

Проте основним завданням у визначенні меж пізнання злочинності є розробка поняття злочинності, що відповідає сучасному розвитку кримінологічної науки. Для цього необхідно визначити термін «поняття» та процес його утворення.

Поняття – 1) Спосіб розуміння та абстрактного уявлення результатів пізнання певної предметної галузі через усвідомлення істотних характеристик її об'єктів. 2) Форма мислення, що характеризує відображення закономірних відношень та властивостей об'єктів у вигляді думки про їхні загальні та специфічні ознаки. Утворення поняття – складний процес, у якому застосовують такі засоби пізнання, як порівняння, аналіз і синтез, абстрагування, ідеалізація, узагальнення, умовиводи. Поняття є суперечливими за своєю природою. Оскільки поняття абстрактні, створюється видимість відходу мислення в понятті від дійсності. Насправді поняття, відображаючи сутність, поглиблюють знання людини про навколишню дійсність. Поняття є засобом пізнання істини (Філософський енциклопедичний словник. 2002, с. 497 – 498).

Професор В.В. Голина наголошує у своїх працях, що злочинність – вихідне, базове поняття, і той, хто її досліджує, зобов'язаний вирішити найважливіше концептуальне питання про її розуміння. Відмінності в останньому історично зумовили і продовжують зумовлювати методологічний підхід учених до вивчення й осмислення кримінальної реальності, тобто злочину і злочинності (Голина В.В. Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явления. 2009, с. 324 – 325).

Пропонуємо таке визначення поняття злочинності: злочинність – це кримінальна практика людей, що проявляється як явище у виді множинності злочинів і осіб, котрі їх вчинили, і яка підлягає кількісно-якісній інтерпретації (кримінологічному виміру).

Визначення поняття злочинності через категорію практика дозволить реалізувати в кримінології соціально-антропологічний метод, адже практика (від грецької *praxis*) – це дія, діяльність, діяльне життя, досвід (Философский энциклопедический словарь. 2011, с. 361).

Поняття злочинності, класифікація проявів злочинності, створення сучасної інформаційної моделі буде вимагати оновленого методологічного обґрунтування, формування підходів до розуміння наукового знання, істини в праві та реалізації теоретичних положень у практичній діяльності. Вирішення зазначених завдань у кримінологічній науці вбачається можливим і необхідним. Але на цьому шляху надзвичайно важливо не замінювати поняття власного буття злочинності поняттям кримінального потенціалу особи злочинця.

РОЗДІЛ 14. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Підрозділ 14.1. Удосконалення кримінально-процесуального законодавства на сучасному етапі

Аленин Ю.П.

*Національний університет «Одеська юридическа академия»,
заведуючий кафедрой уголовного процесса, доктор юридических наук, профессор*

ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИЯ И ТЕЛЕФОННАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА КОНФРОНТАЦИЮ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Одним из элементов права на справедливое судебное разбирательство, в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, является право на конфронтацию, то есть право обвиняемого допрашивать свидетелей обвинения или требовать, чтобы их допросили, а также требовать вызова и допроса свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетелей обвинения. Европейский суд по правам человека установил нарушение гарантий подпункта «д» пункта 3 ст. 6 Конвенции по делам «Жогло против Украины», «Корнев и Карпенко против Украины», «Олег Колесник против Украины». Эти решения свидетельствуют о том, что в современных украинских реалиях не всегда обеспечивается реализация права конфронтации; не в последнюю очередь это связано с неявками участников процесса по вызову к органу дознания, следовательно, в суд для участия при производстве процессуальных действий.

Одним из механизмов, которые могут обеспечить реализацию права на конфронтацию, является т.н. «дистанционное правосудие»

16 июня 2011 г. УПК Украины был дополнен ст. 85³ – «Применение телефонной конференции и видеоконференции при проведении следственного действия».

Анализ этой статьи вызывает определенные вопросы и позволяет сформулировать некоторые замечания по ее содержанию. Во-первых, телефонная конференция или видеоконференция может применяться при невозможности явки участников следственного или иного процессуального действия к органу дознания, следовательно, прокурору или в суд. Формулировка «иного процессуального действия» является слишком широкой; возникает вопрос о возможности применения телефонной конференции или видеоконференции при предъявлении обвинения, предъявлении материалов дела для ознакомления и т.д.. В то же время, УПК не упоминает отдельно как основание применения

телефонной конференции или видеоконференции невозможности явки лица в судебное заседание суда первой, апелляционной, кассационной инстанции и Верховного Суда Украины. Во-вторых, «телефонная конференция или видеоконференция проводится на основании поручения органа дознания, следователя, прокурора или суда», однако, к сожалению, не указано, кому именно может быть направлено такое поручение. В-третьих, ст. 85³ УПК не предусматривает механизма проведения телефонной конференции или видеоконференции, в частности: где именно может проводиться телефонная конференция или видеоконференция; кто может и должен присутствовать при проведении телефонной конференции или видеоконференции (необходимость участия защитника, специалиста-оператора); на кого возлагается обязанность установления личности субъекта, с участием которого проводится процессуальное действие; должен ли выясняться вопрос о наличии замечаний по поводу качества звука и изображения и последствия наличия этих замечаний; последствия отказа лица от участия в процессуальных действиях при применении телефонной конференции или видеоконференции и т.д. В-четвертых, замечания вызывает субъектный состав лиц, с которыми процессуальное действие может производиться с помощью телефонной конференции или видеоконференции.

Так, видеоконференция может применяться во время допроса свидетеля, эксперта, подозреваемого, обвиняемого и подсудимого. Сомнения вызывает отсутствие в этом перечне таких субъектов, как потерпевший и осужденный, оправданный. Из такой формулировки сложно сделать вывод о возможности применения видеоконференции при допросе или заслушивании объяснений осужденного или оправданного в судебно-контрольных стадиях уголовного процесса, поскольку ч.4 ст. 85³ УПК предусматривает, что следственные действия в ходе видеоконференции с участием подозреваемого, обвиняемого и подсудимого проводятся только с их письменного согласия, о чем делается отметка в протоколе следственного действия (о протоколе судебного заседания не упоминается).

В УПК РФ предусмотрена возможность применения видеоконференцсвязи в апелляционном производстве (ч.8 ст. 389.13), кассационном производстве (ч. 3 ст. 376) и в надзорном производстве (ч.2 ст. 407). Поэтому законодателю следовало бы учесть положительный опыт Российской Федерации и предусмотреть использование видеоконференции в судебно-контрольных стадиях уголовного процесса. 20 марта 2012 г. на сайте Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел появилось сообщение о том, что в Суде в тестовом режиме заработала система двусторонней видеосвязи. В двух залах судебных заседаний установлена и протестирована система двусторонней видеоконференцсвязи – между ВССУ, Киевским следственным изолятором и Апелляционным судом города Киева (Режим доступа: http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/u_vssu_zaprovadzheno_dvustoronnij_videokonferencz%E2%80%9999jazok_pid_chas_sudovogo_zasidannja.html).

В-пятых, несколько странами кажутся положения, что следственные действия в ходе видеоконференции с участием подозреваемого, обвиняемого и подсудимого проводятся только по их письменному согласию; телефонная конференция может применяться при проведении допроса свидетеля или эксперта по их письменному согласию, но согласия свидетеля или эксперта на проведение видеоконференции не требуется.

Таким образом, для эффективного обеспечения права на конфронтацию в понимании ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в части применения телефонной конференции и видеоконференции необходимо: уточнить круг процессуальных действий, при производстве которых может применяться телефонная конференция и видеоконференция; детализировать механизм осуществления телефонной конференции и видеоконференции; закрепить возможность применения видеоконференции в судебно-контрольных стадиях процесса и установить условия такого применения; расширить круг лиц, с участием которых процессуальное действие может производиться с помощью телефонной конференции или видеоконференции путем включения в нормативный перечень потерпевшего и осужденного, оправданного; предусмотреть необходимость согласия свидетеля, эксперта и потерпевшего на применение видеоконференции при производстве процессуального действия с их участием.

Волошина В.К.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ОБОВ'ЯЗКОВСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Питання обов'язковості процесуальних рішень досліджували такі видатні вчені, як М.І. Бажанов, Н.В. Глинська, Ю.М. Грошевий, І.Я.Дюрягін, А.Я.Дубинський, В.Т. Мальяренко, Н.Г.Муратова, О.І. Тищенко, Л. Черечукіна, В.І. Чорнобук та інші, однак питання яке місце займає цей принцип у системі принципів кримінального процесу є досить відкритим.

Варто погодитися й з тими авторами, які вважають принцип обов'язковості судових рішень міжгалузевим принципом (Кримінальний процес України : підруч. для студ. юрид. вищих спец.закладів освіти / за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. — Х. : Право, 2000. — С.57). На нашу думку, необгрунтовано віднесення цього принципу до специфічних принципів судових стадій кримінального процесу. Обов'язковість рішень суду є конституційною ознакою судочинства (п. 9 ст. 129 Конституції України). Ст. 13 Закону України «Про судову систему та статус суддів» передбачає, що судові рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиціальність) судових рішень для інших судів, органів прокуратури, слідства, дізнання визначається процесуальним законом. Судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом України відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Невиконання судових рішень тягне передбачену законом відповідальність.

На обов'язковість судових рішень вказують і ст. 115 ГПК, ст. 14 ЦПК, ст. 14 КАС, ст. 403 КПК. Тобто цей принцип не є принципом, який поширюється тільки на кримінальний процес, і тому його не можна визнати галузевим для кримінального процесу, і, як наслідок, не можна вважати його специфічним принципом судового провадження.

У кримінальному процесі обов'язковість процесуальних рішень як їхня властивість характеризує не тільки судові рішення, але й рішеннях інших владних суб'єктів кримінального процесу (слідчого, органа дізнання, особи, яка провадить дізнання, прокурора). Так, наприклад, у відповідності зі ст. 114 КПК, постанови слідчого, винесені відповідно до закону в кримінальній справі, яка перебуває в його провадженні, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами і організаціями, посадовими особами і громадянами. Ст. 66 КПК передбачає, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі викликати в порядку, встановленому цим Кодексом, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій, вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Виконання цих вимог є обов'язковим для всіх громадян, підприємств, установ і організацій. Обов'язковість процесуальних рішень слідчого проявляється у обов'язковості їх виконання всіма підприємствами, установами і організаціями, посадовими особами і громадянами. Однак це не стосується такої форми рішень, як подання (крім подання про усунення причин та умов вчинення злочину), оскільки у цьому випадку слідчий лише ставить питання перед компетентним суб'єктом, уповноваженим на його вирішення. До осіб, для яких процесуальне рішення слідчого є обов'язковим, відносяться як суб'єкти кримінального процесу (орган дізнання, обвинувачений, підозрюваний, потерпілий тощо), так і особи, які не є суб'єктами кримінального процесу (підприємства, установи, організації, в яких витребовуються документи, особи, у житлі чи володінні яких провадиться обшук, виїмка, лікар, експерт тощо). Виконання рішення слідчого спирається на примусову силу держави. Приводу деяких рішень (наприклад, про провадження обшуку, виїмки, освідування) у кримінально-процесуальному законі містяться спеціальні вказівки на можливість їх примусового виконання.

КПК України прямо не закріплює обов'язковість процесуальних рішень прокурора. Однак висновок про обов'язковість процесуальних рішень прокурора можливо зробити, по-перше, із ч. 1 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої вимоги прокурора, які відповідають чинному законодавству, є обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян і виконуються невідкладно або у передбачені законом чи визначені прокурором строки; по-друге, із змісту ч. 3 ст. 227 КПК, відповідно до якої вказівки прокурора органам дізнання і досудового слідства у зв'язку з порушенням і розслідуванням ними кримінальних справ, дані в порядку, передбаченому КПК, є для цих органів обов'язковими.

Тому цей міжгалузевий принцип необхідно назвати принципом обов'язковості процесуальних рішень органів та посадових осіб, які ведуть процес, на що вже зверта-

лася увага у літературі (Каткова Т.В. Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец.12.00.09 / Т.В.Каткова.– Х., 1997. – С.4) та викласти принцип обов'язковості процесуальних рішень у окремій статті КПК. Цей принцип буде міжгалузевим, оскільки він органічно включає в себе обов'язковість судових рішень, оскільки суд також є суб'єктом, який веде процес: для кримінального процесу – одним з суб'єктів, що ведуть процес, для цивільного, господарського, судово-адміністративного процесу – єдиним суб'єктом, що веде процес.

Гловюк І.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

ТЕОРІЯ ФУНКЦІОНАЛІЗМУ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

Теорія функціоналізму у кримінально-процесуальній доктрині пов'язана із дослідженням наступних правових явищ: 1) кримінально-процесуальних функцій, 2) функцій кримінального процесу та 3) функцій кримінально-процесуального права.

У зв'язку із цим важливою методологічною проблемою є розмежування функцій кримінального процесу, кримінально-процесуального права та кримінально-процесуальних функцій. Проблема полягає у тому, що у літературі наявні приклади змішування принципово різних категорій. Так, наприклад, Ю.А. Гончан у статті «Функції кримінального процесу» указує на те, що в теорії процесуального права виділяється тільки дві основні функції – регулятивна та охоронна. Більшістю вчених-процесуалістів розрізняються чотири основні процесуальні функції: розслідування злочину; обвинувачення у злочині; захист від обвинувачення у злочині; здійснення правосуддя (Гончан Ю.А. Функции уголовного процесса / Ю.А. Гончан // Российская юстиция. – 2007. – №10. – С. 62).

Деякі вчені під кримінально-процесуальним функціями розуміють не тільки напрямки кримінально-процесуальної діяльності, а й функції кримінального процесу у цілому. Так, О.О. Чепурний визначає поняття функцій кримінального судочинства у цілому, як єдиної правової системи (Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування : дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Чепурний Олександр Олександрович. – К., 2005. – С. 52); цю позицію можна зустріти й у інших наукових джерелах. Тобто фактично авторами змішуються поняття «функцій кримінального процесу» та «кримінально-процесуальні функції».

Із цієї позицією погодитися складно. По-перше тому, що не можна відривати напрям діяльності від конкретного носія, що її здійснює. Діяльність завжди здійснюється певними суб'єктами шляхом вчинення сукупності взаємопов'язаних дій. По-друге, через те, що функції кримінального процесу є явищем більш високого рівня узагальнення, ніж кримінально-процесуальні функції. Як указує В.А. Чернишов, «словосполучення

«кримінально-процесуальна функція» у значенні «функція кримінального процесу» має у семантиці значення лише у тому випадку, якщо розглядати кримінальний процес як частину більш глобального процесу, тобто якщо він є елементом системи більш високого рівня... Оскільки кримінальний процес є частиною системи більш високого рівня – процесуальної системи,... то словосполучення «кримінально-процесуальна функція» у значенні «функція самого процесу» потребує уточнення. Правильніше говорити про «функції... кримінально-процесуальної системи» (Чернышов В.А. Проблема функций в российской науке уголовного процесса: : дис... кандидата юридических наук: 12.00.09. / Чернышов Василий Аркадьевич. – Ижевск, 1999. – 166 с. – С. 18-19). Погоджуючись із можливістю виділення функцій кримінально-процесуальної системи, слід критично віднести на об'єднання поняття «функція кримінально-процесуальної системи» та «функція, яка здійснюється елементами системи» у поняття «кримінально-процесуальна функція» (Чернышов В.А. Указ. соч. – С. 141). Більш коректним у першому випадку є поняття «функції кримінального процесу», а у другому – «кримінально-процесуальні функції». Слід зазначити, що у літературі вже здійснено наукові розвідки щодо функціонального призначення кримінально-процесуальної діяльності саме у аспекті функцій кримінально-процесуальної діяльності, котрі вона виконує у суспільстві: зокрема, указано, що «під функціональним призначенням кримінально-процесуальної діяльності треба розуміти її цільові публічні функції, що виконуються як однією із соціальних підсистем і роблять певний внесок у забезпечення нормального функціонування суспільства; функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності утворюють такі її функції: соціальна, політична, правова, кримінологічна, економічна, культурна, виховна (Карабунт Л.В. Функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Є.О. Дідоренка. – 2010. – №4. – С. 115).

Іноді вченими отождествлюються кримінально-процесуальні функції та функції кримінально-процесуального права. Так, у одному із дисертаційних досліджень стверджується, що «більшість авторів розглядає кримінально-процесуальні функції, як функції галузі права, тому поняття «функції кримінального процесу» та «кримінально-процесуальні функції» в даному випадку умовно автором досліджуються як слова синоніми, поняття одного рівня»; визначати кримінально-процесуальні функції (як галузі права) необхідно з точки зору теорії права, тобто як найбільш загальний та головний напрямок впливу, в якому виражається суть, роль та місце кримінального судочинства в правовій системі суспільства (Андрусак В.Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Андрусак Владимир Богданович; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – С. 13, 37). Але отождествлення кримінально-процесуальної функції, визначення якою пов'язується у літературі із (1) напрямками кримінально-процесуальної діяльності, (2) спеціальним призначенням та роллю суб'єкта кримінального судочинства, (3) видами, напрямками діяльності суб'єктів кримінального процесу, (4) загальним обов'язком або наданим суб'єкту загальним правом, спрямованими на виконання завдань та досягнення цілей (призначення) кримінального процесу, та функції кримінально-процесуального права як системи норм, є принципово невірним, оскільки мова йде про функції абсолютно різних

правових явищ. Більш виваженою є позиція Д.М. Берової, що у межах теорії функціоналізму у кримінально-процесуальному праві слід розглядати функціональну систему кримінально-процесуального права та кримінального судочинства, і функції суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин (Берова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 / Д.М. Берова. – Краснодар, 2011. // Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/881>).

Тобто у межах функціонального підходу у кримінально-процесуальній доктрині слід розмежовувати кримінально-процесуальні функції (як напрямки кримінально-процесуальної діяльності, що здійснюються суб'єктами кримінального процесу), функції кримінального процесу (як діяльнісної системи) та функції кримінально-процесуального права (як галузі права).

Гуртієва Л.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

ПОНЯТТЯ СЛІДЧОЇ ЕТИКИ

В юридичній літературі питання щодо поняття слідчої етики є дискусійним. Звичай, слідча етика розглядається в рамках професійної етики юриста, як один з напрямів судової етики. На даний період найбільш розроблені загальнотеоретичні проблеми судової етики, що обумовлює необхідність застосування методу дедукції та порівняльно-правового аналізу, що орієнтує на запозичення теоретичних положень про поняття судової етики при дослідженні поняття слідчої етики.

Аналіз наукових досліджень про поняття як судової, так і слідчої етики, дозволяє зробити висновок, що в юридичній літературі сформувалися три підходи до визначення цих понять.

Деякі вчені (зокрема, Ю.М. Грошевий, В.В. Леоненко, С.Г. Любічев, В.Т. Нор, М.С. Строгович, П.С. Елькінд) вважають, що судова етика – це наука про застосування загальних норм моралі, моральності в специфічних умовах діяльності суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів; про реалізацію моральнісних принципів і вимог при розслідуванні та вирішенні кримінальних справ.

В аспекті даного підходу слідчу етику можна розуміти як вид (напрямок) судової етики, що вивчає застосування загальних норм моралі, моральності в специфічних умовах діяльності слідчого, органу дізнання, про реалізацію моральних принципів і вимог при порушенні та розслідуванні кримінальних справ (І.О. Антонов, С.Є. Подголін).

Інші вчені (Л.Ю. Ароцкер, В.Г. Асташенков, Г.Ф. Горський, Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов) звертають увагу, що судову етику не слід зводити лише до поширення загальних закономірностей моралі в діяльності суддів, слідчих, прокурорів, адвокатів, що для неї характерні й свої специфічні норми професійної моралі, які не суперечать загальним нормам моралі.

З точки зору даного підходу, професійна етика слідчого досліджує як загальні норми моралі до професійної діяльності слідчого, так і додаткові вимоги, що впливають із особливостей слідчої діяльності.

Третя концепція поняття судової етики (Р.С. Белкін, О.Р. Ратінов, Ю.М.Захарін) полягає в тому, що судова етика вивчає поширення на діяльність судді, прокурора, слідчого, адвоката як загальних закономірностей моралі, так і спеціальних, властивих тільки даній діяльності норм моралі, які можуть навіть обмежувати дію загальних моральних принципів. Це стосується і слідчої етики. Так, О.Р. Ратінов та Ю.М. Захарін зазначають, що вимоги правдивості, щирості припускають деякі виключення, коли мова йде про інформацію, яка становить слідчу таємницю (Ратінов А., Захарин Ю. Следственная этика // Социалистическая законность. – 1970. – № 10, с. 35).

Вважаємо, що при оцінці вказаних точок зору необхідно враховувати наступні обставини. По-перше, будь-яка діяльність, у тому числі й діяльність слідчого, підпорядковується загальним принципам моральності, які можуть відображати в цій діяльності лише той або інший вияв. Слідча етика вивчає реалізацію *загальних принципів моральності, норм моралі* в специфічних умовах досудового провадження по кримінальній справі. Специфіка визначається особливостями даної діяльності, а також підвищеними моральними вимогами, які пред'являє суспільство як до слідчого, так і до результатів його діяльності.

По-друге, не виключається можливість існування деяких додаткових підвищених моральних, а також правових вимог до поведінки слідчого, характерних саме для даного виду професійної діяльності, які конкретизують загальні моральнісні принципи, *але ні в якому разі не суперечать їм*.

По-третє, вважаємо, що моральнісні цінності, принципи не можуть бути ніяк обмежені через їх абсолютний характер. Мова може йти про обмеження суб'єктивних прав суб'єктів кримінального процесу, але тільки у випадках і на підставах, передбачених законом. Коли слідчий при розслідуванні кримінальної справи згідно з законом застосовує запобіжні заходи, приймає заходи до забезпечення таємниці досудового слідства та ін., мова йде про реалізацію норм кримінально-процесуального права, а не про реалізацію специфічних норм моралі.

Тому заслуговує увагу позиція В.І. Комісарова, який розглядає слідчу етику як вчення про особливості застосування моральнісних норм в процесі розслідування злочину, діалектичну взаємодію кримінально-процесуального права, криміналістики та моралі, що включає практичні рекомендації щодо вирішення задач досудового слідства (Комиссаров В.И. О нравственных аспектах предварительного расследования преступлений // Государство и право. – 1992. – № 11, с. 108).

Вважаємо, що поняття слідчої етики необхідно розглядати як вчення про реалізацію загальних моральнісних цінностей, принципів, норм моралі як в кримінально-процесуальному законодавстві, так і в діяльності посадових осіб, в провадженні яких знаходиться кримінальна справа на досудових стадіях (органу дізнання, слідчого), яка спрямована на забезпечення завдань кримінального судочинства в цілому та досудового провадження зокрема.

Значення слідчої етики як науки полягає в тому, що вона не тільки вивчає, узагальнює та систематизує принципи моральності, норми моралі, що діють в суспільстві та в сфері кримінального судочинства, але й сприяє виробленню таких моральних уявлень посадових осіб, в провадженні яких знаходиться кримінальна справа на досудових стадіях кримінального процесу, які максимально відповідають соціальним потребам суспільства та кримінального судочинства, сприяючи тим самим вдосконаленню кримінально-процесуальної діяльності посадових осіб на досудових стадіях як в правотворчому, так і в правозастосовному аспектах.

Пашковський М.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА У ВИПАДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

Однією з процесуальних форм міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві є перейняття кримінального переслідування. З питання обчислення строку досудового слідства у випадку перейняття кримінального переслідування наразі відсутня будь-яка правова регламентація.

Чинний КПК України не регулює особливості обчислення строку досудового слідства у випадку перейняття кримінального переслідування (див.: главу 39 КПК України). Відповідно до статті 31 КПК України «порядок зносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав, а також порядок виконання взаємних доручень визначається законодавством України і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Не вирішує вказане питання і проект КПК, що знаходиться на розгляді у Верховній Раді України (реєстраційний номер 9700), зокрема, стаття 598 «Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави» не містить будь-яких роз'яснень з приводу обчислення строку досудового провадження, перейнятого з іншої держави.

В міжнародних договорах України з питань передачі та перейняття кримінального переслідування, в тому числі в Європейській конвенції про передачу провадження у кримінальних справах від 15.05.1972 року та Договорі між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1999 року, Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства від 29.06.1999 року, Інструкції про порядок підготовки, передачі та виконання органами прокуратури України звернень про правову допомогу у кримінальних справах щодо виконання процесуальних дій та передачі кримінального переслідування, затвердженій наказом Генерального прокурора України від 5 травня 2011 №8Гн, питання обрахування строків досудового розслідування – не врегульовані.

Певну плутанину з вказаного питання може внести частина перша статті 26 вищевказаної Європейської конвенції, відповідно до якої «будь-яка дія, метою якої є порушення кримінального переслідування і яка здійснена в запитуючій державі відповідно до її законодавства і правил, має таку ж юридичну силу в запитуючій державі відповідно до її законодавства і правил, має таку ж юридичну силу в запитуваній державі, тобто розглядається як така, що здійснена органами цієї держави, за умови, що таке ототожнення не дає такій дії більшої доказової сили ніж в запитуючій державі». Таке формулювання дозволяє припустити, що при обрахуванні процесуальних строків мають враховуватися і дії, вчинені за кордоном. Однак з таким припущенням погодитися не можливо.

В спеціальних наукових дослідженнях виказана позиція, що «перебіг строку досудового слідства може починатись лише з того часу, коли слідчий, прокурор має фактичну можливість здійснювати провадження у справі. Цей момент окреслюється винесенням слідчим, прокурором постанови про прийняття справи до свого провадження. Час, протягом якого провадилося досудове слідство в іноземній державі, не повинен братись до уваги, а його продовження здійснюється у порядку, передбаченому КПК України» (Маланюк А.Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : дис... канд. юрид. наук, Львів – 2004. – С. 105).

Відповідно до пункту 12 Вказівки Генеральної прокуратури України про дотримання встановлених законом строків досудового слідства та тримання обвинувачених під вартою від 27.04.2004 року «строк досудового слідства при поверненні судом справи для провадження додаткового розслідування, а також відновленні слідства по закритій справі встановлювати прокурорам, що здійснюють нагляд за слідством,... з моменту прийняття справи слідчим до провадження...».

У зв'язку з цим, найбільш прийнятним з позиції правової визначеності є застосування за аналогією вказаного положення і обчислення строку досудового слідства у випадку перейняття кримінального переслідування з моменту прийняття справи слідчим до провадження.

Такий висновок обґрунтовується тим, що, по-перше, відповідно до пункту 1 частини першої статті 485 КПК України «Генеральна прокуратура України або орган, уповноважений здійснювати безпосередні зносини з компетентними органами іноземної держави... за результатами розгляду прохання компетентного органу іноземної держави про перейняття кримінального переслідування ... передає кримінальну справу для подальшого провадження органу досудового слідства», а по-друге, відповідно до частини другої статті 485 КПК України «у разі перейняття кримінального переслідування орган досудового слідства України зобов'язаний негайно прийняти кримінальну справу до свого провадження та кваліфікувати злочин відповідно до Кримінального кодексу України...[а] ... подальше провадження у кримінальній справі здійснюється за правилами цього Кодексу». Таким чином, чинне кримінально-процесуальне законодавство України у частині визначення процесуальної форми досудового слідства (а отже і строків досудового слідства) починає застосовуватися з моменту прийняття процесуального рішення слідчим про прийняття кримінальної справи до свого провадження та про кваліфікацію злочину відповідно до КК України.

У зв'язку з цим пропонується доповнити статтю 485 КПК України та статтю 598 проекту КПК України (реєстраційний номер 9700) новим реченням такого змісту: «Процесуальні строки, передбачені цим Кодексом, починають обчислюватися з моменту прийняття кримінального провадження слідчим». Така пропозиція ґрунтується на наступних положеннях: а) правом провадження досудового розслідування за проектом КПК та за чинним КПК України наділений слідчий (за проектом КПК – виключно слідчий); б) кримінальне провадження, перейняте від компетентного органу іншої держави, починається зі стадії досудового розслідування (з судових стадій – неможливо, оскільки має бути вирішене питання про перекваліфікацію обвинувачення за КК України).

Мірошниченко С.С.

Прокурор Чернігівської області, кандидат юридичних наук

УДОСКОНАЛЕННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ФАКТОР ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Правопорушення при досудовому провадженні у кримінальних справах, незважаючи на запровадження «малої судової реформи» все ще залишаються достатньо поширеними. Неправомірні дії працівників міліції, як зазначається у нормативних актах МВС України, породжують у суспільстві обґрунтовану уяву, що у правоохоронній діяльності переважає репресивна спрямованість (Права людини в діяльності української міліції [за заг. ред. Мартиненко О.А.]. – 211. – Київ–Харків: Права людини, 2011 р. – 354 с., с. 11).

Переважає більшість науковців дійшли висновку про високий рівень латентності злочинів, пов'язаних з примушуванням давати покази, що унеможливорює адекватне їх відображення в офіційній кримінально-правовій статистиці. Так, Ігнатов О.М. прямо зазначає, що найбільш латентну групу становлять саме насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ у зв'язку з службовою діяльністю (катування, примушування до дачі показань, перевищення влади або службових повноважень, пов'язане з насильством тощо). (Ігнатов О.М. Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження: Монографія. – Х.: ТОВ «Вид-во «Формат Плюс», 2008. – 296 с., с. Проведене О. А. Мартиненком дослідження засвідчило, що питома вага протизаконних дій, які мали всі ознаки «жорстокого поводження» і «тортур» становлять в середньому 28%. (Мартиненко О.А. Детермінація и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины: Монография. – Х.: Изд-во ХНУВС, 2005. – 496 с., с. 183–184).

Підтвердженням цьому є той факт, що у 2011 році, наприклад, надійшло 2 937 заяв та скарг громадян на незаконні дії працівників правоохоронних органів. Однак вони за-суджувалися здебільшого за злочини у сфері службової діяльності, а не за злочини проти правосуддя, відповідальність за які передбачена окремим розділом КПК (Права людини в діяльності української міліції [за заг. ред. Мартиненко О.А.]. – 211. – Київ–Харків: Права людини, 2011 р. – 354 с., с. 13).

З метою запобігання злочинам, які перешкоджають законному одержанню достовірних доказів та об'єктивних висновків у справі доцільно докорінно переглянути (ми поділяємо таку позицію) звітність слідчих та оперативних підрозділів, відмовившись від багаторічної практики оцінювання їх роботи за рядом таких показників, як рівень виявлення і розкриття окремих видів злочинів, кількості заведених і реалізованих оперативно-розшукових справ тощо, відсоток відмови суду в обранні запобіжного заходу чи перекваліфікації злочину у разі зміни потерпілим чи свідками своїх показів. Поряд з цим необхідно посилити обліково-реєстраційну дисципліну по заявах і повідомленнях про неправомірні дії в процесі провадження дізнання або досудового слідства та переглянути відомчі накази про порядок і терміни інформування органів прокуратури, оскільки у разі виявлення в діях працівників правоохоронних органів ознак злочину, їх розслідування згідно ст. 112 КПК (а відповідно і прийняття рішення у порядку ст. 97 КПК) має провадитися слідчими прокуратури.

Стримуючим фактором застосування незаконних методів здобування доказів, зокрема, визнавальних свідчень при проведенні дізнання та досудового слідства могло б стати облаштування в усіх правоохоронних органах спеціальних службових приміщень, обладнаних апаратурою аудіо-, відеозапису і законодавчо унормована заборона проведення будь-яких дій із затриманими (доставленими) поза їх межами.

У зв'язку з цим у новому кримінально-процесуальному кодексі доцільно, на наш погляд, передбачити пряму норму щодо невизнання доказами у справі будь-яких свідчень, в т. ч. і визнавальних, якщо їх здобуто і процесуально-закріплено поза межами таких службових приміщень. Порядок і умови ведення та зберігання таких аудіо– та відеозаписів достатньо унормувати відомчими наказами, а терміни зберігання (наприклад, до набрання вироком у справі законної сили після чого дозволяється їх знищення) – на законодавчому рівні.

У зв'язку з широким обговоренням практичними працівниками і науковцями впродовж тривалого часу проекту нового Кримінально-процесуального кодексу, продовжується і дискусія навколо удосконалення діяльності органів досудового слідства.

Слідчий апарат, який функціонує в державі, процедура досудового слідства мають цілий ряд недоліків і, дійсно, потребують значних трансформаційних змін. Цього вимагає Конституція України (п. 9 Перехідних положень розділу XV).

Після проведення так званої малої судової реформи суттєвих змін зазнав правовий статус сторони захисту, повноваження якого значно розширено в кримінальному процесі. Так, якщо раніше захисник вступав у справу, зазвичай, з моменту завершення її розслідування, то віднині, він може брати участь на самих початкових етапах досудового провадження.

У цьому контексті ряд науковців пропонують змінити акценти в дискусії щодо форм, способів і меж реформування досудового слідства. Зокрема, Б.В. Романюк, заперечуючи саму ідею ліквідації досудового слідства, як одного з інститутів у кримінальному провадженні, посилаючись на пункт 9 Перехідних положень Основного закону стверджує, що йдеться про формування «системи досудового слідства», а не системи органів розслідування чи дізнання тощо. А тому, на переконання Б. В. Романюка, всякі пропозиції щодо зміни форми досудового провадження, ліквідації інституту досудового слідства є такими, що не тільки вважаються не прийнятними, але й не відповідають Конституції

України. Захоплюватися формальними реформами з перестановками його місця у системі державних органів чи кардинальними змінами форми досудового провадження є безперспективним і неприпустимим. Досудове провадження є надто важливою стадією кримінального судочинства та не терпить будь-яких непередуманих експериментальних дій (Романюк Б.В. Удосконалення досудового провадження в Україні: [монографія] / Б.В. Романюк. – К., 2011. – 228 с., с. 176).

Зазначене, на наш погляд, не є безспірним. Разом з тим, ми підтримуємо висловлену в наукових колах пропозицію, що для комплексного вирішення проблематики подальшого удосконалення досудового слідства, в першу чергу, необхідно провести: поглиблений науково-практичний порівняльний аналіз досудового провадження в Україні та ряду країн з усталеною правовою системою з виявленням його як позитивних, так і негативних сторін; переглянути функціональні засади слідства; досягти реальної процесуальної незалежності та самостійності слідчого у проведенні слідчих дій та прийнятті процесуальних рішень; удосконалити та спростити процесуальну форму досудового провадження; переглянути норми кримінально-процесуального провадження, які стосуються стадії досудового провадження на їх відповідність європейським стандартам; сформувати нову модель слідчого, яка б відповідала вимогам сучасного етапу розвитку кримінального судочинства; створити відповідні передумови матеріального та соціального забезпечення слідчого; вирішити питання про місце слідчого в системі державних органів і сформувати його структурну побудову (Романюк Б.В. Удосконалення досудового провадження в Україні: [монографія] / Б.В. Романюк. – К., 2011. – 228 с., с. 175–222).

Однак вирішення вказаних питань, на наше переконання, має здійснюватися з урахуванням новел, що будуть запроваджені в кримінальному процесі з прийняттям нового КПК України.

Попри все вищевикладене ми дотримуємося думки, що базою для проведення реформи досудового провадження має стати саме вітчизняна форма досудового розслідування злочинів, безумовно, докорінно переглянута з урахуванням досвіду функціонування правових систем демократичних держав.

Визначальним при цьому мають бути не штучно сформульовані європейські стандарти, а багатовікова історія вітчизняного державотворення, менталітет українського народу і правова культура в суспільстві.

Пожар В.Г.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Діюче кримінально-процесуальне законодавство України в найбільшій мірі турбується про захист та забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, забуваючи при цьому про права і законні інтереси потерпілого, які повинні бути в першу чергу захищені та забезпечені. Саме потерпілий зазнав порушення своїх законних прав в ре-

зультаті злочину і тому кримінально-процесуальна діяльність має бути спрямована, в першу чергу, на відновлення цих прав та законних інтересів. Не останню роль в цьому відіграють представники потерпілих від злочину, діяльність яких спрямована як раз на наданні допомоги потерпілим у захисті та реалізації своїх прав, а також охорону їх законних інтересів.

Законодавча регламентація участі представників потерпілих у кримінальному судочинстві не робить їх повноцінними учасниками процесу, особливо на досудових стадіях, оскільки процесуальна діяльність цих суб'єктів повністю залежить від розсуду слідчого. Закон не вимагає для визнання особи потерпілою складання нею якої-небудь заяви. Особа повинна бути визнана потерпілою відразу ж після того, як в кримінальній справі будуть зібрані докази факту завдання шкоди злочиним. Обов'язок встановлення наявності шкоди, завданої злочиним, а також осіб, яким вона завдана, покладено на орган дізнання та слідчого (ст. 64 КПК). Проте, аналіз практики, проведений Т.В. Омельченко свідчить, що особа, котрій злочиним завдано шкоду, нерідко визнається потерпілим лише перед закінченням досудового слідства (Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т.В. Омельченко. — Х., 2004. — С. 11), а тому не може в повній мірі реалізувати свої права, у тому числі й право мати представника. Із 217 кримінальних справ, вивчених цим автором, лише в одній з них брав участь адвокат-представник потерпілого.

Якщо орган дізнання або слідчий зволікає з цим питанням, представник потенційного потерпілого повинен вимагати від слідчого визнання його потерпілим, а після цього — і допуску його в якості представника останнього. Закон не передбачає в якій формі представник повинен це робити, тому що він ще не учасник процесу, тому вважаємо можливим застосовувати норми ст. 129 КПК за аналогією, тобто, це може бути відповідне клопотання або заява, яке має бути вирішено слідчим протягом 3 діб.

Затягування з визнанням особи потерпілим у кримінальній справі, на нашу думку, є порушенням прав та законних інтересів потерпілого. Пленум ВСУ у своїй постанові № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 02.06.04 р. також вказав, що у випадку коли особу не буде визнано потерпілим або буде визнане таким несвоєчасно, а також якщо потерпілому не буде забезпечена реалізація наданих йому законом прав (наприклад, обирати представника, порушувати клопотання, заявляти відводи, подавати докази, знайомитися з усіма матеріалами справи тощо) і поновити ці права на стадії судового розгляду справи неможливо суд (суддя) повинен повернути справу на додаткове розслідування (п. 4).

Факт визнання громадянина потерпілим, цивільним позивачем чи відмови в цьому повинен бути оформлений відповідною постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого або судді (ухвалою суду). Постанову про відмову у визнанні особи потерпілою або цивільним позивачем можна оскаржити прокурору або до суду у порядку передбаченому ст. 234 КПК. Хоча КПК і не передбачає суб'єктів такої скарги, вважаємо що таке право, окрім осіб, яким відмовлено у визнанні потерпілими, належить також їх представникам.

На думку науковців та практиків, постанову про відмову у визнанні цивільним позивачем слід оголошувати під розписку особі, яка заявила вимогу про відшкодуван-

ня шкоди, і при цьому роз'яснити їй право на оскарження такої постанови (Уголовно-процессуальный кодекс Украины : Науч.-практ. comment. / [Под общей ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина]. – Х. : ООО «Одиссей», 2008. – С. 173). Погоджуючись з цією думкою, хтілось б додати, що це положення слід поширити і на відмову у визнанні особи потерпілої, а також запропонувати закріпити у КПК *обов'язок особи, яка проводить дізнання, слідчого вручити копію такої постанови на вимогу особи, якій відмовлено у визнанні потерпілим або його представникам.*

Безпосередньо з цим пов'язана проблема обов'язкового представництва потерпілого у кримінальному процесі. Діючий КПК не передбачає можливість такого представництва щодо потерпілого. У вітчизняній літературі зустрічалися пропозиції запровадження обов'язкової участі представника потерпілого. Останній проект КПК України реєстр. № 9700 від 13.01.2012 р. взагалі не передбачає такий вид представництва.

Аналіз правозастосовної практики та існуючих в науки думок з цього приводу, дозволяє нам запропонувати своє бачення нормативного закріплення обов'язкового представництва потерпілого у кримінальному судочинстві:

«Участь представника потерпілого у справі є обов'язковою, якщо потерпілий: є неповнолітнім; через свої психічні або фізичні вади (німий, глухий, сліпий тощо) не може самостійно реалізувати право на захист своїх законних інтересів; визнаний у встановленому законом порядку недієздатним або обмежено дієздатним; вимагає продовження розгляду справи, у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Якщо у цих випадках потерпілий не бажає або не може запросити представника за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин, участь такого представника забезпечується безоплатно за рахунок держави».

Не дивлячись на обмеження, зазначені у ч. 1 ст. 63 КПК, вважаємо, що законного представника потерпілого можна допитати про відомі йому обставини справи. Такий допит не виключає можливості виконання даним учасником функцій законного представника, тому що, на нашу думку, норма ст. 63 КПК стосується участі добровільного представника. Окрім того, з огляду на ст. 441 КПК, яка дозволяє допитати законних представників неповнолітнього підсудного в якості свідків, вважаємо що немає ніяких законних перепон для застосування аналогії закону при допиті законних представників потерпілого.

Результати допиту законного представника потерпілого, В.В. Самолук пропонує оформляти як показання законного представника, а не свідка, хоча він і повинен володіти всіма правами останнього, визначеними ст. 69-1 КПК (Самолук В.В. Законне представництво у кримінальному процесі України : дис.... кандидата юрид. наук: 12.00.09. – Л., 2005. – С. 172). Дійсно, такий порядок усуне існуюче протиріччя між ст. 63 КПК та ст. 441 КПК, але у такому випадку потрібно вносити відповідні зміни до ст. 65 КПК, де передбачити ще одно джерело доказів – *«показання законного представника»* та врегулювати порядок допиту законного представника.

У зв'язку з очевидною необхідністю активності представника в доказуванні як для особи, яку представляють, так і для правосуддя в цілому, постає проблема регламентації його участі в тих слідчих діях, які проводяться за його клопотанням або за клопотанням

особи, яку представляють. Оскільки сьогодні така участь повністю залежить від рішення слідчого, вважаємо за необхідне законодавчо закріпити право на участь представника в слідчих діях, що проводяться за його клопотанням або за клопотанням особи, яку він представляє. Отже, пропонуємо ч. 2 ст. 49 КПК після слів «заявляти клопотання» доповнити таким положенням: *«приймати участь у слідчих діях, що проводяться за їх клопотанням, окрім випадків, коли це прямо заборонено цим Кодексом»*.

Істотним чином зачіпаються права потерпілого також зупиненням провадження у справі. В цьому випадку не тільки віддаляється перспектива судового розгляду справи, але і не виключається втрата доказів у справі, що може привести до неможливості відновлення порушених прав і законних інтересів цих осіб. Діючий КПК не передбачає спеціального права на оскарження цього рішення вказаними суб'єктами або їх представниками до суду та її розгляд протягом певного строку, що є суттєвим обмеженням їх прав та законних інтересів. Тому ця прогалина потребує негайного вирішення у діючому законодавстві шляхом надання цим особам та їх представникам права на оскарження цього рішення до суду, а також встановлення порядку її розгляду.

Смирнов М.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Реформа кримінально-процесуального законодавства посідає одне із найважливіших місць у комплексі юстиційних реформ, тому що ця сфера законодавства є надзвичайно чутливою, оскільки пов'язана із обмеженнями прав та свобод громадянина, а тому потребує забезпечення чітких та дієвих кримінально-процесуальних гарантій захисту цих прав.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) введений в дію у 1961 році, побудований і в значній мірі відображає ідеологію та правові цінності, які не відповідають сучасним потребам суспільства та стандартам Ради Європи у сфері захисту прав людини і основоположних свобод. Саме тому, однією з умов приєднання України до Ради Європи було зобов'язання прийняти новий КПК, який гарантуватиме неухильне дотримання прав особи в ході досудового провадження та судового розгляду справи відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів.

Однак, глибоке вивчення проекту КПК дає нам можливість зазначити, що він містить низку недоліків, які за умови їхнього збереження, негативно позначаються на виконанні завдань кримінально-процесуального судочинства.

Неможливо погодитися з тим, що проектом КПК скасовується стадія порушення кримінальної справи. Відповідно до ч. 2 ст. 214 проекту КПК досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. При цьому постанова про порушення кримінальної справи не складається, а за-

кінчення досудового розслідування оформляється обвинувальним актом, затвердженням (або складеним) прокурором. Зрозуміло, що відсутність формального початку кримінальної справи робить неможливим оскарження факту її порушення.

Крім того, відмова від «дослідчої» перевірки заяв та повідомлень про вчинення злочину буде мати негативні наслідки, тому що процесуальне навантаження щодо перевірки таких заяв і повідомлень повністю лягає на слідчого, а не на відповідні органи дізнання чи підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

К недолікам проекту КПК слід віднести відсутність інституту цивільного позову у кримінальній справі, що, без сумніву, ставить під загрозу інтереси громадян, юридичних осіб та держави, які зазнали майнової шкоди від злочину. Необхідність збереження його у кримінально-процесуальному провадженні є очевидною.

Проект КПК попри конституційну норму відмовляється від суду присяжних та запроваджує фактично інститут народних засідателів, який при розгляді справ щодо довічного ув'язнення складатиметься із двох професійних суддів і трьох присяжних. Запропонований склад «суду присяжних» є підміною понять, тому що суд присяжних має самостійно приймати вердикт у кримінальній справі з питань факту, а головуючий у процесі суддя на підставі вердикту вирішувати питання права.

Також не відповідає Конституції України та міжнародно-правовим актам проект КПК в частині визначення статусу, призначення та участі захисника, оскільки фактично встановлюється монополія адвокатів у питаннях надання правової допомоги відповідним особам при здійсненні кримінального провадження. Це положення слід розглядати як обмеження права на вільний вибір захисника своїх прав та законних інтересів. З цього приводу слід зазначити рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 р. (справа щодо вільного вибору захисника) та від 30.09.2009 р. (справа про право на правову допомогу) відповідно до яких захисником обвинуваченого може бути як адвокат, так і інший фахівець у галузі права, а обмеження прав людини і громадянина у вільному виборі захисника суперечить міжнародним зобов'язанням України, зокрема положенням Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.

На нашу думку, цілком розумною є пропозиція, яку містив попередній проект КПК, підготовлений Національною комісією, яка передбачала визнання захисниками крім адвокатів інших фахівців у галузі права, які мають науковий ступінь кандидата або доктора юридичних наук.

Заслужовує на критичне зауваження норми проекту КПК про так звані «негласні слідчі (розшукові) дії», які за своєю суттю є оперативно-розшуковими заходами. Глава 21 проекту КПК побудована на запозиченні та використанні досвіду країн з англосаксонською системою права у яких немає чіткого розмежування між кримінальним процесом та оперативно-розшуковою діяльністю. Проект всупереч усталеним традиціям доктрини вітчизняного кримінально-процесуального права фактично поєднує оперативно-розшукову та кримінально-процесуальну діяльність.

Суттєвим недоліком проекту КПК є не встановлення строку, протягом якого особа може перебувати у процесуальному положенні підозрюваного. Такий термін має бути чітко визначений законом.

Потребують суттєвого редагування норми проекту КПК щодо визначення процесуального положення обвинуваченого та застосування відповідних термінів. Так, ст. 43 проекту КПК зазначає, що «виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили, а засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Виправданий, засуджений має права обвинуваченого, передбачені статтею 42 цього Кодексу». Незрозуміло навіщо змішувати різні терміни і вживати їх як синоніми та об'єднувати у проекті КПК обвинуваченого, підсудного, виправданого та засудженого під одним терміном «обвинувачений».

Враховуючи значну кількість зауважень, вважаємо, що проект КПК України потребує значного концептуального доопрацювання з метою узгодити його положення з Конституцією України та зі стандартами, які гарантуються міжнародними договорами, учасницею яких є Україна.

Дроздов О. М.

*Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого», докторант кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДО ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ УГОД

Правова реформа, що проводиться в Україні закономірно призвела до закріплення в чинному законодавстві ідей і положень, які довели свою ефективність в практиці державного будівництва у багатьох розвинених країнах. Проголошення курсу на побудову правової держави, заснованого на поділі влади, визнання пріоритету прав особи над інтересами держави не могли не знайти відображення і в кримінально-процесуальному законодавстві. Питання забезпечення підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на захист завжди були ключовими як в науці кримінального процесу, так і в правозастосовчій практиці. Найбільш продуктивним буде розгляд зазначених питань в контексті відповідних міжнародних актів. При цьому не слід обмежуватися лише європейськими угодами. Доцільно, наприклад, проаналізувати і Американську конвенцію з прав людини.

Як зазначається у п. 34 рішення Європейського суду з прав людини «Ван Гейсегем проти Бельгії», право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист за допомогою адвоката є однією з засадничих характеристик справедливого судового розгляду. Обвинувачений, – далі йдеться у рішенні, – не втрачає цього права тільки через те, що він присутній на засіданнях суду. Попри те, що законодавець повинен бути в змозі перешкоджати випадкам невинуватості відсутності осіб, він, однак, не може їх карати, передбачаючи винятки з права на отримання юридичної допомоги.

Проблеми права на захист у провадженнях по перевірці вироків, постанов і ухвал суду знаходять свою актуалізацію і у Конституційному Суді України. Так до Конституційного Суду надійшло звернення щодо проблем визначення прав захисника, який раніше не допущений до участі у справі, подавати апеляційні або касаційні скарги на судові рішення.

Отже слід з'ясувати чи гарантує чинний КПК право на захист при перегляді судових рішень Верховним Судом України. Так у ст. 400-20 («Порядок розгляду справи Верховним Судом України») КПК зазначається, що особа, яка подала заяву до Верховного Суду України, та особи, що приєдналися до неї, у разі їх прибуття у судові засідання мають право надати пояснення по суті заявлених вимог. Якщо такі заяви подали обидві сторони, першою дає пояснення сторона обвинувачення. Неприбуття осіб, які беруть участь у справі і належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи, для участі у судовому засіданні не перешкоджає судовому розгляду справи. Таким чином законодавець прямо не покладає обов'язок на Верховний Суд викликати підсудного та його захисника у судові засідання. Більш того згідно зі ст. 400-13 КПК заяву про перегляд судового рішення на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 КПК, вправі подати лише особа, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною.

У зв'язку з цим зауважимо, що право на звернення до Верховного Суду в порядку ст. 400-13 КПК повинен бути наділений і захисник особи, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Адже, в інакшому разі виключення права захисника, який раніше не допущений до участі у справі подавати заяви свідчатиме про неправомірне обмеження права особи на вільний вибір захисника. З урахуванням суперечливої національної судової практики держава ризикує отримати рішення Європейського суду, яке буде містити констатацію порушення Україною міжнародних зобов'язань. Так, Європейський суд у справі «Загородній проти України» визнав порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами вказаних положень, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один з базових аспектів верховенства права.

З цього приводу наведемо положення ст. 8 Американської конвенції з прав людини від 22 листопада 1969 року. А саме, кожна людина має право на слухання його справи з належними гарантіями і протягом розумного періоду часу в компетентному, незалежному та неупередженому суді, заздалегідь скликаному за законом в обґрунтування будь-якого звинувачення кримінального характеру, висуного проти нього чи для визначення її прав чи зобов'язань цивільного, трудового, фінансового чи будь-якого іншого характеру. В ході розгляду кожен має право, як мінімум, на такі гарантії на основі цілковитої рівності, зокрема, достатній час і можливості для підготовки свого захисту; право обвинуваченого захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника, а також вільно та конфіденційно зноситися зі своїм захисником; невід'ємне право на допомогу з боку захисника, наданого державою з оплатою чи безоплатно, за-

лежно від внутрішнього законодавства, якщо обвинувачений не захищає себе особисто або не наймає свого власного захисника протягом періоду часу, встановленого законом.

Ураховуючи наведене, думається, що Верховний Суд повинен не лише забезпечити можливість допуску захисника до у часті у розгляді справи Верховним Судом але й надати можливість та необхідний час задля того щоб заявник та його захисник могли вільно та конфіденційно зноситися задля підготовки захисту. Такий підхід відображено і у практиці Європейського Суду. Так у рішенні Європейського Суду по справі «Ананьєв проти Росії» зазначається, що суд виходячи з обставин справи вважає, що відсутність особистої зустрічі та бесіди із заявником до проведення судового засідання в сукупності з тим, що призначений державою захисник не підготував будь-яких додаткових доводів касаційної скарги і захищав заявника, спираючись на доводи, надані заявником близько чотирьох років тому, завдало непоправної шкоди ефективності правової допомоги, наданої підзахисному. Вищевказані факти були достатніми, щоб Суд зробив висновок про те, що російський суд не зміг забезпечити ефективне представництво інтересів заявника в ході розгляду касаційної скарги (п. 53).

Карпенко М.О.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», доцент
кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент*

ОБМЕЖЕННЯ ОКРЕМИХ ПРАВ ГРОМАДЯН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В СЕНСІ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Аналіз змісту Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» дає підстави стверджувати, що в перспективі законодавство України повинно увібрати до себе висновки та правові позиції, викладені судом в конкретних рішеннях за результатами розгляду справи.

Є цікавою практика розгляду Європейським судом з прав людини (далі по тексту – Судом) справ що стосуються правомірності обмеження прав людини на таємницю телефонних розмов. Осмислення рішень Суду з цього питання дозволяє зробити певні висновки, які, на наш погляд, будуть корисними в науковій, практичній та правотворчій діяльності.

1. Презюмуючи право кожної особи на повагу до свого приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції, Суд, при прийнятті рішення про доцільність їх обмежень, керується формулою: «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». Зазначена конструкція має оціночний характер, її застосування багато в чому залежить від становища в державі та обставин конкретної кримінальної справи.

2. Визначення «передбачене законом (згідно із законом)» у сенсі п. 2 ст. 8 Конвенції Суд бачить як поєднання двох невід'ємних складових: як дій влади, що мають підґрунтя застосування у внутрішньому законодавстві, та якісного законодавства, що не може суперечити принципу верховенства права й повинно бути доступно для зацікавлених осіб, які б могли передбачити наслідки його дії щодо себе.

3. Термін «закон» Суд розуміє в «сутнісному», а не «формальному» сенсі, тобто підстави та порядок застосування обмежень можуть бути визначені не тільки в законах, але і в підзаконних нормативних актах, а в деяких випадках, і в судовій практиці.

4. Прослуховування та інші форми перехоплення телефонних розмов являють собою серйозне втручання в особисте життя, а тому мають бути основані на нормативно-правових актах, що повинні детально і точно регламентувати відповідну процедуру, надавати достатні юридичні гарантії проти всілякого роду зловживань. Перешкодами свавілля, некомпетентності державних органів, що приймають рішення про застосування зазначених обмежень та беруть участь у їх реалізації, Суд вважає такі: встановлення кола конкретних осіб, телефони яких можуть прослуховуватися за рішенням суду, заборона загального, ознайомлювального прослуховування; чітко визначений характер правопорушень, при яких можливе прослуховування; застосування його лише у виключних випадках, коли інші заходи не дадуть належного ефекту; закріплення на законодавчому рівні тривалості обмежень та визначення порядку продовження; можливість подачі заяви(подання) про необхідність прослуховування особи лише керівником відповідної служби чи його заступником; попередній контроль за проведенням заходів виключно суддею, який вивчає отриману інформацію перед тим, як прийняти остаточне рішення у цьому питанні; сформульований порядок складання підсумкових протоколів, в яких фіксуються розмови, що прослуховуються; встановлення заходів обережності зберігання запису в цілому та збереження на випадок можливої перевірки його судом; визначення моменту, коли зазначені заходи повинні бути припинені, а також моменту, коли необхідно ліквідувати документи; встановлена заборона використання отриманої інформації і документів для інших цілей.

5. Вимога «передбачуваності» не розрахована на те, що особа може встановити, коли компетентні державні органи планують перехопити його інформацію і, відповідно, має можливість скорегувати свою поведінку. Разом з тим, визначення в законі, що є основою застосування обмежень, повинні бути достатньо ясними та понятими для того, щоб надати громадянам відповідну інформацію відносно обставин та умов, при яких публічна влада наділяється повноваженнями для скритого і потенційно небезпечного втручання у реалізацію права індивідуума на повагу до його особистого життя та кореспонденції.

6. Наступне повідомлення кожної особи, яку прослуховували, може в значній мірі поставити під загрозу довготривалу мету, яка початково була причиною застосування відповідних заходів. Крім того, таке повідомлення може сприяти розголошенню робочих методів у сфері діяльності розвідувальних служб і сприяти викриттю їх агентів. А тому, саме «неповідомлення» особи гарантує ефективність «втручання». Зацікавлена особа може бути повідомлена про припинення заходів спостереження, як тільки таке повідомлення може бути зроблене, не спричиняючи ризику даного обмеження.

Оцінюючи практику Суду, не можна не помітити деяких прогалин або відсутності достатньої регламентації окремих положень, що визначають зміст цієї слідчої дії в законодавстві України. Зокрема, відсутнє положення про обов'язкове повідомлення особи про застосування до неї прослуховування в разі, коли таке повідомлення може бути зроблене, не спричиняючи ризику даного обмеження; немає чітко визначеного характеру суспільно небезпечних діянь, в рамках розслідування яких може бути застосоване прослуховування; відсутня чітко визначена тривалість даних заходів та порядок їх продовження; не знайшов належної регламентації порядок складання підсумкових протоколів, в яких фіксуються розмови, що прослуховуються; не передбачені заходи обережності та зберігання запису; не визначений момент, коли необхідно ліквідувати документи; не закріплена теза про заборону використання отриманої інформації і документів для інших цілей.

Отже, окреслене вище дозволяє визначити напрями реформування чинного кримінального законодавства, зокрема ст.ст. 187, 187-1 КПК, ст.ст. 6, 8 Закону України «Про оперативно розшукову діяльність».

Маринів В.І.

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ПЕРЕГЛЯД КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Аналіз практики Європейського суду з прав людини дає можливість стверджувати про багатоаспектність поняття «ефективність судового захисту». Одним з елементів ефективності визнається свобода оскарження судових рішень.

Вбачається, що не можна назвати «ефективним засобом правового захисту» підхід, при якому оскарження судового рішення можливе лише у чітко визначених законом випадках. Свобода оскарження є безумовною і важливою гарантією здійснення справедливого правосуддя. Саме на реалізацію вказаного спрямований припис п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, відповідно до якого однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Дане конституційне положення стало предметом розгляду Конституційним Судом України (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 р. // Офіц. вісн. України – 2010. – № 9. – ст. 466). За результатами дослідження вказаного питання, орган конституційної юрисдикції констатував, що право на оскарження судових рішень в контексті положень частин 1, 2 ст. 55, п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України є складовою права кожного на звернення до суду. Розглядаючи положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, Консти-

туційний Суд дійшов висновку, що оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження. Відповідно, як вказують дослідники, «такий підхід надає конституційне право звернутися до відповідного суду з апеляційною та/або касаційною скаргою завжди (крім випадків, встановлених законом), а не тоді, коли це дозволено законом. Разом з цим у Законі України «Про судоустрій» (а на сьогодні у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (примітка моя – В.М.), цей принцип викладено інакше: учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення. Тобто у цьому випадку право на апеляційне або касаційне оскарження ставиться в залежність від законодавчого дозволу» (див.: Белкін М. Проблемні питання апеляційного та касаційного оскарження судових рішень / М. Белкін // Право України. – 2010. – 5. – С. 154-155).

Проте аналіз інших рішень Конституційного Суду України, у тому числі присвячених кримінально-процесуальному праву, переконує у необхідності вирішення вказаної невідповідності саме на користь положень Основного Закону (див., напр.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України № 11-рп/2007 від 11 грудня 2007 р. // Офіц. вісн. України – 2008. – № 29. – ст. 927).

Тобто, на нашу думку, позиція Конституційного Суду України зводиться до наступного: будь-яке кримінально-процесуальне рішення може стати предметом оскарження у апеляційному і касаційному порядку, окрім тих, оскарження яких прямо заборонено КПК України. До числа останніх зокрема слід віднести такі: постанова судді про усунення захисника (ч. 4 ст. 61¹ КПК України); постанова судді апеляційного суду про продовження строку тримання під вартою (ч. 4 ст. 165³ КПК України); постанова судді про проведення обшуку (ч. 5 ст. 177 КПК України); постанова голови апеляційного суду або його заступника про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому (ч. 4 ст. 187 КПК України); постанова судді про огляд житла або іншого володіння особи (ч. 4 ст. 190 КПК України); постанова судді про призначення справи до судового розгляду (ч. 3 ст. 245 КПК України); постанова судді про зупинення справи чи направлення її за підсудністю (ч. 4 ст. 249 КПК України); рішення суду першої інстанції з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень про скорочене судове слідство (ч. 3 ст. 299 КПК України); постанова судді про залишення апеляції без руху (ч. 1 ст. 352 КПК України); постанова про відмову у витребуванні справи касаційним судом (ч. 2 ст. 388 КПК України); ухвала апеляційного суду за результатами розгляду скарги на постанову суду про застосування тимчасового арешту (ч. 6 ст. 462 КПК України); ухвала апеляційного суду за результатами розгляду скарги на постанову суду про застосування екстрадиційного арешту (ч. 6 ст. 463 КПК України); ухвала апеляційного суду за результатами розгляду скарги на дії органу дізнання, слідчого, прокурора при наданні міжнародної правової допомоги (ч. 9 ст. 480 КПК України).

Розвиваючи викладене, слід зазначити, що у чинному КПК України відсутня загальна норма, яка б гарантувала право учасникам процесу оскаржувати судові рішення у вищій інстанції. Даний факт необхідно розцінювати як не суттєву, але все ж таки прогалину в правовому регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин, яку потрібно усунути.

Показовим є й те, що у нещодавно прийнятих процесуальних кодексах норми, які закріплюють право на оскарження судових рішень у вищестоящих інстанціях, наявні, проте сформульовані по-різному (див.: п. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України).

При внесенні відповідних змін до чинного КПК України чи в проєкті КПК України слід врахувати вищевикладену позицію Конституційного Суду і орієнтуватися на формулювання, яке дає Основний Закон, декларуючи право особи оскаржити будь-яке судові рішення у кримінальному процесі за винятком випадків, коли на це є пряма заборона закону.

Матвієвська Г. В.

суддя Орджонікідзевського районного суду міста Харкова

ОБ'ЄКТИВНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У судовій практиці непоодинокі випадки, коли підсудний (обвинувачений) приховується від суду за кордоном або перешкоджає здійсненню правосуддя, перебуваючи на території України. В цьому разі принципові положення, які регулюють права особи на судовий захист не функціонують, зло не може бути покарано, потерпілий не може реалізувати своє право на судовий захист. В той же час за таких обставин і суд не має змоги винести справедливий вирок, засудити злочинця, захистити права потерпілого. Поряд із цим в Україні зростає кількість кримінальних справ, коли покарання за вчинені дії не передбачає позбавлення волі для підсудного, коли обставини справи є зрозумілими і присутність обвинуваченого в залі судового засідання є формальністю. Саме на розв'язання вказаних проблем спрямований процесуальний інститут «заочного провадження», який передбачає розгляд кримінальної справи за відсутності підсудного (обвинуваченого). Сучасне застосування цього процесуального інституту в українському кримінальному процесі має неоднозначну оцінку. Відсутність серед науковців єдиного погляду на проблему допустимості застосування заочного провадження в кримінальному процесі створює передумови для недооцінки цього процесуального інституту під час вдосконалення кримінально – процесуального законодавства.

Таким чином, доцільним є концептуальний аналіз вказаної проблеми в контексті об'єктивних передумов застосування заочного кримінального судочинства, у вітчизняному кримінальному процесі.

1) Нині принципові положення щодо застосування заочного провадження в кримінальному судочинстві знаходять своє втілення в ч 2. ст. 262 діючого КПК, в якому всі ви-

падки застосування заочного провадження відповідно до ст. 262 КПК поділяються на дві групи. Першу становлять випадки, коли підсудний вчинив злочин на території України, але перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду. Другу групу становлять винятки – коли особа обвинувачується у злочині, за яке не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, при цьому не йдеться про необхідність клопотання обвинуваченого про розгляд кримінальної справи в його відсутності, що викликано прагненням законодавця до підвищення ефективності судового процесу.

2) Перспективи практичного застосування заочного провадження в кримінальному судочинстві майже зійшли в глухий кут в Проекті нового КПК України № 9700 від 13.01.2012. Український законодавець відмовився від трактування сучасного змісту заочного провадження, звузивши сферу його застосування, залишивши єдину підставу для його застосування – якщо обвинувачений, представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду. Такий підхід вступає у протиріччя із світовими тенденціями розвитку кримінального процесу і не відповідає завдання кримінального судочинства.

3) Автор вважає, що заочний судовий розгляд кримінальної справи дає змогу вирішити важливі питання вдосконалення кримінального процесу, зокрема:

3.1) Функціонально розгляд справи в порядку заочного провадження спрямований на прискорення строків розгляду і скорочення кількості справ, що перебувають на розгляді у суддів, воно зменшує витрати держави на процесуальну діяльність суду і водночас звільняє підсудного, що визнає свою вину, від матеріальних і часових витрат.

3.2) Ця процесуальна форма дає можливість проведення заочного судового розгляду кримінальних справ дозволяє забезпечити реалізацію права потерпілого на доступ до правосуддя й компенсацію заподіяного злочинном збитку.

3.3) Допустимість заочного провадження сприяє розгляду кримінальних справ у розумний строк. Не можна не погодитися, що його здійснення дозволяє довести до логічного завершення кримінальні справи, що нескінченно тягнуться, та які не можна припинити відповідним чином.

3.4) Допущення судового розгляду під час відсутності підсудного дозволяє наблизити момент проведення судового слідства до часу вчинення злочину. Навпаки, кількаразове відкладення або призупинення справи аж до розшуку підсудного призводить до небажаних наслідків. Подробиці обставин, що мають значення для справи, поступово втрачаються з пам'яті потерпілих і свідків. Потерпілі також втрачають інтерес щодо кримінальної справи.

3.5) Здійснення правосуддя в заочному режимі виключає необгрунтоване закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, цей процесуальний інститут також може сприяти підвищенню дієвості інституту екстрадиції злочинців

3.6) Здійснення заочного правосуддя сприяє реалізації виховної функції правосуддя. Позиція, відповідно до якої відсутність підсудного на суді знижує виховне значення процесу, здається невірною, навпаки, винесення заочного обвинувального вироку (якщо він, звичайно, є законним, обгрунтованим й справедливим) всупереч факту ухилення підсудного – свідчення засудження з боку суспільства й держави вчиненого ним злочину.

4) Безумовно, що заочне провадження не позбавлено недоліків, зокрема суд не може провести всебічний аналіз особистості обвинуваченого. складності проведення, складним є порядок сповіщення обвинуваченого про час і місце судового засідання, суспільство неоднозначно ставиться до заочних вироків і т.ін. У той же час, на думку автора генеруючим стимулом для повноцінного включення інституту заочного кримінального процесу в українській кримінальний процес повинна стати ідея компромісу між прагненням кримінального покарання кожного, хто вчинив злочин, і необхідністю суворого дотримання норм і принципів кримінально-процесуального законодавства при здійсненні заочного правосуддя.

За таких обставин доцільним є включення в новий КПК України положень, які дають змогу судам активно застосовувати заочне провадження в кримінальному процесі у відповідності до його традиційного змісту, що, безумовно, буде сприяти підвищенню ефективності вітчизняного кримінального судочинства.

Трофименко В.М.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу*

СПІВВІДНОШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ДЕРЖАВНО-ВЛАДНОГО НАЧАЛА ТА ДИСПОЗИТИВНОСТІ ЯК КРИТЕРІЙ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗА ПРОЕКТОМ КПК УКРАЇНИ

Одним із критеріїв диференціації кримінально-процесуальної форми є ступінь співвідношення у провадженні державно-владного начала та диспозитивності. Специфіка кримінального процесу як діяльності державних органів, спрямованої на розкриття та розслідування злочину, а також вирішення судом кримінальної справи, що здійснюється не тільки в інтересах окремих осіб, які постраждали від злочину, а і всього суспільства, обумовлює пріоритетну дію принципу публічності в цій сфері. Втім, запровадження елементів приватних відносин у кримінальному провадженні є в окремих випадках цілком виправданим, адже це дозволяє вирішити завдання кримінального судочинства у значно більш стислі строки і меншими економічними затратами.

В умовах чинного законодавства за цим критерієм можна виділити наступні прояви диференціації кримінально-процесуальної форми: – провадження у справах приватного та приватно-публічного обвинувачення (ст. 27, 27-2 КПК); – порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим (ст. 8 КПК, ст. 46 КК); – порядок проведення скороченого судового слідства (ч. 2 ст. 299 КПК). При цьому слід зазначити, що застосування диспозитивної засади при нормативному регулюванні кримінально-процесуальної діяльності постійно розширюється, про що свідчать зміни та доповнення КПК України, внесені Законом України від 15.11.2011 р., зокрема, стосовно розширення справ приватного обвинувачення. Така тенденція простежується й за проектом КПК, в якому вона набула подальшого розвитку.

Так, за критерієм співвідношення державно-владного начала та диспозитивності можна назвати наступні прояви диференціації кримінально-процесуальної форми за проектом КПК: – кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення; – кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості; – кримінальне провадження на підставі угоди про примирення; – порядок проведення скороченого судового слідства.

При цьому перші три форми диференціації відзначаються новизною порівняно з чинним законодавством, адже порядок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за проектом КПК суттєво змінено, а обидві форми кримінального провадження на підставі угод є, по суті, новелою, оскільки угода про визнання винуватості взагалі невідома українському законодавству, а угода про примирення, незважаючи на схожість з діючим інститутом примирення у справах публічного обвинувачення, характеризується суттєвою новелізацією як стосовно порядку її застосування, так і передбачених законопроектом її правових наслідків.

Перше питання, яке постає після ознайомлення з положеннями проекту КПК стосовно порядку здійснення зазначених кримінальних проваджень, пов'язане із визначенням доцільності їх запровадження, тієї мети, яку переслідували розробники проекту КПК при їх розробці. Друге питання полягає в оцінці здатності передбаченого проектом КПК механізму здійснення цих особливих проваджень забезпечити вирішення завдань кримінального судочинства, які визначено статтею 2 законопроекту.

Уявляється, що кримінальне провадження на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості та угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим є тим видом компромісних процедур, який має суттєві переваги порівняно із загальним порядком здійснення кримінального провадження. Такі переваги полягають в тому, що у такий спосіб: 1) суттєво прискорюється здійснення правосуддя в кримінальному процесі, а відтак – забезпечується право кожного на справедливий суд упродовж розумного строку, яке передбачено ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; 2) знижується навантаження на органи досудового слідства, прокурора та суд; 3) раціоналізується та оптимізується кримінальне провадження, оскільки загальна і досить громіздка процедура його здійснення застосовується лише стосовно розслідування і судового розгляду тих злочинів, які є найбільш суспільно небезпечними; 4) досягається врегулювання кримінально-правового конфлікту, а тому й захищаються права і законні інтереси його учасників; 5) спрощується кримінальне провадження та суттєво знижується його затратність.

Вказані аспекти значення впровадження цих процедур, зрозуміло, можна очікувати лише за умов належного правового регулювання порядку здійснення кримінального провадження на підставі угод, його деталізації, що забезпечить прозорість та передбачуваність кримінального судочинства у цих справах, правову визначеність для його учасників.

Аналіз положень проекту КПК щодо порядку кримінального провадження на підставі угод дозволяє дійти висновку про необхідність їх подальшого удосконалення, передбачення гарантій дотримання прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальних відносин при укладенні угоди про визнання підозрюваним, обвинуваче-

ним винуватості та примирення підозрюваного, обвинуваченого з потерпілим. Зокрема, уявляється необхідним: – запровадити обов'язкову участь захисника при укладенні цих угод та нормативно закріпити його процесуальні права у зв'язку із участю у даному провадженні; – більш чітко визначити часові межі застосування угод, оскільки, на відміну від угоди про примирення, яка може бути укладена протягом всього кримінального провадження (навіть і при виконанні вироку), угода про визнання винуватості, на наш погляд, повинна застосовуватися лише до початку судового слідства; – деталізувати положення законопроекту щодо призначення судом узгодженого сторонами покарання (при укладенні угоди про визнання винуватості) тощо.

Анненко О.С.

Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія», старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Принцип змагальності сторін, свободи в наданні суду своїх доказів і в доведенні їх переконливості перед судом закріплений в п. 4 ст. 129 Конституції України.

Зміст даного принципу в кримінально-процесуальному законі не розкривається. Маються лише вказівки на його окремі елементи. Зі змісту ст. 16-1 КПК України витікає, що реально цей принцип передбачає наявність триади – суду, який розглядає кримінальну справу і ухвалює рішення за результатами розгляду справи, та рівноправних сторін, що мають свої процесуальні інтереси, котрі досягаються шляхом здійснення сторонами наданих їм прав. Необхідна умова реалізації принципу змагальності – наявність предмета судового спору і знаходження суду і сторін в один і той же час у залі судового засідання, де цей спір вирішується судом.

Принцип змагальності є основою всієї кримінально-процесуальної діяльності. і найбільш повно реалізується на стадії судового розгляду кримінальної справи в суді першої інстанції, коли всі наявні докази досліджуються гласно, усно і в умовах дотримання рівності прав усіх учасників.

Але елементи принципу змагальності мають місце і на досудових стадіях кримінального процесу, де також має місце притаманний змагальності розподіл процесуальних функцій, здійснюється судовий контроль, але відсутня така важлива ознака змагальності, як рівноправ'я сторін, яким сторони користуються в суді.

За наявності цього принципу кримінальний процес має змагальну форму на будь – якій стадії. Зазначене положення повинно реалізовуватися не тільки на стадії судового розгляду кримінальної справи в суді першої інстанції, а й на стадії досудового слідства.

У даний час відносини, що склалися між сторонами, учасниками процесу на стадії досудового розслідування, напрацьовані практикою традиції в сукупності з окремими положеннями норм кримінально-процесуального законодавства дозволяють узяти під сумнів реальне існування в кримінальному судочинстві на стадії досудового розслідування принципу змагальності сторін. Недосконалість діючого законодавства дає під-

стави для односторонньої оцінки доказів і не сприяє принципу змагальності, тому норми КПК в цій частині потребують удосконалення і приведення їх у відповідність до норм Конституції України.

Яка рівність може бути в прокурора, який наділений наглядовими функціями за досудовим слідством, і адвоката, який таких повноважень щодо впливу на процес розслідування справи не має, слідчим, який здійснює провадження в кримінальній справі та обвинуваченим (підозрюваним) і його захисником. Якщо захист відсутній або неадекватний обвинуваченню, то про змагальність сторін тут і не йдеться.

У зв'язку з цим необхідно виключити з прав і обов'язків прокурора наглядові функції, що дозволить урівняти прокурора за його процесуальними повноваженнями з захисником. Це дозволить більш повно реалізувати принцип рівності сторін перед законом і судом на досудових стадіях кримінального процесу.

Таким чином, говорити про змагальність сторін як основу, на якій ґрунтується стадія досудового розслідування, нема ні логічних, ані фактичних підстав. Тому можна погодитися з тим, що принцип змагальності сторін найбільш повно проявляється і діє на стадії судового розгляду і ніяк не по відношенню до всього кримінального процесу.

Стосовно принципу змагальності фундаментальним є поняття сторін. На жаль, чинний кримінально-процесуальний кодекс України (ст. 16-1 КПК) не містить чіткого визначення поняття сторін у кримінальному процесі, що вносить дисгармонію у викладені вище положення щодо принципу змагальності сторін.

Аналізуючи зміст ст.16-1, КПК України, можна зробити висновок, що сторони – це учасники кримінального судочинства, які на підставі принципу змагальності виконують функцію обвинувачення (кримінального переслідування) або захисту від обвинувачення. Фактично ст. 22 КПК України до сторони обвинувачення законодавчо, поряд з прокурором, відносить слідчого та орган дізнання. Згідно з принципом презумпції невинуватості обов'язок доказування обвинувачення та спростовування доказів, які наводяться для захисту підозрюваного чи обвинуваченого, покладається саме на сторону обвинувачення.

Однак віднесення слідчого, органу дізнання до сторони обвинувачення не орієнтує їх на правильні дії, навпаки, ставить у двозначне становище. Слідчий заздалегідь не може займати позицію обвинувачення. Тобто, все, що свідчить на користь обвинувачення, збирається ним з особливою ретельністю і залучається до справи, а пропозиції сторони захисту відхиляються без будь – якого розгляду. Підставою для таких дій є міркування про те, що оскільки слідчий, як особа, що проводить розслідування, є стороною обвинувачення або діє зі сторони обвинувачення, то він і повинний здійснювати тільки обвинувальну діяльність. Функцію захисту повинні реалізовувати захисник та сам обвинувачений (підозрюваний). У подібних випадках зі всією очевидністю проявляється однобічний, необ'єктивний підхід при дослідженні обставин кримінальної справи. Зазначене положення підтверджується і тим, що функції обвинувачення, захисту, розслідування та вирішення кримінальної справи не можуть бути покладені на один і той же орган чи одну і ту ж особу (ч.2 ст.16-1. ч.1 ст. 22 КПК). Таким чином КПК України встановлює односторонність розслідування, виключаючи можливість всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи.

Відповідно до ч.1 ст.22 КПК слідчий від імені держави в кримінальних справах публічного і приватно-публічного обвинувачення здійснює функцію кримінального переслідування. За наявності достатніх доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою, слідчий виносить мотивовану постанову про притягнення цієї особи як обвинуваченого (ст. 131 КПК). У цьому процесуальному акті обґрунтовується початкове обвинувачення, внаслідок чого функція кримінального переслідування набуває форму обвинувачення конкретної особи в скоєнні конкретного злочину. Після прийняття такого рішення досудове слідство продовжується, обвинувальний тезис уточнюється і остаточно відображається в обвинувальному висновку. Саме обвинувальний висновок, затверджений прокурором і наданий обвинуваченому та його захиснику, стане предметом судового розгляду. Наявність такого предмета і обумовлює виникнення сторони обвинувачення і сторони захисту і необхідність здійснення судом функції розгляду справи. Слідчий тільки формує предмет судового розгляду і не може бути віднесений ні до сторони обвинувачення ні до сторони захисту.

Висловлені міркування підтверджуються принциповою відмінністю попереднього слідства від судового слідства.

Досудове слідство здійснюється з метою збирання доказів для обґрунтування обвинувачення стосовно конкретної особи і вирішення інших питань, що забезпечують ефективне здійснення правосуддя в кримінальних справах.

Завданням судового слідства є ретельне дослідження доказів і вирішення питання щодо винуватості чи невинуватості підсудного. Успішному вирішенню цього завдання багато в чому сприяє змагальний характер судового розгляду та активна участь суду.

При змагальній формі кримінального судочинства основне питання кримінальної справи – про притягнення в якості обвинуваченого – вирішується судом за участю сторін. При змішаній формі кримінального процесу, якою є вітчизняний кримінальний процес, слідчий вирішує зазначене питання самостійно, не запитуючи при цьому дозволу в інших учасників процесу. Тому і через це назвати досудове слідство змагальним навряд чи можливо. Усунути прогалини в законодавстві, котрі створюють двозначні уявлення щодо процесуального становища слідчого і породжують суперечливу практику, можливо лише шляхом подальшого вдосконалення законодавства в правильному напрямку.

Бардаш А.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу*

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПРОЩЕНЕ» ТА «ПРИСКОРЕНЕ» СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Досить актуальним є питання про диференціацію кримінально-процесуальної форми, тобто порядку процесу, з урахуванням тяжкості злочинів, складності їх розкриття, можливості певного прискорення і спрощення провадження за умови достатньої забезпеченості прав суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності в одних справах і додержання повної процедури провадження в інших.

Рекомендаціями Кабінету Міністрів Ради Європи № R 87 (18) «Про спрощення кримінального правосуддя» у 1987 році країнам-учасникам запропоновано з метою забезпечення громадянам права на справедливий судовий розгляд у розумні строки передбачити у кримінальних процедурах уведення інституту згоди особи з пред'явленим обвинуваченням за умови обов'язкового дотримання прав як потерпілого, так і обвинуваченого, з швидким відшкодуванням шкоди та пом'якшенням покарання учасникам конфлікту без обтяжуючої процедури судового слідства.

На підставі цих рекомендацій до Кримінально-процесуального кодексу України (КПК) 21 червня 2001 року була уведена нова спрощена форма судового розгляду (ч. 3 ст. 299 КПК), яка дозволяє суду першої інстанції не досліджувати у судовому засіданні докази тих фактичних обставин, які не оспорують учасники судового розгляду, і після допиту підсудного перейти до судових дебатов та постановлення вироку на підставі зізнання підсудного та доказів, зібраних на досудовому слідстві. Така форма судового розгляду вимагає високої якості проведеного досудового розслідування, безперечності зібраних доказів, ґрунтовного викладення їх в обвинувальному висновку і детального урегулювання застосування спрощеної процедури у процесуальному законодавстві.

Дослідженню окремих аспектів запровадження, застосування спрощеного порядку судового розгляду кримінальних справ присвячені праці Б. Безлепкіна, Л. Лобойка, А. Победкіна, О. Пеклушенка, В. Попелюшка, П. Пушкаря, Б. Свиридова, В. Тертишника та ін.

Спрощена форма судового розгляду відома, загально визнана та обґрунтовано займає основоположну позицію у багатьох зарубіжних країнах, зокрема США, Великій Британії, Німеччині, Італії, та країнах СНД – Російській Федерації, Латвійській Республіці, Білорусі тощо. Причиною того є збільшення потоків інформації та недоліків часу на її якісне сприйняття.

На мою думку, необхідно з'ясувати, що ж таке «спрощене» та «прискорене» провадження та чи треба їх розмежувати.

У кримінальному процесі поняття «спрощене провадження» та «прискорене провадження» найчастіше розглядаються як синоніми. Причому саме прискорення розглядається виключно як наслідок процесу спрощення процесуальної форми. Це потребує уточнення, тому що «прискорене провадження» все ж таки є самостійним принципом, реалізація якого дає змогу скоротити строки провадження у справі, а «спрощеному провадженню» властиві не тільки прискорені строки але і відсутність окремих стадій, виключення деяких процесуальних інститутів і норм. Я вважаю, що всі ці аспекти разом сприяють реалізації принципу процесуальної економії.

Незважаючи на те, що спрощення та прискорення – це різні форми диференціації кримінально-процесуальної форми, чіткого їх розмежування не пропонують ні норми міжнародних актів, ні норми чинного законодавства України чи проекти цих актів. Та слід відмітити, що все ж таки, дуже вдало відображено у проекті КПК України, який внесений Президентом України, роз'яснення спрощеного провадження у главі 30 «Особливі порядки провадження в суді першої інстанції», у параграфі 1 «Спрощене провадження щодо кримінальних проступків», тому що процедури які закріплені у цих нормах, передбачають не тільки економію процесуальних засобів порівняно зі звичайною, а утворюють

абсолютно інший засіб досягнення завдань кримінального судочинства, який залежить від різновиду правопорушення, складності чи інших умов матеріально або процесуально – правового характеру.

Разом з тим у законодавстві багатьох країн світу мають місце назви прискорене (скорочене, особливе) провадження, що містять елементи спрощеного інституту. Наприклад, в Іспанії таке провадження відоме під назвою «конформідад», в Італії – «паттаджаменто».

На мою думку необхідно відокремлювати прискорену (целерантну) процедуру, яка представляє у собі кримінально-процесуальну форму, направлену на досягнення загальної мети кримінального судового провадження, але маючи скорочені терміни для їх досягнення, та спрощену процедуру, яка характеризується винятком окремих процедурних елементів, у зв'язку з чим вона здійснюється у більш короткі строки та має визначену специфічну мету та завдання, які не повинні протистояти загальним завданням кримінального процесу. Також, «прискорене провадження» може і повинно реалізовувати принцип процесуальної економії та забезпечувати гарантії захисту прав та законних інтересів, але воно не може розглядатися тільки як спрощення кримінально-процесуальної форми.

Підводячи підсумок, можна виділити два засоби впливу на кримінально – процесуальну форму з метою її спрощення: а) вилучення окремих її елементів (спрощене судове провадження); б) встановлення для її реалізації найбільших коротких строків (прискорене судове провадження).

Мурзановская А.В.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры уголовного процесса*

ПОНЯТИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Уголовно-процессуальная ответственность существует объективно, лежит на поверхности правовой действительности, т.е. в области непосредственной видимости таких правовых явлений, которые имеют внешнюю форму своего проявления, закрепленную уголовно-процессуальным правом, известные признаки. Однако данное обстоятельство не исключает необходимости, преодолев существенные признаки внешних форм проявления, вскрыть истинное содержание этих правовых явлений, проникнуть в их сущность, назначение и роль в системе уголовно-процессуального регулирования.

То или иное видовое понятие несет в себе все признаки, свойственные родовому по отношению к нему понятию. В данном случае понятие уголовно-процессуальной ответственности содержит в себе все черты общего понятия юридической ответственности, однако теоретические противоречия на общеправовом уровне наложили отпечаток на отраслевые исследования, в частности, относящиеся к уголовно-процессуальной науке, что и объясняет различное понимание уголовно-процессуальной ответственности.

П.С. Элькин, рассматривая уголовно-процессуальную ответственность как применение штрафных санкций за уголовно-процессуальное правонарушение, опред-

елила ее как «реальное возложение на правонарушителя дополнительной уголовно-процессуальной обязанности, лишение его тех или иных процессуальных прав или же и возложение дополнительной обязанности и лишение соответствующих процессуальных прав» (Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – с. 96.). К мерам ответственности относятся, например: применение меры пресечения к обвиняемому или подозреваемому, нарушившему обязательство о явке; применение к указанным лицам более строгой меры пресечения, если нарушена первоначально избранная; удаление подсудимого из зала заседания и некоторые другие меры (Элькинд П.С. Указ. соч. – с. 35-38).

По мнению Я.О. Мотовиловкера процессуальная ответственность – это «обязанность субъекта уголовного процесса претерпеть предусмотренные уголовно-процессуальной нормой неблагоприятные последствия за допущенное правонарушение (например, в случае, когда лицо подвергается более строгой мере пресечения ввиду нарушения им подписки о невыезде)» (Мотовиловкер Я.О. Уголовно-процессуальная ответственность обвиняемого и уголовно-материальная ответственность виновного // Правоведение. – 1977. – № 1. – с. 60-65).

В.М. Корнуков подчеркивал, что «уголовно-процессуальная ответственность есть разновидность юридической ответственности, предусматриваемая нормами уголовно-процессуального права за противоправное поведение и, в частности, за невыполнение обязанностей в сфере уголовного судопроизводства», она «выражается в наказании лица, совершившего противоправное действие или бездействие, с целью воспитания и перевоспитания виновного, недопущение подобных нарушений в будущем» (Корнуков С.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1978. – с. 10-13).

З.Ф. Коврига определяя процессуальную ответственность «как необходимость действовать в интересах социалистического правосудия, используя права и выполняя обязанности, а также обязанность нести меры правового воздействия в случае недобросовестного поведения, правонарушения», (Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та., 1975 – с. 59), характеризует ее как особую разновидность обязанности, возникающую из противоправного поведения участников процесса. «Ответственность в негативном плане – это всегда дополнительная обязанность, отличающаяся от других обязанностей тем, что она носит ущербный, нежелательный для субъекта, на которого она возлагается, характер, ущемляет его правовой статус» (Коврига З.Ф. Указ. соч. – с. 56-57). Логико-правовой анализ понятия уголовно-процессуальной ответственности позволил в ее содержании выявить два отличительных признака: 1) ответственность как обязанность; 2) связь ответственности с поведением, отрицательно оцениваемым уголовно-процессуальным правом.

По мнению Ветровой Г.Н., в основе уголовно-процессуальной ответственности лежит оценка поведения субъекта с точки зрения соответствия его уголовно-процессуальному закону, полезности или вредности для интересов правосудия. Негативная форма ответственности основана на отрицательной оценке неправомерного поведения, осуждении правонарушения. Такое отношение влечет, как правило, применение принудительных мер (Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность. –

М.: Издательство «Наука», 1987. — с. 3-4). «Уголовно-процессуальная ответственность — это подотчетность участников процесса государству в лице государственных органов и должностных лиц, наделенных соответствующими контрольными полномочиями в исполнении возложенных на них процессуальных обязанностей» (Ветрова Г.Н. Указ. соч. — с. 57). Она, представляя собой форму проявления правовой ответственности личности в сфере уголовно-процессуального регулирования, «призвана обеспечить правомерное поведение субъектов уголовно-процессуальной деятельности и в этом смысле служит гарантией выполнения процессуальных обязанностей всеми участниками процесса» (Ветрова Г.Н. Указ. соч. — с. 3-4). Позиция Г.Н. Ветровой позволяет выделить не только репрессивный, но и правосоставительный элементы уголовно-процессуальной ответственности.

Изложенные позиции ученых подтверждают отраслевой характер общетеоретической дискуссии об определении понятия юридической ответственности. Представляется, что определить ее можно следующим образом: уголовно-процессуальная ответственность — это протекающее в форме уголовно-процессуального правоотношения применение в установленном законом порядке к лицу, совершившему уголовно-процессуальное правонарушение, мер уголовно-процессуального принуждения, предусмотренных санкцией уголовно-процессуальной нормы, которые состоят в наложении на правонарушителя дополнительной обязанности либо лишении (сокращении объема) его субъективных прав.

Підгородинська А.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу*

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЗМІШАНИХ (ГІБРИДНИХ) СУДІВ ЯК ОРГАНІВ МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Довгий час система органів національної юстиції була єдиною функціональною інституційною системою. Однак в результаті процесів інтеграції та глобалізації для захисту загальних інтересів в цілому почали з'являтися різні міжнародні організації та органи, в кримінальній сфері в тому числі. В літературі все частіше використовуються поняття «міжнародна кримінальна юстиція» та «органи міжнародної кримінальної юстиції» (Лобанов С.А. Международно-правовые аспекты уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях // Государство и право. — 1998. — №5. — С. 82).

Міжнародні кримінальні судові органи представляють собою самостійну систему міжнародної кримінальної юстиції («international criminal justice»), а міжнародні кримінальні суди виступають органами міжнародної кримінальної юстиції і в сукупності створюють її систему (Современная система международной уголовной юстиции. Хрестоматия. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. — с.4).

Система міжнародного правосуддя на сьогоднішній день знаходиться на етапі формування і включає наступні елементи: 1) міжнародні кримінальні трибунали ad hoc,

які створюються Радою Безпеки як допоміжні органи ООН; 2) змішані (гібридні) трибунали (суди); 3) національні суди, до юрисдикції яких віднесено розгляд справ про міжнародні злочини; 4) міжнародний кримінальний суд.

Що стосується так званих змішаних, або їх ще називають «квазіміжнародні суди», «інтернаціоналізовані внутрішньодержавні трибунали», «гібридні суди» (Linton Susannah *New approaches international justice in Cambodia and East Timor*//*International Review of the Red Cross*. 2002 March. Vol.84. – с. 94), то до них, як правило, в спеціальній літературі відносять: 1) військові трибунали окупаційної влади в післявоєнній Німеччині; 2) спеціальні судові склади Окружного суду Ділі у Східному Тиморі (Special Panels District Court of Dili); 3) надзвичайні палати в судах Камбоджі (Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia); 4) Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне (Special Court of Sierra-Leone); 5) суди в Косово; 6) Палата військових злочинів в Боснії та Герцеговині; 6) Спеціальний трибунал по Лівану. Як зазначається в літературі, інтернаціоналізовані суди – це зовсім нова модель міжнародної юстиції (Марусин І.С. Специальный суд по Сьєрра-Леоне – новый орган международной уголовной юстиции//*Право и политика* – 2007 – №12. – с.56). Ця модель є досить специфічною. Зокрема, гібридні суди мають «змішаний» суддівський корпус, до якого входять як міжнародні, так і національні судді; вони розглядають справи про порушення міжнародного та внутрішньодержавного права і відповідно застосовують як національні, так і міжнародні норми; в їх створенні значущу роль займає ООН та її органи (наприклад, деякі з трибуналів створюються за домовленістю між ООН та урядами держав (Сьєрра-Леоне, Камбоджа тощо); більшість інтернаціоналізованих кримінальних судів є установами *ad hoc* (Надзвичайні палати в судах Камбоджі), однак є і такі, що функціонують на постійній основі (палата військових злочинів в Боснії та Герцеговині) (Рабцевич О.І. Інтернаціоналізовані судові органи – органи международной уголовной юстиции // *Право и политика*. – 2007 – №12. – с.56).

Міжнародний військовий трибунал (далі МВТ) був утворений Угодою між Урядами СРСР, США, Великобританії та Тимчасовим Урядом Французької Республіки про судове переслідування та покарання головних військових злочинців європейських держав (Лондонська угода) від 08.08.1945 р.

Трибунал функціонував на підставі Статуту МВТ від 08.08.1945 р., який визначав матеріально-правові (визначав юрисдикцію, покарання), організаційно-правові (судоустрій) та процесуально-правові (права та обов'язки учасників процесу, процесуальні гарантії підсудним, загальні положення про докази та доказування, процедуру судочинства, загальні положення про вирок) основи діяльності. Деякі окремі питання були деталізовані в Регламенті МВТ (Нюрнберзький процес: збірник матеріалів. В 2-х томах/ Под. ред. К.П. Горшеніна, Р.А. Руденко. – М. – 1954. – с.21).

МВТ за результатами судового розгляду, згідно Статуту МВТ, виносив заключне процесуальне рішення у формі вироку, яке повинно було відповідати вимогам мотивованості та обгрунтованості. Вирок був заключним та таким, що не підлягає перегляду.

Ст. 27 Статуту МВТ передбачала, що Трибунал мав право засудити винного до смертної кари або призначити інше покарання, яке вважатиме справедливим. Крім того, на доповнення до основного покарання Трибунал був вправі постановити про відібрання у засудженого майна, яке було награвлено та розпорядитись про передачу такого майна

Контрольній Раді Німеччини (який був спільним органом СРСР, США, Великобританії та Франції, який здійснював верховну владу в Німеччині).

В Статуті зазначалось, що у випадку засудження, вирок приводиться до виконання згідно наказу Контрольної Ради Німеччини; зазначений орган може в будь-який час пом'якшити або змінити вирок, однак не може збільшити покарання.

Що стосується **Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу** (МВТДС), то юридично він був створений особливим документом – Спеціальною прокламацією від 19.01.1946 р., що була видана Головнокомандуючим окупаційними військами в Японії генералом Д. Макартуром, обов'язковою частиною якого був відповідний Статут. Останній в багатьох положеннях відповідав Статуту МВТ та регламентував засідання МВТ для Далекого Сходу, яке відбувалось з 3.05.1946 р. по 12.11.1948 р. в Токіо (і отримав історичну назву Токійський процес).

Статутом МВТДС (ст.15) передбачалось, що Трибунал виносить вирок, в якому визначається відповідне покарання. Вирок оголошується у відкритому судовому засіданні та повинен відповідати вимогам мотивованості та обґрунтованості. Зазначене процесуальне рішення приводиться до виконання згідно наказу Верховного головнокомандуючого Союзних Держав, який мав право в будь-який час пом'якшити покарання або іншим чином змінити вирок, однак не міг збільшити покарання.

Із вище проаналізованих положень про виконання вироків Нюрнберзького та Токійського трибуналів, можна зробити висновок, що вирок Трибуналів не потребував спеціальних юридичних процедур щодо визнання та виконання. Визнання такого процесуального рішення проводилось де-факто, а процес виконання регламентувався національним законодавством держави, на території якої знаходилась пенітенціарна установа, тобто засуджені особи підпадали під виконавчу юрисдикцію держави виконання вироку. Таким чином, Нюрнберзький та Токійський процеси, і на цьому акцентується увага вчених, – це перший позитивний досвід діяльності органів міжнародної кримінальної юстиції.

Солдатський В.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу*

ПОРЯДОК НАБУТТЯ ЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Набуття чинності кримінально-процесуального закону, регулюється Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 року.

На території України застосовуються тільки офіційно оприлюднені закони. Не оприлюднені закони, не застосовуються на території країни. Згідно ст. 4 нормативно-правові акти Верховної Ради України і Президента України, набирають чинності через десять днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні. Офіційни-

ми друкованими виданнями є: «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», газета «Президентський вісник», газета «Урядовий кур'єр». Якщо нормативно-правовий акт опубліковано в газеті «Президентський вісник» або газеті «Урядовий кур'єр» до його опублікування в «Офіційному віснику України», «Відомостях Верховної Ради України», він набирає чинності після опублікування в тій із зазначених газет, де його було опубліковано раніше, в порядку, встановленому статтями закону (ст. 4 Указу Президента України від 10.06.97 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»).

Кримінально-процесуальний закон вступає в юридичну силу одночасно на усій території України. Набуття чинності закону означає, що з цієї миті законом повинні керуватися, виконувати і дотримуватися усі організації, посадовці і громадяни. До набуття чинності нового закону діє старий закон, новим законом керуватися не можна. Поведінка відповідно до нової норми, що не увійшла ще до законної сили (хоча держава, створюючи нову норму, тим самим явно визнає незадовільність старою) буде порушенням діючої норми закону.

Вченими прийнято виділяти дві групи набуття чинності закону: звичайний (ординарний) і незвичайний (екстраординарний).

До звичайних відносять: конституційні закони, закони набувають чинності одночасно на усій території через десять днів з дня офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня опублікування в офіційних виданнях (ст. 57 Конституції України, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР).

Потрібно зауважити, що для кримінально-процесуальних законів в більшості випадків використовується екстраординарний порядок набуття чинності, що передбачає або скорочений (менше десяти днів), або тривалий термін. Скорочений термін може встановлюватися шляхом вказівки в тексті нормативного акту на календарну дату, на інші обставини, з якими зв'язується набирання законної сили документу («з моменту підписання», «з моменту публікації» тощо).

Останнім часом багато кримінально-процесуальних законів набували чинності з моменту офіційного опублікування та дати вказаної в самому законі.

Що стосується значних за обсягом законів, то для них, як правило, встановлюють триваліший термін. Це обумовлено необхідністю вивчення закону, перепідготовка кадрів, створення відповідної матеріально-технічної бази та інші підстави. Такий термін вказується або в самому законі, або в спеціальному акті про порядок вступу цього закону в силу.

У майбутньому часі, нас чекає перехід на новий законопроект кримінального процесу. Розглянемо на прикладі Російської Федерації, як відбувався перехід від старого до нового процесуального закону. Момент переходу від застосування КПК РСФСР до нового КПК РФ, відбувся в ніч з 30 червня на 1 липня 2002 р.

Згідно ст. 1 КПК РФ та ст. 4 КПК РФ провадження по кримінальній справі, повинно застосовуватися саме ті кримінально-процесуальні закони, які діють на момент здійснення відповідної процесуальної дії. Проте це правило регламентує лише найбільш прості випадки і не дає відповіді на питання, як бути органам кримінального судочинства, якщо, наприклад, слідча або інша процесуальна дія почата під час дії одно-

го кримінально-процесуального закону, а закінчується після набуття чинності іншого? Яким законом керуватися: старим або новим, як правильно оформити протокол? Поза сумнівами, таких випадків було в даний проміжок часу немало. Спробуємо дати відповіді на поставлені вище питання.

При провадженні слідчих дій (огляд, обшук, допит, слідчий експеримент та інші) або інших процесуальних дій (ознайомлення обвинуваченого з матеріалами кримінальної справи), розпочатих 30 червня 2002 р., і які оформляються відповідно до норм КПК РРФСР, а закінчених 1 липня 2002 р. або пізніше, дійсно, доведеться керуватися послідовно двома кримінально-процесуальними законами.

Як представляється, в протоколі при таких обставинах слід було б вказати, що ця слідча або інша процесуальна дія розпочата по КПК РРФСР, а завершена по КПК РФ. При цьому у разі складання протоколу в ході проведення слідчої або іншої процесуальної дії його необхідно оформляти за правилами, встановленим КПК РРФСР, але з приписками до нового. Інакше ми матимемо справу з однаково неприпустимими «переживанням» старого кримінально-процесуального закону або зворотною силою нового.

Таким чином, порядок вступу кримінально-процесуального закону може розрізнятися і супроводжуватися рядом запитань, відповіді на яких чинне законодавство доки не містить. Такий перехід не може не турбувати як науковців так і практикуючих фахівців у галузі кримінального судочинства. Як зазначається у ст. 5 проекту КПК України (Проект Постанови про прийняття за основу проекту Кримінального процесуального кодексу України 9700/П від 09.02.2012) процесуальна дія виконується, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Допустимість доказів визначається положеннями, які були чинними на час їх отримання. Новий КПК набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, за винятком деяких, прямо передбачених п. 1 Розділу X положень.

Демидюк О.Б.

*Академія адвокатури України, адвокат, здобувач кафедри
кримінального процесу та криміналістики*

ВИДИ ЕКСТРАДИЦІЇ

Багатогранність екстрадиції, як інституту кримінально-процесуального права, зумовлює необхідність її систематизації, а також численність критеріїв її класифікації.

Класифікація екстрадиції – це розподіл всіх її різновидів, передбачених міжнародно-правовими та національно-правовими нормами, за категоріями на підставі однієї суттєвої для них ознаки (єдиної підстави) з метою встановлення їх співвідношення (подібностей та відмінностей), а також пізнання закономірностей їх зв'язку.

Не зважаючи на складність поняття «екстрадиція» та різноманіття підходів до визначення цього терміну, питанням класифікації екстрадиції в науковій літературі значної уваги не приділяється.

Разом з цим спробу провести класифікацію екстрадиції було здійснено А.К. Строгановою та О.І. Бойцовим. При цьому вказані науковці обрали різні критерії класифікації, що зумовило відмінність визначених ними видів екстрадиції.

Зокрема, на думку А.К. Строганової, класифікація екстрадиції здійснюється за наступними критеріями: суб'єктним, нормативно-правовим, цільовим (за метою) і регулятивним.

За **суб'єктним критерієм**, тобто залежно від громадянства особи, стосовно якої запитується видача, виділяється екстрадиція відносно: іноземного громадянина; власного громадянина; особи без громадянства; особи з подвійним громадянством.

Залежно від **нормативно-правових підстав**, що використовуються при розгляді запитів про видачу, екстрадицію можливо класифікувати на: екстрадицію, що здійснюється на підставі нормативно-правових актів міжнародного і національного характеру (здійснюється у випадку, коли між державами укладені відповідні договори, що регламентують процедуру екстрадиції), та екстрадицію, що здійснюється на підставі принципу взаємності (здійснюється у випадку, коли між державами відсутні міжнародні договори щодо екстрадиції, але держава, від якої надійшов запит, запевняє, що в аналогічній ситуації, цієї державою також буде здійснена видача).

Виходячи навіть з самого поняття екстрадиції, А.К. Строганова, **залежно від цілі (мети)**, у зв'язку з якою запитується видача, виділяє: екстрадицію з метою здійснення кримінального переслідування; екстрадицію з метою здійснення правосуддя; екстрадицію з метою виконання вироку суду.

На підставі **регулятивного критерію**, тобто визначення прав та обов'язків сторін при здійсненні екстрадиції, виділяються: екстрадиція особи за запитом певної держави з іноземної держави та екстрадицію особи за запитом іноземної держави з іншої держави.

В цілому погоджуючись з наведеною А.К. Строгановою класифікацією екстрадиції за нормативно-правовим та цільовим критеріями, О.І. Бойцов більш широко підійшов до вибору критеріїв класифікації екстрадиції, а, отже, і до визначення її видів.

Зокрема, на думку О.І. Бойцова, за методом правового впливу екстрадицію можна поділити на **обов'язкову** (імперативну) та **добровільну** (диспозитивну, факультативну). Обов'язкова видача характеризується наступними ознаками: наявність екстрадиційного договору або угоди про взаємну видачу (за умови розумінні того, що обов'язковість видачі може мати місце навіть у відсутності відповідного договору), а також відсутність будь-яких підстав для відмови в екстрадиції. До ознак факультативної видачі О.І. Бойцов відносить: відсутність будь-яких зобов'язань екстрадиційного характеру та наявність факультативних підстав для відмови в екстрадиції, які держава, в якій запитують видачі, має право взяти до уваги, а може і не взяти. Сюди ж відносяться ситуації, в яких держава може діяти за принципом *aut dedere, aut judicare* (або видай, або засуди).

З досягненням мети екстрадиції пов'язаний її поділ на **первинну** та **повторну**. Необхідність в останній виникає тоді, коли видана особа повертається на територію держави, з якої запитується, ухилившись від кримінального переслідування або відбуття покарання в державі, що запитувала.

Виходячи із загальнотеоретичних уявлень про механізм екстрадиційного регулювання (юридичні норми – правовідносини – акти реалізації прав та обов'язків), О.І. Бой-

цов розглядає екстрадицію як юридичну (абстрактну) можливість, конкретну (реальну) можливість і можливість, що перетворилася у дійсність. На підставі цього він пропонує розрізняти **умовну видачу**, коли наслідки прийнятого рішення виступають ще як можливі, і **реальну видачу**. Проходячи через всі стадії екстрадиційного регулювання, будь-який обгрунтований екстрадиційний запит врешті решт має втілитися в реальну видачу, що передбачає фактичну передачу особи під юрисдикцію сторони, що запитує. Проте іноді зустрічаються ситуації, коли за наявності підстав для задоволення екстрадиційного запиту, одночасно мають місце перешкоди для фактичної передачі особи, що підлягає видачі (наприклад, щодо особи, видача якої запитується, державі, у якій запитують видачі, необхідно здійснити кримінальне переслідування у зв'язку з вчиненням цією особою злочину, не пов'язаного з видачею; або виконати за такий злочин покарання). За таких обставин має місце умовна видача – прийняття рішення за запитом про видачу під умовою його реального виконання після закінчення на території держави, у якій запитують екстрадиції, провадження у справі щодо іншого злочину, вчиненого особою, видача якої вимагається, або після відбуття покарання такою особою.

Залежно від строку, на який видається особа, видача злочинців може бути поділена на **строкову** та **безстрокову**. Строкова видача, що передбачає повернення особи до держави, яка її видала, не пізніше встановленого в договорі строку, отримала також назву «**тимчасова видача**» або «**видача на час**». Безстрокова ж видача, що не передбачає повернення особи до держави, що її видала, спеціальної назви не отримала, оскільки екстрадиція зазвичай такою і є. Але в протилежність тимчасовій видачі О.І. Бойцов називає її «**остаточною**».

Таким чином, визначення критеріїв для класифікації екстрадиції та, відповідно, розподіл її на види, дозволяє глибше зрозуміти сутність цього інституту кримінально-процесуального права, а також розглянути цю категорію з різних сторін.

Басай Н.М.

*здобувач кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

Невизначеність у кримінально-процесуальному законодавстві поняття «допустимість доказів» викликає дискусію навколо питання про можливість прийняття процесуальних рішень у кримінальній справі на підставі доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми, та про юридичну силу таких доказів щодо того, чи мають вони доказове значення, а також питання про правові наслідки порушення процесуальної форми у процесі одержання доказів. Така невизначеність зумовлює помилки у діяльності практичних працівників.

Однак, не зважаючи на те, що в кримінально-процесуальному законодавстві відсутня норма, яка визначає допустимість, висновок про визнання такої властивості за доказами логічно слідує із змісту ч.3 ст.62 Конституції України (обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом) та ч.3 ст.22 КПК України, згідно з якою забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та іншими незаконними заходами.

В. Тертишник під допустимістю доказів розуміє правову придатність фактичних даних з метою їх використання в кримінальному процесі як аргументів у доказуванні (Тертишник В. Концепція КПК України та актуальні проблеми правосуддя // В.Тертишник / Вісник прокуратури. – 2003. – №9 (27). – С.42). Т.Т. Алієв, Н.А. Громов та Н.П. Царева розуміють її як правову вимогу, що пред'являється до форми доказу, законності його джерела та способу формування (Алієв Т.Т., Громов Н.А., Царева Н.П. Понятіе и свойства доказательств // Т.Т. Алієв, Н.А. Громов, Н.П. Царева / Российский судья. – 2003. – №6. – С.17). Л.М. Лобойко під допустимістю доказів розуміє дозволення для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, зважаючи на положення процесуального права, використати їх як докази (Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: підручник / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2010. – С.121-123).

В свою чергу, М.А. Погорецький допустимість доказів вважає внутрішньо властивою їм якістю, внаслідок якої ці докази здатні встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення певної справи, а вимога належності охоплює не весь доказ у цілому, а лише його змістовну частину — фактичні дані (Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М.А.Погорецький. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – С.487-488). Більш детальнішу дефініцію допустимості доказів наводить П.П. Андрушко: допустимість доказів означає, що як докази можуть бути використані тільки відомості, одержані з дотриманням вимог процесуального законодавства, які зводяться до наступного: а) докази мають бути отримані тільки уповноваженими на це особами і органами; б) докази мають бути отримані в порядку, передбаченому законом, тобто тими способами, засобами, які призначені для одержання певних доказів; в) у процесі одержання відомостей мають бути дотримані вимоги закону, що визначають порядок проведення конкретних дій, їхню послідовність, склад учасників; г) докази мають бути закріплені належним чином – у протоколах слідчих дій, у висновках експертів, у документах чи в інших передбачених законом джерелах (Андрушко, П.П. Поняття доказів у кримінальному судочинстві, їх достовірності, належності та допустимості / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 5. – С.9).

В той же час, в американському процесі допустимість доказів означає, що доказ може бути внесений на розгляд суду, лише якщо він має доказове значення для доведення певного факту під час судового процесу (правило 401 Федеральних правил доказування США) (Руда Т.В. Належність і допустимість доказів у цивільному процесі США та України: порівняльно-правовий аналіз / Т.В. Руда // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12. – С. 42).

При цьому, слід звернути увагу на погляд судової практики з приводу даної проблематики. Зокрема, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово

зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (рішення у справі Тейшейра де Кастро проти Португалії, рішення у справі Шабельника проти України), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла тощо.

Конституційний суд України у своєму рішенні від 20 жовтня 2011 року №12-рп/2011 зазначив, що визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. На підставі аналізу ч. 3 ст. 62 Конституції України, Конституційний суд України дійшов висновку, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо (Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч.3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року №12-рп/2011 – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>).

В юридичній літературі, в тій чи іншій мірі, виділяються наступні критерії допустимості: 1) фактичні дані як докази, одержані уповноваженим на те суб'єктом; 2) фактичні дані, одержані з відомого і незабороненого законом джерела, який можна перевірити; 3) фактичні дані, одержані у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми; 4) фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином, закріплені та засвідчені; 5) зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи в цілому дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних; 6) доказова інформація повинна містити не згоди і припущення, а фактичні дані: відомості про факти та обставини справи, що підлягають доказуванню; 7) компетенція та обізнаність осіб, що здійснюють провадження у кримінальній справі; 8) етичність тактичних прийомів, які використовуються для одержання доказів (Боруленков Ю. Допустимість доказательств / Ю. Боруленков // Законность. – 2003. – №9. – С.30; Іщенко В. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В. Іщенко // Право України. – 2003. – №7. – С.90).

Таким чином, таке розуміння допустимості обумовлене, насамперед, концепцією єдиного розуміння доказів, тобто їх єдності змісту та форми. Достовірність доказів, як правило, встановлюється при їх збиранні, перевірці та оцінці в сукупності з іншими, щоб у завершальній стадії процесу доказування слідчий та суддя могли оперувати тільки якісними доказами. При цьому, вона відіграє роль бар'єру, що перешкоджає проникненню в систему доказування даних, які не є доказами. Оскільки в чинному законодавстві України не наведено поняття допустимості доказів, необхідно сформулювати таку норму права та передбачити критерії допустимості доказів і процедуру визнання їх недопустимими.

Слободян Р.В.

Національна школа суддів України, головний науковий співробітник

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ КОНТРОЛЮ ЯК НОВЕЛА ІНСТИТУТУ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В УКРАЇНІ

Зміни, які сталися в Україні за останні десятиріччя, показують, що вона стала на шлях розбудови правової держави. У зв'язку із цим особливого значення набувають такі вічні цінності, як гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина. У правовій державі людина, її права і свободи проголошені найвищою цінністю, їх визнання і забезпечення відповідними гарантіями – найважливіший обов'язок держави.

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України запроваджується і новий для незалежної України запобіжний захід, і якщо порядок обрання домашнього арешту відносно урегульований, то процесуальний порядок його застосування (особливо із використанням електронних засобів контролю) не має чітко визначеного механізму. Це пов'язано не тільки з відсутністю практики застосування домашнього арешту, але також і з процесуальною невизначеністю реалізації зазначеного запобіжного заходу.

Розгляд у другому читанні Проекту Кримінального процесуального кодексу України (далі – Проект) на разі перенесений на 10 квітня 2012 року через значну кількість поправок, внесених депутатами. Цей документ, який налічує майже 1400 сторінок, передбачає відносно нову систему запобіжних заходів: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт і тримання під вартою. (10 квітня Верховна Рада України розгляне у другому читанні проект Кримінально-процесуального кодексу України. Прес-служба Верховної Ради України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/printable_article?art_id=303371). Для українського законодавства запобіжний захід у вигляді домашнього арешту не є інновацією. Попри це, безперечною новелою інституту домашнього арешту стане використання правоохоронними органами електронних засобів контролю.

Для початку розглянемо порядок *обрання* щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Правом застосовувати даний запобіжний захід наділені: під час досудового розслідування слідчий суддя (за клопотанням слідчого погодженого з прокурором або за клопотанням прокурора), а під час судового провадження – суддя (за клопотанням прокурора). Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано зазначений запобіжний захід, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження (Проект Кримінального процесуального кодексу України № 9700 від 13.01.2012 р. Текст станом на 12.01.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42312).

Звертаючись до процесуального порядку *застосування* домашнього арешту, слід детально розглянути форми і методи контролю за дотриманням особою, що перебуває під домашнім арештом, належної поведінки. Важливо розуміти: такий запобіжний захід

запроваджується не для того, щоб ущемити людину, зробити її життя гіршим, а як вимушене обмеження конституційних прав, спрямоване на те, щоб ця особа завжди була доступна для слідства і суду. (Зустріч з ініціативи Національної школи суддів України з керівником головного управління з питань судоустрою адміністрації Президента України А.В. Портновим, 6 березня 2012 р., м. Київ, Національна академія прокуратури України).

На нашу думку, слід виділяти процесуальну та позапроцесуальну форми такого контролю. Зазначені форми можуть реалізовуватися як самостійно, так і в поєднанні одна з одною в залежності від конкретних обставин, фактичних даних у справі, особи підозрюваного, обвинуваченого, а також видів та кількості обов'язків, які до такої особи застосовуються.

До позапроцесуальних методів контролю можна віднести: використання «випадкового» телефонного дзвінка (полягає в тому, що в будь-який час контролюючий орган чи посадова особа можуть здійснити дзвінок на стаціонарний телефон за місцем знаходження підконтрольної особи, на який він має відповісти); автомобільне і (або) піше патрулювання нарядів поблизу житла підозрюваного, обвинуваченого; проведення профілактичних та роз'яснювальних бесід з підозрюваним, обвинуваченим, у тому числі роз'яснення небажаних наслідків, які можуть настати в разі порушення домашнього арешту та інші.

Процесуальна ж форма контролю полягає у виконанні контролюючих функцій шляхом: відвідування житла особи, вимоги надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, проведення слідчих (розшукових) дій, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, використання електронних засобів контролю.

На разі не можна точно сказати, як буде діяти механізм застосування електронних засобів контролю. В більшості країн людина носить спеціальний браслет (на нозі або руці) із вбудованою системою GPS (англійською Global Positioning System – глобальна система позиціонування), сигнал якої відображається на моніторі в найближчому відділенні органу внутрішніх справ. Щойно вона залишає межі будинку, або намагається зняти браслет – на монітор надходить сигнал. Хоча у ряді країн зустрічаються і інші варіації, зокрема: використання електронних засобів голосової ідентифікації осіб, які телефонують чи відповідають на телефонний дзвінок, у тому числі з фіксацією місця розташування абонента в момент перевірки; використання електронних засобів відеоспостереження, встановлених в оселі підозрюваного, обвинуваченого та інші.

Зазначені електронні засоби контролю досить широко використовуються в країнах ближнього і далекого зарубіжжя. У той же час вітчизняними фахівцями протягом трьох місяців з моменту набрання сили новим Кримінальним процесуальним кодексом України органи Міністерства внутрішніх справ проведуть тендер і закуплять спеціальне обладнання. За переконанням керівника головного управління з питань судоустрою адміністрації президента України Андрія Портнова, невдовзі (хоча такої норми поки що немає в Проекті) можна буде застосовувати електронний моніторинг і для осіб, які за вироком суду за нетяжкі злочини будуть покарані обмеженням волі. Але це може бути запроваджено лише після ретельного вивчення проблем застосування нового Кримінального процесуального кодексу України. (А.В. Портнов: «Ми не пішли на компроміс із правоохоронними органами». Газета «Дзеркало тижня. Україна» №7, 24 лютого 2012 р.).

Отже, якщо людина не скоїла тяжкого насильницького злочину і не становить загрози для суспільства, немає необхідності тримати її під вартою. Запровадження домашнього арешту як запобіжного заходу законодавець пов'язує із цілодобовою доступністю такої особи для слідства і суду. Вважаємо, що введення домашнього арешту стане одним із найгуманніших кроків законодавця, однак важливо, щоб така гуманізація не стимулювала зростання злочинності.

Дидич О. Ю.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу*

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СУДОЧИНСТВА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕНІ

Апеляційне провадження в кримінальному судочинстві України здійснюється на конституційних принципах судочинства, закріплених в ст. 129 Конституції України, які мають певні особливості реалізації на цій стадії, що обумовлені правовою природою та завданнями апеляційного провадження.

Засада законності означає ведення провадження по кримінальних справам в суворій відповідності з нормами закону. Особливістю реалізації цієї засади в апеляційному провадженні є те, що з одного боку суд апеляційної інстанції повинен перевіряти законність рішення нижчестоящего суду, з іншого, як суб'єкт правозастосовної діяльності сам керується принципом законності і за підсумками апеляційного розгляду повинен прийняти законне рішення, яке також може стати об'єктом перевірки судом касаційної інстанції.

Така конституційна засада як здійснення правосуддя лише судом встановлює, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Принцип здійснення правосуддя характеризує всі судові стадії процесу, в кожних з яких правосуддя здійснюється в тих формах, які відповідають завданням, що вирішуються на цій стадії.

Перегляд справ в апеляційному порядку здійснюють апеляційні суд областей, АРК, м. Києва та м. Севастополя у складі трьох суддів (ст. 17 КПК), діяльність яких має всі ознаки правосуддя. Згідно з даним принципом змінити або скасувати судові рішення може лише вищестоящий суд у порядку відправлення правосуддя в кримінальних справах, яким і є апеляційний суд.

Також згідно ст. 15 КПК ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону. В апеляційному суді це положення також реалізується, оскільки згідно ст. 378 КПК апеляційний суд може постановити свій власний вирок, проте лише за цими підставами і умовами, які вказані в цій статті.

Засада рівності громадян перед законом і судом також реалізується в апеляційному провадженні. Незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять,

місця проживання та інших обставин громадяни мають рівні права подавати апеляції на рішення судів першої інстанції (ст. 348 КПК), подавати заперечення на апеляції (ст. 351 КПК), приймати участі в апеляційному провадженні (ст. 362 КПК), заявляти відводи, клопотання, давати пояснення тощо.

В апеляційному провадженні також реалізується конституційна засада змагальності сторін, згідно якої простежується розподіл кримінально-процесуальних функцій. Зокрема, апеляційний розгляд справ здійснюється виключно колегією судів Апеляційного суду АРК, апеляційних судів областей, м. Києва і Севастополя. Функція обвинувачення як і раніше здійснюється прокурором чи потерпілим, а функція захисту здійснюється обвинуваченим, засудженим, виправданим, його захисником, законними представниками. Слід зазначити, що тут простежується реалізація ще однієї засади – підтримання обвинувачення в суді прокурором. В апеляційному провадженні прокурор є обов'язковим учасником, окрім справ приватного обвинувачення. В силу принципу змагальності сторони користуються рівними процесуальними правами.

Реалізація принципу змагальності в апеляційному провадженні забезпечує реальну можливість та свободу оскарження сторонами вироку, інших судових рішень у апеляційному порядку.

Засада гласності судового процесу, відображена у ст. 129 КУ, визначає, що розгляд справ у всіх судах, в тому числі в апеляційних, є відкритим. Діючий КПК передбачає випадки, коли апеляційний суд може провести закритий судовий розгляд (ст. 20). В будь-якому випадку вирок апеляційного суду проголошуються публічно. В ньому не повинні розголошуватися відомості, заради збереження таємниці яких судові засідання було закритим. Гласність судового розгляду забезпечується обов'язковим веденням протоколу (ст. 87 КПК) та передбаченим ст. 129 Конституції України повним фіксуванням судового процесу технічними засобами, що закріплені у ст. 87-1 КПК.

Принцип забезпечення доведеності вини закріплений у п. 3 ст. 129 Конституції України. Верховний Суд в постанові Пленуму від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» звернув увагу судів на те, що визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за доведеності її вини (п. 19). Зазначена конституційна норма зобов'язує апеляційні суди більш прискіпливо дивитись на проблему доказів, їх якості, добротності, достатності для прийняття рішення по справі, зумовлює визнавати людину винною у вчиненні злочину лише тоді, коли немає жодного сумніву в тому, що саме вона вчинила злочин, в наявності є всі елементи складу злочину і немає підстав для закриття справи.

Забезпечення обвинуваченому права на захист є однією із конституційних засад судочинства. В апеляційному провадженні обвинувачений (засуджений) наділений сукупністю процесуальних прав, завдяки яким вони отримують можливість захищатися від обвинувачення, відстоювати свою непричетність, домагатися пом'якшення відповідальності всіма, передбаченими законом способами. Обвинувачений, засуджений, виправданий реалізуючи своє право на захист мають право подавати апеляцію, заперечення на апеляцію, приймати участь в апеляційному розгляді, подавати документи, давати пояснення з приводу апеляції, заявляти клопотання тощо.

КПК надає обвинуваченому, засудженому, виправданому право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає його участь обов'язковою (ст. 45 КПК) і встановлює обов'язок призначення захисника за рахунок держави (ст. 47 КПК). У суді апеляційної інстанції участь захисника у таких випадках є обов'язковою, а також якщо в апеляції стоїть питання про погіршення становища засудженого чи виправданого.

Апеляційний суд переглядаючи рішення суду першої інстанції повинен перевірити дотримання цього принципу, оскільки його порушення є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону і тягне скасування процесуального рішення з поверненням справи на ту стадію, на якій було допущене порушення у випадку неможливості його усунення (п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК).

Має свої особливості і реалізація в ході апеляційного провадження справи принципу презумпції невинуватості. Відповідно до нього засуджена особа, беручи участь в розгляді справи в суді апеляційної інстанції, незважаючи на вирок, що був постановлений судом першої інстанції, продовжує вважатися невинуватим навіть, якщо його винуватість сторонами не оспорується.

Звичайно ж, необхідність дотримання положень презумпції невинуватості ніяких сумнівів не викликає, і суд апеляційної інстанції не має права покладати обов'язок доведення невинуватості на засудженого. Але не можна не відмітити і деякі особливості доказової діяльності сторін, властиві розгляду справи в суді апеляційної інстанції, які не можуть не вплинути на характер дії принципу презумпції невинуватості на цій стадії. Будучи ініціатором порушення апеляційного провадження, засуджений не може зайняти пасивну позицію, оскільки зобов'язаний підтвердити свої аргументи доказами, до чого його зобов'язує і дія принципу змагальності сторін. Інакше, його апеляційна скарга може виявитися необґрунтованою, а викладені в ній аргументи, не взяті судом до уваги. Отже, з одного боку, засудженого ніхто не зобов'язує доводити свою невинуватість, з іншого боку, в суді апеляційної інстанції він вимушений цим займатися.

Лановенко О.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

В першу чергу потрібно звернути увагу на те, що за своєю суттю кримінальне провадження має репресивний характер та не відповідає принципу верховенства права на, яке за Конституцією України є пріоритетним в діяльності держави.

При провадженні в кримінальній справі застосовується кримінально-процесуальний закон, який діє відповідно під час дізнання, досудового слідства або судового розгляду справи, низький рівень реалізації кримінального провадження полягає власне в застарілості цього законодавства, а саме Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, який не відображає сучасні реалії, а також має очевидний обвинувальний

ухил, низьку ефективність досудових і судових процедур та їх надмірний бюрократизм. За статистикою в Україні всього 0.2-0.3%, величезна кількість осіб, які роками перебувають в СІЗО в очікуванні рішення суду, і безліч інших проблем, які шляхом точкових змін в законі виправити неможливо.

Отже, однією з основних проблем кримінального провадження на сучасному етапі є необхідність його демократизації. На сьогоднішній день особа, обвинувачена системою досудового слідства у вчиненні злочину, фактично не має шансів довести в суд свою невинуватість. Вірогідність цього становить пів відсотка, але навіть така кількість виправдувальних вироків часто скасовується апеляційними судами. Для порівняння: у дореволюційній Росії суди виносили 25% виправдувальних вироків. У сучасній Європі ця цифра сягає 40%.

Але не можна стверджувати, що в такому стані речей винні судді. Зараз яскраво виражений звинувачувальний ухил кримінального процесу призводить до того, що суд виступає не як незалежний і об'єктивний арбітр, а як представник сторони обвинувачення, для якого відсутність доказів вини особи обумовлює не виправдання людини, а лише повернення справи на додаткове розслідування. У наявності процесуальна і фактична нерівність прав сторін обвинувачення і захисту, при якому пріоритет віддається доказам, пред'явленим судом стороною обвинувачення, а захист або взагалі позбавлений можливості ефективно збирати докази, або вони не допускаються до дослідження із чисто формальних причин.

Виходить, що суд, отримавши від прокурора справу із зібраними доказами, просто зобов'язаний підтвердити висновки органів досудового розслідування і прокурора про винність особи. На практиці доходить до того, що слідчий передає в суд дискету з обвинувальним висновком, який суд потім просто передруковує.

По-друге, не мало важливою проблемою є надмірне і невинуватене застосування на практиці запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою. Більше того, ця проблема стала предметом розгляду в Європейському суду з прав людини через колосальну кількість заяв від наших громадян. Вона обумовлюється відсутністю положень, які зобов'язували б вибирати альтернативні заходи або ж припускали необхідність переглядати запобіжний захід після закінчення певного проміжку часу або при зміні обставин. Таке положення багато в тому чому пояснюється також відсутністю ефективних заходів, які забезпечували б належну поведінку особи і виконання ним своїх процесуальних обов'язків без необхідності укладення.

По-третє, не останньою проблемою є фінансування державних органів та організацій. Дане питання включає в себе цілий ряд проблем, а саме: не гідна заробітна плата яка є однією з причин справжньої чуми нашої держави – корупції, особи які мають владу, але не мають можливість покращити своє положення законним способом, будуть шукати інші шляхи і питання не в чесності, а в визиванні, не реально в сучасних умовах прожити на заробітну плату середньостатистичного державного службовця (я якщо взяти до уваги, що в усіх є сім'ї, які потрібно також годувати, проблема стає критичною). Отже, потрібно змінювати відношення до ціни праці осіб на яких покладено обов'язок підтримувати в нашій державі принцип верховенства права.

По-четверте не слід забувати, що згідно ст. 232 чинного КПК України, Генеральний прокурор України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міста Києва і прирівняні до них прокурори, їх заступники, районні міські та прирівняні до них прокуратури мають право відкликати із суду кримінальну справу, по якій попередній розгляд ще не відбувся. Тут закладена норма про те, що відповідний прокурор сам, збагнувши суть своєї помилки чи помилки прокурора нижчого рівня, має право відкликати із суду кримінальну справу, по якій попередній розгляд суддею ще не проводився. Ясно, що в багатьох випадках, як свідчить судова практика, прокурор відкликає справу після того, як суддя її вивчить, виявить певні прокурорські «огріхи» і попередить про це прокурора. Єдина різниця між поверненням суддею справи на додаткове розслідування і поверненням справи прокуророві полягає в тому, що в першому випадку суддя зобов'язаний зазначити підстави повернення справи на додаткове розслідування і може вказати, які слідчі дії повинні бути проведені при додатковому розслідування, а в другому випадку – нічого цього від судді не вимагається. Таким чином, повернення справи прокуророві – це фактично завуальована форма повернення справи на додаткове розслідування. І тут ми бачимо ще одну корупційно-загрозливу ланку чинного КПК України.

Відповідно до ст. 246 КПК суддя при попередньому розгляді кримінальної справи, вправі з власної ініціативи повернути її на додаткове розслідування. Відбувається це лише у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких вона не може бути призначена до судового розгляду.

Важливо розуміти, що ця норма в нинішньому КПК України є нічим іншим, як анахронізмом кримінального провадження. Перший радянський Кримінально-процесуальний кодекс 1923 р. не знав інституту повернення судом справи на додаткове розслідування. Цей інститут з'явився в КПК радянських республік під впливом тоталітарних уявлень про місце і значення суду не як орган правосуддя, а як орган боротьби зі злочинністю. Отже, нажалі, кримінальне провадження в Україні має безліч проблем, які не дають реалізувати та забезпечити кримінальне провадження в повній мірі.

Напрямом для вирішення даної проблеми є зміна кримінально-процесуального закону шляхом прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу. Звичайно це повністю не змінить ситуацію, але вагомим кроком в реформуванні всієї системи правосуддя буде.

Пшенічко С.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу*

ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СКАРГ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ (ЗА ПРОЕКТОМ КПК УКРАЇНИ № 9700)

Проект нового КПК України №9700, на відміну від діючого КПК, вперше закріпив єдиний порядок розгляду усіх скарг слідчим суддею у досудовому провадженні. Слід зазначити, що подібний підхід використано у КПК РФ (ст. 125) та Модельному КПК для держав-учасниць СНД (ст. 331).

Ст. 306 Проекту КПК передбачає, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318 – 380 цього Кодексу, з урахуванням положень Глави 26. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше 72 годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги. Певні зауваження викликає формулювання про те, що «скарги розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду». Але виникає питання: чи всі правила судового розгляду можна застосувати при розгляді скарг у досудовому провадженні? Як видається, ні: це, зокрема, стосується таких правил, як обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді; проведення експертизи за ухвалою суду; застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження; зупинення судового провадження; межі судового розгляду; визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження; допити у судовому засіданні; пред'явлення для впізнання; дослідження речових доказів; дослідження звуко- і відеозаписів; консультації та роз'яснення спеціаліста; огляд на місці; останнє слово обвинуваченого; питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку; зміст вироку; звільнення обвинуваченого з-під варті; заходи піклування про неповнолітніх, непрацездатних і збереження майна обвинуваченого. Таким чином, спірним є використання подібного формулювання у тексті Проекту КПК, оскільки не всі правила судового розгляду можуть бути застосовані до розгляду скарги слідчим суддею.

В.В. Іванов зробив висновок, що КПК РФ визнає діяльність суду у досудовому провадженні правосуддям, у зв'язку з чим запропонував статтю 125 КПК РФ доповнити наступним положенням: «Провадження по скарзі на рішення та дії (бездіяльність) дізнавача, слідчого, прокурора здійснюється у порядку, встановленому главами 35-39 цього Кодексу, із винятками, передбаченими цією статтею» (Іванов В.В. Проблемы судебного обжалования потерпевшими действий и решений органов уголовного преследования, препятствующих реализации права на доступ к правосудию // Правовая политика и правовая жизнь. – 2004. – №3. – С. 72.). Як уявляється, це формулювання, яке містить ідею, на наш погляд, аналогічну ч. 1 ст. 306 Проекту КПК, чіткіше визначає відсільні норми, адже посилається не просто на правила судового розгляду, а на порядок цього розгляду, який визначає етапи, відповідно, розгляду скарг, та порядок провадження процесуальних дій у межах цих етапів.

Слід повністю погодитися і з О.Г. Шило, що окреме судово-контрольне провадження являє собою різновид судового розгляду, який, маючи суттєву специфіку, обумовлено предметом розгляду, структурно не відрізняється від судового розгляду кримінальної справи, а тому й може бути поділений на певні частини (етапи). До таких частин судового розгляду скарги слід віднести: 1) відкриття судово-контрольного провадження і

здійснення підготовчих дій до судового розгляду скарги; 2) підготовчу частину судового розгляду скарги; 3) судове слідство; 4) судові дебати; 5) винесення судом постанови за результатами судового розгляду скарги (Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / Шило О.Г. – Х.: Право, 2011. – С.308). Тобто, як видно із наведених наукових позицій, судовий розгляд скарг співвідноситься із загальним судовим розглядом саме у аспекті його структури та порядку, а не правил у цілому.

Слід зазначити, що у КПК РФ закріплено наступну процедуру судового розгляду скарг: на початку судового засідання суддя оголошує, яка скарга підлягає розгляду, надається особам, які з'явилися у судовому засіданні, роз'яснює їх права та обов'язки. Потім заявник, якщо він бере участь у судовому засіданні, обґрунтовує скаргу, після чого заслуховуються інші особи, які з'явилися у судовому засіданні. Заявнику надається можливість виступити із реплікою. За результатами розгляду скарги суддя виносить постанову. Однак, не дивлячись на таке відносно фрагментарне нормативне регулювання цієї процедури, Пленум ВС РФ поширювально витлумачив ці положення, указавши, що «виходячи із загальних положень кримінально-процесуального законодавства розгляд скарг у порядку ст. 125 КПК РФ здійснюється у формі здійснення правосуддя за правилами змагального процесу» (Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 10 февраля 2009 г.).

Саме тому, ураховуючи доктринальні пропозиції та іноземний досвід регламентації судово-контрольного провадження із розгляду та вирішення скарг, ч. 1 ст. 306 проекту КПК України слід викласти у наступній редакції: «скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду *із дотриманням порядку, передбаченими статтями 342 – 376 цього Кодексу, з урахуванням положень Глави 26*».

Суботін Д.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу*

ПРИНЦИП ІСТОРИЗМУ В ДОСЛІДЖЕННІ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Кримінально-процесуальне законодавство знаходиться на вирішальному етапі реформування, розпочатого ще в 1989 році прийняттям союзних Основ кримінального судочинства (Закон СССР «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» от 25.12.1989 г.) та продовженого в 1992 році Концепцією судово-правової реформи в Україні (Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28.04.1992 р. № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426). За часи незалежності проведена досить суттєва реформа стадій з перегляду судових рішень (впроваджено апеляційний перегляд,

перегляд Верховним Судом України тощо, виокремлено провадження за нововиявленими обставинами).

З метою підготовки узгоджених пропозицій щодо реформування кримінального судочинства, належного гарантування додержання конституційних прав громадян та впровадження загальновизнаних міжнародних демократичних стандартів у цій сфері, забезпечення виконання зобов'язань України перед Радою Європи, Робочою групою з питань реформування кримінального судочинства, утвореною Президентом України (Указ Президента України «Про Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства» від 17.08.2010 № 820/2010 // Офіційний вісник Президента України: офіційне видання. – 2010. – № 25, від 04.09.2010. – С. 6), було підготовлено проект Кримінально-процесуального кодексу України, що наразі рекомендовано до другого і остаточного читання у Верховній Раді України (Проект Кримінально-процесуального кодексу України, реєстраційний номер 9700 від 13.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua).

Вказаним проектом КПК пропонується переглянути систему кримінального судочинства України, зокрема у частині реформування досудового провадження шляхом вилучення стадії дослідчої перевірки (сьогодні – стадії порушення кримінальної справи) та зміни процесуальної форми дізнання (яка набуває властивість самостійності досудового провадження). Уточнюється також судове провадження шляхом запровадження суду присяжних у досить оригінальній формі – за континентальною моделлю суду присяжних, але з незначним представництвом представників народу у порівнянні з кількістю професійних суддів у складу цього суду.

У зв'язку з цим доречним уявляється питання, як укладається у загальну історію розвитку системи кримінального судочинства України запропоновані новели, що потребують застосування в наукових дослідженнях принципу історизму. Феномен історизму – це стиль мислення, стрижень пізнавальної активності людей (Завальнюк В.В. Принципи і метод історизму в загальній теорії держави та права: динамізм і перспективи розвитку // Актуальні проблеми держави і права : Збірник наук. праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2001. – Вип. 12. – С. 314). Історизм дозволяє враховувати і зворотній напрям пізнавальної наукової думки (Сурілов, О.В. Теорія держави і права : Учебний посібник / О.В. Сурілов. – О. : Астропринт, 1998. – С. 18).

Питанням історії кримінального судочинства у вітчизняній науці кримінально-процесуального права приділялася досить обмежена увага. В дореволюційні часи до нього у своїх працях зверталися І.Я. Фойницький, Н. Гартунг. В радянські часи професором М.О. Чельцовим-Бебутовим було підготовлено ґрунтовний Курс кримінально-процесуального права у вигляді нарисів по історії суду і кримінального процесу в рабовласницьких, феодальних і буржуазних державах (Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права : Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб.: Равена; СПб.: Альфа, 1995. – 839 с.). В період незалежності у вітчизняній процесуальній науці спеціальні дослідження з історії кримінального процесу не проводилися, викладалися в рамках наукових досліджень з загальної історії держави і права, окремі питання було досліджено у докторській дисертації В.Т. Маляренка (Маляренко В.Т. Пе-

ребудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В.Т. Маляренко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2005. — 35 с.). В той же час в Російській Федерації вказані питання були предметом докторських дисертаційних досліджень Ю.О. Фролова, Т.Ю. Амплесової, що дозволяє зробити висновок про те, що історія кримінального процесу України та його система потребує окремого вивчення. На це вказує і науковий інтерес, що проявляється іноземними вченими (Jones M., Johnstone P. History of Criminal Justice, Fifth Edition. Anderson, 2011).

Аналіз наукової літератури, присвяченої історії кримінального процесу, історичних нормативних пам'яток, дозволяє зробити такі висновки. Слід погодитися з Ю.О. Фроловим про те, що «процес розвитку системи кримінального судочинства можна представити як закономірну зміну її цільового призначення, що визначає, в свою чергу, структурно-функціональні перетворення», при цьому вплив на вказаний процес мають зовнішні (потреби суспільства) і внутрішні чинники (діалектичні суперечності, протиріччя системи кримінального судочинства, зокрема, між підсистемами обвинувачення та захисту) (Фролов Ю.А. Система уголовного судопроизводства: история и современные тенденции развития : дисс... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Фролов Юрий Александрович; [Место защиты: Ростовский юридический институт МВД РФ].— Ростов-на-Дону, 2006.— 370 с. — С. 265-267). Розвиток системи кримінального процесу в Україні пов'язаний зі становленням Староруської державності, а потім паралельним розвитком у межах руських удільних князівств, Великого князівства Литовського, Московського князівства; Російської та Австро-Угорської імперії, радянський та сучасний (незалежності) період. Період Староруської державності (Київської Русі) — X-XII століття — пов'язаний з оформленням письмової нормативної регламентації процесу (від звичаю до Руської правди) і переходом від обвинувального до інквізиційного процесу, що дозволяє зробити висновок, що змішана форма вітчизняного процесу бере витоки з Стародавньої Русі. Інквізиційна переважала до середини XIX століття, коли з прийняттям Статуту кримінального судочинства була прикінцево закріплена змішана система (інквізиційно-змагальна) вітчизняного кримінального судочинства, від якої відмовлятися немає підстав.

В'юник М.С.

*Національний Університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
аспірантка кафедри кримінального процесу*

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У СВІТІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Сучасний розвиток міжнародного співтовариства свідчить, що все більшого значення набуває проблема людини, її прав та гарантій їх здійснення. На сьогодні існує досить широкий спектр прав соціального, політичного і культурного характеру. Особливе місце в цьому механізмі займають права людини, пов'язані з кримінальним судочинством та діяльністю пенітенціарних установ, адже саме така діяльність є сферою дер-

жавної діяльності, де права людини і громадянина зачіпаються дуже відчутно, а часто й істотно обмежуються.

При дослідженні питання захисту прав і свобод людини і громадянина в кримінальному судочинстві неможливо не звернутися до положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Це обумовлено тим, що міжнародні норми, які фіксують права і свободи людини, а також механізм захисту цих прав, складають основу для національного законодавства.

Метою Конвенції було створення правового простору для співробітництва між європейськими державами, а причиною прийняття послужила величезна кількість неправомерних і несправедливих судових рішень, прийнятих у період між двома світовими війнами і під час Другої світової війни.

Серед положень Конвенції, які розповсюджують свою дію на засудженого на стадії виконання вироку, слід віднести: право на життя та заборона смертної кари (ст. 2 Конвенції, Протокол до Конвенції №6, Протокол до Конвенції №13); заборона катування (ст. 3 Конвенції); право на справедливий суд та право захищати себе особисто або використовувати юридичну допомогу захисника (ст. 6 Конвенції).

Окремої уваги заслуговує право на справедливий суд у світлі ст. 6 Конвенції. П.М. Маланчук включає до поняття «справедливий суд» всебічний, повний і об'єктивний розгляд кожної справи, постановлення законного і обґрунтованого рішення, що є можливим лише при дотриманні прав учасників кримінального процесу, закріплених у кримінально-процесуальному законодавстві і гарантованих Конституцією України (Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України. Дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2007. – С.4.). О.Г. Шило звертає увагу на те, що право на справедливий судову процедуру є найбільш широкою за змістом компонентою права на судовий захист і окрім гласного, компетентного і справедливого розгляду справи безстороннім судом у розумний строк з дотриманням принципу змагальності сторін включає низку важливих положень, таких як: право не давати показання щодо себе, право на правову допомогу тощо (Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі // О.Г. Шило. – Х.: Право, 2011. – С. 62.).

Виходячи з конструкції ч.1 ст.6 Конвенції, Є.Л. Трегубов робить висновок, що у ній закріплено такі елементи права на судовий захист (Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд в практиці Європейського суду з прав людини / Е.Л. Трегубов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 359):

1) право на розгляд справи – основною складовою цього права є право доступу в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання і що держави не повинні чинити правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права;

2) справедливість судового розгляду – Європейський Суд розмежовує питання справедливості судового процесу і судового рішення, і не вправі встановлювати, чи правильно було ухвалено рішення, однак може вирішити, чи був розгляд справи справедливим;

3) публічність розгляду справи та проголошення рішення, яка включає у себе проведення судових засідань у відкритому режимі; право на усний розгляд справи принаймні у суді I інстанції, публічне проголошення судового рішення;

4) розумний строк розгляду справи, що залежить від складності справи, поведінки заявника, дій відповідних органів. Вимога щодо розумності строків поширюється не тільки на розгляд справи в суді, але й на виконання судового рішення;

5) розгляд справи судом, встановленим законом, тобто судом, що не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом;

6) незалежність і безсторонність суду – розуміються як здатність суду розглядати справу та ухвалювати рішення, не перебуваючи при цьому у будь-якій залежності від волі сторін чи органів державної влади, а жоден із його членів не повинен відкрито проявляти упередженість та особисту зацікавленість.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України не закріплює положення про справедливий судовий розгляд, але така норма міститься в останньому офіційному проекті КПК України №9700 від 13.01.2012 р. Так, ч.1 ст.21 цього проекту зазначає, що «кожному гарантується право на справедливий судовий розгляд та вирішення справи у розумні строки незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону».

Загальноновизнаним залишається той факт, що права людини необхідно захищати як на національному, так і на міжнародному рівні. Але вітчизняне законодавство потребує подальшого удосконалення та змін відповідно до світових стандартів та міжнародних актів. Як слушно зазначає О.М. Дроздов, правовий статус засудженого є міжгалузевим інститутом, тому його детальне нормативне врегулювання стане важливою передумовою підвищення ефективності правотворчої та правозастосовної діяльності (Дроздов О.М. До проблеми правового регулювання статусу засудженого на стадії виконання вироку // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – №10 (36). – С. 73.), а також допоможе посилити гарантії захисту прав засудженого відповідно до національного законодавства та міжнародних стандартів.

Усі судові процедури, пов'язані з виконанням вироку, повинні забезпечити засудженому право на судовий розгляд справи в розумний строк, а також справедливість та публічність такого розгляду незалежним та безстороннім судом. Це суттєво допоможе нашій державі стати повноправним членом світового співтовариства.

Леяк О.О.

*Національна академія прокуратури України,
аспірант кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять
оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство*

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИМИРЕННЯ ЗГІДНО ПРОЕКТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Одним із найменш досліджених теоретичних і практичних питань вітчизняного кримінального права і процесу та однією з найактуальніших проблем залишається механізм захисту інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві.

Питанню примирних процедур та відновного правосуддя (які захищають інтереси потерпілого) присвячена низка рекомендацій і рішень Ради Європи, зокрема Рекомендації № R (99) 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15 вересня 1999 р., Основоположне рішення Ради Європейського союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ІНА).

Чинне українське законодавство має певні основи для запровадження такого роду процедур. Так, статтями 45 та 46 Кримінального кодексу України та статтями 7¹ та 8 Кримінально-процесуального кодексу України встановлено підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Проте на практиці примирення широко так і не застосовувалось через відсутність детальної регламентації процедури в законодавчих актах, а також через обмежене коло справ, у яких можна застосовувати цю процедуру.

Указ Президента України № 311/2008 від 8.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» затвердив Концепцію реформування кримінальної юстиції України, зокрема державний курс у напрямку впровадження програм примирення між потерпілими і правопорушниками.

В світі однією з найбільш поширених форм ведення процедури примирення потерпілого і правопорушника стала медіація, впровадженням якої в Україні займаються Український Центр Порозуміння, Харківська обласна група медіації, Одеська обласна група медіації та ін.

Однак, згідно ст. 4 проекту Закону України «Про медіацію» № 7481 від 17 грудня 2010 року предметом медіації є спори, що виникають з цивільних, господарських, трудових, сімейних та інших правовідносин приватного права. Не можуть бути предметом медіації спори, що виникають з публічно-правових відносин, врегулювання яких здійснюється відповідно до інших законів України та міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України.

Як відомо, у кримінальному судочинстві спори між потерпілим і обвинуваченим (підозрюваним) не завжди носять суто приватний характер. Крім того, більшість злочинів, в яких присутній потерпілий, – є злочинами приватно-публічного обвинувачення, і у такому випадку потерпілий не може вирішити ситуацію, що виникає, оскільки не може звернутись за допомогою медіатора.

Відповідно до ст. ст. 15 та 23 проекту Закону України «Про медіацію» №8137 від 21 лютого 2011 року, договір про проведення медіації має відповідати загальним засадам цивільного законодавства України, що стосуються змісту договорів. Угода про результати медіації укладається між сторонами конфлікту (спору) у простій письмовій формі відповідно до загальних засад цивільного законодавства України та принципів медіації, містить викладення досягнутих сторонами в ході медіації спільних рішень щодо позасудового врегулювання конфлікту (спору).

Отже, проектом ЗУ «Про медіацію» від 21.02.11, також фактично не передбачено вирішення конфліктів, які виникають у кримінальному судочинстві, оскільки умови і механізм укладання договору і угоди про результати медіації відповідають вимогам цивільного законодавства, яке не тотожне кримінальному. У такому разі, для вирішення кримінальних конфліктів (спорів) повинна бути передбачена спеціальна процедура, яка б враховувала їх специфіку.

Проте законодавством запропоновано альтернативний вихід з такої ситуації.

При розробці проекту Кримінально-процесуального кодексу України №9700 від 13.01.2012, було запроваджено новий для вітчизняного законодавства інститут – «угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим».

Згідно положень проекту, угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого чи підозрюваного, обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, захисником і представником, або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами (за винятком слідчого, прокурора або судді).

Така угода може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої і середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

В угоді про примирення, окрім іншого, обов'язково зазначаються розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний, обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого та строк їх вчинення.

Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, які передбачені в угоді. Крім того, суд перевіряє угоду на відповідність закону. Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Перевагами застосування зазначеного інституту «угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим» є оптимізація судового процесу шляхом часткового звільнення суддів від розгляду певної категорії справ; гуманізація, демократизація правової системи; належне забезпечення прав потерпілого у кримінальному судочинстві; уникнення подальшої криміналізації осіб, що вчинили злочин.

Таким чином, ми бачимо, що сучасною тенденцією розвитку кримінального та кримінально-процесуального права не тільки у багатьох країнах світу, а й в Україні, є зміна поглядів на сутність та призначення кримінального закону, що полягають у звуженні публічної та розширенні приватної складової у кримінально-процесуальному регулюванні.

Підрозділ 14.2.
Доказова діяльність суду (судді) у
кримінальному процесі України

Лукашкіна Т.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу*

**РОЛЬ СУДУ В ДОКАЗУВАННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ (ЗА ПРОЕКТОМ КПК)**

В даний час мабуть немає більш нагального напрямку досліджень в науці кримінально-процесуального права ніж обговорення проекту КПК, визначення позитивних моментів та недоліків проекту, спроб прогнозувати, як працюватимуть ті чи інші інститути нового кримінально-процесуального законодавства.

Висловимо свої міркування з приводу деяких принципових положень даного проекту. Кримінально-процесуальну діяльність доцільно розглядати як різновид правозастосування, тобто діяльність, спрямовану на забезпечення застосування норм матеріального права, перш за все, кримінального. Першим етапом будь-якої правозастосовчої діяльності є встановлення фактичних обставин, в кримінальному судочинстві встановлення таких обставин здійснюється шляхом доказування¹⁹. Безумовно, позитивно слід оцінити статті проекту, в яких закріплено поняття доказування, поняття доказів, оцінки доказів. В ч. 2 ст. 91 проекту зазначено, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Що ж стосується ролі сторін, потерпілого та суду в доказуванні, то тут мають місце певні неузгодженості. Стаття 9 проекту, в якій визначено поняття законності (як принципу) кримінального провадження, передбачає, що суд, а також слідчий суддя, слідчий, прокурор, інші службові особи органів державної влади (?) зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних та неупереджених процесуальних рішень. Визначаючи правила оцінки доказів, ст. 94 закріплює таке: слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. В ст. 23 проекту «Безпосередність дослідження показань, речей и документів» вказано, що суд досліджує докази безпосе-

¹ Ми не торкаємось особливостей доказування при провадженні на підставі угод, а також при відмові від дослідження обставин, які не оспорюють сторони.

редньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно¹⁹. Стаття 89 проекту передбачає, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їхньої оцінки в нарадчій кімнаті при постановленні судового рішення. У випадку встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість його дослідження в судовому засіданні. В статтях проекту, які регламентують судовий розгляд, передбачені права суду, зокрема, право за клопотанням сторін, а в деяких випадках з власної ініціативи призначити експертизу (ст.332); під час допиту обвинуваченого (ст.351), свідків (ст. 352) головуючий та судді мають право задавати допитуваним запитання; з власної ініціативи суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ст. 356); у виняткових випадках суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження (ст. 361); під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, головуючий у судовому засіданні має право задавати спеціалістові питання в будь-який час дослідження доказів (ст. 360); якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд з власної ініціативи відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами (ст. 365); в мотивувальній частині вироку суд зазначає... докази, на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів (ст. 374). Свої висновки щодо доведеності певних обставин суд викладає в мотивувальній частині вироку, посилаючись на досліджені в суді докази.

Наведені фрагменти проекту безперечно свідчать, що суд повинен збирати докази (вислуховуючи показання, призначаючи експертизу тощо), суд перевіряє докази та оцінює їх за внутрішнім переконанням.

Серед підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції передбачені неповнота судового розгляду та невідповідність висновків суду, викладений у судовому рішенні, фактичним обставинам справи (ст. 409).

Все це свідчить, що відповідно до проекту на суд покладається обов'язок доказування (який полягає відповідно до ст. 91 у збиранні, перевірці та оцінці доказів).

Але в ст. 92 проекту зазначено, що обов'язок доказування обставин, які передбачені ст. 91 (де визначено предмет доказування і розкрито поняття доказування), покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, яка їх надає²⁷.

¹ Зазначимо, що до учасників кримінального провадження відповідно до п. 24 ст. 3 проекту віднесено представників потерпілого, цивільного позивача та відповідача, заявника, адвоката свідка, понятого, секретаря судового засідання, судового розпорядника, допит яких не передбачений. На жаль, такі неузгодженості в проекті численні.

² Важко собі уявити, як обвинувачений, який знаходиться під вартою, буде доводити належність та допустимість доказів, зокрема своїх показань або інших даних, які, на його думку, свідчать про його невинуватість, за відсутності захисника.

На наш погляд, такі протиріччя в одному з найважливіших питань, що регулюються кримінально-процесуальним законодавством, виникли через те, що автори проекту не розрізняють два значення, два аспекти поняття доказування. В першому значенні, яке дано в проєкті, доказування являє собою збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення фактичних обставин для ухвалення законного та обґрунтованого рішення в кримінальному провадженні. Обов'язок здійснення такої діяльності може покладатися тільки на того суб'єкта, який повинен ухвалити рішення, тобто в суді – на суд.

В другому значенні доказування – це діяльність з обґрунтування, наведення аргументів на підтвердження своєї позиції, своєї пропозиції, що адресована суду, про ухвалення певного рішення. Таке доказування здійснюють сторони та потерпілий під час проведення судових дебатів. Стосовно такого доказування навряд чи можливо застосування поняття обов'язку, доцільно використовувати поняття «тягар доказування», під яким розуміють таке становище, коли суб'єкт, звертається до суду з проханням ухвалити певне рішення і пропонує свою оцінку доказів, наводить свої аргументи, а в разі непогодження з ним суду, несе невігідні для нього наслідки – суд не визнає його аргументи переконливими, і ухвалює інше рішення.

Стоянов М.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ЛОКАЛЬНОГО ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ

Окрім встановлення обставин, які становлять кінцеву мету доказування, допоміжних та доказових фактів, у процесі порушення, розслідування, розгляду та вирішення кримінальних справ нерідко доводиться встановлювати обставини, які не пов'язані з вирішенням справи по суті. Такі обставини називаються різним вченими-процесуалістами по-різному: супутні стосовно предмета доказування обставини; обставини, що необхідні при винесенні проміжних рішень у справі; особливий предмет доказування та ін.

Як визначають Ю.П. Аленін та Т.В. Лукашкіна (Аленін Ю.П. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі / Ю.П. Аленін, Т.В. Лукашкіна // Наук. вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 4. – С. 224), в тих випадках, коли йдеться про правозастосовчу діяльність у кримінальному судочинстві, не пов'язану безпосередньо з вирішенням справи по суті, виникає необхідність з'ясувати певні фактичні обставини, перелік яких не завжди співпадає з тими, що перелічені в ст. 64 КПК України. Зокрема, така правозастосовча діяльність здійснюється судом (суддею) під час здійснення судового контролю, функції застосування заходів кримінально-процесуального примусу та виконання дозвільної функції, що потребує доведення наявності або відсутності деяких фактичних обставин.

Не можна не погодитися з думкою О.С. Степанова, який з цього приводу зазначає таке: «Дати вичерпний перелік належних доказів цієї групи не можна, але їх можна диференціювати в залежності від того, яке рішення приймається в ході провадження у справі»

(Степанов О.С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України : дис.... канд. юрид. наук / О.С. Степанов ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – С. 88).

Ми також вважаємо, що є необхідність у виділенні переліку обставин, які слід встановити при прийнятті окремих процесуальних рішень. Зокрема, при: застосуванні запобіжних заходів; зупиненні досудового слідства; вирішенні відводів; усуненні захисника від участі в справі; здійсненні судом контрольних повноважень; вирішенні питань, що виникають в стадії виконання вироку, постанови і ухвали. Видається правильною позиція, що перелік таких обставин, доцільно іменувати локальним предметом доказування (Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Алєніна. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. – С. 239-242).

Безумовно, докази, на підставі яких з'ясовуються обставини, що складають локальний предмет доказування, також є належними. Але на жаль, в чинному кримінально-процесуальному законодавстві такі обставини чітко не визначені і тому суттєве значення мають роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з цих питань.

Так, Пленум Верховного Суду України в постанові № 4 від 25 квітня 2003 року «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та подовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства» зауважив, що під час судового розгляду подання про взяття під варту, предметом дослідження є ті обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу. Зокрема, суддя з'ясовує, чи є підозра у вчиненні особою злочину або обвинувачення останньої обґрунтованими, тобто чи є в розпорядженні органу дізнання, слідчого встановлені у визначеному законом порядку достатні дані, що свідчать про наявність ознак злочину, вчиненого саме цією особою (ними можуть бути заяви й повідомлення про злочин, явка з повинною, документи, складені за результатами оперативно-розшукової діяльності, протоколи слідчих дій, висновки експертиз тощо).

Якщо питання про взяття під варту вирішується до порушення кримінальної справи щодо затриманої особи, суддя повинен перевірити, чи мали місце передбачені частинами 1 та 2 ст. 106 КПК підстави для затримання, чи наведені вони у відповідній постанові органу дізнання і чи зазначено в ній, у вчиненні якого саме злочину підозрюється особа та як він кваліфікується за статтями КК.

У разі, коли питання стосується особи, щодо якої порушено кримінальну справу, суд має дослідити, чи наявні передбачені ст. 94 КПК приводи та підстави до її порушення і чи зазначено в постанові кримінальний закон, за ознаками якого порушено кримінальну справу.

Коли питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вирішується щодо обвинуваченого, необхідно також перевірити, чи є у справі докази, що вказують на вчинення злочину саме цією особою, чи відповідає постанова про притягнення її як обвинуваченого вимогам ст. 132 КПК, чи було пред'явлено обвинувачення з додержанням вимог ст. 140 КПК.

Далі Пленум підкреслив, що суддя не вправі досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти доведеність вини підозрюваного чи обвинуваченого, а постанови про обрання запобіжного заходу мають бути викладені у формулюваннях, які забезпечують дотримання принципу презумпції невинуватості особи. Крім названих

обставин, досліджуються також обставини, які відповідно до ст. 150 КПК мають бути враховані при обранні запобіжного заходу.

Варто відзначити, що застосування запобіжного заходу, в тому числі взяття під варту, не уявляється можливим без дослідження доказів на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності.

Менш конкретними є роз'яснення щодо обставин, які необхідно встановити під час розгляду подань про проведення слідчих чи оперативно-розшукових дій, пов'язаних з обмеженням конституційних права і свобод людини і громадянина, в постанові Пленуму № 2 від 28 березня 2008 року «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства».

Таким чином, локальний предмет доказування становить сукупність обставин, які підлягають доказуванню у справі при прийнятті окремих процесуальних рішень на всіх стадіях кримінального судочинства, але не пов'язаних із вирішенням справи по суті.

Шилін Д.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЇ ТА ПРЕЗУМПЦІЇ

Презумпція (лат. *praesumptio*) – припущення, визнане достовірним, поки не буде доведене зворотнє (Большой юридический словарь / Под. ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА, 1997, с. 535-536). У межах загальної теорії права правова презумпція визначається у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні правова презумпція є судженням про факт, а у широкому – не тільки про фактичні обставини, а й про нормативні підстави виникнення правових наслідків (Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс): екзаменаційний довідник / Оборотов Ю.Н. – Одеса: Юридична література, 2004, с. 59-60). У вузькому розумінні поширеним є визначення презумпції як факту, наявності або відсутності якого припускається встановленням (невстановленням), оскільки доведені інші факти, які знаходяться у зв'язку з ним (Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебно-методическое пособие / Малько А.В. – М.: Юристъ, 1999, с.247).

Аналізуючи визначення правових презумпцій у кримінально-процесуальній доктрині, слід відмітити, що вони визначаються у вузькому розумінні терміну «презумпція». Так, В.І. Камінська характеризує презумпції як «висновок з деякого умовиводу, що є за своїм характером індуктивним умовиводом. Таким чином, там, де діє яка-небудь презумпція, будь-то в праві, науці чи повсякденному житті, дослідник виходить від якогось заздалегідь даного чи прийнятого ним узагальнення як від положення, передбачуваного встановленням і не потребуючим доказів» (Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / Каминская В.И. – М.-Л.: АН СССР, 1948, 6-7). З погляду логічної природи утворення презумпції, як правило, має індуктивний метод становлення.

Із цього та інших визначень поняття презумпції можна зробити попередній висновок про те, що у цілому у літературі презумпція визначає припущений факт, який існує, доки у встановленому порядку не доведено інше.

Отже, презумпція є засобом попереднього імовірнісного рішення юридичного питання. Вона дозволяє попередньо встановлювати факти й робити відповідні висновки на основі певних припущень. Таким чином, презумпція, так само як і преюдиція є самостійним видом попереднього рішення. Однак на відміну від презумпції преюдиція виступає прийомом тільки в процесі доказування у вигляді правила. Підставою утворення преюдиції, на відміну від презумпції, є не повторюваність певних явищ чи процесів, а зв'язок між процесуальними рішеннями. Крім того, на відміну від презумпції, преюдиція не може бути спростовною або неспростовною. У разі невикористання преюдиціальних фактів преюдиція відсутня. У разі прийняття рішення всупереч преюдиціальним фактам обидва рішення мають бути переглянуті. Джерелом преюдиціальних фактів є процесуальне рішення, презумпції – нормативно-правовий акт, тобто презумпції завжди мають нормативний характер.

Підґрунтям преюдиціальності, зокрема, судових рішень, є презумпція істинності судового рішення, що набрало законної сили, яку у загальному вигляді можна визначити як те, що судові рішення, яке набрало законної сили, є істинним, поки воно не скасоване у порядку, встановленому процесуальним законом.

Презумпція істинності судового рішення є приватною презумпцією загальної презумпції істинності державно-правового акту. Презумпція істинності судового рішення вказує на два аспекти: по-перше, на те, що суд зобов'язаний встановити істину. Навіть у сучасних умовах суд несе обов'язок доказування, саме на нього законом (ст. 323 КПК) покладено обов'язок постановлення законного та обґрунтованого вироку. Тому у принципі можна стверджувати, що суд повинен встановити істину у справі. Однак ця істина може носити не тільки об'єктивний, а й формальний та конвенціональний характер. По-друге, ця презумпція свідчить про те, що окремі судові рішення внаслідок судових помилок можуть бути й неістинними. Інакше істинність судового рішення була б не спростовною презумпцією, а аксіомою. Законодавець, передбачивши стадію перегляду судових рішень, фактично передбачив можливість постановлення неістинних рішень та набрання ними законної сили, й вказав механізми усунення неістинності судових рішень. Саме тому істинність судового рішення є презумпцією, а не аксіомою. У основі цієї презумпції лежить припущення, що процесуальних гарантій, встановлених законом, достатньо для встановлення істини у кримінальній (цивільній) справі (Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Жогина Н. В. – М: Юрид. лит., 1973, с. 359).

Презумпція істинності судового рішення починає діяти з моменту набрання ним законної сили. При цьому законна сила судового рішення та презумпція істинності судового рішення нерозривно пов'язані між собою. По-перше, презумпція істинності судового рішення починає діяти з моменту набрання судовим рішенням законної сили. По-друге, спростування презумпції істинності судового рішення, яке набрало законної сили, є одночасно позбавленням його законної сили.

Як було вказано вище, початок дії презумпції істинності судового рішення пов'язаний із набранням рішенням законної сили. Однак початок дії преюдиціальних

фактів та преюдиції не може автоматично пов'язуватися із набранням законної сили. Наслідком набрання законної сили судовим рішенням є його преюдиціальність, тобто гіпотетична, потенційна можливість використання встановлених фактах та висновків у пов'язаних із розглянутою справою справах. Однак дія преюдиції може виникнути не відразу. Наприклад, при виділенні кримінальної справи у самостійне провадження, з моменту набрання вироком законної сили стосовно більшості обвинувачених, доказування у виділеній справі здійснюється з обов'язковим урахуванням обставин, встановлених вироком у основній справі. У цьому випадку момент набрання вироком законної сили (використання фактів, що презюмуються, у доказуванні) та момент початку дії правила про преюдицію збігаються. Із цим твердженням можна погодитися із тим зауваженням, що ці моменти збігаються, якщо виділена справа не є зупиненою, оскільки у зупиненій справі не здійснюється доказування. У випадку, якщо цивільну справу розглянуто до порушення кримінальної справи, моменти початку дії презумпції істинності судового рішення та преюдиції не збігаються у часі. Ці моменти можуть не співпадати й у випадку, якщо наприклад, кримінальну справу порушено після винесення вироку у іншій кримінальній справі (у випадку наявності підстав для розслідування нововиявлених обставин). У такому випадку до порушення кримінальної справи і реального використання преюдиціальних фактів у доказуванні діє презумпція істинності вироку, і лише після того, як преюдиціальні факти будуть перевірені й не будуть викликати сумнівів у органів та осіб, які ведуть процес, можна стверджувати про початок дії преюдиції.

Прилуцький П.В.

*Черкаський факультет Національного університету «Одеська юридична академія», старший викладач кафедри спеціально-правових дисциплін
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Поняття «доказ» є наріжним каменем процесуальної науки, і одночасно, її фундаментальною категорією. Цій проблемі у дореволюційний період багато уваги приділяли вчені – процесуалісти: І.Я. Фойницький, Л.Є.Володимиров, В.Д.Спасович, в радянський час її розробляли М.А.Чельцов, М.С.Строгович, І.І.Мухін, Ф.Н.Фаткуллін, Ц.М.Каз, П.А.Лупинська, Л.М.Карнеєва, Л.Д.Кокорєв, А.Р.Ратинов, Н.Я.Якубович, надбанням вітчизняної науки в цьому напрямку є праці М.М.Михеєнка, Стефана М.Й., Грошевого Ю.М., Стахівського С.М. та інших.

Однак, порушене питання, на сьогоднішній день, незважаючи на багаторічну дискусію не є остаточно вирішеним. Воно потребує подальшого дослідження, наукового обговорення та обґрунтування в контексті реформування кримінального процесу України на засадах змагальності, демократизму та дотримання прав людини.

Доречно поставити питання, а що є змістом поняття «доказ»? З якого моменту інформація про оточуючий нас світ набуває статусу доказів? Яка процесуальна особа і на

підставі чого має констатувати, що саме ця інформація має визнаватися доказами? Ці питання потребують ретельного дослідження.

За даними В.П.Гримка кримінально-процесуальний закон жодної із держав Євро-союзу не містить легального визначення доказів (Гримко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація. – Дніпропетровськ, 2002. – С.3).

Докази – одержані у встановленому законом порядку відповідними органами фактичні дані, що містять інформацію, необхідну для правильного вирішення кримінальних, цивільних та інших судових справ (Михеєнко М.М., Стефан М.Й. Докази/ Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 2: Д-Й. – К.: Укр.енцикл., 1999. – С.270)

Згідно з вітчизняним визначенням цього поняття, *доказами* в кримінальній справі є *всякі фактичні дані*, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ч.1 ст. 65 КПК України).

Під «фактичними даними» розуміють не самі факти, а відомості про них. «Факти — це події, явища дійсності, які не можна «приєднати до справи». Тому в процесі доказування слідчий, суд та інші особи оперують відомостями про ці події та явища, зафіксованими в показаннях допитаних осіб, документах та інших джерелах доказів.

Отже, відповідно до ст. 65 КПК України суд у вироківі, а слідчий у постанові встановлюють один основний юридичний факт — наявність або відсутність злочину, який складається з трьох юридичних фактів: 1) події злочину; 2) вчинення злочину особою, яка притягається до кримінальної відповідальності; 3) винуватості особи, яка вчинила це діяння (Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: Наук.-практ. Посіб. – К.: Вища шк., 2002. – С.48-49)

З моєї точки зору, *доказами* – є фактичні дані, які мають юридичне значення, отримані в процесуальному порядку із встановлених законом джерел спеціально уповноваженими на те державною суб'єктами для здійснення доказування.

Із вищенаведеного випливає, що не будь-яка інформація стає доказом у кримінальному процесі. Для цього потрібно, щоб вона відповідала певним критеріям. По-перше, інформація повинна мати властивість факту, тобто відображати дію чи подію об'єктивної реальності. По-друге, факт об'єктивної реальності повинен мати властивість його суб'єктивного сприйняття, тобто містити фактичні дані. Фактичні дані – це інформація про факт, яка може бути сприйнята за допомогою органів чуттів та проаналізована за правилами логіки. По-третє, доказами є лише ті фактичні дані які мають юридичне значення в кримінальному процесі, тобто дають нам можливість відповісти на два головних питання: чи причетна особа до вчиненого злочину і чи винна вона в його скоєнні? По-четверте, фактичні данні, що мають доказове значення повинні бути отримані у строго регламентованому процесуальному порядку із чітко визначених законом джерел. По-п'яте, збирати, закріплювати докази мають право лише ті суб'єкти, які спеціально

уповноважені на те державою. По-шосте, докази необхідні для здійснення доказування винності чи невинності підсудного у вчиненому злочині.

З якого моменту (на якій стадії) розслідування і розгляду кримінальної справи виникають докази?

Для того, щоб правильно відповісти на це питання, необхідно проаналізувати виникнення і розвиток кримінальної справи. Так, на стадії дослідчої перевірки повідомлень і заяв про вчинений злочин не може йти мова ні про які докази, так як орган дізнання чи слідчий оперує поза процесуальною (оперативною) інформацією. Цю інформацію, яка стосується ймовірного злочину, необхідно ретельно перевірити й оцінити, для того щоб в подальшій стадії досудового розслідування вона могла набути якостей «фактичних даних». Так як, поняття «фактичних даних» є більш вузьким в порівнянні з поняттям «інформація» і стосується лише події злочину. Кримінально-процесуальний закон, як виняток, допускає провадження огляду місця події, зняття інформації з каналів зв'язку та вилучення кореспонденції, проведення обшуку до порушення кримінальної справи. З якого моменту результати отримані в ході цих процесуальних дій можна вважати «доказами»? На мій погляд, не раніше ніж з моменту порушення кримінальної справи. Більш того, вважаю, що все що отримано для здійснення доказування пред'явленого обвинувачення, по суті не є доказом, а лише фактичною доказовою інформацією (даними) необхідними для такого доказування. Фактично, доказом можна називати лише те, що визнано таким в результаті судового розгляду та покладено в основу вироку. Наведена позиція підтверджується етимологією терміну «доказ», так як передбачає вербальне доведення перед суддею істинності своєї позиції у справі в рамках змагального і симетричного процесу. Мовчанням доказати свою позицію не можливо! Мовчання може лише бути розцінено, як згода з позицією, аргументами, доказами іншої сторони. Тому при уточненні поняття «доказ» необхідно вести мову саме про «судовий доказ». Наведена позиція обґрунтовується положенням ст. 62 Конституції України, яка зазначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. При цьому, згідно ч. 2 ст. 323 КПК України, суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні. Таким чином, в цій нормі КПК України йде мова саме про «судові докази». Тому, якщо суд не прийняв і не розглянув з якихось причин (наприклад, у зв'язку з недостовірністю, належністю, недопустимістю), «докази» надані досудовим слідством, хоча якщо вони і були покладені в основу пред'явленого обвинувачення, то по суті вони не є доказами, так як суд їх відхилив.

Ситуація, що склалася в сучасному процесуальному законодавстві з порушеного питання є, на мій погляд, помилковою, так як не може бути в одному процесі двох різновидностей доказів: доказів досудового слідства та судових доказів. Однозначно, в сучасному кримінальному процесі мова може йти лише про судові докази, які виникають лише після оцінки і перевірки фактичних даних, що наводяться сторонами в обґрунтування свої позицій у справі, з підстав достовірності, належності та допустимості, та визнання їх доказами лише в результаті судового розгляду.

Рибалка О.В.

Черкаський факультет Національного Університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін

ЗНАЧЕННЯ СУДУ ЯК СУБ'ЄКТУ ДОКАЗУВАННЯ В АСПЕКТІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Визначення процесуального становища суду як суб'єкта доказування в кримінальному судочинстві є, вочевидь, найбільш складним питанням сучасної доктрини доказового права.

У теорії кримінального процесу з цього приводу висловлені різні позиції.

Як зазначає В.Ю. Шепітько, судова реформа в Україні ставить своєю метою позбавити суд від виконання будь-яких функцій обвинувачення. Суд повинен вислухати думки сторін, що змагаються (державного обвинувачення і захисту), про доведеність обвинувачення, перевірити наявні у справі докази (Шепітько В. Ю. Криміналістика: [курс лекцій] / В. Ю. Шепітько. – Х. : Одиссей, 2003. – 352 с.).

Аналізуючи проблему участі суду в доказуванні, А.Р. Белкін зазначає про те, що суд стоїть над сторонами в процесі, він судить, а не доказує. Лише в судовому слідстві йому належить функція дослідження і оцінки наданих сторонами доказів, однак реалізація цієї функції ще не означає участі в доказуванні, оскільки суд не повинен збирати докази, тобто формувати доказову базу обвинувачення чи захисту (Белкин А. Р. Теория доказывания: [научно-методическое пособие] / Белкин А. Р. – Москва : НОР-МА, 1999. – 418 с.).

Враховуючи досить широкі правові можливості суду по встановленню обставин події, варто погодитись з С.М. Стахівським щодо непослідовності законодавця в частині позбавлення суду обов'язку вжиття заходів до всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи. Як зазначає автор, навіть, якщо суд не повинен збирати докази, то перевірити і оцінити їх – його обов'язок, оскільки він має прийняти обґрунтоване і законне рішення у справі (А як же суд може це зробити, проігнорувавши вимогу закону щодо всебічного, повного і об'єктивного дослідження усіх обставин справи. (Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : [монографія]. – К., 2005. – 272 с.).

На наш погляд, правосуддя не може обмежуватись інтуїцією або простою констатацією неспроможності чи нездатності сторін до переконання у правовому змаганні.

Формуючи докази, суд повинен, на наш погляд, володіти достатньою автономією, щоб бути незалежним від сторін у прийнятті рішень про необхідність отримання додаткових даних про обставини в справі для того, аби повно і всебічно з'ясувати їх сутність. До такої автономії суду має бути включений і визначений ним ступінь своєї активності при дослідженні обставин кримінальної справи (Козлов М. А. Суд как субъект доказывания в уголовном процессе ФРГ / М. А. Козлов // Проблемы развития уголовно-процессуального законодательства на современном этапе. – Самара, 2002. – С. 174–178.).

Основним обмежувачем активності суду в процесі доказування є встановлені законом межі судового розгляду. Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК України розгляд справи провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення.

Водночас, варто зауважити, що проблема активності суду в дослідженні обставин справи не повинна вичерпуватись визначенням його повноважень на етапі судового слідства.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Це конституційне положення вже давно вимагає встановлення у кримінально-процесуальному законі процедури визнання окремих доказів недопустимими і їх виключення з системи доказів у справі.

Враховуючи, що в чинному КПК України відсутня норма, яка б встановлювала чіткі критерії допустимості доказів, врегулювала б процедуру визнання доказів недопустимими і їх виключення зі справи, ці питання розкриваються й досліджуються переважно в теорії і науці кримінального процесу.

У проекті нового КПК України (реєстр. № 9700), поданий Президентом України, (ст.84) передбачено, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Відповідно до ст. 87 недопустимими є докази, отримані внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини.

На наш погляд, запровадження в ранг конституційного положення змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ст. 129 Конституції України) встановлює роль суду як неупередженого арбітра у вирішенні правового спору сторін, що повинно ставити достатні межі його активності в процесі доказування.

Шевчук В.П.

Національний університет «Одеська юридична академія», здобувач кафедри кримінального процесу, слідчий з особливо важливих справ слідчого відділу прокуратури АР Крим, юрист першого класу

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США

Розглядаючи питання про допустимість доказів, доречно звернутися також до досвіду вирішення названої проблеми в закордонних країнах. Так, у Німеччині докази, отримані з належного джерела інформації та із застосуванням не заборонених законом

методів, вважаються допустимими (Филимонов Б.А. Уголовный процесс ФРГ / Б.А. Филимонов. – М. : Изд-во МГУ, 1974. – С. 63). В Англії вважається допустимим всякий доказ, що належить до конкретної кримінальної справи (Апарова Т.В. Тенденция развития доказательственного права в Англии / Т.В. Апарова // Проблемы совершенствования советского законодательства : работы. – М., 1977. – № 8. – С. 75).

В американській теорії доказів існує ряд правил, що встановлюють умови допустимості, питання про яку вирішується в той момент, коли цей доказ представлений стороною. Сама ж допустимість залежить від безпосереднього відношення доказу до доказуваного факту і від того, чи належним чином отриманий той або інший доказ (Николайчик В.М. Уголовный процесс США / В.И. Николайчик. – М. : Наука, 1981. – С. 179).

Кримінально-процесуальне законодавство США містить модель «правила виключення» (недопустимих доказів) – *exclusionary rule* – процедура виключення «недоброякісних» фактичних даних, отриманих в ході досудового розслідування. Слід зазначити, що Конституція США не містить термінів «допустимість», «недопустимість доказів», однак у четвертій поправці до Конституції США визначено, що «ніякі ордери не повинні видаватися, інакше як при достатніх на те підставах, підтверджених присягою або заявою, та з докладним описом місця, що підлягає обшукові, і осіб або предметів, що підлягають арештові».

Однак потрібно мати на увазі, що «правило виключення» є санкцією саме за порушення гарантованого четвертою поправкою до Конституції США права на захист від необгрунтованого арешту та обшуку. Порушення інших конституційних прав громадян, як правило, спричиняє визнання відповідних доказів недопустимими, однак, не на підставі «правила виключення», а через ряд інших процесуальних правил, що містяться в наступних судових рішеннях, винесених Верховним судом США, що містять опосередковане тлумачення поняття «допустимості доказів» у рішеннях в наступних справах: 1) справа Мепп (1961 р.) – заборона на використання поліцією фактичних даних, отриманих у результаті незаконного обшуку; 2) справа Ескобедо (1964 р.) – були визнані недопустимими фактичні дані, отримані в результаті допитів і інших процесуальних дій, проведених під час відсутності адвоката (захисника) особи, затриманої по підозрі у вчиненні злочину; 3) справа Міранди (1966 р.) – були сформульовані основні права особи, арештованої (затриманої) по підозрі у вчиненні злочину; 4) справи Бергера, Каца (1967 р.) – будь-яке несанкціоноване прослуховування було прирівняне за юридичними наслідками до обшуку і вилучення, а тому фактичні дані, зібрані в результаті таких заходів, визнавалися недопустимими доказами; 5) справа Едвардса (1972 р.) – вилучення не було санкціоноване судом; 6) справа Убари (1979 р.) – правило, що стосується недопустимості провадження особистого обшуку всіх осіб, які знаходяться в приміщенні, що оглядається (обшукується) (Мартинов Ю. Обеспечение допустимости доказательств в уголовном процессе: международный опыт и законодательство республики Беларусь / Ю. Мартинов // Юстиция Беларуси. – 2000. – № 4. – С. 127-132).

Крім наведеного, питання визначення допустимості доказів регламентується Федеральними правилами про докази США, в яких, зокрема, виключається можливість використання доказів на підставі їх упередженості для присяжних (правило 403), міститься, як вже було зазначено, положення про асиметрію правил допустимості доказів (правило

105), встановлена недопустимість показань свідка у випадку невідомості джерела його поінформованості (правило 802) та ін. Обвинувальний вирок суду може бути заснований тільки на допустимих доказах, тому зі сфери судочинства виключаються всі дані, отримані з порушенням «належної правової процедури» (due process of law) (Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук / К.Б. Калиновский. – СПб., 1999. – С. 145). Нормативно дане положення закріплене, зокрема, IV, V, VI й XI поправками до Конституції США.

Більш того, як зазначає К.Ф. Гуценко, у процесуальному праві Англії та США властивість допустимості доказу розглядається не як неухильне дотримання усіх вимог кримінально-процесуального законодавства при одержанні конкретного доказу, а як «його здатність доводити обставини, що підлягають встановленню в ході судового розгляду» (Гуценко Г.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Зерцало-М, 2002. – С. 87). У кримінальному процесі України така властивість доказу виділена в окрему категорію – належність.

Таким чином, маємо констатувати наступні відмінні риси в розумінні допустимості доказів в англо-американському доказовому праві (яке, між іншим, виокремлено від кримінально-процесуального): по-перше, належність доказів розглядається як один із критеріїв їх допустимості (змістовна допустимість) і не проводиться чіткого розмежування цих понять, як в українській кримінально-процесуальній теорії; по-друге, існують правила про виключення доказів в Англії і США, засновані на судових рішеннях, а також виключення з цих правил.

Литвин О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу,
спеціаліст Господарського суду Черкаської області*

ОБОВ'ЯЗОК ТА ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Для того, щоб визначити місце окремих суб'єктів кримінального процесу у процесі доказування у кримінальних справах, слід розглянути та дослідити співвідношення двох фундаментальних категорій у теорії доказів: поняття обов'язку доказування та поняття тягара доказування.

У науці із цього питання склалося декілька позицій. Різниця у цих наукових позиціях пов'язана у першу чергу, із різними тлумаченнями поняття «доказування», по-друге, із різними підходами до поняття «обов'язок доказування». Не вдаючись до детального дослідження поняття доказування, зазначимо, що слід підтримати позицію про чітке розмежування двох значень доказування: доказування як діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів та доказування як обґрунтування певного твердження, певної тези.

Що стосується визначення поняття «обов'язок доказування», то можливо виокремити три концептуальні підходи щодо його визначення.

У відповідності до першого, поняття обов'язку доказування тотожне обов'язку довести винуватість особи, яка викривається у вчиненні злочину (Михеєнко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – Киев, 1984. – С.56; Муравин А.Б. Уголовный процесс. Учебное пособие / Муравин А.Б. – Харьков: Бурун Книга, 2008. – С. 80).

У іншому значенні обов'язок доказування розуміється лише як обов'язок збирання, перевірки та оцінки доказів (Авилов А.В. Субъекты обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. – Краснодар, 2011. – С. 7).

Більш поширювально цю категорію визначає П.А. Лупінська: поняття обов'язок доказування вживається у кримінальному процесі у двох значеннях: як обов'язок здійснення діяльності із доказування, тобто обов'язок збирати, перевіряти та оцінювати докази; головний зміст поняття обов'язок доказування у кримінальному процесі полягає у відповіді на питання, на кому лежить обов'язок доводити винуватість обвинуваченого (Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 2004. – С. 248).

При характеристиці суб'єктів доказування вченими використовується, крім обов'язку доказування, ще один термін – «тягар доказування», причому його зміст у літературі визначений недостатньо чітко. Деякі вчені не розмежовують ці поняття (Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 2004. – С. 248; Михеєнко М.М. Указ. соч. – С. 56).

На думку іншої групи вчених, слід розмежовувати поняття «обов'язок доказування» та «тягар доказування» (Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 507-508; Авилов А.В. Указ. соч. – С. 7; Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х. : ТОВ «Одісей», 2009. – С. 289; Шамардин А.А. К вопросу об обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск восьмой). – Оренбург, 2005; Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. – Ярославль, 1976. – С. 29-30).

Слід зазначити, що правильне визначення співвідношення цих двох категорій можливо лише при неухильному дотриманні наукової позиції про розмежування двох значень доказування: доказування як діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів та доказування як обґрунтування певного твердження, певної тези.

У першому випадку, доцільно стверджувати саме про обов'язок доказування слідчого, органу дізнання, прокурора (це прямо впливає із норм ст. 22 КПК), а також суду (що позицію детально обґрунтовано Ю.М. Грошевим, С.М. Стахівським, В.Т. Нормом, Т.В. Лукашкіною, О.І. Коровайко, З.В. Макаровою, В.Л. Сисковим, М.М. Гочієвим, В.Я. Корсун, О.В. Рибалка та ін.). Коли мова йде про доказування як обґрунтування певного твердження, певної тези, то застосування терміну «обов'язок доказування» є некоректним, адже у ситуації, коли носію тягара доказування (а нею є сторона обвинувачення) не вдасться довести свою тезу перед судом, то ніякі кримінально-процесуальні

санкції до нього не будуть застосовані: доведеною буде вважатися протилежна теза, тобто теза сторони захисту.

У зв'язку із цим, дещо сумнівними є формулювання ст. 92 Проекту КПК № 9700 – «Обов'язок доказування. 1. Обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другої цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках – на потерпілого. 2. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх надає.» І якщо із положеннями ч. 1 цієї статті слід погодитися, то ч. 2 викликає зауваження. Так, як видається із формулювань, сторона зобов'язана довести належність та допустимість поданих нею доказів. І тут виникає відразу три питання.

1. По-перше, яким чином сторона захисту повинна доводити належність та допустимість доказів, якщо вона здійснює збирання доказів шляхом «витребування та отримання.... речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів»; крім того, відсутня детальна процедура збирання доказів стороною захисту (а це, як відомо, є одним із критеріїв допустимості доказів).

2. По-друге, у цій статті не указаний потерпілий, хоча цей учасник, у відповідності до ч. 1 ст. 93, також може збирати докази;

3. Чому у даному випадку мова йде про обов'язок, а не тягар доказування, адже жодні санкції до сторони при недоведенні належності та допустимості доказів не можуть бути застосовані?

Тобто, як уявляється, положення про те, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх надає, є формулюванням фактично не обов'язку доказування, а тягара доказування. У зв'язку із цим, відповідно, ч. 2 ст. 92 Проекту потребує коректування.

РОЗДІЛ 15. РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, СУДОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА МЕДИЦИНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СУДОЧИНСТВА

Тищенко В.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, завідувач кафедри криміналістики, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК ОКРЕМЕ КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ВЧЕННЯ

Проблемі планування розслідування в криміналістичній літературі завжди приділялась значна увага (В.І.Громов, С.О.Голунський, О.М.Васильєв, О.М.Ларін, І.М.Лузгін, О.Я.Баєв, В.О.Коновалова та ін.). І це цілком слушно, оскільки планування забезпечує інформаційно-пізнавальну і предметно – пошукову сторони діяльності з розслідування та його оптимальну організацію. Планування надає розслідуванню цілеспрямованості у процесі збирання, дослідження, оцінки й використання доказової інформації.

Планування передбачає визначення стратегічних і тактичних завдань розслідування, побудову версій щодо кримінально-релевантної події та її обставин, а також засобів й умов їх послідовного вирішення і перевірки у відповідні строки.

В.О.Коновалова виділяє наступні функції планування: 1) визначення вірних шляхів розкриття злочинів; 2) забезпечення об'єктивності, повноти і всебічності розслідування; 3) своєчасне застосування науково-технічних і тактичних прийомів; 4) забезпечення ефективності сполучення оперативного-розшукових заходів і слідчих дій; 5) сприяння економії сил та засобів слідчого апарату і швидкості розслідування (Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. – Х., 2000).

Таким чином, планування передбачає:

- визначення напрямку, змісту і способів діяльності слідчого для вирішення стратегічних і тактичних завдань розслідування: встановлення факту й обставин злочину, причетних до нього осіб, перевірку висунутих версій, виконуючи таким чином функції цілеспрямування і тактико-методичного забезпечення;

- прогнозований порядок узгоджених і спільних дій слідчого й інших осіб, що беруть участь у розслідуванні, а також правоохоронних органів, об'єднання їхніх зусиль і можливостей; визначення послідовності запланованих заходів і процесуальних дій, тобто виконання функцій тактичного й управлінського забезпечення;

- створення необхідних організаційних умов для досягнення поставленої мети, для повного та об'єктивного вирішення процесуальних, стратегічних і тактичних завдань розслідування.

Багатоаспектність функцій планування розслідування, визначення його завдань та шляхів забезпечення на стратегічному й тактичному рівнях зумовило виділення по-

ложеннь щодо змісту, структури й функцій планування в окрему теорію (вчення) криміналістики (Р.С. Белкін).

Погоджуючись з таким підходом до значення планування у криміналістичній науці, разом з тим виникає питання стосовно місця такої теорії в системі криміналістики.

Вперше про плановий метод в розслідуванні злочинів згадувалось ще в 1929 році В.І. Громовим у його роботі «Методика розслідування злочинів», проте в той час методика і тактика ще не були відокремленими розділами криміналістики. В 50-ті роки положення щодо планування розслідування почали розглядатися в розділі «Слідча тактика» поряд з слідчими версіями як невід'ємною частиною планування. Більшість авторів приримуються такої позиції й на сьогоднішній час.

Разом з тим, в останні десятиріччя стали висловлюватися й інші думки. Їх аналіз дозволяє сформулювати дві проблеми: 1) чому наукові положення щодо планування розслідування відносяться саме до криміналістичної тактики і 2) чи повинні теоретичні положення стосовно планування і версії розглядатися тільки у нерозривному поєднанні?

Доводи прибічників віднесення проблем планування до криміналістичної тактики базуються на тому, що проблеми розслідування загального характеру відносяться до названого розділу, а пов'язані з розслідуванням окремих видів злочинів – до криміналістичної методики (О.М. Васильєв, С.П. Мітричев, А.Ф. Волобуєв та ін.).

Інші автори (Р.С. Белкін, А.В. Шмонін) відносять проблеми планування розслідування до криміналістичної методики, оскільки остання містить не тільки наукові положення й рекомендації щодо розслідування окремих видів злочинів, але й загальні принципи побудови таких методик, у тому числі скрізного й поетапного планування розслідування.

Ще одна група вчених (В.О. Образцов, М.П. Яблоков) вважають, що вчення про планування розслідування має загальнокриміналістичне значення і тому його доцільно розглядати у першому розділі криміналістики серед її теоретичних і методологічних положень.

На нашу думку, визначаючи місце вчення про планування розслідування у системі криміналістики, треба виходити з таких позицій. Криміналістична тактика, про що свідчить сама її назва, розробляє рекомендації по вирішенню слідчих завдань тактичного характеру, тобто таких, що вирішуються за допомогою проведення окремої слідчої дії або певної тактичної операції. Звичайно, їх проведення потребує планування на тактичному рівні. Якщо йдеться про вирішення стратегічних завдань – визначення напрямку, змісту розслідування в цілому або на його відповідних етапах, то проблеми планування доцільно віднести до теоретичних положень криміналістичної методики. Загальні ж принципи планування можуть бути розглянуті в першому розділі криміналістики поряд з вченням про криміналістичну версію, яка не тільки пов'язана з структурою планування, але має й самостійне значення як важливий метод пізнавальної діяльності.

Нетудихатка О.Ю., Мавед О.О.

Національний університет «Одеська юридична академія»

СПОСІБ ВИЗНАЧЕННЯ ВІКУ ДИТИНИ

Запропонований нами спосіб відноситься до судової медицини, саме криміналістичних досліджень, коли необхідно встановити вік дитини (до 14 років), при проведенні судово-медичної експертизи, особливо при розчленуванні трупа дитини.

Відомий спосіб (Авдеев М.И. Судебная медицина. М.– 1975.– 535 с.) визначення віку дитини заснований на зовнішньому огляді, антропометричних даних, кількості зубів та ін. Недоліком відомого способу є приблизна оцінка віку дитини з великою вірогідністю помилок.

Існує інший спосіб визначення віку людини, обґрунтований на вимірюванні окремих сегментів (руки, ноги т.і.) людського тіла. Кореляційний аналіз отриманих даних показав наявність вираженого зв'язку віку і більшості вивчених ознак. Самі значні коефіцієнти кореляції з віком мали місце у сумарного бала по всій кисті ($r=0,911$), який описує розвиток остеофітів на проксимальній фаланзі 5 пальця ($r=0,711$). Реєстраційні моделі, побудовані на підставі вивчених ознак, дозволяють визначити вік індивіда з точністю до 5 років в залежності від статі і приблизного вікового інтервала (Пиголкин Ю.И., Черепов А.В., Гончарова Н.Н., Федулова М.В. Новая методика определения возраста на основании возрастных изменений костей кисти //СМЭ. №3.-2004, с.3-7). Але ця процедура потребує тривалого часу, коштовного устаткування, складного математичного апарату.

Найбільш близьким по суті та отриманому результату є (Привес Г.Н. Анатомія людини у рентгенологічному зображенні, 1952.-Медицина література.– 420 с.) визначення віку дитини за рентгенографічними змінами кісток дитини та ядрами окостиніння в головках кісток. Недоліком відомого способу є невисока точність визначення віку та небезпека частого опромінення живої дитини для отримання даних.

В основу нашої пропозиції поставлена задача розробки способу кількісної оцінки віку дитини шляхом визначення гемоглобіну загального і відсоток фетального гемоглобіну серед загального гемоглобіна.

На сучасному рівні розвитку діагностики недостатньо обмежитися визначенням загальної кількості гемоглобіну тому, що в деяких випадках визначення якісного складу має вирішальне діагностичне значення.

Гемоглобін – основний дихальний білок крові, який відноситься до хромопротеїдів. Складається з білкової (глобін) і небілкової (гем) частини.

Гемоглобін дорослого типу (Hb A) має 2α – і 2β поліпептидні ланцюги. Фетальний гемоглобін, який перевищує в крові новонародженого (HbF) має в своєму складі 2α – і 2γ поліпептидні ланцюги. У дорослої людини в крові 95-98% приходить на долю гемоглобіну A, 1-1,5% складає HbF. Вікові зміни якісного складу гемоглобіну наведені в таблиці.

Поставлена задача вирішується таким чином. Береться 1 мл крові і визначається за методикою електрофорезу гемоглобін, з якого окремо виділяється відсоток фетального гемоглобіну, який змінюється, починаючи від народження дитини до 14 років. Отрима-

ні дані порівнюються з табличними даними (Данилова Л.А. Анализы крови и мочи.– Санкт-Петербург. Салит-Деан.-2000, с. 18).

Аналіз отриманих результатів доводить, що за допомогою отриманих даних дитини і порівняння з табличними даними можна визначити дні, тижні, місяці, роки дитини. Об'єктивна, кількісна характеристика віку дитини дає відповідь на поставлені питання в судово – медичній експертизі і криміналістичній практиці. Наприклад. При виявленні 71% фетального гемоглобіна кров відноситься до дитини віком 1-7 днів; при визначенні 56,1% фетального гемоглобіна вік дитини складає 1-2 місяця; а при кількості фетального гемоглобіна 0,8% вік дитини буде в межах 3-7 років.

Таблиця

**Вікові зміни утримання гемоглобіну дорослого і фетального типу
(у відсотках до загального гемоглобіна)**

Вік	Фетальний гемоглобін (Hb F)	Гемоглобін дорослого типу (Hb A)
Новонароджені	75,0	25,0
1-7 днів	71,0	29,0
8-21 день	65,4	34,6
22-30 днів	60,0	40,0
1-2 місяця	56,1	43,4
2-3 місяця	38,3	60,9
3-5 місяців	22,5	75,3
6-9 місяців	9,1	88,2
9-12 місяців	4,3	92,8
1-3 роки	1,6	94,9
3-7 років	0,8	94,9
7-14 років	0,7	94,9

На підставі отриманих даних визначення % загального і фетального гемоглобіну в крові дитини дозволяє вирішити питання про невідомий вік трупа або живої дитини, якщо дитині не більше 14 років. Спосіб простий, не потребує додаткового устаткування і може бути застосований у звичайній біохімічній лабораторії.

Ні один з існуючих способів експертизи віку дитини віком до 14 років, за винятком запропонованого нами, особливо при наявності частин розчленованого тіла дитини не дає змоги визначити вік дитини. Тому втілення авторського способу в практику криміналістичних досліджень вважаємо об'єктивно обґрунтованим і практично здійснюваним.

Берназ В.Д.

*доктор юридичних наук, проректор з наукової діяльності та міжнародним зв'язкам
МГУ (Одеса), заслужений діяч науки і техніки України, професор,
член-кореспондент НАПрН України,*

СТРАТЕГІЧНІ РЕСУРСИ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Виявлення, припинення, запобігання, розкриття та розслідування сучасних злочинів потребує значних ресурсів. Згідно з Новим тлумачним словником української мови «Ресурс – запаси чого-небудь, які можна використати в разі потреби. Засіб, можливість, якими можна скористатися в разі необхідності» (Новий тлумачний словник української мови у трьох томах.-Том. 3.– видання друге, виправлене.-Укладачі: Василь Яременко, Оксана Сліпушко.-К.-Вид-во «АКОНІТ».-2001,-862 с.)

Не дивлячись на те, що зазначені вище напрями професійної діяльності являються ресурсозатратними, в процесі яких завжди приймають участь багато посадових осіб, представників громадських організацій, населення, витрачаються значні кошти, що потребують значних ресурсів, на жаль проблема ресурсного забезпечення такої важливої для суспільства діяльності в криміналістичній літературі не висвітлювалася.

У зв'язку з вищезазначеним, для вивчення та оптимізації цих напрямів діяльності (далі слідчої діяльності) важливе значення мають визначення та аналіз необхідних для досудового слідства ресурсів.

Аналіз практики протидії злочинності дає можливість перерахувати найбільш значимі види ресурсів слідчої діяльності. Зокрема, в найбільш загальному вигляді їх досить умовно можливо поділити на *матеріальні та не матеріальні*.

До **матеріальних** можливо віднести: фінансове забезпечення досудового слідства; наукове забезпечення практики протидії злочинності та іншим правопорушенням; технологічні ресурси (наявність комплексу методів, засобів та технологій, які дозволяють протистояти сучасним злочинам); забезпечення оснащеними приміщеннями іншими необхідними матеріальними засобами (бумага, бланки, наявність сучасного транспорту, новітніх комп'ютерів, фотовідеотехніки тощо); інформаційні ресурси (характер наявної інформації в криміналістичних та інших обліках правоохоронних органів, а також інші відомості, які можуть бути використані в слідчій діяльності, можливість їх поповнення та підвищення достовірності).

Не матеріальні ресурси – це якісно-кількісна характеристика слідчого підрозділу. Рівень не матеріального забезпечення визначає: кадровий стан (кваліфікаційний, демографічний склад працівників, їх здатність адаптуватися до протидії сучасним злочинам, які мають місце в даній місцевості); здатність протистояти протидії розслідуванню на різних рівнях суспільства; інноваційний потенціал слідчого підрозділу, його можливості протистояти новим способам, новим засобам здійснення злочинів; стан організації діяльності в слідчому підрозділі, управлінські ресурси, гнучкість управлінської системи, швидкість проходження управлінських впливів та інше); рівень іміджу, репутації правоохоронних органів у населення; стан організації взаємодії слідчих та інших посадових осіб, з населенням та ЗМІ; стан оперативно-розшукового забезпечення слідчої діяльності; рівень забезпечення спеціальними знаннями (спеціалісти, експерти).

Кожен із зазначених видів ресурсів може бути використаний як для вирішення тактичних так і для стратегічних завдань. Стратегічний характер ресурси набувають у тому випадку, якщо вони створюють сукупність можливостей досягнення не тільки по розслідуванню злочину, але і по іншим кримінальним справам, а також не тільки в поточних справах але і у майбутньому, для досягнення комплексу цілей не тільки окремого слідчого, а і всього слідчого підрозділу. Стратегічними ресурсами можливо вважати ті ресурси, стан та система яких у взаємодії відкриває перспективні можливості формування і досягнення системи цілей не тільки у поточних справах але і у перспективі, досягнення яких сприятиме вирішенню процесуальних завдань, при постійно змінних способах та засобах вчинення злочинів та протидії розслідуванню.

Ресурси не можливо імітувати, вони повинні бути в наявності. Надзвичайно важливо пам'ятати, що лише в результаті взаємодії всіх стратегічних ресурсів, що утворюють систему, досягається ефект надійності, цілісності, тобто отримуються нові властивості, якими кожен окремих вид ресурсів не володіє.

Кожний окремих ресурс не розкриється повністю поза взаємодією з іншими ресурсами: можливості, які притаманні комп'ютерній техніці, не можуть бути реалізовані без відповідної кваліфікації слідчих і т.п..Значення стратегічних ресурсів полягає в тому, що вони закладають основи переваги слідчих перед криміналітетом. Ресурси формують стратегічний потенціал слідчого підрозділу.

Стратегічний потенціал — це сукупність можливостей слідчого або слідчого підрозділу до ефективного виявлення, припинення, запобігання, розкриття та розслідування злочинів не тільки у поточній діяльності але і в майбутньому, це здатність до аналітичного аналізу не тільки на мікро але і на макро рівнях, які визначаються ресурсами, що знаходяться в його розпорядженні, а також здатністю протистояти негативному впливу зовнішнього середовища (криміналітету, корумпованим та іншим зв'язкам, діяльності захисників тощо), адаптуватися до змін у законі та іншого зовнішнього середовища.

Детальний аналіз стратегічних ресурсів та потенціалу досудового слідства не являється предметом нашого дослідження але і зазначене дозволяє стверджувати те, що без належних ресурсів не можлива ефективна діяльність слідчого, а сама проблема на стадії розробки і підлягає негайному дослідженню.

Сушко В.В.

Національний університет «Одеськая юридическая академия», кандидат медицинских наук, доцент кафедры криминалистики

СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ОНКОЛОГИЧЕСКИХ БОЛЬНЫХ СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Попытки решения вопросов, требующих применения специальных познаний, на основе так называемого здравого смысла могут повлечь за собой серьезные следственные и судебные ошибки.

Сложные закономерности и механизмы психической деятельности человека, изучаемые психологией, не являются общеизвестными. Для их оценки необходимо про-

ведение квалифицированного исследования, что требует специализированной теоретической подготовки и профессионального владения специальными психологическими методами и процедурами.

Судебно-психологическая экспертиза является одним из видов судебных экспертиз и, следовательно, – одним из средств установления истины в судопроизводстве, источником доказательств по делу. Экспертиза устанавливает отдельные доказательственные факты, на основе которых принимаются решения в уголовном процессе. Судебный-психолог направляет свои усилия на исследование личности подэкспертного в системе сложившихся отношений в ситуации совершения преступления. Исследуются способность личности к волевой, произвольной регуляции эмоциональных состояний, ее возможности согласовать свое поведение с общепринятыми нормами (Miller, R. D., Maier, G. J. Factors affecting the decision to prosecute mental patients for criminal behaviour // *Hospital and Community Psychiatry*. – 2008. – Vol. 2. – № 4. – P. 50–55).

Проведение судебно-психологической экспертизы онкологических больных совершивших преступление сопряжено с рядом трудностей, к числу которых относятся отсутствие проявлений психических аномалий вне стрессовой ситуации и недоступность их для непосредственного восприятия, многофакторная детерминация психических механизмов, пластичность и изменчивость психики (Menzies, R. Psychiatrists in blue: police apprehension of mental disorder and dangerousness // *Criminology*. – 2010. – Vol. 4. – № 2. – P. 429–453).

Связь между физическими и психическими расстройствами часто либо не осознается, либо осознается с опозданием. Перенесенное онкологическое заболевание может привести к развитию психических аномалий при совпадении ряда факторов. Развитие психических аномалий у онкологических больных происходит на фоне затяжных стрессовых воздействий связанных с их заболеванием (Laberge, D., Morin, D. The overuse of criminal justice dispositions: Failure of diversionary policies in the management of mental health problems // *International Journal of Law and Psychiatry*. – 2009. – Vol. 18. – № 1. – P. 389–414).

Психические аномалии далеко не всегда осознаются как действительная причина преступного поведения либо ошибок в деятельности (что может привести при работе с техникой к авариям).

Психические аномалии – это расстройства психической деятельности, не достигшие болезненного, психотического уровня, но которые ввиду определенных личностных изменений могут приводить к отклоняющимся формам поведения. Психические аномалии объединяют такую совокупность психических явлений, которые находятся между акцентуациями личности и психическими заболеваниями. Развитие психических аномалий у онкологических больных обусловлено множеством факторов, как непосредственно связанных с онкологическим заболеванием – злокачественность, стадия онкологической патологии, нарушение социальной адаптации в результате онкологического заболевания, сопутствующие симптомы (болевой), эффективность проводимого лечения, прогноз, так и связанных с индивидуальными особенностями больного – наследственность, конституция, характер, пол, возраст, состояние защитных сил организма и наличие дополнительных психосоциальных вредностей. Таким образом, психические аномалии

воздействуют на поведение, в том числе преступное, не сами по себе, а через формирующее влияние на психологические особенности личности. Психические аномалии определяют более обостренные формы реагирования онкологических больных на конфликтные ситуации, хотя это вовсе не предполагает неизбежности совершения преступлений этими лицами. На индивидуальном уровне можно говорить о возможности совершения преступления онкологическими больными с психическими аномалиями, и только при определенных условиях это приводит к реализации противоправных действий. В определенных (стрессовых) условиях – обычные неприятности, неудачи, принятие критических решений в трудовой и семейной жизни, психические аномалии снижают сопротивляемость к воздействию ситуаций, в том числе конфликтных, ослабляют механизмы внутреннего контроля, сужают возможности выбора решений и вариантов поведения, облегчают реализацию импульсивных, случайных, непродуманных, в том числе противоправных, поступков. Все это может способствовать преступному поведению. Фактором, способствующим реализации преступного поведения у онкологических больных с психическими аномалиями, является в большинстве случаев антиобщественная установка человека. Поведение онкологических больных с психическими аномалиями нередко отличается своей импульсивностью, направленностью на немедленное удовлетворение своих желаний без учета возможного наступления от этого негативных последствий не только для окружающих, но и для самого субъекта. Это могут быть действия, направленные против общественного порядка, преступления против личности, собственности, сексуальные преступления, а также самоубийство.

Рассматривая особенности развития психических аномалий у онкологических больных, и их влияние на совершенные ими преступления, следует указать на необходимость использования психологических знаний при расследовании данной категории дел.

Комісарчук Р.В.,

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики*

ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Значення розділів криміналістики, що складають її пізнавальні основи, більш ніж змістовне, оскільки, починаючи з появи конкретної мети, аналізу потреб практичної діяльності правоохоронних органів, процес пізнання в криміналістиці обов'язково включає в себе визначення певної об'єктивної і предметної сфери дослідження. Більшість авторів (Р.С. Белкін, І.А. Возгрін, Г.А. Густов, М.К. Камінський, В.В. Клочков, В.А. Образцов, М.П. Яблоков та інші) вважали проблеми об'єкта і предмета криміналістики основоположними.

Однак, процес становлення гносеологічного базису криміналістики не доречно вважати повністю завершеним. Слід зазначити, що особливо актуальним в криміналістиці виступає питання про предмет дослідження. В більшості випадків, автори, визна-

чаючи предмет криміналістики, практично залишають осторонь проблему об'єкта і його співвідношення з предметом науки. Аналіз історії розвитку і сучасних поглядів на поняття і зміст предмету криміналістики дозволив нам сформулювати наступні основні положення вчення в цій частині:

1) Об'єкт криміналістичного дослідження – система явищ і процесів навколишнього середовища, що потрапляють в сферу пізнання даної науки з метою вирішення визначених нею завдань. Тому, основна властивість об'єкта повинна визначатися через його реальність і незалежність та цілісність. Враховуючи це, єдиним загальним об'єктом дослідження криміналістики виступають не окремі фрагменти об'єктивної реальності, і навіть не два окремих явища (злочинна діяльність і процес розслідування), а цілісна система останніх, яка являє собою сферу боротьби зі злочинами, що реалізується через процесуальні засоби. Тому, однією із основоположних методологічних категорій має виступати ідеалізований криміналістичний об'єкт який повинен являти собою суб'єктивну технологію реально існуючого об'єкта створену вченими (суб'єктами пізнання) з метою дослідження реальних явищ. В якості двох складових ідеалізованого об'єкта криміналістичного дослідження слід виділяти «механізм злочину» і «технологію розслідування».

2) Предмет криміналістики пов'язаний з її об'єктом через своєрідну перехідну категорію ідеалізованого об'єкта, який через природу свого існування повинен створити базу для формування предмета науки. Предмет криміналістики, також як і об'єкт повинен бути також наділений такими властивостями як реальність і незалежність, цілісність.

3) Основоположним принципом формування предметної сфери виступає співвідносність об'єкта і предмета криміналістики, адже, предметність виступає невід'ємною властивістю об'єкта і обумовлює його здатність служити предметом певної людської пізнавальної діяльності. Тобто, предмет виступає як прояв закономірних властивостей об'єкта штучно позбавленого частини своїх ознак, які не потрібні для дослідника, для досягнення мети. Умовно об'єкт і предмет криміналістики співвідносяться як ціле і його частина, як реальне явище і його модель.

4) Зміст процесу дослідження в криміналістиці не вичерпується лише встановленням закономірностей, що складають предмет науки, проявляючись у відповідних явищах і процесах навколишнього середовища.

Формування предмету криміналістики, створення ідеалізованого об'єкта може здійснюватися не лише шляхом абстрагування вченого від окремих властивостей реального об'єкта, але й шляхом наділу створеної моделі властивостями не притаманними явищу дійсності шляхом розумового (раціонального) поміщення об'єкта в інше середовище. Даний підхід допоможе криміналістиці здійснювати її прогностичну функцію.

5) Предметна галузь криміналістичної науки, також, як і об'єкт має дві сторони, які можна окреслити також через призму «закономірностей механізму злочину» і «закономірності технології розслідування». Тому, під механізмом злочину слід розуміти єдиний процес взаємозв'язку і взаємодії суб'єкта злочинної діяльності, предмета посягання, потерпілого, знарядь і засобів вчинення злочину, а також елементів обстановки його вчинення і злочинного результату. Друга сторона предмета криміналістики – пов'язана з

виявленню, розслідуванню та попередженню злочинів – з методологічної точки зору майже не досліджена.

6) У зв'язку з цим постає необхідність введення нового терміну для визначення вказаної частини предмета криміналістичної науки – «технології розслідування» – це система взаємозв'язку способів діяльності суб'єктів кримінального провадження між собою, із відповідними властивостями (правовим статусом) самих суб'єктів, з особливостями обстановки, в якій здійснюється процес розслідування, а також результатами даної діяльності.

7) Особливе місце в механізмі розслідування займають прийоми і методи діяльності слідчого. Крім цього, в методологічному плані виключно важливим виступає розрізнення прийомів і методів розслідування, як елементів предметної сфери криміналістики (як частина предмета дослідження) і як різновид наукового результату – моделі вдосконалених способів діяльності.

8) Процес розслідування не обмежується лише методичними рекомендаціями щодо окремих видів злочинів, а й передбачає використання певних технологій. Тому, постає необхідність виділення технологічного аспекту в діяльності з розслідування злочинів, поєднуючи його з іншими криміналістичними сторонами такої діяльності – техніко-криміналістичною, тактичною і методичною.

Відповідно до такого підходу у криміналістичній науці повинна здійснюватися подальша розробка даної проблеми на всіх її напрямках – загальнотеоретичних, техніко-криміналістичних, експертних, тактичних і методичних, що сприятиме підвищенню ефективності у розслідуванні злочинів.

На шляху до цього не минувий етап формалізації накопичених криміналістичних знань, яка є не можливою без глибокого системно-структурного і функціонального аналізу такої методологічно-важливої категорії, як предмет криміналістичного пізнання, самостійність якого дає право на існування конкретній науці, виступаючи ґносеологічною основою її диференціації від інших галузей знання.

Білоус В.В.

Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики

ЕЛЕКТРОННІ СЛІДИ ЯК АКТУАЛЬНИЙ НАПРЯМОК КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Стрімке впровадження в різні галузі життєдіяльності суспільства новітніх досягнень науково-технічного прогресу, заміна традиційних знарядь праці й комунікації на комп'ютерну техніку, програмне забезпечення й широкий спектр інформаційних технологій, поширення електронного документообігу у виробничій сфері й побуті, розгортання масового виробництва й використання не тільки окремих «розумних» приладів, але й їх високотехнологічних систем (наприклад, «Smart House») призвели до кардинальної зміни механізму відображення діяльності людини в об'єктивно існуючій дійсності. А

протиправний напрям використання інформаційних технологій призвів до виникнення кіберзлочинності й міграції у віртуальне середовище способів приготування, вчинення й приховування широкого кола традиційних злочинів.

У криміналістиці переважно вивчаються сліди *механічної* дії, як найбільш поширені об'єкти трасо логічного дослідження. Однак в епоху інформаційних технологій традиційна класифікація слідів втрачає здатність повною мірою задовольняти потреби криміналістики і слугувати дієвим засобом теоретичного забезпечення виконання вирішуваних останньою завдань. Викликом сучасності, що постав перед криміналістичною теорією і практикою, є необхідність вивчення електронних (цифрових) слідів як явища об'єктивної дійсності й розроблення криміналістичних рекомендацій щодо найбільш ефективного їх виявлення, дослідження, фіксації, вилучення й використання у діяльності з розслідування й попередження злочинів. Адже потенціал використання електронних слідів у діяльності органів кримінальної юстиції з розшуку та ідентифікації осіб, запобігання правопорушенням тощо, залишається на неприпустимо низькому рівні, що довели, зокрема, нещодавні результативні DDoS-атаки на офіційні web-сайти центральних органів державної влади.

Революції у технологіях прискорюють еволюцію людства і, наприклад, рукописний текст у короткостроковій перспективі стане рідкісним об'єктом почеркознавчого/авторознавчого дослідження, а у довгостроковій – назавжди може зникнути із повсякденного вжитку і втратити свою ідентифікаційну значущість. Для створення, передавання і збереження інформації сучасна людина все рідше використовує писемну рукописну мову. Все частіше хронологія її життєдіяльності відображається як в електронних і sms-повідомленнях, статусах на сторінках в соціальних мережах тощо, створюваних самою особою, так і в доріжках електронних слідів, що генеруються використовуваними електронними пристроями не залежно від волі останньої.

Синтетична природа криміналістики обумовлює, а потреби забезпечення судочинства й ефективної протидії сучасній злочинності вимагають:

1. Масштабної інтеграції до криміналістики знань із галузі інформатики й розроблення окремої криміналістичної теорії (вчення) про електронний слід, в рамках якої необхідно розробити теоретичні основи електронного слідознавства, дослідити закономірності виникнення електронних слідів, що відображають механізм злочину, розробити рекомендації із застосування методів і засобів виявлення електронних слідів, їх фіксації, вилучення й аналізу з метою встановлення обставин, що мають істотне значення для розкриття, розслідування й попередження злочинів.

2. Модернізації навчального курсу з криміналістики у напрямку поглибленого вивчення: прийомів і методів процесуально-коректного виявлення, фіксації і вилучення різних електронних слідів, а також трансформації виявлених електронних інформаційних масивів у процесуальні форми, доступні для сприйняття всіма учасниками судочинства; техніко-криміналістичного забезпечення і тактики огляду і обшуку комп'ютерної техніки, а також виїмки електронних документів; вимог до кваліфікації слідчого, понятих і спеціалістів, що залучаються до участі в названих слідчих діях; форм взаємодії з адміністраторами мережевої безпеки і заходів з нейтралізації технічної протидії слідству, спрямованої на знищення електронних слідів; можливостей сучасної експертизи з дослі-

дження слідів зазначеного виду й методичних рекомендацій із забезпечення експертизи репрезентативним обсягом об'єктів дослідження. Формування професійних навичок з об'єктивного, повного і всебічного встановлення обставин розслідуваного злочину потребує набуття знань щодо співставлення даних, отриманих із галузі високих технологій, з «класичною криміналістичною слідовою картиною», виявленою за допомогою традиційних криміналістичних методик.

3. Подальшого розвитку методики експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів, а також експертизи телекомунікаційних систем і засобів, в межах яких шляхом дослідження електронних слідів вирішується широке коло діагностичних й ідентифікаційних завдань. Особливості механізму утворення і трансформації цифрових слідів повинні враховуватися при проведенні й широкого кола інших криміналістичних експертиз, наприклад: *технічної експертизи документів* при встановленні документа, виготовленого шляхом монтажу із застосуванням копіювально-розмножувальної та комп'ютерної техніки; ідентифікації особи, яка надрукувала текст з використанням комп'ютерної техніки, виготовила зображення відтиску печатки з використанням програмного забезпечення за особливостями навичок виконавця; установленні типу та ідентифікації комп'ютерної техніки за виготовленим за її допомогою документом; *експертизи відеозвукозапису і фототехнічної експертизи* при вирішенні завдань ідентифікації знімальної апаратури за електронними файлами фото/відеозаписів, ідентифікації предметів, приміщень та ділянок місцевості, відображених на записах, в т.ч. за допомогою геоінформаційних систем, відновлення первісних зображень у фото/відеофайлах тощо.

Веліканов С.В.

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики, доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКУ ІЗ КАТЕГОРІЄЮ ФАКТУ В КРИМІНАЛІСТИЦІ

В сучасних дослідженнях в галузі філософії, що хоча й вивчає проблему причинності виходячи із власних, внутрішньофілософських цілей та завдань, поставлено цікаве для криміналістів запитання: «Чи можуть з'єднувати відносини причинності факти?» Зважаючи на те, що категорії факту в криміналістичній літературі приділено чималу увагу, вбачається за необхідне вивчити із криміналістичної точки зору співвідношення цієї категорії із компонентами причинності – причиною та наслідком.

Криміналісти систематичну увагу до встановлення значення термінів «факт», «фактичні дані» та інших подібних стали проявляти із початку 60-х років ХХ ст. Цей інтерес зумовлений процедурою доказування, що визначена в Основах кримінального судочинства СРСР та сприйнята Кримінально-процесуальним кодексом України. Цей кодекс та проект нового Кримінального процесуального кодексу України (останній навіть більш широко) використовують зазначену термінологію щодо доказів, предмету доказування, джерел доказів тощо. Дійсно, якщо слідчий при доказуванні працює із

фактами, то, представляється справедливим бажання криміналістів надати рекомендації щодо виявлення, закріплення та подальшого використання фактів. Зокрема, найбільш глибоко поняття факту проникло до загальнокриміналістичного розуміння та багатьох визначень криміналістичної версії.

Однак чи є факт достатньо міцним підмурком, щоб слугувати основою криміналістичним поняттям? Вочевидь, що теорія факту основана на повсякденному розумінні буде виглядати в кращому разі умоглядною, тому примітно, що криміналісти при цьому звернулись до більш загальних, в деякому сенсі, бачень поняття факту, розроблених в філософії та логіці. Згідно до одного із впливових російськомовних визначень, фактом є «дійсна, реально існуюча, не вигадана подія, явище; те, що сталося насправді» (Кондаков Н.И. Логический словарь. М., 1971, с. 563.). Дещо інша ситуація складалась у англомовній філософській думці. Зокрема, Б. Расселл ще у 1918 році стосовно фактів писав таке: «Фактом я називаю те, що висловлюється цілісним реченням, а не одиничним терміном... Коли одиничне слово ... використовується для висловлення факту, це завжди відбувається в силу наявності невисловленого контексту, тому повне висловлення факту завжди передбачає використання речення. Факт висловлюється, наприклад, тоді, коли кажуть, що у певної річ є певна властивість, або, що певна річ має певне відношення із іншою річчю; однак сама річ, що має цю властивість або це відношення, не є тим, що я називаю «фактом» (Расселл Б. Избранные труды. Сибирское университетское издательство. Серия: Пути философии, 2009, с. 126-127). Така інтерпретація вважається стандартною в філософії й основана на близькості структур факту та пропозицій, а також тісно пов'язана із поняттям суб'єктно-предикатної істини.

Показово, що Р.С. Белкін ані в параграфі «Факт і окрема криміналістична теорія» ані в розділі «Вчення про криміналістичну версію й планування судового дослідження» другого тому «Курсу криміналістики» не розкриває зміст поняття факту у вигляді формального визначення, а використовує слово «факт» лише як технічний термін, до якого упаковані інші терміни, такі як «річ», «об'єкт», «ознака», «властивість», «подія», «явище», «кусочок дійсності», «відомості про факти», «елементи пізнавальної діяльності» тощо. (Белкін Р.С. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории. В 3-х томах. Т. 2. М.: Юрист, 1997. с. 7-16, с. 345-392). Як видно, зазначений технічний термін використовується для позначення сутностей у вельми широкому, часто несумісному контексті. Дещо більш обережно до поняття факту підійшов В.Я.Колдін, який, після окреслення багатоманітності філософських визначень факту, зазначив, що як основа тверджень факт є елементом певної логічної системи, фактичним знанням, а у інформаційному сенсі факт-образ представляє відбитий суб'єктом потік інформації про властивості об'єктивних речей (Колдін В.Я., Полевой М.С. Информационные процессы и структуры в криминалистике. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985, С.42-43).

Таким чином, з одного боку, факти є матеріальними об'єктами, а з іншого, є об'єктами навколишнього світу, сприйнятими особою, що пізнає. Іншими словами, за використовуваної в криміналістиці інтерпретації, факти, кажучи умовно, «застрягають» між фізичним та психічним світами. Дійсно, щодо об'єктивних речей факти виявляються синонімом, звичайним словом-замінником, а для особи – інформацією щодо таких об'єктивних речей. За такої «подвійності» причинні відносини між фактами теж мають

встановлюватись двічі – на рівні фізичних речей та на рівні їх відображень у деякому знанні. Така ситуація у криміналістичному представленні про факти виникає через суміш онтологічних питань – предметів, об'єктів, властивостей – із гносеологічними питаннями – знанням про предмети, об'єкти, властивості. Тобто криміналістам необхідно або відкинути категорію факту, та перейти до об'єктивних речей та відомостей про них, оминаючи посередника у вигляді фактів, або створити теорію факту, певним чином дистанційовану від поєднання онтологічної та гносеологічної проблематики. Однак, враховуючи вимоги кримінально-процесуального законодавства повністю відмовитись від категорії факту при створенні криміналістичних рекомендацій в найближчій перспективі навряд чи вдасться, тому необхідно поступово наближуватись до криміналістичної теорії факту, позбавленої зазначених недоліків.

Зважаючи на викладене вище, вбачається, що саме рівень взаємодій, які відбуваються між об'єктами в різноманітних подіях та призводять до утворення криміналістично-значущих слідів є базовим для криміналістичного розуміння причинності. Так, наприклад, причиною утворення сліду-відображення є взаємодія слідоутворюючого об'єкту, слідоприймаючого об'єкту та докладеної до них сили. Натомість факти не можуть взаємодіяти один з одним та утворювати наслідки, через те, що факти не є самим матеріальним світом, а вони, скоріше, про матеріальний світ. З цього випливає й висновок про те, що вираз «встановлення причинного зв'язку між фактами» насправді є мовним засобом відображення причинності, яка виникла на більш глибокому, об'єктному рівні.

Шевчук В.М.

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики

ЗУМОВЛЕНІСТЬ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ ЕТАПАМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

У теорії криміналістики проблема визначення етапів розслідування та їх значення для розробки тактичних операцій при розслідуванні злочинів ще не знайшла повного вирішення і, враховуючи її велике значення для підвищення ефективності процесу розслідування, потребує більш активних наукових досліджень.

Певний науковий інтерес мають пропозиції А.В. Шмоніна (2010р.), який пропонує тактичні комплекси (операції) поділяти за етапами досудового слідства на: початкові, проміжні та заключні. Крім цього, автор виокремлює окрему стадію – порушення кримінальної справи. На підставі цього в якості четвертого різновиду тактичних комплексів (операцій) пропонуються – «дослідчі» тактичні комплекси (операції).

Отже, багато в чому залежить від того, на якому етапі розслідування дані операції реалізуються. На нашу думку, перспективним є виокремлення типових тактичних операцій відносно початкового та наступного етапів розслідування. Такий підхід, на нашу думку, у подальшому буде основою до формування окремих тактичних операцій щодо окремих видів злочинів у різних слідчих ситуаціях. Це дозволяє зробити висновок про

відображення у типових тактичних операціях найбільш характерних особливостей розслідування на певному етапі цього процесу. При цьому враховується взаємозв'язок «вид злочину» – «етап розслідування» – «слідча ситуація» – «тактичне завдання» – «тактична операція».

Тактичні операції початкового етапу розслідування злочинів характеризуються пошуково-пізнавальною спрямованістю; головним завданням тактичних операцій даного етапу є виявлення та збір необхідної доказової і тактичної інформації та її носіїв (джерел), тобто переважає інформаційна сторона пізнавального процесу. І.М. Комаров (2010р.) вказує, що першочерговий етап системи досудового провадження за своїм поняттям і якості предмета, просторово-тимчасовим характеристикам є більше об'ємним утворенням. Криміналістичні (тактичні) операції є компонентами змісту цього етапу, де вони плануються, організуються та проводяться за аналогією з іншими етапами.

Роль та мета проведення тактичних операцій на початковому етапі розслідування проявляється також через їх взаємодію із слідчими версіями. Так, в одному випадку вони слугують як засіб перевірки останніх, а в іншому як умова (підстави, підґрунтя) їх висування. В цій площині також необхідно відзначити про невідкладний характер деяких окремих тактичних операцій на цьому етапі розслідування. При чому, невідкладний характер тактичних операцій в силу слідчої ситуації, що склалась може виникнути не лише на початковому етапі розслідування, але й на наступному. Тому, необхідно зазначити, що на початковому етапі розслідування мова йде про формування та застосування тактичних операцій, які як правило спрямовані на отримання первинної орієнтовної інформації, встановлення окремих обставин справи.

В спеціальній літературі приділялась певна увага виокремленню тактичних операцій при розслідуванні окремих видів злочинів відповідно до початкового етапу розслідування. Так, М.М. Загвоздкін (2009р.) на початковому етапі розслідування злочинів у сфері оподаткування базовою тактичною операцією називає «Вилучення документів»; В.В. Лисенко (2004р.) на початковому етапі розслідування податкових злочинів виокремлює такі тактичні операції, як «Викриття злочинця», «Збирання доказової інформації»; І.В. Кубарев (2011р.) при розслідуванні вбивств базовою тактичною операцією початкового етапу вказує «Збирання відомостей на місці виявлення трупа»; О.Л. Мусієнко (2009р.) зазначає, що при розслідуванні шахрайства на початковому етапі можуть застосовуватися такі тактичні операції: «Затримання шахрая (групи шахраїв) на місці злочину», «Встановлення кола жертв шахрайського посягання», «Встановлення способу вчинення шахрайства», «Встановлення особи шахрая», «Документ», «Визначення розміру матеріальних збитків». В.Я. Решетніков (2003р.) при розслідуванні посягань на майно громадян вказує, що можлива розробка та реалізація таких тактичних операцій: «Огляд місця події», «Розшук та затримання злочинця», «Розшук викраденого майна», «Обшук», «Викриття підозрюваного» та ін.

На наш погляд, викликають великі сумніви стосовно пропозиції по формуванню тактичних операцій, які іменуються деякими авторами як «Огляд місця події», «Обшук» і т.п. Відомо, що огляд місця події, обшук являються слідчими діями, однак це зовсім не значить, що вони проводяться у формі тактичних операцій. Одиночна дія не може утворити тактичну операцію, оскільки операція — це завжди комплекс, взаємозалежний

і взаємообумовлений комплекс дій, заходів. Тактична операція являє собою комплексне утворення, до якого, крім огляду місця події, входять також дії непроцесуального характеру. Крім цього, у назві тієї чи іншої тактичної операції мають бути відображені й завдання, що вирішуються за допомогою її проведення на конкретному етапі розслідування.

У літературі (В.А. Журавель, 2012р.) правильно зазначається, що нерідко спостерігається деяке перебільшення значущості тактичних операцій та надання їм не притаманних їм властивостей та функцій. Відомо, що тактичні операції спрямовані на оптимальне вирішення тактичного проміжного завдання розслідування. Тому вирішення таких завдань, як викриття злочинця, а тим більше збирання доказової інформації не можна віднести до розряду тактичних, оскільки вони є головними (стратегічними) завданнями всього досудового розслідування, що випливають з диспозиції відповідної статті КК України та предмета доказування. Враховуючи вищенаведене, на наш погляд, пропонування деякими науковцями таких тактичних операцій як «Збір доказової інформації», «Збір первинної інформації», «Викриття підозрюваного», «Викриття злочинця» та інших їм подібних є доволі дискусійними і потребують глибокого осмислення.

Тактичні операції наступного етапу розслідування обумовлюють в цілому перебіг та дослідницько-доказову спрямованість таких операцій, що пов'язано з необхідністю вирішення завдань даного етапу пізнання злочину. Пізнавальна діяльність тактичних операцій такого етапу розслідування спрямована на вирішення проблемних ситуацій стосовно основних структурних елементів предмета доказування (подія злочину, спосіб вчинення, особа, яка вчинила злочин). Інформація, яка знаходиться у розпорядженні слідчого, дає можливість та обумовлює вибір тактичної операції. Прийняття рішення про її проведення побудоване на логічних висновках із наявного доказового матеріалу, визначає напрямок розслідування справи. Водночас, на цьому етапі розслідування процесу пізнання властиві у більшому ступені різні логічні елементи.

Узагальнення й вивчення спеціальної літератури, свідчить про те, що тактичні операції наступного етапу розслідування є малодослідженими, оскільки науковці, як правило, висвітлюючи проблеми методики розслідування злочинів обмежуються питаннями розробки тактичних операцій початкового етапу розслідування або ж просто їх перерахуванням взагалі без врахування етапу розслідування. У цьому відношенні заслуговує на увагу дослідження М.М. Загвоздкіна (2009), який при розслідуванні злочинів у сфері оподаткування на наступному етапі виокремлює найбільш важливі тактичні операції, якими, на його погляд, є «Подолання протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб», «Викриття обвинуваченого», «Відшкодування шкоди, заподіяної злочином».

Таким чином, важливим напрямком дослідження тактичних операцій є подальше дослідження етапів розслідування, їх впливу на формування тактичних операцій має не лише теоретичне, але й практичне значення. Чітке уявлення про етапи розслідування слугує подальшому розвитку теорії криміналістики, вдосконаленню методичних рекомендацій щодо розслідування злочинів, реалізації тактичних операцій, спрямованих на оптимізацію та раціоналізацію слідчої діяльності.

Баркар А.А.

Национальный университет «Одесская юридическая академия», ассистент кафедры криминалистики, заведующий криминалистической лабораторией

ТАКТИКА ДОПРОСА ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ РАЗБОЕВ, СОВЕРШЕННЫХ В ОТНОШЕНИИ ВОДИТЕЛЕЙ

Допрос при расследовании преступлений – следственное действие, сущность которого заключается в получении от допрашиваемого сведений о расследуемом событии преступления, его обстоятельствах и участниках, других вопросах, имеющих отношение к делу с занесением этих сведений в протокол с точным соблюдением всех установленных уголовно-процессуальным законом правил. Именно посредством допросов по каждому делу добывается наибольшее количество доказательств, позволяющих установить истину.

Цель допроса потерпевших и свидетелей разбойных нападений, совершенных в отношении водителей состоит в получении наиболее полной информации об обстоятельствах совершенного нападения, личности преступников, примененном оружии, похищенных предметах. В любом случае надо выяснять следующее:

- откуда и при каких обстоятельствах появились преступники;
- количество нападавших и действия каждого;
- подробное описание преступников по методу словесного портрета;
- характер общения преступников между собой (что говорили, как обращались друг к другу и т.д.);
- чем были вооружены преступники, как использовали оружие, каким образом угрожали, в чем заключалась суть угроз;
- использовали ли преступники транспорт, если использовали, то какой (марка, цвет, номерные знаки, особенности и т.п.);
- в каком направлении скрылись преступники и свободно ли ориентировались в населенном пункте или на местности;
- наименование и подробное описание похищенного;
- какие следы могли остаться на преступниках;
- кого они подозревают в совершении данного преступления.

Если водитель, пассажиры были убиты, то у лиц, первыми обнаружившими труп или транспортное средство со следами, указывающими на совершение указанного преступления, следователям необходимо выяснять следующее:

- при каких обстоятельствах они оказались на месте происшествия;
- что им известно о происшедшем и располагают ли они информацией о лицах, совершивших преступление или присутствовавших на месте происшествия;
- где именно и в какой позе находился труп в момент обнаружения;
- не изменял ли кто обстановку места происшествия, если обстановка изменена, то в чем выразилось это изменение.

Большинство посягательств на водителей совершаются внезапно, чаще всего в темное время суток, иногда при помощи средств, маскирующих внешность, поэтому у потерпевших не всегда имеется возможность рассмотреть и запомнить внешность преступников. Если у потерпевших, вследствие пережитого эмоционального потрясения на длительный период сохраняются в памяти детали расследуемого обстоятельства, то свидетели часто лишены такого рода переживаний, и их память не так долго хранит психическое отображение, как события преступления, так и обстоятельств, сопутствующих преступлению. Поэтому нельзя откладывать допросы свидетелей по расследуемым преступлениям, связанным с посягательствами на водителей.

Кіян Т.М.

Миколаївський комплекс Національний університет «Одеська юридична академія», старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

ПОПЕРЕДНЄ ДОСЛІДЖЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ СЛІДІВ ЗЛОЧИНУ ЯК ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ, ЩО ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН

Провадження попередніх досліджень не регламентовано кримінально-процесуальним законом, але можливість їхнього здійснення впливає зі змісту окремих його норм. У статті 190 КПК України зазначено, що метою огляду місця події є не лише виявлення слідів злочину, але і «з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи». Зазначене формулювання передбачає можливість активного дослідження виявлених слідів. У ст. 191 КПК України говориться про можливість слідчого залучити для участі в огляді спеціалістів, а також про можливість використання в ході огляду місця події вимірювання виявлених об'єктів (Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. – ВВР, 1961, №2, ст.15). Безперечним є те, що вимірювання можуть здійснюватися з застосуванням складних науково-технічних засобів, таким чином, їм притаманні елементи дослідження.

Тлумачення змісту сукупності статей 128¹, 190, 191 КПК України дозволяє зробити висновок, що спеціаліст може проводити попередні дослідження. Чимало експрес-досліджень можуть здійснюватися до початку кримінального процесу в рамках оперативно-пошукової діяльності.

За результатами проведеного дослідження спеціаліст повинен складати висновок дослідження спеціаліста за формою висновку експертизи за такими винятками: особа, яка проводить дослідження, іменується не експертом, а спеціалістом; у вступній частині висновку дослідження зазначається, хто і коли звернувся до установи з проханням провести дослідження; опускається запис, який стосується відповідальності особи, яка проводить дослідження, за надання завідомо неправдивого висновку (Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз: Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5// Судово-експертна діяльність: Довідник для суддів. – К.: Ін Юре, 2003. – 912с. – С.107).

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» (Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №9) та ст. 48 КПК України дослідження проводиться за зверненнями адвокатів, захисників та осіб, які самостійно захищають свої інтереси, за дорученням органів нотаріату, митної служби, інших державних органів, а також за заявами юридичних осіб, громадян, із зазначенням їх реквізитів та питань, що підлягають вирішенню. У цих випадках дослідження оформлюється висновком спеціаліста (Порядок проведення та оформлення експертних досліджень: Метод. рекомендації / В.С. Печніков, В.В. Назаров, В.І. Пашенко, В.М. Зайцев та ін. – К.: ДНДЕКЦ МВС України, 2005. – 18 с. – С. 17).

Попереднє дослідження – це пізнавальна діяльність, яка має позапроцесуальний характер і здійснюється як слідчим самостійно, так і з залученням спеціаліста до дослідження й оцінки виявлених у ході проведення слідчих дій матеріальних слідів злочину, у процесі якого слідчий або спеціаліст, використовуючи свої спеціальні знання і застосовуючи науково-технічні засоби і методи, визначає відносність виявлених слідів до розслідуваної події, установлює механізм їхнього утворення й ознаки слідоутворюючих об'єктів для одержання орієнтовних даних про анатомічні, професійні та інші характеристики особи, що вчинила злочин, про механізм вчинення злочину й інші обставини, які мають значення у справі.

Попереднє дослідження здійснюється працівниками експертно-криміналістичних служб до порушення кримінальної справи або спеціалістами за дорученням слідчого без призначення експертизи для вивчення об'єктів, які ще не мають статусу речових доказів, але таких, що можуть стати такими за настання певних процесуальних умов. Результати попереднього дослідження не можуть виступати як джерело судових доказів (Шепітько В.Ю. Криміналістика: Словник термінів. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 264 с. – С.187).

Багатьма вченими відстоюється думка про збереження в кримінальному судочинстві практики попередніх досліджень, оскільки дуже часто для вирішення питання про необхідність порушення кримінальної справи потрібно провести лише елементарні (найчастіше візуальні) дослідження, які не вимагають застосування складних технічних засобів і методик. Стосовно розширення форм використання спеціальних знань пропонується використовувати результати попереднього дослідження як докази. У випадках, коли для вирішення питань потрібно провадження більш ретельного і глибокого дослідження, із застосуванням нових методик, довідкової літератури і технічних засобів, слід призначати експертизу (Ревака В.М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні: Автореф. дис. канд. юрид. наук, – Х., 2006. 22 с. – С.9).

Існують об'єктивні передумови проведення попереднього дослідження: невідомі або незрозумілі обставини вчинення злочину; недостатньо фактичних даних, які дозволяють відтворити механізм злочину; цілком відсутні або є обмеженими відомості про особу, що вчинила злочин; незрозуміла доказова значимість виявлених слідів і речових доказів; можливе зникнення (знищення) слідів; якщо без результатів такого дослідження неможливо розв'язати інші невідкладні питання під час проведення слідчої дії або досудового розслідування взагалі (Волобуєва О.О. Сутність, поняття і напрямки взаємодії слідчого зі спеціалістами під час проведення попереднього дослідження // Вісник Одесь-

кого інституту внутрішніх справ: У 2 ч. — Одеса: Одеський юридичний інститут Національного університету внутрішніх справ, 2004. — №3. — Ч.1. — С.34-39).

Основні напрямки взаємодії слідчого зі спеціалістами під час попереднього дослідження в контексті збору інформації про особу, що вчинила злочин, такі: 1) виділення слідів, попереднє дослідження яких забезпечить слідчого необхідною орієнтуючою інформацією для прийняття тактичних і процесуальних рішень; 2) проведення такого попереднього дослідження; 3) спільна оцінка одержаних результатів дослідження з метою встановлення їх ймовірності, якості та доцільності негайного використання в процесі розкриття і розслідування злочину та розробки слідчих версій.

Чумак С.П.

*Національний університет «Одесская юридическая академия»,
ассистент кафедры криминалистики*

ОСОБЕННОСТИ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА ПРИ СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СВЯЗАННЫХ С ФАЛЬСИФИКАЦИЕЙ ВЫБОРОВ

Среди научных проблем, вызывающих значительный интерес у представителей правовой науке, вопросу изучения личности преступника принадлежит одно из первых мест.

У преступлений данного рода может быть как общий, так специальный субъект. Специальными субъектами являются лица, перечисленные в ч. 2, ст. 157 Уголовного кодекса, ими являются члены избирательных комиссий или другие должностные лица, использующие власть или служебное положение. Большинство способов фальсификации итогов голосования совершаются именно членами избирательных комиссий. Однако, так же немало способов которые реализовываются рядовыми гражданами. Например, покупка избирательного бюллетеня, печать фальшивых бюллетеней, передвижение по территории района или области и голосование несколько раз. Таким образом, субъект преступления могут быть как общий, так и специальный.

В криминалистике традиционно выделяют два направления изучения личности преступника. Первое направление предусматривает получение данных о личности преступника по оставленным им на месте следам, как материальным, так и идеальным. Второе направление предполагает изучение личности подозреваемого (обвиняемого) в процессе досудебного расследования с целью исчерпывающей криминалистической характеристики личности субъекта.

Прежде надо отметить, кто чаще всего является преступником в данной категории преступлений. Это лица, которые прямо или косвенно заинтересованы в том или ином результате выборов. Часто — это должностные лица и члены избирательных комиссий, служащие органов исполнительной власти, члены избирательных штабов, предприниматели и иные, заинтересованные в победе определенного кандидата, партии или лица.

Необходимо обратить внимание и на тот факт, что рассматриваемые преступления, как правило, совершаются группой лиц. Причем, конкретные исполнители и большая часть организаторов являются, прибегая к криминологической терминологии, не девиантными личностями, а вполне законопослушными гражданами, положительно характеризующимися по месту работы и жительства, интеллигентными людьми, занимающими ответственные посты в избирательных комиссиях или предвыборных штабах. Как правило, данные лица не привлекались ранее к уголовной ответственности. Последнее вытекает из ч.2 ст.7 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии»: «Не может быть назначено в состав Комиссии лицо, имеющее судимость за умышленное преступление, если эта судимость не снята и не погашена в установленном законом порядке».

Неуклонное возрастание стоимости избирательных компаний, поиск и апробирование новых избирательных технологий, острота конкуренции различных политических сил, участвующих в выборах, приводит их к необходимости использования собственных источников финансирования и выработке самостоятельной тактики расходования полученных средств. В этой связи отдельные кандидаты, политические партии добровольно или вынужденно прибегают к помощи преступных групп, подконтрольных им коммерческих структур и отмывают в ходе выборов незаконно полученные денежные средства.

Разумеется если мы говорим о преступлениях, которые совершаются группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, то при разработке полноценной криминалистической характеристики, рассматриваемых преступлений, нужно обращать внимание на ее структуру, составляющие ее предметно-технологический, организационно-управленческий и субъектно-личностный блоки, а также признаки характеризующие деятельность преступной группы по совершению преступлений, признаки, характеризующие деятельность группы по противодействию расследованию.

Непосредственным мотивом большинства исполнителей и организаторов данных преступлений является корысть, то есть их деятельность оплачивается непосредственными заказчиками, преследующими цель «победы» на выборах. Трудно представить непосредственного исполнителя фальсификации выборов, который действует по мотивам предпочтение определенных политических идеологии. Преступник действует с прямым умыслом, осознавая, что совершает фальсификацию избирательных документов, заведомо неправильный подсчет голосов либо заведомо неправильное установление результатов выборов, и желает совершить данные действия, направленные на крупное искажения волеизъявления граждан.

Необходимо отметить, что за короткую историю «свободных» выборов в Украине у лиц, профессионально занимающихся фальсификацией избирательных документов, фальсификацией итогов выборов сложились определенные методики преступной деятельности, в отличие от органов следствия и дознания, у которых методики борьбы с данными преступлениями пока нет.

Зубаков П.М.

*Криворізький факультет Національного університету
«Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін*

РОЛЬ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У БОРОТЬБІ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ

У напрямку роботи сприяння додержання правопорядку та виконання завдань щодо протидії злочинності важливе місце займають експертні підрозділи на чолі з Державним науково-дослідним експертно-криміналістичним центром.

Актуальність обраної теми пояснюється тим, що експертні підрозділи МВС України завжди відігравали надзвичайно важливу роль у боротьбі зі злочинністю, ствердженні принципу невідворотності покарання і забезпечення торжества справедливості. Пріоритетними напрямками при цьому є питання забезпечення максимальної об'єктивності процесу розкриття і розслідування злочинів, створення надійної науково – обґрунтованої комплексної доказової бази по кожному протиправному прояву, удосконалення нормативно-методичного забезпечення експертної роботи, розвитку перспективних напрямів досліджень, зміцненню матеріально-технічної бази підрозділів служби. Послідовна робота в цьому напрямку підвищує рівень техніко-криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів, сприяє закріпленню позитивних тенденцій у діяльності експертної служби.

Проблема розвитку та роботи експертно-криміналістичних центрів та підрозділів відображена у працях як вітчизняних, так і закордонних дослідників, серед яких варто виділити Мурашева СВ., Зуйкова Г.Г., Кутушев В.Г., Черненко Г.І., Шемшученко Ю.С., Коновалов С.П. та інші.

З кожним роком збільшуються можливості експертно-криміналістичних підрозділів у розкритті злочинів. Маючи у своєму штаті досвідчених

фахівців вони застосовують найсучаснішу техніку для виявлення, фіксації, вилучення і дослідження слідів та інших речових доказів. Експертно-криміналістичні підрозділи органів внутрішніх справ для допомоги слідчим і працівникам органів дізнання створюють відповідні криміналістичні картотеки та обліки за допомогою яких експертно-криміналістичні підрозділи можуть надавати слідчим інформацію, яка має суттєве значення для розкриття та розслідування злочинів.

Відповідно ст.7 ЗУ «Про судову експертизу», судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках, визначених законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Зокрема до них належать науково– дослідницькі інститути судових експертиз; Міністерства юстиції України та Міністерство оборони здоров'я України; Науково– дослідницькі експертно криміналістичні центри МВС України, Міністерства оборони України та Служби безпеки України.

Незважаючи на невелику кількість особового складу, ці підрозділи забезпечують цілодобові чергування у складі слідчо-оперативної групи при чергових частинах органів внутрішніх справ, проведення різних видів криміналістичних експертиз.

Важливість роботи експертно-криміналістичних підрозділів та їх значущість пояснюється важливістю тих завдань, які вони виконують. Загалом в арсеналі міліцейських експертів нараховується майже 50 видів криміналістичних досліджень, в той час, коли десять років тому їх було в межах 20-ти. Опануванню такого широкого спектру експертиз сприяло оснащення лабораторії сучасним аналітичним обладнанням та програмними продуктами.

Щорічно експерти Дніпропетровщини, як було нами з'ясовано, залучаються як спеціалісти до участі у проведенні близько 12 000 оглядів місць подій, оперативно-розшукових заходів, документування протиправних дій тощо. При цьому переважна частина роботи при проведенні слідчих дій та оперативно-розшукових заходів випадає працівникам секторів з техніко-криміналістичного забезпечення роботи ОВС.

Так, у квітні 2011р. у результаті реалізації оперативної інформації у Криворізькому р-ні Дніпропетровської області під час огляду домоволодіння гр. Н. у підсобному приміщенні було виявлено та вилучено боеприпаси часів Великої Вітчизняної війни. У зазначеному огляді брали участь експерти-вибухотехніки, експерти-криміналісти, експерти-хіміки, фахівці в галузі вибухових речовин, працівники МНС, мінери військових частини, представники прокуратури та ЗМІ. Після проведення відповідних експертних досліджень упродовж місяця проводилося знищення вилучених боеприпасів, на що було витрачено майже 150 кг вибухівки.

Роль експертно-криміналістичних підрозділів у боротьбі зі злочинністю можна розділити на дві форми: процесуальна – у висновку експерта виявляються причини і умови вчинення злочинів, експерт дає свої рекомендації з попередження аналогічних злочинів; не процесуальна – проводяться семінари, навчання, видаються монографії, де проводиться аналіз експертної діяльності, даються рекомендації із застосування науково-технічних засобів при розслідуванні кримінальних справ тощо.

Підводячи підсумок, вважаємо, що вдосконалення судово-експертного та техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ, інших правоохоронних органів із запобігання, виявлення, розкриття і розслідування злочинів та правопорушень вбачається у здійсненні ряду організаційно-практичних заходів. Зокрема, необхідно підвищувати ефективність використання криміналістичного обліку експертної служби в розкритті злочинів за рахунок включення його до Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України. А також необхідно оптимізувати експертну роботу за рахунок використання новітніх досягнень науки і техніки, упровадження високотехнологічного обладнання, поглиблення спеціалізації фахівців.

Малица Ю.М.

Криворожский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия», старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин

ПОНЯТИЕ СЛЕДСТВЕННОЙ СИТУАЦИИ КАК СИСТЕМЫ УСЛОВИЙ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Поведение человека обусловлено не только его личностными, внутренними особенностями, но и детерминировано внешними условиями, которые, преломляясь через действия внутренних побудительных сил, в совокупности образуют объективно существующую ситуацию. Эта ситуация является основой принятия тактических решений, выбора приёмов, способов, средств и тактики проведения отдельных следственных действий. В основе очень многих практических действий и принимаемых решений лежит оценка ситуации сложившейся, на том или ином этапе предварительного следствия по уголовному делу.

При рассмотрении некоторых аспектов ситуации возникающей в ходе расследования уголовных дел возникают и обращают на себя внимание следующие вопросы:

- Понятие, классификация и структура следственной ситуации;
- Влияние элементов следственной ситуации на выбор следователем приёмов, способов, средств и тактики проведения отдельных следственных действий. Одним из первых к исследованию следственной ситуации обратился А.Н. Колесниченко (Колесниченко А.Н. «Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений» (докторская диссертация), Харьков, 1967г., с.214.), который сформулировал её понятие как «определённое положение в расследовании преступления, характеризующее наличием тех или иных доказательств и информационного материала и возникающими в связи с этим конкретными задачами его собирания и проверки».

Исходя из данного определения следственная ситуация понимается как реальная, объективная категория. Как объективную категорию следственную ситуацию трактует и И.Ф. Герасимов (Герасимов И.Ф. «Некоторые проблемы расследования преступлений», Свердловск, 1975г., с. 173.), который определяет её как, – «сложившуюся на определённый момент расследования внутренне необходимую склонную к изменению совокупность характеризующих расследование материальных информационных и иных факторов и их оценку, которая обуславливает основные направления расследования, принятия решений и выбор способов действия».

В данной формулировке указано на то, что следственная ситуация обуславливает принятие решений и выбор способов действия, т.е. отражает практическую значимость для расследования преступления. Некоторые авторы склонны понимать следственную ситуацию как модель, отражённую в сознании человека, прежде всего следователя. Так В.К. Гавло (Гавло В.К. «Вопросы криминалистической методологии, тактики, методики расследования», Москва, 1973г., с. 90.) определяет её «как совокупность фактических данных, которые отражают существенные черты события, каким оно представляется на том или ином этапе расследования преступления».

В основе такого определения лежит мысленная модель реальной действительности, т.е. следственная ситуация понимается как субъективная категория, которая к тому же является односторонней, не отражающей всех существенных признаков исследуемого явления. Несколько шире следственную ситуацию определяет Л.Я. Драпкин (Драпкин Л.Я. «Следственные ситуации и раскрытие преступлений», Свердловск, 1975г., с. 28-29), который видит её как «динамическую информационную систему, элементами которой являются существенные признаки и свойства обстоятельств, имеющих значение по уголовному делу, связи и отношения между ними, а также между участниками процесса расследования, наступившие или предполагаемые результаты действия сторон». Данное определение является более содержательным, но подход к следственной ситуации как к информационной модели вызывает определённое сомнение.

Исходя из этого, реальная следственная ситуация складывается и существует объективно, обладает конкретными элементами с их объективно значимыми для процесса расследования преступлений свойствами. Следственные ситуации очень подвижны и динамичны. Чтобы ими, нужно быть наблюдательным, замечать все изменения, которые происходят внутри ситуации, уметь быстро анализировать её с учётом изменения и вносить коррективы в процесс управления ею.

Таким образом, представляется, что криминалистическое толкование понятия ситуации должно исходить из учёта специфики и типичности её связей с различными факторами, имеющими уголовно-процессуальное значение. Таковыми связями являются:

- Связи с событием преступления, по поводу которого ведётся предварительное расследование;
- Связи с уголовно-процессуальными и тактическими задачами расследования;
- Связи с самим процессом расследования и его результатом;
- Связи с процессуальным положением участников предварительного следствия, их личностными свойствами и позицией, занятой в ходе расследования;
- Связи с иными факторами имеющими уголовно-процессуальное и тактическое значение.

В следственной ситуации, при изучении её структуры, выделяются следующие основные элементы:

- Обстоятельства, характеризующие событие преступления и подлежащее доказыванию по уголовному делу;
- Обстоятельства, установленные в процессе расследования и имеющие, доказательственное значение;
- Обстоятельства, имеющие тактическое, организационное и воспитательное значение;
- Результаты проведённых следственных действий и определённого периода расследования в целом;
- Процессуальный статус участников предварительного следствия и их личностная характеристика;
- Позиции, избранные участниками в процессе расследования;
- Связи и отношения между отдельными элементами ситуации, в том числе и между людьми;

– Обстоятельства, условия и средства, дающие следователю возможность вмешаться в ситуацию и управлять ею;

– Иные факторы, имеющие уголовно-процессуальное и тактическое значение по уголовному делу.

Все вышеперечисленные элементы в совокупности представляют целостную картину объективно сложившейся следственной ситуации, анализ и познание следователем назначения свойств элементов ситуации, соотношение их с уголовно-процессуальными требованиями и тактическими рекомендациями образует применительный смысл следственной ситуации. При этом не маловажно знать и принимать во внимание связи и отношения ориентируемого свойства с другими факторами конкретно сложившейся ситуации.

Исходя из вышеизложенного, мы видим, что выбор следователем средств, приёмов и способов действия зависит от определения им применительного смысла следственной ситуации, что по существу представляет собой реконструкцию чувственного опыта и обуславливается в первую очередь профессиональными знаниями, умениями, навыками, привычками, моральным и правовым сознанием, жизненным и профессиональным опытом самого следователя.

С учётом изложенного, понятия следственной ситуации более полной и приемлемой представляется как, -определённая, взаимосвязанная совокупность (система), объективных, субъективных данных, характеризующих обстановку и условия расследования на определённом этапе предварительного следствия, имеющая уголовно-процессуальное и тактическое значение, определяющая планирование, принятие решений и выбор способов действия, основных его направлений, служащих выдвижению обоснованных версий – на основе профессиональных знаний, умений, навыков, морального и правового сознания, жизненного и профессионального опыта лицом разрешающим данную ситуацию, способствующих своевременному раскрытию и успешному расследованию противоправного деяния, являющаяся составной частью структуры частной методики расследования преступления.

Єфремова І.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики*

ЩОДО ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ

Ефективність розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, в першу чергу залежить від якості планування по таким кримінальним справам. Планування забезпечує цілеспрямованість розслідування цих злочинів, ефективне використання наявної слідчої та оперативно-розшукової інформації, найсучасніших досягнень криміналістичної науки і тим самим виступає як метод наукової організації праці слідчого або особи, яка провадить дізнання у справі. Після порушення кримінальної

справи слідчий виконує комплекс задач, вирішення яких пов'язано з встановлення події злочину по кримінальній справі. Кримінально – процесуальна діяльність слідчого включає в себе збирання, перевірку, оцінку доказів і обґрунтування рішень, які приймаються. Це дає можливість встановити обставини, які підлягають доказуванню. При цьому методом організації розслідування злочинів, зазначеної категорії виступає планування дій слідчого, логічною основою якого виступають слідчі версії. Важливою умовою спроможності версії є достовірність її фактичної підстави і дотримання правил логіки при висуванні ймовірного судження із фактичних даних, висування різних видів версій (загальних – відносно елементного складу злочину, приватних – відносно окремих деталей злочину, що розслідується і супутніх злочину обставин).

Вважаємо, планування становить, по-перше, організаційно-методичний початок розслідування. По-друге, це спосіб побудови уявної моделі всього ходу розслідування, матеріальним вираженням якого являється письмовий чи графічний план розслідування. Таким чином, планування є основою раціональної діяльності слідчого при розслідуванні досліджуваних злочинів, яка включає: вивчення, слідчої ситуації, що склалася; аналіз вихідних даних відомих на момент порушення кримінальної справи і встановлених в процесі невідкладних слідчих дій; визначення кола питань та обставин, які підлягають встановленню і доказуванню в ході попереднього розслідування; висування слідчих версій; формування обґрунтованого фактичними даними припущення про факт вчиненого злочину; прогнозування розслідування.

Не можна погодитись з тими вченими, зокрема В.І. Громовим, які стверджують, що складання плану розслідування по дрібним і неважким справам не має великого значення, в той час коли по справам з великою кількістю матеріалів, це є необхідним, так як покладатися на свою пам'ять без записів вельми ризиковано. Слід зауважити, кожний виявлений факт незаконної операції з наркотиками не існує ізольовано, що він невідворотно пов'язаний з попередніми та супутніми йому злочинними факторами та обставинами, і являє собою лише одну зі складових у системі злочинів, які охоплюються поняттям – злочинний наркобізнес. І завдання розслідування, що забезпечує боротьбу з наркобізнесом, полягає в тому, щоб дослідити не лише факти, на підставі яких порушена кримінальна справа, але й всі пов'язані з ним обставини.

Також слід мати на увазі і ту обставину, що зазначені злочини у більшості вчиняються групами, які характеризуються тою чи іншою формою організації, наявністю єдиного організаційного та керівного центру, розподілом ролей між учасниками групи, глибокою конспірацією, внутрішньо груповою дисципліною, вчиненням злочинів як у межах відповідного району, регіону, так і в межах декількох регіонів або держав світу.

За такої ситуації, на нашу думку, обмеження розслідування кримінальних справ, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків лише епізодами, за якими порушена кримінальна справа, доведенням винності лише виявлених на початковому етапі розслідування підозрюваних тягне за собою односторонність, неповноту розслідування в цілому і негативно позначається на результатах боротьби з наркобізнесом. Організованій злочинності у сфері незаконного обігу наркотиків слід протиставити організовану тактику розслідування. А це неможливо зробити без планування, без ретельно продуманого, логічно

обґрунтованого плану розслідування, який спирається на правильну оцінку всіх відомих фактів обставин злочину, а також рекомендацій науки криміналістики.

Таким чином, планування розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків представляє собою організаційну основу розслідування, як визначає його зміст та напрямки, забезпечує можливість ефективного використання правових і наукових засобів і методів роботи з доказами, всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин незаконних операцій з наркотиками, і створює необхідні передумови для економії сил, засобів і часу.

Ващук О.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики*

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ НАСТУПНОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ НАПАДІВ НА ІНКАСАТОРІВ

Враховуючи специфіку нападів на інкасаторів, варто зазначити, що навіть за умов вдалого проведення початкового етапу розслідування, на наступному етапі слідчий має виконати чималий обсяг роботи. Він має проаналізувати результати своєї роботи на початковому етапі, оцінити слідчу ситуацію, що склалася, визначити завдання наступного етапу розслідування, підібрати типову програму розслідування, внести до неї корективи відповідно до особливостей розслідування, включивши тактичні завдання, окремі версії, комплекс слідчих та оперативно-розшукових дій з їх перевірки та вирішення (Белкин Р.С. Криминалистика: Общеакадемические проблемы / Р.С. Белкин, А.И. Винберг. – М.: Юрид. лит., 1973, с. 108).

Зміст рекомендованих програм наступного етапу розслідування нападів на інкасаторів обумовлюється слідчими ситуаціями, що формуються після проведення початкових слідчих дій. Загалом, такі ситуації багато в чому визначаються ступенем вирішеності криміналістичних завдань початкового етапу розслідування.

На наступному етапі розслідування доцільно виділити чотири основні типові ситуації:

1. Підозрювані особи встановлені і затримані. Це найбільш сприятлива ситуація наступного етапу розслідування, яка виникає, зазвичай, унаслідок затримання всіх членів ОЗГ на місці вчинення нападу на інкасаторів або невдовзі після цього «по гарячих слідах». В цьому випадку основна доказова база відносно особи винного і обставин нападу на інкасаторів забезпечується проведенням початкових слідчих дій. Проте, навіть за умов затримання на місці вчинення нападу осіб, що безпосередньо брали в ньому участь, чи одразу після нього, далеко не всі обставини, пов'язані із нападом, що розслідується, завжди зрозумілі і доказово обґрунтовані. Так, з'ясуванню підлягатимуть питання, пов'язані зі встановленням обставин підготовки до вчинення нападу; кількості його учасників, їх рольових функцій; психічного і фізіологічного стану підозрюваних; викриттям інсценування нападу на інкасаторів, встановленням його мети та цілей, що можливо вказує на раніше вчинений інший злочин (наприклад, розкрадання з боку по-

садовців та ін.). Перевірці повинна підлягати попередня злочинна діяльність затриманих осіб (чи мала вона місце, в яких формах знайшла прояв, що саме було ними вчинено). Слідчі дії, які необхідно провести: огляд місця події, особистий обшук, освідчування інкасаторів та затриманих осіб, допити, обшуки, очні ставки, проведення відтворення обстановки і обставин вчинення нападу, пред'явлення для впізнання особи та викрадених грошових коштів та інших матеріальних цінностей тощо. У ситуації, коли затримано усіх членів ОЗГ та вони дають правдиві свідчення про напад, слідчий має встановити мотиви такої активної співпраці з боку винних осіб (чи не приховують вони більш тяжкі злочини, чи не намагаються взяти на себе провину за злочини, вчинені іншими, ще не викритими членами ОЗГ тощо), детально зафіксувати усю криміналістично-значущу інформацію, що вони надають, та піддати її ретельній перевірці (Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация / А.М. Ларин – М.: Юрид. лит., 1970, с. 155-159).

2. Частина підозрюваних осіб встановлена і затримана, інша частина не встановлена і не затримана. Ситуація може виникнути у разі затримання осіб, що брали безпосередню участь у вчиненні нападу, або коли свідки чи потерпілі можуть впевнено вказати лише на окремих членів ОЗГ, що брали участь у нападі на інкасаторів. Діяльність слідчого спрямована здебільшого на фіксацію та процесуальне оформлення вже отриманої інформації, а пошукова діяльність, спрямована на виявлення ще невідомих епізодів та можливих учасників ОЗГ (інформатори, посібники тощо), не має припинятись остаточно. Крім того підлягає встановленню рольовий розподіл між учасниками затриманої ОЗГ та їх стосунків у групі. Отримана інформація перевіряється та підкріплюється шляхом проведення огляду місця події; допитів потерпілих, свідків; проведенням обшуків, очних ставок, відтворенням обстановки та обставин події, пред'явленням для впізнання особи, призначенням експертиз тощо. Аналіз практики показує, що найбільш інформативними слідчими діями у таких ситуаціях були допити та проведення обшуків за місцем проживання (роботи) затриманих учасників ОЗГ (Рыжаков А.П. Некоторые особенности следственных действий / А.П. Рыжаков // Юридический мир. – 2001. – № 6, с. 37-43).

3. Підозрювані особи встановлені, але не затримані, оскільки переховуються від слідства. Така слідча ситуація ставить перед слідчим ряд складних завдань, вирішення яких здійснюється шляхом криміналістичного аналізу ситуації, що склалася, і проведенням відповідних тактичних операцій. Ця ситуація може виникнути, коли інкасатори спроможні дати достатні свідчення про особи нападників, які відомі правоохоронним органам за їх попередньою злочинною діяльністю. Або коли напад на інкасаторів вчинено за обставин, які притаманні діяльності цілої ОЗГ (так званий «злочинний почерк»), але самих злочинців затримати не вдалося. У разі наявної інформації про осіб нападників значний обсяг інформації можна отримати внаслідок проведення обшуків. На перший план виступає завдання з розшуку і затримання підозрюваних і організації відповідних тактичних операцій (Руководство для следователей / под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова – М.: ИНФРА-М, 1997, с. 318).

4. Деяка інформація про особи нападників відома, але конкретні особи слідством не встановлені. Це найбільш поширена слідча ситуація. Якщо під час проведення першочергових слідчих дій та оперативно-пошукових заходів встановити особи нападників не вдалося, слідчий має більш детально звернутись до аналізу обстановки вчинення нападу та слідчої картини, що утворилась внаслідок дій нападників, щоб встановити особи кон-

кретних підозрюваних. У такій слідчій ситуації перед слідчим постає низка стратегічних завдань, метою яких є аналіз значного масиву наявної доказової та орієнтуючої інформації, максимальне використання джерел інформації, що вже знаходяться у розпорядженні слідчого, та визначення подальшого напрямку розслідування. За таких обставин не можна сподіватись на розв'язання ситуації шляхом простого перекладання роботи з виявлення злочинців на співробітників міліції, покладаючись тільки на оперативно-розшукові заходи. Слідчий повинен продовжувати активну інформаційно-пошукову діяльність у тісній взаємодії з органами дізнання (Щербич Л.А. Личность преступника как один из важнейших элементов криминалистической характеристики преступлений, посягающих на конституционные права и свободы человека и гражданина / Л.А. Щербич // Юристы-правоведы. – 2007. – № 6, с. 9-12). У такій слідчій ситуації можна рекомендувати ряд методів, спрямованих на встановлення особи нападників та подальше їх затримання: аналіз особи потерпілого, аналіз об'єкту вчиненого нападу, аналіз матеріальних об'єктів, що стосуються нападу, аналіз початкового етапу розслідування нападу на інкасаторів та інформації, що є на початок наступного етапу розслідування нападів на інкасаторів.

Підводячи підсумок, слід відзначити, що характерними специфічними рисами наступного етапу розслідування нападів на інкасаторів є:

1. Збільшення обсягу доказової та орієнтуючої інформації, яка потребує її творчої обробки.

2. Підвищення якості криміналістично-значущої інформації, що дозволяє слідчому звизити напрями пошукової діяльності, висувати більш обґрунтовані версії, в основі яких лежить логічний аналіз накопиченої доказової інформації, яка вже є у слідчого.

3. Встановлення та затримання нових, раніше не відомих учасників ОЗГ, які брали участь у вчиненні нападу на інкасаторів; розробка розгорнутого плану розслідування, що передбачає перевірку всіх версій, рішення всіх поставлених завдань і системи засобів їх рішення стосовно всіх злочинних епізодів і учасників.

4. Необхідність вживання заходів з подолання протидії розслідуванню, яке активізується разом із зростанням активності слідчої та оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів.

5. Рішення цілого ряду криміналістичних завдань шляхом проведення тактичних операцій; прийняття значної кількості тактичних рішень у зв'язку з подальшим розвитком слідчих ситуацій чи виникненням нових та оперативної необхідності їх розгляду слідчим.

6. Ухвалення численних процесуальних рішень, що вимагають розгорнених обґрунтувань, підкріплених фактичними даними: винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, про обрання запобіжного заходу, про призначення судових експертиз, про виділення і об'єднання різних кримінальних справ.

7. Проведення різноманітних слідчих дій, що вимагають значних організаційних зусиль, а іноді – одночасного проведення допитів, очних ставок, обшуків, пред'явлень для впізнання, відтворення обстановки і обставин події, призначення криміналістичних та судово-медичних експертиз.

8. Ухвалення ряду остаточних рішень з кримінальної справи, що розслідується, і її окремих епізодів відносно учасників нападу на інкасаторів, виявленого майна, речових доказів.

Чеберяк П. П.

Суддя Господарського суду міста Києва

ЗНАЧЕННЯ РЕВІЗІЇ У РОЗКРИТТІ Й РОЗСЛІДУВАННІ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ВИМОГИ ДО ЇЇ ПРОВЕДЕННЯ

Перебудова економіки України вимагає посилення контрольно-ревізійної роботи, що викликає потребу збільшення уваги до питань, пов'язаних з її організацією в нових умовах господарювання. Фінанси є важливою ланкою економіки держави, оскільки охоплюють відносини між державою та підприємствами всіх форм власності і господарювання; окремими підприємствами, колективами, організаціями тощо; державою та населенням, котрі пов'язані з розподілом, перерозподілом та використанням державних грошових фондів. Основними завданнями державного фінансового контролю є виявлення та попередження правопорушень у сфері фінансових відносин, оцінка ефективності і доцільності використання державних коштів, визначення доцільності і обґрунтованості рішень відповідних державних органів та посадових осіб із фінансових питань.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», ревізія – це метод документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку і звітності, спосіб документального викриття недостач, розтрат, привласнень та крадіжок коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань. Органами державної контрольно-ревізійної служби можуть бути проведені планові ревізії у підконтрольних установах, що передбачені в плані роботи органу державної контрольно-ревізійної служби або ж позапланові виїзні ревізії, які не передбачені в планах роботи і проводяться за наявності чітко визначених обставин, що передбачені в ст. 11 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні».

Документальні ревізії можуть проводитися на вимогу правоохоронних органів як до, так і після порушення кримінальної справи. Відповідно до п.3 ст.8 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», підрозділи, які здійснюють таку діяльність, мають право порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь в їх проведенні. Стаття 66 КПК України передбачає право особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора та суду у справах, які перебувають у їх провадженні, вимагати проведення ревізій. Під час проведення ревізії з'ясовується наявність і достовірність первинних документів, правильність оформлення та їхня якість, а також на підставі їх аналізу визначається доцільність, ефективність і законність витрат коштів. Метою цього виду ревізії є виявлення випадків розкрадання й незаконного використання коштів і матеріальних цінностей, а також розроблення заходів для покращання їх обліку і зберігання. Фактично ревізія передбачає перевірку не лише документації, а й наявності коштів, матеріальних цінностей. Перевіряється стан матеріальних і речових складів, перераховуються, зважуються і вимірюються товарно-матеріальні цінності тощо.

В разі призначення ревізії після порушення кримінальної справи слідчий у постанові повинен вказати, яка матеріально-відповідальна особа або особи повинні бути обрєвізовані, за який період необхідно провести ревізію, перелік основних питань, котрі ревізор повинен вивчити та висвітлити в акті ревізії, інші конкретні питання, які ревізор повинен перевірити, строк закінчення ревізії та інші питання, викликані особливостями кримінальної справи, яка розслідується.

Документальні ревізії, що проводяться на вимогу правоохоронних органів, відрізняються від ревізій, які проводяться в адміністративному порядку тим, що для слідства часто становить інтерес не вся господарська діяльність певного чи іншого підприємства, а лише та її частина, котра може бути пов'язана з ймовірним злочинним діянням, з діяльністю конкретної посадової чи матеріально-відповідальної особи, тобто ревізор може застосувати вибірковий або комбінований методи перевірки фінансово-господарських операцій та ділянки виробництва, наприклад, перевірка частини документів за весь період ревізування або суцільна перевірка всіх документів за певний період часу.

Ревізії мають бути призначені не лише за місцем роботи обвинуваченого, але й за місцем роботи матеріально-відповідальних осіб тих підприємств, з якими обвинувачений перебував у злочинній змові. Водночас, якщо таку змову не встановлено, то підстав для призначення ревізії на інших підприємствах немає, проте ревізор, якому призначено ревізію, в зв'язку з перевіркою господарської діяльності обвинуваченого може провести зустрічну перевірку за документами, що зберігаються на таких підприємствах. Доволі часто ревізія, що призначається під час розслідування справи, проводиться в той час, коли обвинувачений утримується під вартою. За справами про економічні злочини взяття обвинуваченого під варту зумовлене тим, що перебуваючи на волі і маючи доступ до бухгалтерських документів, можливості спілкування із іншими особами, хоча і не причетними до злочину, але причетними до окремих господарських операцій, обвинувачений може протидіяти встановленню істини у справі. Однак в разі проведення ревізії за справами, де обвинувачений утримується під вартою, слідчий повинен забезпечити особисту участь цієї особи в інвентаризації матеріальних цінностей. Недотримання цієї вимоги створює можливості обвинуваченому осперювати виявлені під час інвентаризації порушення й недоліки.

Окрім вимоги слід висувати до оформлення акту ревізії, зокрема його змістовної частини. Ознайомлення слідчого з актом ревізії повинно надавати можливість отримати обґрунтовані відповіді на низку важливих для подальшого розслідування справи питань, зокрема: що саме порушено (який нормативний документ, інструкція, постанова, наказ, додатки до наказу тощо) з вказівкою на конкретний пункт нормативного документу і з розкриттям сутності порушення; хто з посадових осіб допустив порушення (посадова чи інша матеріально-відповідальна особа); коли допущено порушення за вказівкою на дати, а за неможливості конкретизації з вказівкою періоду допущення порушень; чим викликане порушення, якими є його причини та умови, котрі сприяли порушенню; якими є наслідки порушення і конкретний розмір завданої шкоди. До акту ревізії обов'язково повинні бути додані відібрані ревізором письмові пояснення матеріально-відповідальних і посадових осіб за усіма виявленими фактами порушень і зловживань. Наявність таких пояснень дає змогу слідчому більш повно зрозуміти сутність, характер порушень, їх при-

чини, оцінити повноту ревізії та спрогнозувати ймовірну поведінку обвинуваченого на досудовому слідстві. Однак слід зважати на те, що наявність таких пояснень не позбавляє слідчого обов'язку проведення докладного допиту обвинуваченого за усіма епізодами порушень і недоліків, що виявлені ревізорами. Джерелом доказів у справі є не пояснення, що надані на вимогу ревізорів, а протоколи допитів, проведених слідчим, не зважаючи на збіжність чи істотні змістовні суперечності між поясненнями ревізорам та показаннями на допиті.

Кириленко Н.Ю.

Национальный университет «Одесская юридическая академия», соискатель кафедры криминалистики

ТИПОВЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ БЫТОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Преступная деятельность, процесс возникновения и исчезновения информации, процесс расследования, имеют ситуационную природу. Свидетельством этого является то, что расследование преступлений осуществляется в определенных условиях времени, места, среды, во взаимосвязи с другими элементами объективной действительности, поведением лиц, которые попали в сферу уголовного судопроизводства. Сложная система взаимодействия названных факторов синтезирует в итоге ту конкретную обстановку, в которой действует следователь. Эта обстановка получила в криминалистике наименование «следственная ситуация» (Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике. 1988, с. 92; Танасевич В. Г. Понятие и криминалистическое значение следственной ситуации // Сов. гос. и право. – 1979. – № 6, с. 109-115).

Поэтому в структуре методики расследования отдельных видов преступлений на ряду с криминалистической характеристикой, важное значение уделяется и изучению следственных ситуаций. (О.Я. Баева, Р. С. Белкина, Т.С. Волчецкой, Г.А. Матусовского, А.Н. Колесниченко, В.Е. Коноваловой, Л.Я. Драпкина и др.)

Следственная ситуация объективно воссоздает обстановку расследования на определенный момент и определяет проведение определенных следственных действий, оперативно-поисковых и других мероприятий и представляет собой совокупность информации об обстоятельствах совершения преступления, который установлен, изучен следователем.

При расследовании мошенничества совершаемого в сфере бытовых отношений следователь должен учитывать ряд особенностей, к числу которых относится сфера близких отношений между индивидами, в силу которых возникает особенное доверие между ними. Для мошенничества в этой сфере характерным является то, что между преступником и потерпевшим существует социальная связь в форме совместного проживания, родственной связи, брачных или дружественных отношений.

Обобщение и анализ уголовных дел при совершении мошенничества рассматриваемой сферы до начала расследования можно выделить три основные типовые следственные ситуации:

1. Есть признаки совершения мошенничества, известен способ и лицо, его совершившее – наиболее простая ситуация.
2. Более сложная, когда есть признаки совершения мошенничества, но местонахождение лица его совершившего неизвестно.
3. Есть признаки совершения мошенничества, но данные о личности подозреваемого неизвестны либо не являются достоверными – это наиболее сложная или проблемная ситуация.

В первых двух ситуациях, т.е. когда в действиях подозреваемого усматриваются признаки состава мошенничества в бытовой сфере, то на основе заявления потерпевшего, пояснения заявителя или пояснения свидетелей, которые относятся к первичным документам и служат основаниями к возбуждению уголовного дела, устанавливается и уточняется личность подозреваемого. В случае, когда личность последнего известна, но налицо присутствуют родственные, дружеские или иного характера социальные взаимосвязи, но некоторые данные не достоверны, т.к. искажение данных о своей личности входят в продуманный план обмана мошенником, то потерпевшие подлежат допросу для установления новых сведений о подозреваемом, в связи с чем необходимо выявить и закрепить имеющиеся доказательства, а также обеспечить возмещение материального ущерба.

Третью следственную ситуацию следует отнести к числу проблемных по той причине, что отсутствуют сведения о личности подозреваемого либо они недостоверны. При этом неизвестны конкретные способы, и приемы разрешения проблемы (сложные задачи). При этом основные действия следователя должны быть направлены на поиск новых источников информации и на детализацию сведений о личности подозреваемого, признаков внешности подозреваемого, обстановки совершения мошенничества, признаков предмета посягательства. Данная информация может быть получена в результате проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в ходе которых, возможно исследование также изъятых следов и иных объектов по криминалистическим и оперативно-справочным учетам.

В данных ситуациях для решения задач (закрепить имеющиеся доказательства, получить новые сведения), а также для проверки выдвинутых версий следователю рекомендуется планировать и осуществлять ряд следственных действий и мероприятий: 1) личный обыск; 2) осмотр вещей и транспортных средств; 3) принятие мер, направленных на пересечение возможного сокрытия или уничтожения вещественных доказательств; 4) получение объяснения у задержанного лица (в первую очередь у задержанных выясняются принадлежность денег, ценных предметов и т. д.); 5) осмотр места происшествия; осмотр документов и предметов преступления 6) при возможности – составление композиционного портрета возможного подозреваемого; 7) допрос потерпевшего о приметах вещей, переданных мошеннику; 8) направление отдельных конкретных поручений органу дознания о производстве оперативно-розыскных мероприятий с целью установлению лиц, совершивших преступление.

На последующем этапе расследования по возбужденному уголовному делу рекомендуется провести также следственные действия: повторные допросы потерпевшего, свидетелей; личный обыск и допрос подозреваемого (обвиняемого) в мошенничестве; назначить и провести экспертные исследования применительно к сложившейся следственной ситуации. В необходимых случаях рекомендуются проведение очных ставок между потерпевшим и обвиняемым, воспроизведение обстановки и обстоятельств события, предъявление лица и предметов для опознания.

Кащук О.О.

Національний університет «Одеська юридична академія», аспірантка кафедри криміналістики

ЗАСТОСУВАННЯ ВІКТИМОЛОГІЧНОГО МЕТОДУ У РОЗСЛІДУВАННІ НАСИЛЬНИЦЬКИХ І КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

Ізростання рівня і суспільної небезпеки насильницьких і корисливо-насильницьких злочинів спонукає до вдосконалення існуючих методик розслідування, пошуку нових засобів і методів розслідування.

Дані види злочинів є одним із найнебезпечніших видів сучасної злочинної діяльності. Вони заподіюють значну матеріальну шкоду фізичним особам, підприємствам, організаціям та установам різних форм власності, посягають на життя, здоров'я, фізичну і психічну недоторканість громадян.

З кожним роком і рівень, і динаміка даних злочинів зростають, що відбувається у зв'язку з недостатністю ефективних методів розслідування, недієвістю рекомендацій з проведення окремих слідчих дій та їхніх комплексів, недосконалістю криміналістичних програм з вирішення проблемних слідчих ситуацій та ін. (Хірсін А.В. Криміналістичне забезпечення розслідування корисливо-насильницької організованої злочинної діяльності: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Академія адвокатури України. – К., 2006. – С. 1).

У зв'язку із необхідністю вдосконалення розслідування злочинів у науці криміналістиці сформувалася окрема криміналістична теорія – криміналістична віктимологія, яка досліджує такі важливі елементи: 1) криміналістично значущі ознаки, властивості, стани, притаманні жертві як фізичному та біологічному об'єкту, в тому числі закономірності, що визначають криміналістичне дослідження трупа, його частин, одягу, наявних при ньому предметів; 2) зв'язки і взаємодії жертви, як об'єкта з фізичними і біологічними ознаками з матеріальною обстановкою місця події, іншими об'єктами та особами, що вчинили злочин; 3) криміналістично значущі ознаки, властивості, якості, стани, притаманні жертві, як особі, що потерпіла від вчиненого злочину, особливі динамічні зміни, які впливають на специфіку сприйняття, переробки, зберігання і відтворення інформації про подію; 4) криміналістично значущі зв'язки і взаємостосунки жертви, як особистості, яка володіє певною сукупністю психічних і соціально-психологічних рис, з особою або

особами, що вчинили злочин (Центров Е.Е. Криминалистическое учение о потерпевшем: монография. – М.: Издательство Московского университета, 1988. – С. 41-42).

Про важливість даних про потерпілого у розслідуванні злочинів зазначали у своїх працях такі вчені, як Р.С. Белкін, В.М. Биков, В.С. Бурданова, О.М. Васильєв, С.П. Зеленковський, Є.П. Іщенко, Г.М. Мудьогін, В.В. Тищенко, Є.О. Центров, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков, Н.А. Якубович та ін.

Особливе місце у структурі даних про особу потерпілого від злочину займають дані про зв'язок «жертва-злочинець». Криміналістичне значення такого зв'язку полягає у тому, що отримані відомості про нього можна використовувати для встановлення кола підозрюваних, злочинця чи жертви за відсутності знань про один з елементів у системі даних про злочин, а також з їхньою допомогою всебічно оцінити поведінку й особистості учасників розслідуваного злочину з метою об'єктивного встановлення всіх його обставин (Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: Монографія // Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2007. – С. 65).

У зв'язку з цим, для підвищення ефективності розслідування насильницьких і корисливо-насильницьких злочинів потребує застосування так званих віктимологічний метод, який включає в себе комплекс засобів, способів, прийомів і підходів розслідування, в основі яких лежить виявлення, дослідження і використання у розслідуванні даних про самого потерпілого від злочину, а також про його зв'язок з особою (особами), що вчинила злочин.

Даний метод характеризується певними особливостями, зокрема підходами до розслідування, оскільки саме розслідування проходить крізь призму даних про жертву злочину, сам потерпілий є одним з найважливіших учасників розслідувального процесу і ключовою фігурою у виявленні злочинця або злочинців, якщо злочин було вчинено групою осіб.

Виходячи із цього, віктимологічний метод полягає у встановленні пріоритету застосування тих чи інших засобів розслідування, оскільки звертає особливу увагу на проведення таких слідчих дій, як огляд місця події, допит потерпілого, залучення спеціальних знань психологів, психотерапевтів, судово-медичних експертів як спеціалістів як при самому допиті та роботі з потерпілим, так і при проведенні інших слідчих і процесуальних дій, призначення і проведення судово-медичної, судово-психологічної, психолого-психіатричної та інших експертиз із метою встановлення взаємовідносин між жертвою і злочинцем, і на основі цього з'ясування важливих обставин вчинення злочину. Виходячи із даних засобів розслідування, формуються спеціальні криміналістичні прийоми з урахуванням вказаного підходу до розслідування.

Незважаючи на те, що на значення даних про особу потерпілого та його зв'язки зі злочинцем неодноразово звертали увагу науковці, однак віктимологічний метод у розслідуванні не достатньо сформований, не враховуються його особливості та переваги, інколи значення потерпілого при безпосередньому розслідуванні забувається, а дані віктимологічного характеру взагалі не використовуються.

Все це негативно позначається на розслідуванні, особливо таких категорій злочинів, як насильницькі та корисливо-насильницькі, які безпосередньо залишають свої сліди на жертвах злочину. Виявлення, дослідження і використання цих слідів у з'ясуванні

важливих обставин злочину і потребує в першу чергу застосування віктимологічного методу у розслідуванні.

Тому, зважаючи на його значення, даний метод у розслідуванні насильницьких і корисливо-насильницьких злочинів потребує детального вивчення, дослідження, повинні розроблятися і вдосконалюватися його засоби, способи, прийоми і підходи з метою використання у практиці розслідування даних видів злочинної діяльності. А це, у свою чергу, забезпечить підвищення ефективності розслідування і боротьби з насильницькою і корисливо-насильницькою злочинністю.

Виходячи із вище викладеного, приходимо до висновку, що віктимологічний метод розслідування займає важливе місце у структурі методик розслідування даних видів злочинів.

Лейкин А.И.

Национальный университет «Одесская юридическая академия», соискатель кафедры криминалистики

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ЗАГРЯЗНЕНИЕМ ОБЪЕКТОВ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Достаточно известным является выражение «Кто владеет информацией, тот владеет миром», поэтому можно с уверенностью утверждать, что получение необходимой информации выступает гарантией безопасности. А своевременное получение правдивой информации о состоянии окружающей природной среды является, во-первых, одним из основных конституционных прав человека и гражданина на Украине и, во-вторых, отражает необходимость обеспечения безопасного и достойного уровня здоровья и жизни каждого из нас.

Актуальность данного исследования – бесспорна, так, как еще совсем недавно считалось, что природные богатства планеты неисчерпаемы, а запас прочности природной среды позволяет почти бесконтрольно её эксплуатировать. В короткий срок проблема охраны окружающей среды превратилась в одну из глобальных общечеловеческих проблем, от которой зависят жизнь и здоровье как нынешнего, так и будущего поколений людей.

Большое место в охране окружающей среды отводится мерам правового характера, в том числе в борьбе с экологическими преступлениями, количество которых постоянно растет. Но, все же, деятельность правоохранительных органов в этой сфере пока ещё нельзя назвать успешной. Лица, виновные в преступных загрязнениях атмосферного воздуха, водных объектов, лесов, земли, в большинстве своем остаются практически безнаказанными. Вызывает критику и само качество расследования: его всесторонность, полнота, объективность. Многие обстоятельства, подлежащие доказыванию, остаются невыясненными или недостаточно всесторонне, полно и объективно установленными.

Данная тема является проблемной в том отношении, что, как показывает обобщение следственной и судебной практики, дознание и следствие по данной категории дел проводятся поверхностно, с процессуальными нарушениями, которые не позволяют во всех случаях выносить обоснованные приговоры.

Целью данной работы является, во-первых, обращение, в очередной раз, внимания на необходимость рационального природопользования в результате которого уменьшается количество явных и скрытых нарушений норм экологического законодательства и, во-вторых, разработка рекомендаций по расследованию преступлений в экологической сфере.

Следственная практика показывает, что наибольшую сложность в расследовании экологических преступлений представляют те из них, которые связаны с загрязнением окружающей среды. К ним, в частности, относятся: загрязнение или порча земель (ст.239 УК Украины), нарушение правил охраны или использования недр (ст.240 УК Украины), загрязнение атмосферного воздуха (ст. 241 УК Украины), нарушение правил охраны вод (ст.242 УК Украины), загрязнение моря (ст. 243 УК Украины).

При расследовании указанных преступлений перед следователями и органами дознания возникают трудности, в основном связанные с квалификацией, определением предмета доказывания, с проведением первоначальных следственных действий, определением критериев загрязнения окружающей среды. (Теорія доказів у кримінальному процесі України : Підручник / За ред. Коваленка Є.Г. – К.: Юрінком Інтер,2006.-632с.)

Тактика расследования преступлений, связанных с загрязнением окружающей среды, представляет собой сложный, трудоемкий процесс, включающий в себя комплекс различных процессуальных действий, которые должны осуществляться с использованием рекомендаций криминалистической науки.

На основании изученной литературы и действующего законодательства можно сделать вывод, что в процессе расследования преступлений, связанных с загрязнением окружающей среды, доказыванию подлежат следующие обстоятельства:

- какой природный объект был подвергнут загрязнению;
- в чем именно выразилось загрязнение, каким способом оно совершено;
- кем, при каких обстоятельствах, какие специальные правила и нормативы были нарушены;
- территория преступного загрязнения природной среды;
- время совершения преступных действий или бездействий повлекших загрязнение окружающей природной среды;
- установление кем, при каких обстоятельствах, какие специальные правила и нормативы были нарушены;
- данные о наступивших вредных последствиях;
- информация об источнике преступного загрязнения (его местонахождение, характер его деятельности, технологии производства);
- установление параметров превышения предельно допустимой концентрации загрязняющих веществ;
- оценка неблагоприятных последствий, которые наступили в результате нарушения общеустановленных правил и нормативов;

– определение размера материального ущерба, причиненного в результате совершения преступления.

Предметом доказывания также являются смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства и обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, и, кроме этого, виновность подозреваемого в совершении преступления и его мотивы.

Поэтому, правильное определение предмета доказывания (обстоятельств подлежащих доказыванию) занимает весомое место в процессе расследования преступления, так как умышленное расширение перечня обстоятельств может повлечь неоправданное затягивание процесса, а ограничение таких обстоятельств, в свою очередь, может привести к неполноте и односторонности расследования и рассмотрения дела в суде, что может быть оспорено в дальнейшем.

Бандуріна Я.Ю.

Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», аспірант кафедри криміналістики

ТИПОВІ СЛІДИ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ

Типові сліди злочину є важливою інформаційно-змістовною ланкою між всіма елементами криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів. Завдяки цьому елементу формується доказова база кримінальної справи та будуються слідчі версії. Це важливий елемент у розслідуванні злочинної діяльності, що відображає особливості способу вчинення, а також ознаки інших елементів структури злочинну.

Правильна оцінка «слідової картини» дозволяє створити основи для найбільш швидкого розпізнання того чи іншого способу вчинення злочину за окремими ознаками (Пашнев Д. Понятие и классификация следов преступного использования компьютерных технологий / Д. Пашнев [Электрон. ресурс]. – режим доступа www.crime-research.ru/articles/Pashnev2). Виділення типових елементів має велике методологічне значення тому, що з одного боку, надає слідчому набір відправлених пунктів тих чи інших слідів, а з іншого – при виявленні слідів певного виду забезпечує можливість висунення та перевірки версій при розслідуванні контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів.

Для дослідження типових слідів розглядуваного злочину, необхідно враховувати таке поняття як «сліди злочину». У широкому сенсі під слідами розуміють будь-які зміни в матеріальному середовищі, що виникають в ньому в наслідок вчиненого злочину. У вузькому – сліди є матеріальним відображенням на будь-яких предметах, ознаками будови інших матеріальних об'єктів, що взаємодіють один з одним.

Сліди злочину можуть бути класифіковані за різними підставами. Оскільки їх джерелом є злочин, склад якого слугує основою для класифікації у кримінальному праві, то ця класифікація може бути застосована й для класифікації злочинів у криміналістиці: сліди крадіжок, сліди вбивства та ін. Більш дрібна класифікація може бути здійснена щодо способу кожного виду злочину (Криміналістика: підручник [електрон.

ресурс] /. – Режим доступу <http://pravoznavec.com.ua>). Також у криміналістиці вирізняють матеріальні та ідеальні сліди злочину. Під матеріальними слідами злочину розуміють предмети, що слугують знаряддями злочину чи зберігають в собі сліди злочину або були об'єктами злочинних дій, а також гроші й інші цінності, нажиті злочинним шляхом та всі предмети, які можуть слугувати засобами до виявлення злочину, встановленню фактичних обставин справи, виявленню винних або до спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності. Ідеальні сліди являють собою сліди у свідомості людини, що мають певну специфічну форму вищого рівня психічного, цілеспрямованого, активного, вибіркового відображення, здійснюваного в чуттєво-раціональній формі, у результаті якого формується відносно адекватний, суб'єктивно-об'єктивний «відбиток» – уявний у пам'яті людини образ заснований на раніше сприятливій інформації, та є формою збереження відповідної інформації.

У криміналістичній літературі зазначається, що під слідами контрабанди розуміють сукупність інформації про типові матеріальні й ідеальні сліди-ознаки, умови вчинення цього злочину, які є характерними для певних способів незаконного переміщення контрабанди і знаходяться в кореляції взаємозалежності з особою злочинця та предметом посягання (Шевчук В.М., 2003 р.).

Враховуючи вищезазначене, на наш погляд, типові сліди контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів являють собою певну інформацію про матеріальні й ідеальні сліди, які знаходяться у взаємозв'язку між предметом контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів та способами вчинення цього виду злочину.

Способам вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів притаманна певна «слідова картина» злочину. При цьому, необхідно враховувати, що вона може вчинятися двома групами способів: а) з використанням переміщення поза митним контролем та б) способами вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів шляхом приховування від митного контролю.

1. При контрабанді вогнепальної зброї та боєприпасів можуть залишатися такі сліди як матеріальні, звукові, запахові та ідеальні сліди. Матеріальні сліди можуть відображатися у 1) на тілі людини, 2) на одязі (взутті), 3) у речах, 4) транспортному засобі, 5) у схованках тощо. Звукові сліди — це відбиття в матеріальному середовищі мови та інших звуків, які існують на місці події тільки в момент учинення злочину, оскільки звуковий слід рухомий і затихає при віддаленні (Организационные и правовые основы борьбы с незаконным оборотом наркотиков в зарубежных странах: учеб. пособие / Воробьев И.А., Князев В.В и др. — М.: Акад. МВД РФ, 1995. — С. 59). Таким слідами є гуркіт мотору автотранспортного засобу; мова осіб, які перевозять, випадковий постіл. Запахові сліди — в одорології інформація, яка переноситься при випарі від запахоутворюючих поверхонь на об'єкти речової обстановки. Це газоподібне утворення, що містить якісну інформацію про об'єкт (Шептько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В.Ю. Шепітько. — за ред. акад. В.Я. Тація. — Х.: Право, 2001 — С. 89). При контрабанді вогнепальної зброї та боєприпасів такими запаховими слідами можуть бути запах пороху, змащувального мастила для зброї, засоби чищення зброї тощо. Ідеальні сліди — це відбитки у свідомості людини

про подію або події, які пов'язані з контрабандою вогнепальної зброї та боєприпасів. Це можуть бути показання свідків, очевидців, підозрюваного та ін.

Таким чином, типові сліди вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів є важливим елементом криміналістичної характеристики цього виду злочину. Вони тісно пов'язані з іншими елементами цієї характеристики; завдяки інформації, яку отримують правоохоронні органи, будується доказова база; складається загальна «картина злочину», за допомогою слідів можна встановити особу злочинця тощо.

Марочкін О.І.

Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, аспірант

ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА МАЄ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВИЛЬНОГО ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ СЛІДЧИМ

Прийняття процесуальних рішень слідчим є складним процесом, який полягає у комплексі взаємопов'язаних між собою дій, забезпечених відповідною інформацією. Інформація – певна сукупність відомостей (повідомлень), які визначають міру знань про події, обставини і факти, що мають відношення до кримінальної справи. Зафіксовані відповідним чином, вони складають зміст справи. Така інформація поділяється на доказову (міститься у доказах) та орієнтовну (отриману із непроцесуальних джерел). Доказовою є інформація, яка: а) отримана в межах провадження по кримінальній справі під час проведення слідчих та інших процесуальних дій; б) зібрана слідчим (особами, які здійснюють кримінальне судочинство); в) оформлена протоколом слідчої чи іншої процесуальної дії у відповідності із вимогами, встановленими КПК України (далі – КПК); г) отримана без порушення вимог КПК; д) відображає будь-які відомості, які в порядку, визначеному КПК встановлюють наявність чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню по кримінальній справі (Доля Е.А. О доказательствах, доказывании и использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности// Государство и право. – 2002. – № 10. – с. 109-117).

Орієнтовна інформація може бути використана для висування версій, визначення напрямку розслідування, планування слідчих дій та прогнозування можливої поведінки учасників розслідування. На відміну від доказової, така інформація не є формалізованою, її джерела можуть бути як офіційного, так і неофіційного, і, навіть інтуїтивного характеру (здогадка слідчого). У теперішній час як орієнтовна, зокрема, оцінюється інформація, отримана в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, до тих пір, поки вона не формалізована і не отримала процесуального статусу. За проектом КПК України (реєстраційний № 9700, далі – проект КПК), така інформація може бути одержана шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, якщо відомості про тяжкий та особливо тяжкий злочин і особу, яка його вчинила неможливо отримати в інший спосіб (ст. 246 проекту). Результати таких дій оформлюються протоколом, який в подальшому, разом із одержаними речами та документами направляється прокурору. Відповідна інформація оцінюється слідчим з огляду на її доказове значення по справі. Результати

негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватися у доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих дій під час досудового розслідування. Особи, які проводили такі дії, або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки із додержанням правил, встановлених статтею 256 проекту КПК.

Проект КПК акцентує увагу на необхідності дотримання особливостей режиму доступу до такої інформації, визначеної Законом «Про оперативно-розшукову діяльність». Зокрема, ст. 254 проекту КПК передбачає, що відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а так само інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо під час ознайомлення з матеріалами справи.

Якщо в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій здобута інформація, яка свідчить про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то така інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка виноситься за клопотанням прокурора (ст.257 проекту КПК).

У своїй діяльності слідчий прагне отримати якомога більше інформації, яка має відношення до кримінальної справи для зняття невизначеності при прийнятті процесуальних рішень в умовах їх можливої альтернативи. Пізнаючи інформацію про факти та події, які мають значення для справи, засвідчуючи її шляхом фіксування у своїх рішеннях, слідчий досягає головної мети своєї діяльності – отримання об'єктивно істинних та достовірних висновків (знань), які відповідають фактам об'єктивної дійсності (Грошевий Ю.М. Проблеми формування суддівського переконання у кримінальному судочинстві: Монографія// Ю.М. Грошевий. Вибрані праці. – Х.: Право, 2011. – с. 117). В процесі творчого мислення слідчого відбувається відображення дійсності події злочину, і через відчуття, як засобу розкриття сутності інформації про подію злочину та її усвідомлення, така інформація перетворюється у знання слідчого про реальні події й реальну дійсність, і в підсумку виникає продукт його творчої діяльності – кримінальна справа.

Основу пізнання слідчим події злочину та діяльності з його розслідування складають інформаційні процеси, спрямовані на пошук джерел інформації – передбачених або встановлених законом її носіїв – документів та ін., які є матеріальними об'єктами, зберігаючими її.

Одним із основних джерел доказової інформації є матеріали кримінальної справи – зібрані та систематизовані в певному порядку документи та предмети, що складають зміст справи, а також документи та предмети, що надаються для ознайомлення експерту й містять вихідні дані для провадження експертизи. Такі документи по суті є актами та рішеннями, складеними в порядку, передбаченому КПК, в яких викладені або засвідчені обставини, що мають значення для справи.

Діючий КПК не містить поняття матеріалів кримінальної справи й не закріплює перелік документів (лише орієнтовний), які обов'язково мають бути включені до справи, а також порядок її формування (тільки базові документи). Це надає слідчому певну свободу дій, обумовлену його професійним рівнем, правосвідомістю та іншими чинниками. Втім, слідчий має враховувати, що зібрана ним інформація по справі має бути перевірена судом в рамках її судового розгляду.

РОЗДІЛ 16. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

Мороз І.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, завідувач кафедри*

Павлов Ю.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент*

Кучеренко Г.В

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання,
кандидат педагогічних наук,*

ЗАНЯТТА ФІЗИЧНОЮ КУЛЬТУРОЮ І СПОРТОМ ПРИ КОРОТКОЗОРОСТІ

Результати дослідження останніх років, особливо що стосуються механізмів походження короткозорості, дозволили по-новому оцінити можливості фізичної культури при цьому дефекті зору.

Обмеження фізичної активності осіб, які страждають на короткозорість, як це рекомендувалося ще недавно, визнано неправильним. Показана важлива роль фізичної культури у попередженні міопії і її прогресування, оскільки фізичні вправи сприяють як загальному зміцненню організму і активації його функцій.

Вчені встановили, що дівчата 15-17 років, що мають короткозорість середнього ступеня, значно відстають за рівнем фізичної підготовленості від одноліток. У них відзначається істотне зниження кровотоку в судинах очей і ослаблення акомодційної здібності. Циклічні фізичні вправи (біг, плавання, ходьба на лижах) помірної інтенсивності (пульс 100-140 уд. / Хв.) надають сприятливий вплив на гемодинаміку і акомодційну здатність ока, викликаючи реактивне посилення кровотоку в оці через деякий час після навантаження і підвищення працездатності циліарної м'язи. Після виконання циклічних вправ значної інтенсивності (пульс 180 уд. / Хв.), а також вправ на гімнастичних снарядях, акробатичних вправ відзначаються виражена ішемія очей, що зберігаються тривалий час, і погіршення працездатності циліарної м'язи. Апробація методики фізичного виховання дітей з міопією середнього ступеня з урахуванням зазначених вище ефектів дії фізичних вправ показала, що застосування цієї методики сприяє профілактиці прогресування міопії: через рік в експериментальній групі рефракція зменшилася в 37,2% випадків, залишилося на колишньому рівні 53,5% і збільшилася у 9,3 %, тоді як в контрольній групі це спостерігалось в 2,4, 7,4 і 90,2% відповідно.

Дослідження вчених дозволило встановити, що зниження загальної рухової активності студентів при підвищеній зоровій навантаженні може сприяти розвитку коротко-

зорості. Фізичні вправи загальнорозвиваючого характеру в поєднанні зі спеціальними вправами для циліарної м'язи вказують позитивний вплив на функції міопичного ока. На основі результатів проведених досліджень розроблена методика лікувальної фізкультури для студентів і школярів з короткозорістю і показана її ефективність при застосуванні в комплексі заходів з профілактики короткозорості і її прогресування. Ю.І. Курпан обґрунтував методику фізичного виховання студентів страждають на короткозорість.

Група занять з фізкультури.

1. Основна (заняття за повною програмою, участь в спортивних секціях і змаганнях). Не допускаються учні з гіпертомією і міопією більше 3.0 дптр. Не допускаються учні з хронічними запальними і дегенеративними захворюваннями очей.

2. Підготовча (основна програма фізичного виховання продовжується на 1 – 1.5 року; виключаються спортивні тренування, участь в змаганнях). Не допускаються учні з коректованою гостротою зору нижче 0.5 на краще бачачи очі. Не допускаються учні з гіпертомією і міопією більше 6.0 дптр незалежно від гостроти зору. Не допускаються учні з хронічними запальними і дегенеративними захворюваннями очей.

3. Спеціальна. Займаються за спеціальною індивідуальною програмою учні з гіпертомією і міопією більше 6.0 дптр незалежно від гостроти зору, а також з хронічними запальними і дегенеративними захворюваннями очей.

Основні протипоказання до занять спортом для осіб з короткозорістю

Вид спорту	Протипоказання в залежності від ступеня короткозорості і стану очей	Рекомендації про використання оптичної корекції
Бокс	Будь яка ступінь короткозорості.	Контактна
Боротьба	Будь яка ступінь короткозорості.	Контактна
Важка атлетика	Будь яка ступінь короткозорості.	Контактна
Гімнастика спортивна	Будь яка ступінь короткозорості, крім стаціонарної короткозорості незначної міри.	Без корекції
Спортивна ходьба	Ускладнена короткозорість	Без корекції
Біг на короткі дистанції	Будь яка ступінь короткозорості, крім стаціонарної короткозорості незначної міри.	Без корекції
Метання	висока і ускладнена короткозорість	Без корекції
Стрибки	Будь яка ступінь короткозорості.	Без корекції
Футбол	Будь яка ступінь короткозорості, крім стаціонарної короткозорості незначної міри.	Без корекції

Провідне місце в системі фізичного виховання учнів загальноосвітніх шкіл і ВНЗ займають уроки фізичної культури. Обов'язкові заняття студентів і школярів фізкультурою проводять у трьох групах: основний, підготовчої та спеціальної. Студентизкороткозорістовисокогогоступеняповиннізайматисяфізичноюкультуроютільки в спеціальному медичному відділенні. Використовуються такі форми фізичного виховання: а) обов'язкові і факультативні заняття; б) самостійні заняття, що включають ранкову гігієнічну гімнастику і заходи по гартуванню організму вправи для підвищення рівня загальної та силовій витривалості, а також тренування циліарної м'язи.

Фізичні вправи і спорт – це основні засоби зміцнення здоров'я і підтримки хорошої працездатності в будь-якому віці, однак для людей страждають захворюваннями очного органу, необхідні спеціальні комплекси вправ.

Перевощик Ю.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри фізичного виховання, доктор біологічних наук, професор*

Романчук О.П

*Південноукраїнський національний педагогічний університет ім. К.Д. Ушинського,
професор кафедри теорії і методики фізичного виховання, лікувальної фізкультури та
спортивної медицини, доктор медичних наук, зав кафедри*

СУЧАСНИЙ ПІДХІД ДО ПІДВИЩЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ГОТОВНОСТІ НА ЗАНЯТТЯХ ЗІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ

В складних умовах боротьби з злочинністю, які часто супроводжуються загрозой здоров'ю та життю працівника ОВС, виникає гостра необхідність підвищення рівня професійної готовності співробітників правоохоронних органів (Закорко І.П., 2001). Визначення готовності як інтегральної характеристики особистості, основаної на взаємодії мотиваційного, емоційно-вольового й оціночно-ціннісного компонентів діяльності (Шалаєв В.М., 2002), виділення як критерію оцінки готовності стійкості збереження цього стану при виконанні майбутніми співробітниками правоохоронних органів своїх професійних обов'язків і виразності його прояву, дозволяють звернутися до виявлення тих обставин, що можуть сприяти формуванню готовності в процесі спеціальної фізичної підготовки (СФП). Значну роль у формуванні компонентів професійної готовності відіграє правильно методично побудована СФП, яка дозволяє цілеспрямовано впливати на розвиток інших компонентів (Сергієнко Ю.П., 2002).

Експеримент, який тривав протягом 2 років, проведений в навчальних групах курсантів вищого навчального закладу МВС України дозволив встановити рівень розвитку вказаних вище компонентів професійної готовності та їх формування в умовах розробленого підходу до занять СФП. В експерименті приймали участь 130 курсантів чоловічої статі. Під час експерименту проводилось визначення рівня розвитку окремих компонентів професійної готовності та моделювання занять із СФП. У табл. 1 представлений розподіл курсантів за рівнем професійної готовності, який оцінювався за 4-ри бальною шкалою з урахуванням сформованості мотиваційного, емоційно-вольового, оціночно-ціннісного та фізичного компонентів.

Таблиця 1.

Розподіл курсантів за рівнем професійної готовності

Рівень професійної готовності	N	%
Високий	14	10,8
Середній	94	72,3
Низький	22	16,9

У табл. 2 представлений розподіл курсантів з низьким та середнім рівнем професійної готовності з урахуванням сформованості окремих компонентів.

Таблиця 2.

Розподіл курсантів з середнім та низьким рівнем професійної готовності за переважним розвитком окремих компонентів професійної готовності

Характеристика групи	N	%
Низький рівень розвитку всіх компонентів	22	16,9
Низький рівень мотиваційного компоненту при достатньому розвитку інших компонентів	4	3,1
Високий рівень мотиваційного компоненту при недостатньому розвитку інших компонентів	10	7,7
Низький рівень емоційно-вольового компоненту при достатньому розвитку інших компонентів	3	2,3
Високий рівень емоційно-вольового компоненту при недостатньому розвитку інших компонентів	7	5,4
Низький рівень оціночно-ціннісного компоненту при достатньому розвитку інших компонентів	2	1,5
Високий рівень оціночно-ціннісного компоненту при недостатньому розвитку інших компонентів	5	3,8
Низький рівень фізичного компоненту при достатньому розвитку інших компонентів	2	1,5
Високий рівень фізичного компоненту при недостатньому розвитку інших компонентів	12	9,2
Посередній розвиток всіх компонентів	49	37,7

В групі з високим рівнем професійної готовності заняття СФП були спрямовані на удосконалення подолання спеціально змодельованих перешкод екстремального характеру, розширення обсягу рухових навичок, вивчення нових та відпрацювання раніше вивчених прийомів, підвищення надійності та ефективності їх виконання, виховання сміливості, рішучості, витримки, самовладання, вольових характеристик особистості на заняттях рукопашним боєм, удосконалення психічних компонентів особистості в умовах рухової активності субмаксимальної та максимальної інтенсивності, на тлі фізичної втоми. Найменшою варіативністю методичного забезпечення супроводжувалися заняття у курсантів з низьким рівнем професійної готовності, адже у цій групі курсантів методи СФП необхідно було спрямувати на розвиток всіх компонентів професійної готовності. Найбільшою варіативністю методичного забезпечення була на заняттях СФП у групі курсантів з середнім рівнем професійної готовності. У цій групі використовувалися засоби СФП залежно від індивідуального рівня розвитку окремих компонентів професійної готовності. Методично така різноманітність варіантів розвитку компонентів враховувалась завдяки індивідуальному графіку занять, під час яких основна увага акцентувалася на недостатньо розвинутому компоненті професійної готовності.

Результати контрольних досліджень представлені у табл. 3.

Таблиця 3.

**Розподіл курсантів за рівнем професійної
готовності наприкінці експерименту**

Рівень професійної готовності	Абсолютна кількість	%
Високий	36	27,7
Середній	88	67,7
Низький	6	4,6

Застосований підхід до формування професійної готовності на заняттях із СФП дозволила значно покращити рівень професійної готовності курсантів, що свідчить про доцільність її використання для цілеспрямованої підготовки майбутніх співробітників правоохоронних органів.

Фідірко М.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент*

РОЛЬ ФІЗИЧНОГО ВИХОВАННЯ У ПІДВИЩЕННІ ЗДОРОВ'Я ТА РОЗВИТКУ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВЛЕНOSTІ СТУДЕНТІВ

Фізичне виховання у вищому навчальному закладі виступає, як фізкультурно-спортивна діяльність, яка спрямована на підготовку гармонійно розвинутої особистості. Але зі вступом у вищі навчальні заклади для молоді характерним стає недостатній рівень

рухової активності, що веде до низького функціонального стану та зниження фізичної підготовленості. Стрімкий розвиток науки і кількість нової інформації роблять навчальну роботу студентів все більш інтенсивною і напруженою. Такий ритм життя приводить до зниження рухової активності студентів, а отже й до зниження рівня їхнього здоров'я і загальної працездатності.

Значна кількість науковців звертається до проблеми збереження здоров'я студентів, розробляючи концепції формування фізичної культури особистості (Бальсевич В.К. Феномен физической активности как социально-биологическая проблема. 1981, с. 22); положення про закономірності розвитку фізичних якостей та формування рухових навичок (Зациорский В.М. Физические качества спортсмена. 1996, с.32); здійснюючи дослідження про роль фізичної культури у формуванні особистості студента (Виленский М.Я. Здоровый образ жизни студентов: сущность, строение, формирование. 1996. с.21); концепції інтегральної індивідуальності й індивідуалізації виховання засобами фізичної культури (Волков В. Контроль та оцінка фізичної підготовленості студентської молоді. 2006, с.65).

Говорячи про збереження здоров'я і підвищення рівня фізичної підготовленості студентів на першому місці повинні стояти різноманітні засоби і методи фізичної культури, спрямовані на індивідуальні особливості кожного студента.

У свідомості студентів такі поняття, як «молодість» і «здоров'я», нероздільні. Очевидно, тому студентській молоді притаманний доволі оптимістичний погляд на стан свого здоров'я, рівень особистісної фізичної культури. Проте, не можна не бачити протиріччя між уявленим станом здоров'я і фізичною підготовленістю та їх реальними показниками.

У дослідженнях багатьох авторів відзначається загрозливий стан здоров'я студентської молоді, що погіршується з подальшим навчанням у вищому навчальному закладі й, особливо, на останньому курсі. У процесі навчання, незалежно від статі відзначається зниження рівня фізичної працездатності, аеробної продуктивності організму, зростання ступеня функціональної напруги механізмів регуляції серцево-судинної системи.

Відзначається також низький рівень фізичної підготовленості студентів більшості регіонів України, що відповідає 1-3 балам Державної системи тестування фізичної підготовленості.

Система фізичного виховання студентів спрямована нині лише на вирішення проблем сьогодення – задачу контрольних та залікових нормативів, що не сприяє виробленню в них прагнення до самостійного вдосконалення, націлює на виховання слухняного виконавця, орієнтованого на дотримання вимог програми з фізичного виховання. За таких умов фізичної культури не можна сформувати особистості. Для цього необхідно змінити цільові установки сфери фізичної культури з концепції оздоровлення та фізичного виховання на формування фізичної культури особистості в межах загальної культури.

Згідно із Законом України «Про освіту» фізична освіта передбачає інтеграцію фізичного навчання та виховання, фізичного розвитку та збереження здоров'я, що забезпечує високий рівень фізичної культури особистості. Орієнтація фізичного виховання на засвоєння жорстко регламентованого програмного матеріалу, зміст якого визначається

обов'язковою прикладною підготовкою та здаванням нормативних заліків, виключає можливість звернення до особистості студента та розвитку його індивідуальності.

Специфічна спрямованість у використанні засобів, методів, форм навчання та виховання у сфері фізичної культури призвела до розриву освіти й фізичної культури – студенти не повністю усвідомлюють та не сприймають фізичну культуру як життєво важливу цінність. Внаслідок цього фізичне виховання, як навчальний предмет вузу, не виконує повною мірою своєї важливої функції – формування дієвого відношення людини до власного фізичного удосконалення, а отже, характеризується зниженням інтересу у більшості студентів до фізкультурно-спортивної діяльності та зменшенням її престижу.

Наведені вище дані доводять, що одне й двох разові заняття фізичним вихованням у тиждень не в змозі вирішити проблему усунення дефіциту рухової активності студентської молоді. Обмежене змістом та обсягом фізичне виховання у вузі не здатне повністю вирішити комплекс завдань фізичного удосконалення, духовного й інтелектуального розвитку студентів.

Вирішення вказаного повинно здійснюватися через виховання фізичної культури особистості, пов'язаного з бажанням, потребою та вмінням молодшої людини зберігати й удосконалювати своє здоров'я за допомогою широкого обсягу знань, отримання яких можливе за умови виділення освітнього аспекту на заняттях фізичним вихованням. Освітній аспект слід розуміти як оволодіння студентами науковими знаннями, практичними вміннями й навичками, розвиток розумово-пізнавальних і творчих здібностей, а також світогляду й морально-естетичної культури.

Фідірко М.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент*

Барсукова Т.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
ст. викладач кафедри фізичного виховання*

АНАЛІЗ РОЗБІЖНОСТЕЙ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВЛЕННОСТІ СТУДЕНТІВ ПЕРШОГО КУРСУ

Основні акценти підвищення фізичної підготовленості студентів молодших курсів зміщаються на проведення навчання та виховання у форматі диференціації щодо загального розвитку особистості.

Відповідно до теоретичних даних науковців, які проводять дослідження тривалий час у спортивній педагогіці і психології (Смирнов Ю.П. Комплексний контроль підготовленості спортсменів. 2003, с.19; Прокопенко Н.И. База данных успеваемости студентов. 2004, с.14), свідчать про те, що ефективність впровадження у побут юнаків та дівчат 17-19 років (тобто студентів першого і другого курсу) процесу фізичного удосконалення стає можливим лише за умовою врахування та практичної реалізації двох взаємозалежних

принципів: методично правильного і послідовного проходження навчальних програм з фізичного виховання і навчання на високому рівні трудності (Маркова А.К., Матис Т.И., Орлова И.Б. Формирование мотивов учения. 1990, с.92).

Нехтування цими принципами приводить до незрозуміння важливості врахування прискореного темпу підготовки певної кількості молоді означеної вікової групи, фізичний розвиток яких не відповідає нормативним вимогам. Подолання цього недоліку є можливим лише шляхом прискореного проходження навчальних програм, що виправдовує «локалізацію» сильних студентів в одній групі.

Слід зазначити, що ідея прискореного навчання має опонентів (правда, нечисленних). Вони вважають, що надлишки часу, що утворюється в педагогічній роботі більш фізично розвинутих студентів, доцільно використовувати не для прискореного проходження курсу, а для його збагачення: викладання нових технічних прийомів тощо. Ми вважаємо такий підхід науково необґрунтованим.

Ситуація докорінно змінюється, коли слабо фізично підготовлені студенти потрапляють у групу підвищеної індивідуальної уваги. Навчання здійснюється тут по програмах при значно меншій кількості студентів. Завдяки цьому на кожного юнака (дівчину) припадає значно більше індивідуальних контактів з викладачем. Контакти ці носять характер більш індивідуалізований, пристосований до індивідуальних особливостей молодшої людини.

За такими умовами фізично слабо підготовлені студенти з перших хвилин перебування у такій групі почувають себе повноцінними, що допомагає їм поступово перебороти відставання в психічному розвитку.

Таким чином, створення груп підвищеної індивідуальної уваги ґрунтується на принципі, відповідно до якого психологічна готовність до спортивного тренування – поняття відносне. Молода людина, що не готова до занять в умовах звичайної групи, може бути достатньо готовою у більш індивідуалізованих, комфортних умовах. З цієї точки зору, не існує юнаків та дівчат студентів першого курсу, психологічно не готових до навчання, або до спорту, а є лише ті, хто характеризується більшою або ж меншою фізичною активністю. При цьому мірою готовності до спортивних занять є фізичні кондиції молодшої особистості, тобто її спроможність співробітничати з педагогом, принаймні, в умовах двостороннього, високо індивідуалізованого контакту. Ті ж студенти, які є не готовими, навіть, до такого співробітництва, саме і рекомендуються в групи підвищеної індивідуальної уваги, де така готовність спеціально формується в них у перший семестр навчання.

В основу побудови системи диференціації навчально-виховного процесу можна покласти концепцію, відповідно до якої головним чинником розвитку, фізичних можливостей і особистості юнаків та дівчат є можливість їх просування у напрямку оволодіння навчальним матеріалом у зручному для конкретної особи (тобто достатньо напруженому, але цілком доступному) темпі. Таке оптимальне, і невпинне, просування може забезпечити тільки диференціація по окремим типам груп. Саме вона (диференціація), відповідно до нашої концепції, спроможна забезпечити адаптацію тимчасових параметрів навчального процесу до того рівня розвитку студентів першого курсу, котрого вже досяг той або інший майбутній молодий фахівець. При цьому викладачі повинні бути

переконані в тому, що рекомендується саме той тип групи, який в найбільшій мірі відповідає індивідуально-психологічним особливостям студентів, інтересам їх подальшого розвитку.

Межа між групами зазначених типів має відносний характер. Кожний студент, у залежності від його успіхів у навчанні, може бути переведений з групи одного типу до групи іншого типу. Студенти, які навчаються у групах різних типів, постійно спілкуються між собою.

Зрозуміло, проте, далеко не кожна кафедра з фізичного виховання вищого закладу освіти має можливості організації всіх цих циклів. Їх може бути і менше. Те, які саме цикли будуть організовані, залежить від низки чинників: кількості студентів у групі, що виявили бажання займатися даним навчальним (тренувальним) циклом тощо.

Незалежно від типу групи кожний студент може за бажанням (воно, звичайно, повинно мати під собою вагомий підстави) відвідувати заняття водночас двох циклів, або послідовно змінювати відвідувані цикли.

В цілому можна сказати, що запропонована система диференціації довела свою життєвість. Одним зі свідчень цього – щорічно прийняті експериментальними групами рішення про повторне диференційоване комплектування груп студентів молодших курсів.

Дербиш Г.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізвоспитания, доцент*

МЕТОДИКА ТРЕНИРОВОЧНЫХ ЗАНЯТИЙ ПАУЭРЛИФТИНГОМ

Прежде чем приступить к интенсивным занятиям пауэрлифтингом, нужно ознакомиться с некоторыми положениями. Первое: учитывать параметры физических нагрузок, которые должны отражать информацию объема и интенсивности выполняемой работы, весовую категорию, уметь правильно определять физическую нагрузку. И второе: необходимо, чтобы план был простым, удобным и, если хотите, универсальным.

Поэтому составление плана тренировочных занятий лучше всего осуществлять в цифрах.

Основными компонентами тренировок являются физические упражнения, количество подъемов, интенсивность и их взаимосвязь, последовательность выполнения упражнений, порциальность нагрузок.

Какими бы упражнениями вы не занимались, схема тренировок всегда одинакова. Все расчеты производятся в процентах от максимально поднятого веса в данном упражнении данного занятия.

На основании анализа тренировок исследователи заключили, что эффективность развития силы мышц зависит от числа подъемов и интенсивности поднятого веса в одном подходе, в одной тренировке, неделе, месяце.

Все поднятые веса ниже 60% в расчет не берутся, это разминочные веса. Кроме этого очень важно соблюдать такое понятие как вариативность тренировки т.е. тренировочная нагрузка не должна быть однообразной по объему, интенсивности, количеству и последовательности выполнения упражнений. Иначе говоря, чем разнообразнее тренировка, тем лучше, в противном случае организм быстро привыкает к монотонной работе и тем самым эффект развития силовых качеств резко снижается.

Таблица расчетов

Поджимаемый вес выраженный в процентах	Число возможных подъемов в одном подходе	Число возможных подъемов в одной тренировке
100%	1	1 – 3
90%	1 – 2	3 – 5
80%	3 – 5	4 – 16
70%	5 – 7	5 – 18
60%	7 – 9	6 – 20

Количество упражнений в тренировке, в зависимости от периода подготовки, должно варьировать от 2 до 6. В период соревновательного этапа (одна, две недели) – количество упражнений сокращается до 2 – 3.

В современное время в практике атлетического спорта широко применяется метод оценки объема нагрузки по числу подъемов снаряда. На ряду с этим в спортивной тренировке большое значение имеет вес снаряда, оптимальное количество подъемов. В результате исследований было определено, что тренировка с весом 70 – 80% от максимального имеет главенствующее значение для тренировочного эффекта. Это связано с тем, что при занятиях с весом 70 – 80% значительно меньше тратится психической энергии чем при занятиях с весом 90 – 100%, кроме того с весом лишь 70 – 80% объем проделанной работы можно увеличить до 18 подъемов, в то время как с весом 90 – 100% всего лишь 5 – 7 подъемов (больше не целесообразно), что весьма важно для достижения высоких результатов.

Объем нагрузки – это количественная сторона спортивной тренировки, а ее качественная сторона – интенсивность нагрузки (средний вес поднимаемого снаряда). Эти два составляющие являются одним целым, именно так они и должны рассматриваться при планировании тренировочного процесса с обязательным условием вариативности. В период планирования тренировочных занятий, кроме данных представленных в таблице, есть еще один очень важный показатель, который нужно неукоснительно выполнять в любом выполняемом упражнении (кроме разминочных весов) за одну тренировку нужно выполнять не менее 15 и не более 40 подъема.

Что касается планирования тренировочной нагрузки в недельном цикле, то в этом случае целесообразнее всего руководствоваться процентами месячного объема.

Математический анализ позволил выявить несколько вариантов распределения месячного объема нагрузки по недельным циклам. Однако все варианты сводятся только к четырем цифрам 35%, 28%, 22%, 15%. Эти проценты всегда постоянны, но прядок их расположения можно менять индивидуально. При планировании месячного объема нагрузки нужно руководствоваться не процентами, а абсолютными величинами. Так, например, если основу месячного объема принять за 1000 подъемов и произвести расчеты по неделям то получится 35%=350 подъемов, 28% – 280 подъемов, 22% – 220 подъемов и 15% – 150 подъемов. Это общая нагрузка по недельным циклам. Однако месячный объем нагрузок меняется в зависимости от этапа подготовки, естественно недельная нагрузка тоже будет изменяться, в зависимости от выше обозначенных процентов.

Кроме того было установлено, что недельная тренировочная нагрузка должна распределяться в следующих соотношениях: на долю жима лежа, приседаний и тяг отводится примерно по 25% на каждое упражнение от общей недельной нагрузки, на все вспомогательные упражнения тоже примерно 25%. Предложенные рекомендации в целом относятся к атлетам различной квалификации.

Количество занятий в недельном цикле постоянно меняется в зависимости от объема нагрузки в недельном цикле. Так, при недельном объеме 120 – 140 подъемов целесообразно выполнять всю нагрузку в течение 2 – 3 занятий, при объеме 160 – 220 подъемов в течение 4 занятий и т.д. В принципе внутри недельного цикла объем нагрузки должен постоянно варьироваться.

Головко В.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри фізвиховання, викладач*

Бірюков О.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
Старший викладач кафедри фізвиховання, ст.. викладач*

ДОСЛІДЖЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ФІЗИЧНОГО ВИХОВАННЯ ТА ФІЗИЧНОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІВЧАТ 17-21 РОКІВ, ЯКІ ЗАЙМАЮТЬСЯ ФУТБОЛОМ

Багато дослідників відзначають, що вік 17-21 рік вважається найбільш продуктивним і сприятливим для вдосконалення рухових здібностей людини. Саме в цьому віці закладається «фундамент» для забезпечення сприятливих умов життєвої і професійної діяльності. Важливою психологічною особливістю людини молодого віку є її впевненість у благополуччі свого здоров'я, відчуття величезного запасу сил і витривалості. Таким чином, студентський вік можна назвати заключним етапом поступального вікового розвитку психофізіологічних і рухових можливостей організму. Молоді люди в цей період мають великі можливості для напруженої навчальної і фізичної діяльності. Ось чому фізична культура і спорт стають для них найважливішим засобом зміцнення здоров'я, природою, біологічною основою для формування особистості, ефективної навчальної праці. В процесі фізичного виховання та спортивного удосконалення жінок слід врахувати осо-

бливості, пов'язані з функцією материнства. Органи малого таза у жінок чуйні до різних рухів, поштовхів, передусім тоді, коли вони до них не підготовленні. При цьому може значно підвищитися внутрішньочеревний тиск, що часто спричиняє зміцнення матки.

Важливо враховувати й фізіологічні процеси, що відбуваються в організмі жінок у зв'язку зі змінами статевих та інших залоз внутрішньої секреції, тобто менструальним циклом.

Жіночий організм має основну біологічну особливість, складну за своєю нейрогуморальною функцією – менструальну функцію (МФ), циклічність якої істотно впливає на весь організм, зокрема на його загальну і спеціальну працездатність. Основною концепцією регуляції менструального циклу (МЦ) визнано нейрогуморальну регуляцію. Перші три ланки статевої системи в жіночому і чоловічому організмі є ідентичними. Статеві відмінності з'являються лише з четвертої та п'ятої ланок нейрорефлекторної дуги, які повинні враховуватися і лягти в основу побудови тренувального процесу.

За цих умов особливо гостро постає питання оптимізації різних структурних утворень навчального процесу, зокрема тренувальних занять, мікро– і мезоциклів, з тим, щоб, з одного боку, забезпечити профілактику явищ перевтоми і перенапруження, які частіше зустрічаються у невідготовленого жіночого організму та у спортсменок високого класу, з іншого – створити сприятливі умови для перебігу адаптаційних процесів, що обумовлюють рівень підготовленості спортсменок та адаптації жіночого організму.

Ю.Т. Похолоденчук переконаний, що необхідно брати до уваги наявність у жінок біологічних циклів за їх чіткою періодичністю. Використання біологічних закономірностей у навчальній спортивній практиці має два прямо протилежних аспекти: перший пояснює, що робити і як найефективніше здійснювати деякі практичні дії, другий – вказує, чого взагалі не слід робити. В принципі, фізіологічні реакції на фізичні навантаження, діяльність механізмів, що характеризують функціональні можливості організму та їх зміни під впливом фізичного виховання та спортивного тренування у чоловіків та жінок не відрізняється. Разом з тим стан функціональних систем та фізична працездатність у цілому у жінок знаходиться у відповідній залежності від фаз оваріально – менструального циклу (ОМЦ). Жіночий організм має основну біологічну особливість, складну за своєю нейрогуморальною регуляцією – менструальну функцію (МФ), циклічність якої істотно впливає на весь організм.

На думку авторів при організації навчально – тренувального процесу необхідно враховувати зниження працездатності та психологічних функцій організму у жінок у передменструальну, менструальну та овуляторну фази. Таким чином з 28 діб проходження ОМЦ 10-12 діб жінки знаходяться у відносно несприятливому функціональному стані з точки зору перенесення великих навантажень та вирішення провідних завдань підготовки.

Результати дослідження ОМЦ стосовно динаміки працездатності жінки, дають можливість чітко розподілити заняття на основні та додаткові. З метою оптимізації методики побудови навчально – тренувального процесу (мається на увазі варіювання тренувальних навантажень) доцільно розподілити ОМЦ на фолікулінову (з 1-го по 14-й день) і лютеїнову (з 15-го по 28-й день) фази, тобто застосовувати подвоєні тижневі мікроцикли, а потім створити модель тренувальних впливів, яка б включала всі основні компоненти

навчально – тренувального процесу: характер інтенсивності і тривалості вправ, тривалості характер інтервалів відпочинку, число повторень і характер чергування вправ у навчально – тренувальному занятті.

Однак існує думка, що в період проходження менструальної фази працездатність жінки може не тільки не знижуватися, а й підвищуватися, що дозволяє їм показувати у цей період високі результати. За даними В.М.Платонова результати виступів жінок, які враховують це при побудові передзмагальних та змагальних мезоциклів, демонструють значні успіхи й тоді, коли термін змагань співпадають з фазами ОМЦ, найменш благодійними для демонстрації високих результатів.

Дослідження Ю.Т. Похолєнчука про встановлення МФ і вплив занять з фізичного виховання на МЦ різної тривалості показав загальну закономірність у порушенні МФ у жінок різних видів спорту. Так, найбільший процент їх зареєстровано при подовженому МЦ, потім при 21-денному і 28-денному незалежно від виду спорту. Високий відсоток порушень у жінок з подовженим і коротким МЦ дозволяє охарактеризувати ці цикли як менш стійкі до фізичних навантажень за своїм походженням.

Управління процесами фізичного виховання і спорту – як найефективніших засобів зміцнення здоров'я, неможливо без достатньо повного уявлення про соціально – психологічні та психофізіологічні особливості певного віку. В літературі наведені суперечливі дані показників фізичного розвитку, фізичної працездатності студентів різних регіонів. Тому у фізичному вихованні та спорті, оцінка рівня фізичного розвитку та фізичної працездатності набуває важливого значення.

Буцева О.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ст. викладач кафедри фізичного виховання

Суліма І.Л.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ст. викладач кафедри фізичного виховання

Шурхал Л.О.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ст. викладач кафедри фізичного виховання

ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО СТАВЛЕННЯ СТУДЕНТІВ ДО ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗДОРОВ'Я

Здоров'я студентської молоді, рівень її фізичної підготовленості і фізичного розвитку завжди привертала увагу спеціалістів. Результати досліджень за цією проблемою свідчать про те, що заняття фізичною культурою найбільш ефективні лише тоді, коли участь в них викликана відповідними мотивами (Дуркин П.К., Лебедева М.П. К проблеме воспитания личной физической культуры у школьников и студентов. 2000, с. 52). Успішна реалізація таких мотивів викликає у студентів натхнення від успіху, бажання

продовжувати заняття за особистою ініціативою, відчуття задоволення від самого процесу, умов занять, характеру взаємовідносин із педагогом, товаришами під час цих занять (Лубышева Л.И. Социальное и биологическое в физической культуре человека в аспекте методологического анализа. 1996, с.15).

Фізичне здоров'я – це природний стан організму, обумовлений нормальним функціонуванням усіх його органів, систем. Фізичне здоров'я – це досконалість саморегуляції в організмі, гармонія фізіологічних процесів максимальна адаптація; це стан росту й розвитку органів і систем організму, основу якого складають морфологічні та функціональні резерви, що забезпечують адаптаційні реакції.

Оцінка фізичного здоров'я є важливим прогностичним показником. Більшість авторів розглядають фізичне здоров'я як результат взаємодії різних аспектів діяльності людини, що забезпечує успішну реалізацію рухових задач.

Показниками фізичного здоров'я є рівень максимальної працездатності, параметри діяльності функціональних систем організму, морфологічного і психологічного статусу, фізичної підготовленості, стану здоров'я.

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я «Здоров'я – це стан повного фізичного, душевного, соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб і фізичних недоліків». На жаль, сьогодні все більше спостерігається падіння престижу здоров'я, що насамперед зумовлено недостатньою обізнаністю викладачів про проблеми професійного здоров'я та його особливості, а також про шляхи його збереження та зміцнення.

За останні 5–6 років більше ніж у три рази збільшилася кількість студентів, що мають відхилення у стані здоров'я. Більше того, у багатьох студентів, виявлено початкові стадії захворювань. Зазвичай, за період навчання у вищому навчальному закладі стан здоров'я погіршується. З кожним роком збільшується кількість студентів, що належать до спеціальної медичної групи. Дослідження свідчать про збільшення кількості захворювань і звертань студентів за медичною допомогою у період навчання у вищому навчальному закладі. Здоров'я не стало основною цінністю для більшості студентів. Результати соціологічних досліджень виявили, що турбуються про своє здоров'я «постійно» 22,05 % студентів, «інколи» – 62,09%. У 19% студентської молоді сформовані ціннісні орієнтації на здоровий образ життя, 77% недооцінюють роль фізичної культури у формуванні індивідуального здоров'я (Свиридова Н.А. Проблемы здоровья студентов высших учебных заведений. 2005, с.83).

Низький рівень фізичного здоров'я більшості населення, у тому числі й студентів, дає підстави вважати, що наявна система фізичного виховання не спроможна повною мірою вирішити питання культури здоров'я особистості, поліпшення її фізичних якостей. Спроби використати фізичну культуру як засіб оздоровлення, без вироблення необхідності фізичного самовиховання, створюють лише передумови для деякої модернізації самого процесу формування фізичного розвитку людини, але не формування фізичної культури особистості.

Проблема здоров'я і фізичної підготовленості в аспекті сучасної екологічної, радіаційної і соціальної обстановки, стає все більш важливою й актуальною. У період навчання у вищому навчальному закладі студент зазнає великих психоемоційних навантажень,

що в умовах малої рухової активності може стати причиною серйозних функціональних порушень.

Для формування свідомого позитивного ставлення до збереження й зміцнення здоров'я студентів, перед вищими навчальними закладами ставляться високі вимоги щодо організації навчального процесу а також до збереження і зміцнення здоров'я своїх вихованців, дотримання ними здорового способу життя, що сприяє підвищенню працездатності, повноцінному використанню професійних знань і вмінь у практичній діяльності.

З огляду на зазначене, доходимо висновку, що розуміння цінності здоров'я, навчання студентів визначати рівень свого здоров'я є найважливішим завданням вищого навчального закладу.

Улановский А.Н.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания*

Гоголева Е.Н.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания*

ФИЗИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА И СПОРТ В ПОТРЕБНОСТЯХ СТУДЕНЧЕСКОЙ МОЛОДЕЖИ

Решение проблемы здоровья человека всегда было, есть и будет самой важной и сложной задачей, решаемой человеческим обществом на всех этапах его развития. Это особенно важно для будущих специалистов, поскольку овладение профессией требует профессиональной надежности и долголетия, безупречного здоровья. Понятно, если не компенсировать недостатки развития моторики в студенческие годы, то к концу обучения можно получить специалиста с достаточным уровнем профессиональных знаний, но с плохим здоровьем и слабой физической подготовленностью. Последнее может явиться серьезной преградой для эффективной реализации в последующей самостоятельной профессиональной деятельности полученных в вузе знаний.

Изменение сознания и отношения к занятиям физической культурой – это ключевая проблема, от решения которой зависит здоровье нашей молодежи. Если говорить о требованиях к собственному состоянию здоровья и физического развития, то в этом отношении данная область профессиональной подготовки в значительной степени отстает от требований, предъявляемых к подготовке юристов и правоведов. Хотя по нашему мнению эта область государственного доверия к определенному роду профессии не менее важна, в частности, в области охраны здоровья детей, молодежи и нации в целом. В пропаганде физической культуры и спорта большое значение имеет отношение к данной области знаний и его способность применять эти методы в практической деятельности, не говоря уже о том, что его собственное состояние здоровья зависит от этих занятий.

Основными задачами нашего исследования стали: изучение динамики изменения мотивационно-ценностного отношения студентов к занятиям физической культурой на втором году обучения; выявление причин, оказывающих негативное влияние на посещаемость и активность студентов на занятиях физической культурой.

Организация и методы исследования. Исследование проводилось в течение двух лет на базе Национального университета «Одесская юридическая академия».

Всего было привлечено к работе 232 студента, обучающихся на 1–2 курсах Факультета международно-правовых отношений и юридической журналистики.

Была разработана анкета для выявления мотивов посещения занятий по физической культуре. Анкета была опробована на первом курсе осенью и после корректировки на 2 курсе осенью.

В результате анкетирования можно сделать следующие выводы: ниже всего первокурсниками оценивался мотив получения знаний и умений, необходимых для профессии юриста. Анализируя этот факт, мы определили, что при нашей методике преподавания физического воспитания недостаточное количество времени и внимания уделяется прикладной физической культуре, т.е. студенты-юристы, по данным исследования, получают недостаточные профессиональные знания, умения и навыки, необходимые для будущей профессии.

После анализа данных мы внесли некоторые изменения и дополнения в программу физического воспитания, где стали уделять больше внимания прикладной физической культуре. Сравнивая результаты анкетирования первокурсников и студентов второго курса, наблюдается тенденция изменения личностных ориентаций на занятиях физической культурой.

Анализ результатов показал, что для студенток 1 курса в начале осеннего семестра приоритетным было «желание быть аттестованным по предмету» – 24%, «использовать возможность отдохнуть, отвлечься от обыденных дел» – 30 %, когда как на конец учебного года в этот круг добавились также «улучшить осанку, походку» – 12 %, «повысить свою физическую подготовленность» – 9 %, «приобрести жизненно необходимые умения и навыки» – 11%. Появляется понимание о необходимости физкультурных занятий для будущей профессии (12,3%).

При выявлении причин, снижающих интерес и активность на занятиях по физической культуре, за основу были приняты результаты анкетирования студентов первого курса. Среди основных причин снижения интереса и активности 31,2 % опрошенных выделили несоответствие предлагаемых нагрузок физическим возможностям; 29,5% опрошенных называют низкий уровень собственной физической подготовленности, а также отсутствие занятий по интересам – 41,6%.

В заключение следует предположить, что управление мотивацией студентов к двигательной активности должно быть основано на рациональных формах организации учебного процесса на основе информации о запросах, потребностях и возможностях субъектов образовательного процесса в сфере физической культуры и спорта. Интеграция в учебно-образовательный процесс оздоровительных технологий позволит более эффективно решать вопросы профилактического воздействия на резистентность организма студентов к различным заболеваниям. Оптимальное сочетание физических

упражнений и комплекса оздоровительных средств, таких как дыхательные упражнения из хатха – йоги, элементы волейбола и других спортивных игр, а так – же динамические упражнения под музыкальное сопровождение, способствует повышению уровня саморегуляции и самоконтроля; поднимает уровень активности студентов и сознательного управления своим функциональным состоянием, в результате чего возрастут работоспособность, уровень физической подготовленности и общий оздоровительный эффект.

Улановский А.Н.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания.*

Никитченко М.Б.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания*

ФИЗИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА – ВЕДУЩИЙ ФАКТОР УКРЕПЛЕНИЯ ЗДОРОВЬЯ МОЛОДЕЖИ

Проблема здорового образа жизни населения Украины, особенно молодого возраста, в настоящее время актуальна, как никогда. В последнее время она стала предметом обсуждения в обществе.

Физическая активность в любом возрасте является главным и решающим фактором сохранения и укрепления здоровья, ничем не заменимое универсальное средство профилактики заболеваний и замедления процессов старения организма (Приходько В.В. Физическая культура, спорт и здоровье студенческой молодежи 2000, с. 136).

Однако многократные исследования в области физической культуры и оздоровления населения страны свидетельствуют, о том, что состояние здоровья населения Украины во всех возрастных группах – неудовлетворительное, на сегодняшний момент рождается 28% здоровых и 72% больных детей (Лукияненко В.П. Физическая культура: основы знаний. 2005, с. 224).

Если говорить о старшеклассниках, то к моменту окончания школы среди них только 10% являются здоровыми.

Это связано, прежде всего, с систематическим употреблением алкогольных и наркотических веществ, с табакокурением, а также существенным снижением объемов двигательной активности обучающихся.

Более 30% юношей по состоянию здоровья не могут быть призваны в армию. За последние двенадцать лет количество граждан, годных к военной службе, сократилось почти на треть (с 92,7 до 67%). В то же время количество граждан, ограниченно годных и временно не годных к военной службе, возросло почти в 5 раз (с 4,5 до 22,3% и с 2,1 до 10,3% соответственно). Более 40% призывников не могут выполнить самые низкие нормативы по физической подготовленности.

За последние два года в 2,5 раза увеличилось количество граждан, освобожденных от призыва на военную службу в связи с диагностированием у них болезней алкоголизма и наркомании.

Проблема физического воспитания детей с различными отклонениями в состоянии здоровья до сих пор стоит остро и, к сожалению, во многих образовательных учреждениях не решена.

Таких подростков просто освобождают от занятий физической культурой, в то время как ослабленные дети в еще большей степени нуждаются в благотворном влиянии на организм различных средств физической подготовки.

Тем не менее, для администрации учебных учреждений до сих пор приоритетность других дисциплин значительно выше физического воспитания, т. е. занятия по физической культуре по значимости традиционно числятся на последнем месте и не носят оздоравливающий и тренирующий эффект (Лукияненко В.П. Физическая культура: основы знаний. 2005, с. 224).

Таким образом, для обеспечения необходимого уровня физической культуры, физического развития и подготовленности учащейся молодежи страны традиционная система физического воспитания в учебных учреждениях на современном этапе нуждается в увеличении их двигательной активности. Необходимо усилить направленность учебных занятий по физической культуре на использование здоровьесформирующих возможностей физических упражнений.

Особого внимания требует значительное улучшение материально-технического обеспечения процесса физического воспитания, прежде всего в образовательных учреждениях, где, собственно, и создается наше национальное здоровье. Учеными было отмечено, что главный системообразующий фактор укрепления здоровья молодежи – это ежедневная, или хотя бы три раза в неделю, двигательная активность (в течение 60–90 минут в день), в таких видах двигательной деятельности, как: бег, ходьба, гимнастика, плавание, спортивные игры, велоспорт, лыжи, аэробика, походы и т.д.

При оптимальной двигательной активности, отмечается снижение риска таких заболеваний, как: артриты, артрозы, астма, сахарный диабет, ожирение, снижение уровня холестерина, снижение вероятности падений и травм, депрессия, невращения, неврозы, вегето-сосудистая дистония и т.д.

Одной из главных задач в настоящее время является создание моды на здоровый образ жизни и физическую активность среди молодежи. Чтобы заинтересовать и привлечь молодежь к здоровому образу жизни необходимо внедрение в учебно-образовательный процесс новых и актуальных на данный период времени видов, форм, методов и средств физического воспитания.

Чтобы разнообразить занятия по физической культуре, возможно использование на занятиях элементов, появившихся в последнее время ряда новых нетрадиционных оздоровительных видов двигательной активности, таких как стретчинг, калланетика, шейпинг, пилатес, система К. Купера «Новая аэробика», восточные оздоровительные системы (йога, у-шу), а также разнообразные дыхательные упражнения (Гимнастика: учеб. для студ. высш. учеб. заведений / под ред. М.Л. Журавина, Н.К. Меншикова. 2008, с 448).

Многие вышеназванные системы представляют собой не просто определенный комплекс физических упражнений, но и одновременно являются искусством и наукой, которые в комплексе способствуют гармоничному развитию личности в целом.

Такой подход будет способствовать повышению интереса среди молодежи к занятиям по физической культуре, привитию норм и правил здорового образа жизни, исполнению естественных природных факторов в укреплении здоровья.

Улановский А.Н.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания*

Воробьева Е.Н.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
преподаватель кафедры физического воспитания*

ИССЛЕДОВАНИЕ УРОВНЯ РАЗВИТИЯ ВЫНОСЛИВОСТИ СТУДЕНТОК НЕ ФИЗКУЛЬТУРНЫХ ВУЗОВ

Увеличение количества заболеваний систем кровообращения и дыхания у студентов связаны с низким уровнем аэробной выносливости. Повышение мотивации студенческой молодежи к занятиям физической культурой и спортом обуславливает необходимость внедрения в учебный процесс современных оздоровительных систем. В статье представлены результаты, позволившие определить влияние занятий в группах плавания, аэробики, общей физической подготовки на уровень развития аэробной выносливости студенток.

Студенчество составляет значительную часть всего населения Украины, и от состояния их здоровья, физического развития и физической подготовленности зависит будущее нации. Благоприятные социально-экономические и санитарно-гигиенические условия жизни (в частности, правильно организованные, систематические занятия физической культурой и спортом) улучшают физическое развитие, снижают заболеваемость детей и взрослых (Квятковская, Н.А. Оценка физического здоровья студенток технических специальностей. 2008. – с. 54–57., Фурманов, А.Г. Оздоровительная физическая культура: учебник для студентов вузов. 2003. – с. 528).

Отношение студентов к физическому воспитанию и спорту является одной из актуальных социально-педагогических проблем учебно-воспитательного процесса. Современные условия жизни предъявляют повышенные требования к профессиональной квалификации, интеллектуальным возможностям и состоянию физического и психического здоровья личности. В настоящий момент профилактика нарушений здоровья студентов, связанных с нервно-психическими перегрузками в процессе обучения в вузе, приобретает особое значение. В этой связи физическая культура является мощным средством развивающего, формирующего и совершенствующего воздействия на личность студента и может быть направлена на решение ряда физических, эстетических и творческих задач.

На фоне интенсификации учебного процесса в вузах наметилась тенденция снижения объема двигательной активности студентов, что отрицательно сказывается на их физическом развитии, физической подготовленности и функциональном состоянии. Проблема повышения мотивации к занятиям физическим воспитанием, проблема оценки и выбора средств компенсации дефицита двигательной активности остается доминирующей в исследованиях по физическому воспитанию учащейся молодежи (Дуруда, А.П. Развитие общей выносливости с использованием ациклических упражнений у студенток с дисфункцией системы кровообращения. 1997. – с 22, Физическая культура студента: учебник / под ред. В.И. Ильинича. 2001. с 448, Купчинов, Р.И. Физическое воспитание: учеб. пособие для студентов подгот. учеб.-тренировочных групп учреждений, обеспечивающих получение высш. образования. 2006. – с 352).

Цель исследования – определить влияние различных циклических упражнений на уровень развития аэробной выносливости.

Методы исследования: анализ и обобщение научно-методической литературы, педагогические наблюдения, контрольно-педагогические испытания.

По данным Министерства здравоохранения Украины, за последние пять лет количество заболеваний системы кровообращения увеличилось на 11,4 %, а органов дыхания – на 21,6 %.

Результаты исследования свидетельствуют, что занятия плаванием в большей степени оказывают благотворное воздействие на повышение аэробных возможностей занимающихся. Однако не все высшие учебные заведения имеют возможность включить занятия по плаванию в учебный процесс студентов. В последнее время практикуется распределение студенток на группы по интересам. Тем не менее, 70 % студенток, занимающихся аэробикой, имеют низкий уровень аэробной выносливости.

Самыми доступными и распространенными являются занятия в группах общей физической подготовки.

Но для повышения уровня общей выносливости необходимо разработать и внести рекомендации по применению средств, методов и нормированию нагрузок в процессе занятия.

Выводы. Таким образом, анализ результатов исследования позволил сделать следующие заключения:

1. Последнее время в процесс физического воспитания все больше внедряют новые оздоровительные системы, которые не способствуют должному развитию общей выносливости. Выявлено, что самый высокий уровень аэробной выносливости у студенток, занимающихся в группах плавания. Но многие учебные заведения имеют сложности с организацией занятий в бассейне. У девушек в группах ОФП средний уровень развития выносливости. Кроме того, это самый доступный вид двигательной активности.

2. Для увеличения популярности занятий в группах ОФП необходимо повысить их эффективность через формирование четких рекомендаций по нормированию нагрузок в отдельном занятии и в цикле занятий, направленных на развитие аэробных возможностей занимающихся.

Антипова Ж.И.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ст. преподаватель кафедры физического воспитания*

РИТМИЧЕСКАЯ ГИМНАСТИКА В ПРОЦЕССЕ ФИЗИЧЕСКОГО ВОСПИТАНИЯ СТУДЕНТОВ

Наиболее популярным, массовым и востребованным видом двигательной активности в среде студенческой молодежи в последние годы были ритмическая гимнастика (РГ) и ее разновидности. Однако в настоящее время наблюдается снижение числа желающих заниматься этим видом двигательной деятельности. Одной из наиболее значимых причин снижения интереса к занятиям РГ некоторые авторы считают чрезмерную сложность гимнастических комплексов, что для студентов (особенно из сельской местности), не обладающих достаточным уровнем координационных способностей и двигательным опытом, служит непреодолимым препятствием (Андрющенко Л.Б. Физическое воспитание студентов на основе интеграции спортивных и оздоровительных технологий. 2001, с. 64).

В связи с этим цель нашей работы – проанализировать возможность дифференцированного применения комплексов ритмической гимнастики различной координационной сложности в учебном процессе по физическому воспитанию в высшем учебном заведении.

В процессе анализа методик применяемых в курсе «Ритмическая гимнастика» мы изучали причины мотивационно-ценностного отношения студентов к занятиям, их физическое состояние и координационные возможности. Анкетирование показало, что девушки 1-го курса выбирают те виды двигательной активности, в которых они могут реализовать свой потенциал. Желание заниматься в группах РГ высказали 24,9% девушек 16-17 лет. Студентки 18 лет и старше практически не выбрали этот вид двигательной деятельности (1,7%). Следовательно, уже после первого года обучения в вузе интерес к занятиям РГ по традиционной методике снижается.

Основными мотивами для занятий РГ являются: желание быть аттестованными по предмету «физическое воспитание» – 33,2%; быть привлекательным для лиц противоположного пола – 13,5%; добиться признания окружающих, поднять свой авторитет – 12,6%; оптимизировать вес – 10,3%; улучшить осанку, походку – 8,2%; повысить свою физическую подготовленность – 6,9%; продлить активное долголетие – 4,7%; приобрести жизненно необходимые умения и навыки – 3,3%; воспитать силу воли – 3,2%; использовать возможность отдохнуть, отвлечься от обыденных дел – 2,3%; участвовать в спортивных мероприятиях – 1,8%. Таким образом, ведущим мотивом на занятиях РГ остается аттестация по предмету, а не самосовершенствование в физическом развитии.

Исходный уровень функционального состояния и физической подготовленности занимающихся составляет 2,2 балла – «ниже среднего». Такие физиологические показатели, как вес и АД, в среднем несколько превышают возрастной норматив, а показатели физической подготовленности ниже возрастного норматива. Быстрота реакции (по тесту

«поймать линейку») – ниже на 4 см; показатели динамической силы (высота прыжка) – хуже на 10 см; скоростная выносливость (сгибание рук) – ниже норматива на 4 раза.

С учетом этого при организации занятий по РГ целесообразно применять средства и методы, направленные на повышение «отстающих звеньев»: общей выносливости, скоростных и координационных способностей в сочетании с элементами оздоровительных технологий.

Наша методика включала:

1. Комплексы РГ, дифференцированные по трем уровням координационной сложности;
2. Дыхательные упражнения различного характера: гипоксическая тренировка по Ю.Б. Буланову, дыхательные гимнастики В.С. Чугунова, дыхательные упражнения для коррекции веса и фигуры, тренировка резервов мощности дыхательной системы по С.Н. Кучкину, дыхательные упражнения для профилактики заболеваний органов зрения;
3. Специальные дыхательные упражнения по П.С. Бреггу, релаксационный тренинг и функциональная музыка по Н.Н. Сентяброву, использовались, с целью профилактики эмоционального перевозбуждения.

Процессуальная часть методики состояла в следующем. В подготовительную часть занятия включались комплексы дыхательных упражнений: «очищающий тип дыхания -1» и «упражнения на ходу» на

5-7-й мин. Эти комплексы использовались с целью активизации внешнего дыхания и повышения общей возбудимости ЦНС, а также для ускорения процесса вработывания. Содержание основной части дополнялось следующими элементами: на 25-й мин использовались дыхательные упражнения нагрузочного типа «прерывистое дыхание»; на 45-й мин включались упражнения «вдох + 3 вдоха» и «выдох + 3 выдоха». В начале заключительной части студентки выполняли дыхательные упражнения на восстановление: на 50-й мин – «успокаивающий тип дыхания»; на 52-й – «полное дыхание йогов». Завершающим моментом занятия (76-я мин) был комплекс «очищающее дыхание-2», направленный на подготовку студенток к учебной работе.

Основным способом организации учебной деятельности был фронтальный метод во всех его вариантах. Все участницы эксперимента делились на подгруппы по функциональным возможностям и степени освоения методики. Предлагаемая нами последовательность педагогических действий, направленных на реализацию комплекса оздоровительных средств, наиболее целесообразна: результаты свидетельствуют о достоверных позитивных изменениях в уровнях физического развития, подготовленности и функционального состояния организма студенток.

Зміст

ПЕРЕДМОВА.....	3
----------------	---

РОЗДІЛ 9. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Підрозділ 9.1. Проблеми адміністративного права

<i>Ківалов С.В.</i> РОЗГЛЯД І ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	5
<i>Біла-Тіунова Л.Р.</i> ОСОБЛИВОСТІ СЛУЖБОВОЇ КАР'ЄРИ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ	8
<i>Коломосць Т.О.</i> КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: СУЧАСНІ ПРІОРИТЕТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОТЕНЦІАЛУ	10
<i>Тодошак О.В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	12
<i>Неугодніков А.А.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ З РОЗГЛЯДУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ЗАПИТІВ	14
<i>Осауленко С.В.</i> ВИДИ ВНУТРІШНЬООРГАНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕДУР В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	16
<i>Стець О.М.</i> ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ.....	18
<i>Загуменна Ю.О.</i> ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ОХОРОНА ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ»	20
<i>Мацелик Т.О.</i> ФУНКЦІЇ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ	21
<i>Сопілко І.М.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН ЩОДО ОБМІНУ ІНФОРМАЦІЄЮ МІЖ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ	23
<i>Трофімов С.А.</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ В УКРАЇНІ	25

<i>Червякова О.Б.</i>	
ІНФОРМАЦІЙНИ РЕСУРСИ : ЗМІСТ ТА ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.	27
<i>Шоптенко С.С.</i>	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ	
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН.	29
<i>Панфілов О.Є.</i>	
ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	
ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ	31
<i>Харенко О.О.</i>	
КОНТРОЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ	33
<i>Пономарьов С.П.</i>	
НАПРЯМКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ	
УКРАЇНИ	35
<i>Калімбет А. Л.</i>	
ІНДИВІДУАЛЬНІ АКТИ ЯК ПРАВОВІ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯМ	
В УКРАЇНІ	37
<i>Корнута Л.М.</i>	
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	
ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ В УКРАЇНІ	39
<i>Мищенко Р. І.</i>	
ФУНКЦІЇ ТА ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ НАУКИ, ІННОВАЦІЙ	
ТА ІНФОРМАТИЗАЦІЇ УКРАЇНИ В СФЕРІ НАУКИ	41
<i>Шатковська Д.М.</i>	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК РЕАЛІЯ ПРАВОВОГО ЖИТТЯ УКРАЇНИ. . .	43
<i>Кеча А.С.</i>	
ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЙНА СЛУЖБА УКРАЇНИ: ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ ДІЯЛЬНОСТІ. . . .	45
<i>Лавренова О.І.</i>	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЛУЖБИ ЯК ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ	
ВЛАДИ	47
<i>Хамходера О.П.</i>	
ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ	48
<i>Адабаши О.В.</i>	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ: ПРОБЛЕМИ	
І ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ	50
<i>Рябець Т.А.</i>	
УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ДЕРЖАВНОГО	
УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ЛІСОКОРИСТУВАННЯ	52

Підрозділ 9.2.

Проблеми адміністративного процесу

<i>Козачук Д.А.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ	
ПРОЦЕДУР	54

<i>Бондаренко К. В.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ АКТИВ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ, ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ, ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ	56
<i>Писаренко Г.М.</i>	
РОЗУМНИЙ СТРОК В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ	58
<i>Кайдаш Л. Ю.</i>	
ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДАПТАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З ВПРОВАДЖЕННЯМ У ПРАВОВЕ ПОЛЕ УКРАЇНИ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	60
<i>Бітов А.І.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОЦЕСУАЛЬНІ РИСИ АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ	62
<i>Джабурія О.В.</i>	
ЩОДО ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВОГО КОНТРОЛЮ	63
<i>Гаврилюк Ю.О.</i>	
ПОДАННЯ ЯК АКТ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ: ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ	65
<i>Мойсак С.М.</i>	
ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ»	
ЯК ЗАПОРУКА ЯКІСНОГО ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ	67
<i>Михайлов О.М.</i>	
РОЛЬ Й СТУПІНЬ УЧАСТІ ПОМІЧНИКА СУДДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНО-ВЛАДНИХ ФУНКЦІЙ	69

Підрозділ 9.3.

Проблеми фінансового права

<i>Латковська Т.А.</i>	
ПРИНЦИПИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ГАЛУЗІ	72
<i>Царьова Л.К.</i>	
ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ ЯК ПЛАТІЖНОГО ЗАСОБУ В УКРАЇНІ. 74	
<i>Боднарук Ю.В.</i>	
ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ» В ПОДАТКОВОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ	76
<i>Нестеренко А.С.</i>	
ФІНАНСОВИЙ РИНОК ЯК ЕЛЕМЕНТ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ	77
<i>Сідор М.І.</i>	
ПРИНЦИПИ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ	79
<i>Грецишнікова В.В.</i>	
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 81	
<i>Трофімова Л.В.</i>	
КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ І ФІНАНСОВА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ	83
<i>Хохуляк В.В.</i>	
СТАНОВЛЕННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ КОНЦЕПЦІЙ ПРЕДМЕТУ НАУКИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА	85

<i>Нікітіна Л.О., Блащук Н.І.</i>	
ФОРМУВАННЯ ДОХІДНОЇ ЧАСТИНИ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ	87
<i>Онїщук Ю.В.</i>	
МИТНІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	89
<i>Лещенко О.В.</i>	
ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ГРОШОВОГО ОБІГУ (МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ)	91
<i>Березовська С.В.</i>	
МІСЦЕВІ ФІНАНСИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ	93
<i>Андрійчук А.В.</i>	
ТИМЧАСОВА АДМІНІСТРАЦІЯ ЯК ПРОЦЕДУРА ЗДІЙСНЕННЯ БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУ	95
<i>Гнатівська А.І.</i>	
БЮДЖЕТНА КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	97
<i>Возняковська К.А.</i>	
ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ В СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ	99
<i>Беспалова А.О.</i>	
КОНТРОЛЮЮЧІ ОРГАНИ ТА ОРГАНИ СТЯГНЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА КОМПЕТЕНЦІЯ	101
<i>Устинова І.П.</i>	
ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ	103

РОЗДІЛ 10. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МОРСЬКОЇ ТА МИТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Підрозділ 10.1.

Правові основи митної та морської політики

<i>Додин Е.В., Кузнецов С.А.</i>	
ВКЛАД В РАЗВИТИЕ МОРСКОГО ПРАВА ПРОФЕССОРА НОВОРОССИЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА А.Ф. ФЕДОРОВА	105
<i>Кормич Б.А.</i>	
ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ РЕЖИМУ НАЙБІЛЬШОГО СПРИЯННЯ У МІЖНАРОДНОМУ МИТНОМУ ПРАВІ	107
<i>Серафимов В.В.</i>	
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ	109
<i>Аверочкина Т.В.</i>	
ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНІВ «ЮРИСДИКЦІЯ» ТА «СУВЕРЕНІТЕТ» В МОРЬКОМУ ПРАВІ	111

<i>Карпенко Г.Л.</i>	
ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА В ДЕРЖАВНІЙ МИТНІЙ СПРАВІ ЗГІДНО НОВОГО МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	113
<i>Мищенко І.В.</i>	
ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ УПОВНОВАЖЕНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ОПЕРАТОРІВ В УКРАЇНІ.	115
<i>Пащковська Л.І.</i>	
УГОДИ ПРО АРБІТРАЖ ТА АРБІТРАЖНІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ У МОРСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	117
<i>Федотова І.О.</i>	
ПРАВО, СВОБОДА, ІНТЕРЕС ТА ОБОВ'ЯЗОК ЯК ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН	119
<i>Попов О.В.</i>	
СПЕЦІАЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ – ОСОБЛИВА ХАРАКТЕРСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ МОРЯКА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	121
<i>Копцева Л.О.</i>	
СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В МИТНІЙ СПРАВІ	123
<i>Нікіша Д.О.</i>	
СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ І ЗВИЧАЮ	125
<i>Фанін О.В.</i>	
АНАЛІЗ ПЕРЕДУМОВ КОРУПЦІЇ В МИТНИХ ОРГАНАХ	127
<i>Абакуменко О.В.</i>	
АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ МИТНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ	129
<i>Біленець Д.А.</i>	
РОЗТАШУВАННЯ ЗОН МИТНОГО КОНТРОЛЮ	131
<i>Вязанкина Н.А.</i>	
МОРСКОЕ ПИРАТСТВО КАК УГРОЗА СОВРЕМЕННОМУ СУДОХОДСТВУ: ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	133
<i>Качан В.В.</i>	
ПОЛОЖЕННЯ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ МИТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ СТИМУЛЮВАННЯ ПРИКОРДОННОЇ ТОРГІВЛІ	135
<i>Левченко С.Г.</i>	
АДМІНІСТРАТИВНІ ПОВНОВАЖЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ ТА ПИТАННЯ ЇХ ДЕЛЕГУВАННЯ ..	137
<i>Панфілова О.Є.</i>	
НАПРЯМКИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СОТ ПРО ЗАХИСНІ ЗАХОДИ	139
<i>Дорофєєва Л.М.</i>	
ЧИ МАЄ ПРАВО НА ІСНУВАННЯ ПРОТОКОЛ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ НЕВСТАНОВЛЕНОЮ ОСОБОЮ?	141

Підрозділ 10.2.

Митна справа в умовах інформатизації

Прокопенко В.В.

ЩОДО ВВЕДЕННЯ В ПРАВОВИЙ ОБІГ НАЦІОНАЛЬНОГО МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПОНЯТТЯ «МИТНІ ФОРМАЛЬНОСТІ»	143
---	-----

Федотов О.П.

ОРГАНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ТА СТРУКТУРИ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ: ПОНЯТІЙНІ ВИЗНАЧЕННЯ	144
--	-----

Іванов Д.А.

ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН	146
---	-----

Кравченко П.А.

МОДЕРНІЗАЦІЯ МИТНОЇ СТАТИСТИКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.	148
--	-----

Білак Н.І.

ОБ'ЄКТИВНА НЕОБХІДНІСТЬ ІСНУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПЕРЕМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ	150
--	-----

РОЗДІЛ 11.

СУЧАСНІ ДОСЛІДЖЕННЯ У СФЕРІ СУДОВОЇ ТА ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Підрозділ 11.1.

Шляхи удосконалення організації та діяльності суду, прокуратури та адвокатури

Селезньов В.А.

НАГЛЯД ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ – ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.	153
--	-----

Коваль М.В.

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ	155
---	-----

Баканова Н.М.

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЗМІСТУ ПРОЕКТУ НОВОГО ЗАКОНУ ПРО АДВОКАТУРУ.	157
---	-----

Ковальчук І.С.

УПОРЯДКУВАННЯ ПРИЙОМУ ГРОМАДЯН В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ	159
--	-----

Рекур В.А.

ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ І СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ...	161
--	-----

Толочко О.М.

ПРОКУРОР НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ФУНКЦІОНАЛЬНА СТРУКТУРА ДІЯЛЬНОСТІ	163
--	-----

Шандула О. О.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЯКОСТІ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ – ОСНОВА ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ	165
--	-----

<i>Иртегов В.К.</i>	
НЕЗАВИСИМОСТЬ И НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ СУДЕЙ, ИХ ПОДЧИНЕНИЕ ТОЛЬКО ЗАКОНУ	167
<i>Нестерчук Л.П.</i>	
ВЗАЄМОДІЯ ПРОКУРОРА З КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА З ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ	169
<i>Курганський О.В.</i>	
СУЧАСНИЙ ЕТАП РЕФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ	171
<i>Храпенко О.О.</i>	
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ	173
<i>Димитрова М. В.</i>	
ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНИХ КОМІСІЙ АДВОКАТУРИ	175
<i>Кривенко О.В.</i>	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН	177
<i>Тогобіцька А.А.</i>	
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН І ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН	179
<i>Іскендеров Ельчин Фірдовсі огли</i>	
РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ У ПРОТИДІЇ ТОРЛІВЛІ ЛЮДЬМИ	181
<i>Калашиник О.А.</i>	
ПРАВОВИЙ СТАТУС КЕРІВНИКА АПАРАТУ МІСЦЕВОГО ЗАГАЛЬНОГО СУДУ	183
<i>Кулинич К.С.</i>	
НЕГАТИВНІ РИСИ СУДОВОЇ СИСТЕМИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ НАПЕРЕДОДНІ РЕФОРМИ 1864 Р.	185
<i>Билиця І.О.</i>	
ЕТИКА СПІЛКУВАННЯ В КОЛЕКТИВІ ПРОКУРАТУРИ	187
<i>Грігун Г.С.</i>	
ЕТИКА СУДДІВ.	189
<i>Приємська Н.М.</i>	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА.	191
<i>Остапеч В. О.</i>	
МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА З СУДОМ ТА ІНШИМИ УЧАСНИКАМИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ	193
<i>Свида Л.І.</i>	
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ НАЛЕЖНИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ	195
<i>Нечипоренко Н.Я.</i>	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.	196

Підрозділ 11.2.

Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів

Полянський Ю.Є.

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ	199
--	-----

Долежан В.В.

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ	201
--	-----

Маляренко А.В.

УПЕРЕДЖЕНІСТЬ, ЯК ПІДСТАВА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ	203
--	-----

Потапенко В. І.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОСТІЙНОСТІ СУДІВ	205
---	-----

Косюта М.В.

ЗАВДАННЯ, ЗМІСТ І ОБСЯГ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ	207
--	-----

Свида О.Г.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ	209
---	-----

РОЗДІЛ 12.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Підрозділ 12.1.

Категоризація кримінальних правопорушень у сучасній доктрині

Туляков В.А.

ГЕНЕЗИС УГОЛОВНОГО ПРАВА И ДИАЛЕКТИКА РЕКОДИФИКАЦИИ	211
---	-----

Мирошниченко Н. А.

ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВЖИВАННЯМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ЇХ АНАЛОГІВ	213
---	-----

Балобанова Д.О.

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ГУМАНІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОСПОДАРСЬКІ ЗЛОЧИНИ	215
--	-----

Березовська Н.Л.

ВИНИКНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ.	217
--	-----

Дмитрук М.М.

«ЗМІШАНА» ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ	219
---	-----

Гуртовенко О.Л.

В ПОШУКАХ ПРИКЛАДІВ КОЛІЗІЙ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	221
---	-----

Козаченко О.В.

КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ЕФЕКТИВНОСТІ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ.	223
--	-----

<i>Бобошко О.М.</i>	
ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ.	225
<i>Павліченко Є. В.</i>	
ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	227
<i>Поліщук О.М.</i>	
ПРИВАТНОПРАВОВІ ЗАСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ДОКТРИНІ.	230
<i>Коломієць Ю.Ю.</i>	
ПРАЦІВНИКИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ – СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН	232
<i>Михайленко Д.Г.</i>	
ОБ'ЄКТИВНЕ СТАВЛЕННЯ У ВИНУ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	234
<i>Арманов М.Г.</i>	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ВИНУ У ЗЛОЧИНАХ З ФОРМАЛЬНИМ СКЛАДОМ.	237
<i>Мирошніченко Н. М.</i>	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ НЕ ДОСЯГЛИ ВІКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	239
<i>Вечерова Є.М.</i>	
МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ОГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА НЕПОВНОЛІТНІХ В МІЖНАРОДНІЙ ПРАКТИЦІ ТА ОСНОВНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СУЧАСНОСТІ	241
<i>Мазіна О.О.</i>	
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇЇ ГУМАНІЗАЦІЯ	242
<i>Оцяця А.С.</i>	
СТАЛИЙ РОЗВИТОК ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.	244
<i>Гнатенко Є.С.</i>	
КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ	246
<i>Ігнатенко М.П.</i>	
ПОДВІЙНА ФОРМА ВИНУ: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?	248
<i>Пімонов Г.П.</i>	
КРАДІЖКА ПРИВАТНОСТІ ЯК КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК	250
<i>Берш А.Я.</i>	
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА	251
<i>Бухтиярова Е.С.</i>	
ХРИСТИАНСКИЕ КОРНИ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА	253
<i>Осадчая А.С.</i>	
НЕВИНОВНОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА: В ПОИСКАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕШЕНИЯ.	255

Підрозділ 12.2.

Доктринальні положення формування системного середовища кримінального права

<i>Стрельцов Є.Л.</i> ПОСЛІДОВНІСТЬ ТА НАСТУПНІСТЬ В РОЗВИТКУ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ	257
<i>Химченко С.А.</i> К ПОНЯТИЮ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ВЫПОЛНЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ МЕДИЦИНСКИМ РАБОТНИКОМ	259
<i>Федоров В.</i> И СНОВА О СМЕРТНОЙ КАЗНИ	261
<i>Підгородинський В.М.</i> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТУ У ІІІ РОЗДІЛІ КК УКРАЇНИ	262
<i>Полянский Е.Ю.</i> ДОКТРИНА СОУЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ США.	264
<i>Гончар Т.О.</i> ОСНОВНІ НАПРЯМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ВІДНОСНО НЕПОВНОЛІТНІХ .	267
<i>Искендеров Ф.Ш.</i> ВОСПИТАНИЕ КАРОЙ	269
<i>Пушкарь Г.М.</i> ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ ВІД НАРКОМАНІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.	270
<i>Кітвіченко В. О.</i> ЕКОНОМІЧНІ ТА СОЦІАЛЬНІ ЧИННИКИ ЗЛОЧИННОСТІ	272
<i>Зуенко Е. Ф.</i> О НРАВСТВЕННЫХ АСПЕКТАХ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КРИМИНАЛЬНОЙ МИЛИЦИИ ПО ДЕЛАМ ДЕТЕЙ КАК ОПЕРАТИВНОГО ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ	274
<i>Кузембаев О.С.</i> РОЛЬ РОЗ'ЯСНЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.	275
<i>Макаренко А. С.</i> СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРИЧИННОСТІ ЙОГО ІСНУВАННЯ.	277
<i>Албул С.В.</i> КАТЕГОРІЯ РИЗИКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	279
<i>Горбачова І.М.</i> ХІМІЧНА КАСТРАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ СТАТЕВИМ ЗЛОЧИНАМ.	281
<i>Данильченко І.Р.</i> НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ – ОБРАТНАЯ СВЯЗЬ	284
<i>Кравець Л. К.</i> ІНВЕСТИЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ – ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНОЛІГІЇ	286
<i>Гусак О.А.</i> СПОСІБ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА ЯК ЕЛЕМЕНТ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 120 КК УКРАЇНИ	288

<i>Тавлуй О.В.</i>	
СУБ'ЄКТ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ (УДОЧЕРІННЯ)	290
<i>Тітомер Є.В.</i>	
ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОСПОДАРСЬКІ ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. СТ. 231, 232 КК УКРАЇНИ	292
<i>Сікан О.М.</i>	
УМИСНЕ ВБИВСТВО ЧЛЕНА СВОЄЇ СІМ'Ї ЯК КВАЛІФІКОВАНИЙ ВИД ВБИВСТВА.	294
<i>Колодін Д.</i>	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЮ ВИБОРЧОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ В США.	296
<i>Кедик В.П.</i>	
ПОНЯТИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ИММУНИТЕТА	298
<i>Волошина К.В.</i>	
СОЦІАЛЬНА СУТНІСТЬ НЕВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ	300
<i>Новітська І.В.</i>	
ОСОБЛИВИЙ ПСИХОФІЗИЧНИЙ СТАН МАТЕРІ, ВИКЛИКАНИЙ ПОЛОГАМИ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗА СТАТТЕЮ 117 КК УКРАЇНИ	302
<i>Мітрицян Н.І</i>	
КОМПОНЕНТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ЯК ОБ'ЄКТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	304

РОЗДІЛ 13. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

<i>Дрьомін В.М.</i>	
КРИМІНОЛОГІЧНА ПРАКСЕОЛОГІЯ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНОЛОГІЇ	307
<i>Ягунов Д.В.</i>	
ЯКОЮ БУТИ НАЦІОНАЛЬНІЙ СЛУЖБІ ПРОБАЦІЇ: ДЕЯКІ ДУМКИ З ПРИВОДУ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ОБҐРУНТУВАННЯ СИСТЕМИ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ.	310
<i>Мандриченко Ж.В.</i>	
РЕСТИТУТИВНЫЕ НАЧАЛА ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ	312
<i>Ілько С.А.</i>	
СОЦІОКУЛЬТУРНІ АСПЕКТИ НАРКОТИЗМУ В УКРАЇНІ	314
<i>Стрелковська Ю.О.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО ЗЛОЧИННІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ	316
<i>Мельничук Т.В.</i>	
ОСНОВИ СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.	318
<i>Кльован Н.В.</i>	
ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ І КРИМІНОЛОГІЧНИХ ФУНКЦІЙ РЕЖИМУ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ	320

<i>Перелигіна Р. В.</i>	
ПЕРЕДУМОВИ КРИМІНАЛЬНОЇ АГРЕСІЇ ЖІНОК	322
<i>Цитряк В. Я.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПІДКУПУ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.	324
<i>Полтава К.О.</i>	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗЛОЧИНІВ	326
<i>Марчук А.І.</i>	
ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ВІДКРИТОГО ТИПУ	328
<i>Бабенко Л.В.</i>	
ЛАТЕНТНІСТЬ ЯК КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМА	330
<i>Ізовіта А.М.</i>	
СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНОГО РИНКУ.....	332
<i>Петренко О.А.</i>	
БЕСПРИЗОРНОСТЬ КАК ФАКТОР ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	334
<i>Малена В.І.</i>	
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ	336
<i>Дикий О.В.</i>	
ВИМАГАННЯ В СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ НА РИНКУ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ: КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.	338
<i>Слободзян А.П.</i>	
ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ СЛУЖБОВОМУ ПІДРОБЛЕННЮ	340
<i>Сметаніна Н.В.</i>	
МЕЖІ ПІЗНАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....	342

РОЗДІЛ 14. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Підрозділ 14.1.

Удосконалення кримінально-процесуального законодавства на сучасному етапі

<i>Аленин Ю.П.</i>	
ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИЯ И ТЕЛЕФОННАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА КОНФРОНТАЦИЮ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ	344
<i>Волошина В.К.</i>	
ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	346
<i>Глов'юк І.В.</i>	
ТЕОРІЯ ФУНКЦІОНАЛІЗМУ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ	348

<i>Гуртієва Л.М.</i> ПОНЯТТЯ СЛІДЧОЇ ЕТИКИ.	350
<i>Пашковський М.І.</i> ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА У ВИПАДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ	352
<i>Мірошниченко С.С.</i> УДОСКОНАЛЕННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ФАКТОР ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ	354
<i>Пожар В.Г.</i> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	356
<i>Смирнов М.І.</i> ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	359
<i>Дроздов О. М.</i> ДО ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ УГОД	361
<i>Карпенко М.О.</i> ОБМЕЖЕННЯ ОКРЕМИХ ПРАВ ГРОМАДЯН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В СЕНСІ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ..	363
<i>Маринів В.І.</i> ПЕРЕГЛЯД КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ СУДОВИЙ ЗАХИСТ	365
<i>Матвієвська Г. В.</i> ОБ'ЄКТИВНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	367
<i>Трофименко В.М.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ДЕРЖАВНО-ВЛАДНОГО НАЧАЛА ТА ДИСПОЗИТИВНОСТІ ЯК КРИТЕРІЙ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗА ПРОЕКТОМ КПК УКРАЇНИ.....	369
<i>Анненко О.С.</i> ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ	371
<i>Бардаш А.О.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПРОЩЕНЕ» ТА «ПРИСКОРЕНЕ» СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	373
<i>Мурзановская А.В.</i> ПОНЯТИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	375
<i>Підгородинська А.В.</i> ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЗМІШАНИХ (ГІБРИДНИХ) СУДІВ ЯК ОРГАНІВ МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ	377
<i>Солдатський В.В.</i> ПОРЯДОК НАБУТТЯ ЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ	379

<i>Демидюк О.Б.</i>	
ВИДИ ЕКСТРАДИЦІЇ	381
<i>Басай Н.М.</i>	
ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ	383
<i>Слободян Р.В.</i>	
ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ КОНТРОЛЮ ЯК НОВЕЛА ІНСТИТУТУ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В УКРАЇНІ	386
<i>Дидич О. Ю.</i>	
РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СУДОЧИНСТВА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .	388
<i>Лановенко О.С.</i>	
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	390
<i>Пісенічко С.О.</i>	
ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СКАРГ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ (ЗА ПРОЕКТОМ КПК УКРАЇНИ № 9700).	392
<i>Суботін Д.В.</i>	
ПРИНЦИП ІСТОРИЗМУ В ДОСЛІДЖЕННІ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ	394
<i>В'юник М.С.</i>	
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У СВІТЛІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД	396
<i>Лесяк О.О.</i>	
ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИМИРЕННЯ ЗГІДНО ПРОЕКТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	398

Підрозділ 14.2.

Доказова діяльність суду (судді) у кримінальному процесі України

<i>Лукашкіна Т.В.</i>	
РОЛЬ СУДУ В ДОКАЗУВАННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ (ЗА ПРОЕКТОМ КПК)	401
<i>Стоянов М.М.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ЛОКАЛЬНОГО ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ	403
<i>Шилін Д.В.</i>	
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЇ ТА ПРЕЗУМПЦІЇ	405
<i>Прилуцький П.В.</i>	
ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ...	407
<i>Рибалка О.В.</i>	
ЗНАЧЕННЯ СУДУ ЯК СУБ'ЄКТУ ДОКАЗУВАННЯ В АСПЕКТІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	410
<i>Шевчук В.П.</i>	
ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США	411
<i>Литвин О.В.</i>	
ОБОВ'ЯЗОК ТА ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	413

РОЗДІЛ 15.

РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, СУДОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА МЕДИЦИНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СУДОЧИНСТВА

<i>Тищенко В.В.</i> ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК ОКРЕМЕ КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ВЧЕННЯ	416
<i>Нетудихатка О.Ю., Мавед О.О.</i> СПОСІБ ВИЗНАЧЕННЯ ВІКУ ДИТИНИ	418
<i>Берназ В.Д.</i> СТРАТЕГІЧНІ РЕСУРСИ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ	420
<i>Сушко В.В.</i> СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ОНКОЛОГИЧЕСКИХ БОЛЬНЫХ СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	421
<i>Комісарчук Р.В.</i> ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ	423
<i>Білоус В.В.</i> ЕЛЕКТРОННІ СЛІДИ ЯК АКТУАЛЬНИЙ НАПРЯМОК КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ... ..	425
<i>Веліканов С.В.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКУ ІЗ КАТЕГОРІЄЮ ФАКТУ В КРИМІНАЛІСТИЦІ .	427
<i>Шевчук В.М.</i> ЗУМОВЛЕНІСТЬ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ ЕТАПАМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ	429
<i>Баркар А.А.</i> ТАКТИКА ДОПРОСА ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ РАЗБОЕВ, СОВЕРШЕННЫХ В ОТНОШЕНИИ ВОДИТЕЛЕЙ.....	432
<i>Кіян Т.М.</i> ПОПЕРЕДНЄ ДОСЛІДЖЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ СЛІДІВ ЗЛОЧИНУ ЯК ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ, ЩО ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН	433
<i>Чумак С.П.</i> ОСОБЕННОСТИ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА ПРИ СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СВЯЗАННЫХ С ФАЛЬСИФИКАЦИЕЙ ВЫБОРОВ	435
<i>Зубаков П.М.</i> РОЛЬ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У БОРОТЬБІ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ	437
<i>Малица Ю.М.</i> ПОНЯТИЕ СЛЕДСТВЕННОЙ СИТУАЦИИ КАК СИСТЕМЫ УСЛОВИЙ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ.....	439
<i>Єфремова І.О.</i> ЩОДО ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ	441
<i>Ващук О.П.</i> ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ НАСТУПНОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ НАПАДІВ НА ІНКАСАТОРІВ	443
<i>Чеберяк П. П.</i> ЗНАЧЕННЯ РЕВІЗІЇ У РОЗКРИТТІ Й РОЗСЛІДУВАННІ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ВИМОГИ ДО ЇЇ ПРОВЕДЕННЯ.....	446

<i>Кириленко Н.Ю.</i>	
ТИПОВЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ БЫТОВЫХ ОТНОШЕНИЙ	448
<i>Кацук О.О.</i>	
ЗАСТОСУВАННЯ ВІКТИМОЛОГІЧНОГО МЕТОДУ У РОЗСЛІДУВАННІ НАСИЛЬНИЦЬКИХ І КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ	450
<i>Лейкин А.И.</i>	
ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ЗАГРЯЗНЕНИЕМ ОБЪЕКТОВ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ	452
<i>Бандуріна Я.Ю.</i>	
ТИПОВІ СЛІДИ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ	454
<i>Марочкін О.І.</i>	
ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА МАЄ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВИЛЬНОГО ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ СЛІДЧИМ	456

РОЗДІЛ 16. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

<i>Мороз І.В., Павлов Ю.В., Кучеренко Г.В.</i>	
ЗАНЯТТЯ ФІЗИЧНОЮ КУЛЬТУРОЮ І СПОРТОМ ПРИ КОРОТКОЗОРОСТІ	458
<i>Перевозчиков Ю.О., Романчук О.П.</i>	
СУЧАСНИЙ ПІДХІД ДО ПІДВИЩЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ГОТОВНОСТІ НА ЗАНЯТТЯХ ЗІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ	460
<i>Фідірко М.О.</i>	
РОЛЬ ФІЗИЧНОГО ВИХОВАННЯ У ПІДВИЩЕННІ ЗДОРОВ'Я ТА РОЗВИТКУ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВЛЕНOSTІ СТУДЕНТІВ	462
<i>Фідірко М.О., Барсукова Т.О.</i>	
АНАЛІЗ РОЗБІЖНОСТЕЙ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВЛЕНOSTІ СТУДЕНТІВ ПЕРШОГО КУРСУ.	464
<i>Дербиш Г.В.</i>	
МЕТОДИКА ТРЕНИРОВОЧНИХ ЗАНЯТТІЙ ПАУЭРЛИФТИНГОМ.	466
<i>Головко В.М., Бірюков О.А.</i>	
ДОСЛІДЖЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ФІЗИЧНОГО ВИХОВАННЯ ТА ФІЗИЧНОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІВЧАТ 17-21 РОКІВ, ЯКІ ЗАЙМАЮТЬСЯ ФУТБОЛОМ	468
<i>Бурцева О.В., Суліма І.Л., Шурхал Л.О.</i>	
ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО СТАВЛЕННЯ СТУДЕНТІВ ДО ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗДОРОВ'Я	470
<i>Улановский А.Н., Гоголева Е.Н.</i>	
ФИЗИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА И СПОРТ В ПОТРЕБНОСТЯХ СТУДЕНЧЕСКОЙ МОЛОДЕЖИ.	472
<i>Улановский А.Н., Никитченко М.Б.</i>	
ФИЗИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА – ВЕДУЩИЙ ФАКТОР УКРЕПЛЕНИЯ ЗДОРОВЬЯ МОЛОДЕЖИ	474
<i>Улановский А.Н., Воробьева Е.Н.</i>	
ИССЛЕДОВАНИЕ УРОВНЯ РАЗВИТИЯ ВЫНОСЛИВОСТИ СТУДЕНТОК НЕ ФИЗКУЛЬТУРНЫХ ВУЗОВ	476
<i>Антипова Ж.И.</i>	
РИТМИЧЕСКАЯ ГИМНАСТИКА В ПРОЦЕССЕ ФИЗИЧЕСКОГО ВОСПИТАНИЯ СТУДЕНТОВ ...	478

Наукове видання

ПРАВОВЕ ЖИТТЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної наукової конференції
професорсько-викладацького складу,
присвяченої
15-річчю Національного університету
«Одеська юридична академія»
та 165-річчю Одеської школи права

20–21 квітня 2012 року

Том 2

Верстка

Вітвицька В.Г.

Здано в роботу 25.03.2012 р. Підписано до друку 16.04.2012 р.
Формат 60х84/16. Обл.-вид. арк. 35,5. Ум.-друк. арк. 31,06. Папір офсетний.
Друк офсетний. Зам. № 1204-06. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

Видає: ПП «Фенікс»

(Свідцтво суб'єкта видавничої справи серія ДК № 1044 від 17.09.02)

вул. Зоопаркова, 25, м. Одеса, 65009, Україна

Тел. +38(048) 7777-591.

e-mail: maritimebooks@yandex.ru

www.law-books.od.ua

Віддруковано з готового оригінал-макету: СПД Карпенков О.І.

(Свідцтво ОД № 21 від 20.01.2003 р.)

e-mail: odessaihp@breezein.net

Printed in Ukraine