

Міжнародні науково-практичні інтернет-конференції за різними юридичними напрямками



Юридична наука: проблеми та досягнення

**МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
ІНТЕРНЕТ-КОНФЕРЕНЦІЇ**

www.lex-line.com.ua

Юридична лінія

19 лютого 2013 р.

**УКРАЇНА
Тернопіль
2013**

Юридична наука: проблеми та досягнення: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. - Тернопіль, 2013.- 126 с.

В роботі зібрані кращі доповіді з юридичних питань, які оприлюднені на інтернет-сторінці www.lex-line.com.ua.

Адреса оргкомітету:
46010, м. Тернопіль, а/с 1079
тел. 0979074970
E-mail: lex-line@ukr.net

Оргкомітет міжнародної науково-практичної інтернет-конференції не завжди поділяє думку учасників. В збірнику максимально точно збережена орфографія і пунктуація, які були запропоновані учасниками. Повну відповідальність за достовірність несуть учасники, їх наукові керівники та рецензенти.

Всі права захищені. При будь-якому використанні матеріалів конференції посилання на джерело є обов'язкове.

ЮРИДИЧНА НАУКА І ПРАКТИКА: ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ

Євграфова Єлизавета Павлівна

*кандидат юридичних наук, суддя Вищого спеціалізованого суду України з
розгляду цивільних і кримінальних справ*

Взаємодія науки як одного з найважливіших і багатогалузевих соціальних інститутів із практикою постійно перебуває в центрі уваги вчених, незалежно від галузей знань і сфери їх використання в суспільстві. ТанDEM науки в практики є показником рівня розвитку суспільства, його культури, економіки, політичної системи. Це стосується і юридичної (правової) науки, а проблема її взаємодії з практикою в сучасний період національного державотворення і формування правової системи як ніколи є актуальною. Аналіз досягнень юридичної науки, чинного законодавства і практики його застосування показує, що наукові розробки проблем держави і права прямо чи опосередковано дедалі частіше використовуються державному будівництві, нормотворчих і правозастосовних процесах. Вони складають концептуально-теоретичну основу конституційної моделі держави, законодавчих текстів, їх тлумачення незалежно від того, у який спосіб – граматично-мовний, логічний, системний, телеологічний тощо – воно здійснюється.

Також не викликає сумніву й те, що рівень кваліфікованості і професійності як тих, хто ухвалює нормативно-правові акти, зокрема законодавців, так і тих, хто їх тлумачить і застосовує, особливо суддів, посадових осіб правоохоронних органів, значною мірою визначається їх науковою обізнаністю, а також вмінням набуті знання щодо права і держави правильно застосувати на практиці. І тут проявляються всі труднощі та складнощі у сприйнятті значення і ролі певних наукових результатів і практики як джерела і критерію правильності останніх. Адже взаємодія юридичної науки і практики здійснюється не сама по собі, а завдяки вченим і фахівцям, де кожен з них, щоб правильно і доказово вирішити ті чи інші правові питання, не може обійтись без ґрунтового вивчення для цього необхідної наукової інформації, всебічного аналізу та узагальнення правозастосовної практики, юридичної природи суспільних відносин відповідної сфери життєдіяльності суспільства, з'ясування стану та якості системи чинного законодавства, його ефективності тощо.

Разом з тим за свідченням досить тривалого досвіду використання певних досягнень юридичної науки стає можливим лише за умови володіння ними, щонайменше елементарним знанням щодо розробленої

чи досліджуваної нею конкретної проблеми права і держави. Але й цього виявляється недостатньо, оскільки в процесі законотворення та правозастосуванні, крім володіння способами тлумачення та елементарними знаннями правової науки, не менш потрібно володіти основами наукових знань з економіки, політології, теорії систем, семантики, лінгвістики і т.і. Зазначимо, що завдяки взаємодії з іншими галузями сучасної науки, правова наука водночас збагачується їх досягненнями, синтезує і адаптує останні до умов і особливостей правової реальності. Саме у такий спосіб у дослідженні правових і державних явищ використовуються наукові розробки з питань методології системного і структурно-функціонального аналізу, на основі яких у вітчизняному правознавстві з'явилися нові підходи, зокрема щодо розуміння природи права, його об'єктивності, сутності, функцій, структури, змісту і форми, системи, пріоритетності перед владними інституціями суспільства, що, в свою чергу, помітно сприяє істотному оновленню сприйняття права і держави. Тобто юридичній науці природно притаманна інтегративна властивість, що сприяє її взаємодії з юридичною практикою та використанню соціально значущих досягнень у вирішенні загальнодержавних завдань.

У даному разі йдеться про досить складну пошуково-творчу роботу науковців-юристів, результатами якої є оновлення методології досліджень актуальних проблем права і держави, корекція розвитку юридичної науки як у цілому, так і її окремих галузей і напрямів. Саме завдяки здійсненню такої інтегративної функції правова наука, принаймні її основа, стає доступною для законодавців, фахівців судової та правоохоронної систем держави. У системі правової науки кожна її галузь, інші структурні підрозділи спеціалізуються на виконанні не будь-якої, а лише певної інтеграції знань, які збагачують її понятійно-категоріальний апарат, пізнавальні й інші функції та можливості. Така спеціалізація правових наук зумовлена власним предметом дослідження. При цьому варто наголосити на тому, що розв'язання деяких теоретичних проблем права і держави досить віддалені від потреб соціальної практики. Так, на відміну від не скінченої дискусії щодо поділу права на окремі галузі та кваліфікацію на так звані основні, профільні, первинні, комплексні, самостійні і т.і. [1], від чого, на нашу думку, давно потрібно відійти, а наукові зусилля зосередити на вирішенні проблем системи національного законодавства, приведення його у відповідність з міжнародно-правовими стандартами, актуальному і перспективному плануванню законопроектної діяльності парламенту, істотного удосконалення законотворчого процесу і т.і.

У структурі юридичної науки існує певна об'єктивно інституційована сума правових знань (медичне, інформаційне, податкове

право тощо), структурно сформованих в якості навчальних дисциплін (як раніше визначались кримінологія, судова статистика, судова медицина), є такою ж важливою в ній ланкою, як і інші наукові галузі, скажімо, земельного, цивільного, адміністративного тощо права. У зв'язку з цим І.О. Ільїн свого часу зазначав, що «законодавство є наука несамостійна і загальна. Воно несамостійне тому, що само не досліджує предмета, але надає короткі підсумки іншим, самостійним наукам про право. Воно має загальний характер тому, що викладає основні висновки багатьох головних юридичних наук, що важливо для кожного юриста, і опускає те, що має більш спеціальний інтерес» [2].

Упровадженню наукових розробок, висновків і рекомендацій у законотворенні та правосудді сприяють створенні в апаратах органів державної влади: адміністрації президента, секретаріаті парламенту, уряду спеціальні науково-експертні підрозділи (управління), а при Конституційному, Верховному і вищих спеціалізованих судах України законами передбачено створення науково-консультативних рад, до складу яких мають входити авторитетні вчені й експерти. Разом з тим до цього часу так і не вироблено самого механізму використання результатів правової науки і далеко не завжди спрацьовує авторитетність вчених та експертів, адже ніхто з них не застрахований від помилок чи омани. Так, з питання принципів і порядку формування коаліції депутатських фракцій до Конституційного Суду України надійшли різні висновки щодо тлумачення положення ч. 6 ст. 83 Основного Закону України, згідно з яким «у Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України». Ключовим у ньому є термін «більшість народних депутатів», неоднозначна інтерпретація якого і була відображена у наукових висновках. Позиція одних вчених полягала в тому, що до складу такої більшості належать лише народні депутати, які є членами певної депутатської фракції; за висновком інших, у формуванні коаліції можуть брати участь і входити до її складу за бажанням й інші члени парламенту України. На такій «науковій» основі орган конституційної юрисдикції, як відомо, ухвалив відповідно два взаємовиключних рішення, що призвели до суттєвих змін у політико-правовій ситуації суспільства, наслідком яких стали зміни принципів і порядку формування більшості в парламенті, організації вищих органів державної влади в Україні [3]. І це далеко не єдиний приклад із практики Конституційного Суду, коли його рішення ухвалювались всупереч нормам Основного Закону і без критичного ставлення до наукових висновків. З цього приводу О. Копиленко справедливо зауважує, що виникає питання, як же ці наукові рекомендації реалізуються в законодавчому процесі, чи

можна їх взагалі реалізувати? [4]. На наш погляд, однією з основних вад цього є наявність в самій правовій науці різних підходів до сприйняття і розуміння тих чи інших правових і державних явищ, нерідко альтернативних або взаємовиключних. При цьому кожна авторська позиція обстоюється як єдино правильна і, на відміну від інших, претендує якщо не на істинність, то, щонайменше, наближення до неї.

Природно постає запитання, як у такій ситуації наукового різноманіття має міркувати і діяти законодавець або ті, хто тлумачить і застосовує правові норми, особливо в судовому процесі? Яка наукова точка зору, висновок чи пропозиція в даному випадку є більш доказовою, переконливішою і використана при розробці, наприклад, державної доктрини, концепції проекту закону чи іншого рішення? Адже будь-яке ставлення законодавця, суддів, інших посадових осіб у такому разі буде суб'єктивним і залежатиме від їх світогляду, рівня освіченості або власних уподобань. Крім того, це зумовлено й тим, що в юридичній науці будь-яке твердження про істину, хіба що за винятком встановлення в судовому порядку істини конкретного юридичного факту, є досить відносним, що так чи інакше призводить до нівелювання її наукової значущості. «Оскільки наука прагне лише до істини, – писав Є. Васьковський, – то вона повинна використовувати всі засоби і прийоми, що ведуть до її досягнення... Знати все, що може сприяти розкриттю істинного смислу законів, зобов'язаний своїй професії вчений. Але навіть для вченого – це чисто моральний обов'язок, який не тягне за собою, у випадку порушення, ніяких юридичних наслідків» [6]. На підтвердження цієї думки вченого можна навести чимало прикладів з підготовки державних актів/ доктрин і актів/ концепцій, актів/державних програм щодо проведення в Україні судової, конституційної, адміністративної, соціально-економічних та інших реформ.

Використовуючи досягнення юридичної науки в законотворчості, в судовому процесі, правоохоронній діяльності передусім слід знати, що є право, незалежно від предмета регулювання і того, яка проблема вирішується. Але яким висновком науки можна скористатися у певній практичній ситуації, коли на сьогодні вченими-юристами пропонуються різні підходи, уявлення, концептуальні ідеї щодо праворозуміння, але поки що нікому з них так і не вдалося довести та переконати, яке праворозуміння є істинним чи більш правильним і аргументованим, а також відповідає інтересам суспільства, громадян, держави.

Існують різні обставини об'єктивного і суб'єктивного порядку, наявність яких унеможливорює будь-яке однозначне сприйняття і розуміння права. Тому в сучасній літературі не без підстав наголошується на тому, що «змістовна плюралістичність загального праворозуміння була, є і... завжди залишатиметься його неусунованною, нездоланою

властивістю» [7]. Можливо, що й так, а можливо, й інакше – час і подальший розвиток юридичної науки покаже, що до чого і як має статися в майбутньому з розв’язанням даної проблеми.

Але при цьому хотілося б звернути увагу на те, що в правовій науці, на відміну від точних і природних наук, як математики, фізики, хімії, астрономії тощо, невідомо однозначне, виключно одне для всіх розуміння того чи іншого правового явища. З будь-якого питання права і держави завжди існує значна розбіжність у поглядах, думках, позиціях вчених, що не лише ускладнює, а й в певній мірі послаблює взаємодію правової науки з практикою. А на сьогодні це різноманіття в правовій науці явно перенасичене і, крім усього, пов’язано з радикальними змінами, що відбуваються у вітчизняному правознавстві та реформуванні правової системи.

Література:

1. Євграфова Є.П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід): монографія / Є.П. Євграфова. – К.: КНТ, 2007. – С. 107-124.
2. Ильин И.А. Теория права и государства/ И.А. Ильин. – М., 2003. – С. 64.
3. Закон № 2222-IV Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 визнано неконституційним (див.: Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 36-46)..
4. Копиленко О. 15 років ми формуємо стратегію державної правової політики українського парламенту / О. Копиленко // Юридичний вісник України. – 2009. – №№ 49–50 (753-754) – С. 10.
5. Васильковский Э.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов/Э.В.Васильковский. – М., 2002. – С. 183.
6. Рабінович П. Феномен право розуміння: гносеологічна характеристика / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 18.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ В ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД: ІСТОРИКО – ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Лосовський Валентин Анатолійович
студент Кам'янець-Подільського відділення Київського фінансово-економічного коледжу НУДПС України

У сучасних соціально-економічних та суспільно-політичних умовах важлива роль відводиться реформуванню всіх галузей правової системи України.

У зв'язку із цим, позитивну роль відіграє досвід нормативно-правового забезпечення аграрних відносин, який мав місце в історії національної правової системи під час перебування України у складі Австро-Угорської та Російської імперій.

Метою статті є з'ясування історичних та правових передумов започаткування земельного кадастру на території Російської імперії, зокрема, в Українських губерніях.

Протягом 1785-1789 років на західноукраїнських землях був заведений земельний кадастр. На основі якого були розроблені принципи оподаткування. В даному документі зазначалося, що селяни мали право 70% прибутку залишати собі, - 12% - віддавати державі і 18% - панові. [1, с. 43]

Після скасування панщини в Австро-Угорській імперії у 1848 році 70% ріллі було розділено між селянами, а 30% залишилася землевласникам. При цьому дозволялось селянські господарства ділити, продавати та віддавати в заставу.

Таким чином, формування нового класу вільних землеробів і власників сприяло появі ринкового земельного обороту.

Саме в цей період земля вперше стала розцінюватися, як предмет угод купівлі-продажу. Зрозуміло, що перед підданими постало питання про ціну товару та її обумовленості. Крім того, пропозиція товару набула масового характеру, тому і виникла необхідність визначити відносну, абсолютну вартість земель у різній місцевості, а також відрегулювати ситуацію на ринку землі.

На Галичині в 1902 році селянські господарства площею менше, ніж 2 га землі становили 42.3%, від 2 до 5 га - 37.3%, від 5 до 15 га - 14.9, що на 10 га – 5, 5 більше.

Після скасування кріпаччини в Росії (1861 р.) українські селяни отримали 45,7% всіх земель а, великі землевласники - 46,6%, церкви - 7.7%. Пасовища та луки стали землями спільного користування. [2, с. 3]

На Полтавщині, Київщині та Поділлі земля була виділена для кожного двору, а на Харківщині, Катеринославщині та Херсонщині земля виділялась для общин.

Після проведення таких реформ 19% селянських дворів мали менше, ніж 33 га, 67% - від 3,3 до 11 га; 14% - більше як 11 га. [1, с. 4]

В законі Російської імперії, який видано 29 травня 1911 року і складався із семи положень, в яких зазначалося, що приналежність проводиться наступним чином:

1) виділ земель окремим поселенням сільських общин; 2) виділ земель переселенцям і приватним поселенням; 3) виділ відрубних участків окремим членам сільських общин і маючих окрему власність поселень; 4) повне по цілим сільським общинам і маючим окрему

власність поселенням розгорнутих угідь між членами общин чи поселеннями на відрубних участках; 5) знищення чрезполосності підлягаючих дії всього Положення земель з прилягаючою власністю; та інші. [3, с. 8]

Таким чином, можна зробити висновок, що наведене вище безпосередньо пов'язано зі зміною ставлення до власності на землю, формування ринкового обороту земель, а також зміною економічного господарювання на землі.

Разом з тим, на Правобережній Україні і на Полтавщині майже вся земля, якою користувалось селянство, перейшла у приватну власність, а особисте приватне землеволодіння почало переважати у Чернігівській губернії. Таврійській, Херсонській, Катеринославській і Харківській воно охоплювало близько половини всіх дворів. Починаючи з 1907 по 1911 в Україні перейшли на відруби і хутори 225 500 господарств, які володіли 1,8 млн. десятин землі. Найінтенсивніше зростали хутірські і відрубні господарства у степових губерніях і на Волині. Значною мірою завдяки кредитній допомозі Поземельного Банку селяни купили лише у 1906 — 1909 роках 385 000 десятин поміщицької землі. Землевпорядкування провадилося до 1917 року, а землевпорядні комісії припинили свою діяльність відповідно до постанови Тимчасового уряду у червні 1917 року. [1, с. 5]

Столипінська аграрна реформа, допомагаючи заможному селянству, мала на меті створити із занедбаного дворянства нову соціальну підпору для режиму. При цьому зменшити аграрне переселення населення.

Разом з тим, П.А. Столипін підтримував еміграцію селян на Урал. Починаючи з 1906 по 1913 рік із 9 українських губерній до Азії виїхало 1,2 млн селян. Найбільше у 1909 року — 290 000, однак необхідно зауважити, що одна чверть згодом повернулася. [4, с.1]

В Главі «Про призначення землеустрійних справ» від 19 липня 1911р. сказано, що користування землею дозволяється для загально-громадського господарства в тому випадку, коли органи державної влади, органи місцевого самоврядування, або земельні комітети організують різні корисні підприємства для загального або місцевого господарського значення, а також для приватно-трудового господарства, яке ведеться власною працею окремими особами, сім'ями або спільно з товариствами. [5, с.17]

Кадастр того часу носив вже більш ширший обсяг інформації, адже був подібний до сучасного зразка, який мав певні інструкції по землеустрою та землекористуванню і видавався з урахуванням даної місцевості. Також проводилися детальні неологічні дослідження землі, після чого узагальнювалася інформація та висновки, що давали змогу оцінювати дану територію.

Література:

1. Земельный кадастр в городах: Учеб. Пособие /- Р. П. Возняк, Т.П.Магазинщиков: Львов., СХИ: -1989,- 92с.
- 2.Сільськогосподарська оренда землі в Україні на початку ХХ століття. Сторінки історії. - К., 1997. - № 9. – С. 3-5.
- 3.Закон «Про землеустрій» 29 травня 1911р. С-Петербург Типографія «Сільського Вісника», Мойка, 32 - 163с.
4. Переселенський рух в роки столипінської реформи в Україні//Сторінки історії. - К., 1994. - № 6. – С. 1
- 5.Наказ Землеустрійним Комісіям від 19 липня 1911р- С-Петербург: Типографія «Сільського Вісника». - С. 2.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ, ІДЕОЛОГІЯ ТА УМОВИ ФОРМУВАННЯ МИТНОЇ СПРАВИ І РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ НА СХІДНОМУ КОРДОНІ

*Русенко Святослав Ярославович
здобувач Академії митної служби України*

Перемога Антанти в I Світовій війні тягнула за собою великі економічні, територіальні та військові зміни. Для використання Антантою своєї влади над Європою, була скликана 18 січня 1919 р. Паризька мирна конференція, яка мала втілити в життя всі переможні плани. В ній прийняли участь 27 країн. Переділ територій Європи цією організацією зачепив і Західну Україну [1].

Ця подія зумовила ряд активних військових дій з боку самої Польщі та підписання міжнародних договорів про поділ Західної України між Польщею, Румунією та Чехословаччиною.

Отримавши території Східної Галичини Польська держава свою політику будувала не тільки виходячи з економічних потреб, але й суспільно-політичних. Основоположними законодавчими актами, що створювали підґрунтя для майбутньої нормативної бази у сфері митних відносин в цей період були: підписаний 12 жовтня 1920 р. договір про перемир'я і прелімінарний мир (Umowa o preliminaryjnym rokoju i rozejmie), [2] який визначав тимчасові умови миру; Ризький мирний договір від 18 березня 1921 р. між УСРР і РСФРР, яка також представляла БСРР (Білорусію) з одної сторони та Польщею з другої; [3] Розпорядження міністра фінансів Польщі “Про митні процедури” від 13 грудня 1920р. (Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 13 grudnia 1920 roku o postępowaniu celnem) [4].

Частково історико-правові засади створення кордонів та митних відносин II Речі Посполитої у 1919-1939 рр. досліджували Л. Присташ в дисертації "Апарат управління Західною Україною в складі Польщі (1921-1939)", [5] С. Кобринською у дисертаційній роботі по Ризькому мирному договору, [6] П. Шеремета в дисертаційному дослідженні "Правове регулювання митної діяльності в Україні", [7] Н. Сай у статті "Становлення та розвиток митної справи у Галичині (середина XIII ст. – 1939 р.)" [8].

Кобринська С. Б. у своїй дисертаційній роботі розкрила складні і суперечливі шляхи, які привели українську державність до її неординарного правового оформлення в статтях Ризького мирного договору 1921 року та здійснила правову оцінку договору з точки зору інтересів української державності; Присташ Л. Т. у дисертації дослідила соціально-правовий статус українського населення та державно-правовий досвід у вирішенні проблем територіальної влади 1921-1939 років; Кольбенко А. В. [9] при висвітленні історико-правових аспектів створення і діяльності митних органів України провів періодизацію розвитку митної справи і митних органів України, дослідив історичний, законодавчий та практичний матеріал, який характеризує процес організації, діяльності та розвитку митних органів України. С.Я. Русенко систематизував ряд аспектів структури та повноважень митних органів Польської держави на східному кордоні 1919-1939 рр. [10].

W 1919 r. w ramach reorganizacji utworzono w Ministerstwie Skarbu 8 sekcji, w tym sekcję do spraw organizacji celnictwa, postępowania celnego i taryfy celnej, którą w lutym 1920 r. перейменована в Митний департамент (Departament Cel), що стало першим кроком до виокремлення митних органів з загальної системи фінансових органів Речі Посполитої. На чолі департаменту стояв директор і віцедиректор, яким підпорядковувалось 7 відділів (законодавчий, організаційно-персональний, рахунковий, господарський, тарифний, карний та прикордонної охорони).

11 жовтня 1922 року Розпорядженням Ради Міністрів створено дирекції мит (Дугексја Cel) або митні дирекції як територіальну владу другої інстанції на російському та австрійському кордонах. Названі органи сформовано у Варшаві, Вільнюсі і Львові. Західна Україна входила в зони діяльності митних дирекцій у Варшаві та у Львові. Дирекції мит у Варшаві підпорядковувалися воєводства: Варшавське, Келецьке, Лодзьке, Люблінське, Волинське, Поліське і частково Білостоцьке, а Львівській митній дирекції підпорядковувалися воєводства: Краківське, Львівське, Станіславське і Тернопільське. Митна дирекція у Львові була єдиною установою другої інстанції в системі митних органів Польщі, яка розташувалася на західноукраїнських землях, а саме у Східній Галичині. Розташовувалась вона у будинку на вул. Rutowskiego, 17 (тепер –

Винниченка) [11]. Дирекція мит у Львові перебрала повноваження здійснення митної справи від казначейських органів у Львові і Кракові.

Митні дирекції здійснювали управління митницями, органами митної варти та безпосередньо підпорядковувалася Міністерству фінансів. До їхньої компетенції входило здійснення митної справи і охорони кордонів у межах передбачених повноваженнями митних органів другої інстанції шляхом митних приписів, нагляд за підпорядкованими митними органами та органами митної варти, наповнення державного бюджету в межах покладених на нього обов'язків шляхом відповідних приписів, ведення особових справ службовців і підпорядкованих митних органів та митної варти, а також адміністративних справ в межах передбачених для адміністративного фінансового органу другої інстанції (фінансових установ).

На чолі дирекції мит стояв Директор, який призначався міністром фінансів. Заступника Директора призначало Міністерство фінансів за поданням директора [12].

У 1930 році відбувся остаточний поділ зон діяльності між чотирма Дирекціями мит у Варшаві, Львові, Познані і Мисловицах [13].

Відповідно до Розпорядження Міністра фінансів, митні органи Польщі ділились відповідно до своєї діяльності на митні органи першого класу та митні органи другого класу [14]. Повноваження митниць другого класу суттєво обмежувалися в порівнянні з установами першого класу. Так, митні органи першого класу могли відправляти будь-які товари, незважаючи на їх кількість або величину мита. Митниці другого класу, які були розташовані на навколишніх шляхах, могли здійснювати митне оформлення експорту тільки деяких видів товарів та у встановлених межах, згідно з табелем, а при ввезенні - лише товарів, звільнених від мита [15].

Варто наголосити, що новоутворена Польська Держава містила найвищий відсоток національних меншин в усій Європі. У 1921 р. українці становили 14,3%, євреї – 7,8%, білоруси – 3,9%, німці – 3,9%, поляки 69,2% . Разом меншини становили 29,9%, тобто близько третини населення Польщі.

У самій Галичині за даними польського перепису 1921 року проживало українців – 35,8%, євреїв – 5,7%, німців – 0,5%, поляків 57,1%.

Згідно ж цього перепису населення за віросповіданнями налічувало 2930 тис. греко-католиків, 1275 тис. римо-католиків, 578 тис. іудеїв та 17 тис. іншого віросповідання.

Кадри в державний апарат підбиралися з осіб, які за даними поліції байдуже ставилися до існуючого політичного режиму в Польщі. Особи непольської національності та не римокатолицького віросповідання вважалися небайдужими і на державну службу не приймалися. Активно

проводилася дискримінація в підборі кадрів для державного апарату таких національних меншин, як українці, білоруси та росіяни. Вони зовсім не допускалися в центральні органи державної влади і управління (на керівні посади). На 3682 особи службовців центральних органів було 6 осіб (0,16%) польської національності, а на 748 осіб допоміжного адмінперсоналу цих органів не було ні однієї особи польської національності.

З 120705 службовців всіх категорій (крім допоміжного адмінперсоналу) в Польщі станом на 1923 рік було 111332 особи польської національності і 9373 особи інших національностей, що становило майже 7,8% загального числа службовців, тоді як населення національних меншин Польщі складало майже 30% населення усієї країни.

За даними польської статистики із загальної кількості службовців Польщі було 104792 римокатолики (92,1%), службовців греко-католицького віросповідання було 6583 чол. (5,8%), православного – 2384 чол. (2,1%), які в основному за національністю були українцями, білорусами і росіянами.

Кадри нижчого допоміжного адмінперсоналу відображали таку саму картину. З 62 555 осіб допоміжного адмінперсоналу Польщі в 1923 р. було римокатоликів 57990 осіб і інших віросповідань – 4565 осіб (7%). З допоміжного адмінперсоналу польської національності було 59999 осіб і інших національностей – 2556 осіб, тобто 4%.

Таким чином, українці, білоруси та росіяни, що становили майже 30% населення Польщі, займали 7,4% посад службовців державного апарату [16]. В остаточному підсумку польський уряд проводив щодо української меншості політику конфронтації. З 1920 року для зміцнення польської присутності на східних кордонах уряд почав запрошувати до Галичини й Волині переселенців – так званих осадників. До 1938 року у села Східної Галичини і Волині прибуло більше 200 тис. поляків і ще 100 тисяч - у міста. Осадники складали основну частину державних службовців у митних органах [17].

Література:

1. Русенко С.Я. Створення кордонів та митні відносини на західних землях України в 1919-1939 рр. // мат. науково-практичної конференції курсантів, студентів та молодих науковців "Актуальні проблеми економічної безпеки України в умовах її інтеграції до світового співтовариства". - Академія митної служби України. 31 березня–1 квітня 2005р. - Дніпропетровськ. – 2005.-С. 143.
2. Umowa o preliminaryjnym pokoju i rozejmie między Rzeczpospolitą Polską z jednej a Rosyjską Federacyjną Socjalistyczną Respubliką Rad i

- Ukraińską Socjalistyczną Respubliką Rad z drugiej strony podpisana w Rydze w dniu 12 października 1920 roku // Dzienik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1921. - №28. – poz. 161. – s. 331-346.
3. Traktat pokoju między Polską a Rosją i Ukrainą podpisany w Rydze dnia 18 marca 1921 roku // Dzienik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1921. - № 49. - poz. 300. – s. 814 – 867.
4. Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 13 grudnia 1920 roku o postępowaniu celnem - §2 // Dzienik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1921. - № 11. - poz. 64.
5. Присташ Л. Т. Апарат управління Західною Україною в складі Польщі (1921-1939): дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / Присташ Лідія Тиховнівна. – Львів, 1998. – 220 с.
6. Кобринська С. Б. Ризький мир як завершальний етап боротьби 1917-1921 рр. за утвердження української державності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / С. Б. Кобринська. – Київ, 1996. – 24 с.
7. Шеремета П.М. Правове регулювання митної діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 – "Теорія управління; адміністративне право та процес; фінансове право; банківське право" – О., 1999. – 16 с.
8. Сай Н.Я. Становлення та розвиток митної справи у Галичині (середина XIII ст. – 1939 р.) [Електронний ресурс] // Радник Український юридичний портал. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/559-mutne/15126-----1939-.html>.
9. Кольбенко А. В. Історико-правові аспекти створення і діяльності митних органів України: Автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.01/ Львів. ЛДУ. - Львів, 1997.- 19с.
10. Русенко С. Я. Формування структури польських митних органів та їх повноваження на теренах західноукраїнських земель в міжвоєнний період ХХ століття // Історія торгівлі, податків та мит. – Дніпропетровськ.- 2011.- № 2(4).- С. 114-118; Русенко С. Я. Законодавчі підстави розвитку митної справи на новостворених кордонах в період з 1919 по 1939 рр. на західних землях України // Вісник Академії митної служби України №3. Дніпропетровськ. – 2005. – С. 109–114; Русенко С. Я. Організаційно-правові засади функціонування митних органів на західних землях України (1919 – 1922 рр.)// Університетські наукові записки. Хмельницький. – 2007. – №1(21). – С. 33–39; Русенко С.Я. Створення кордонів та митні відносини на західних землях України в 1919-1939 рр. - мат. науково-практичної конференції курсантів, студентів та молодих науковців "Актуальні проблеми економічної безпеки України в умовах її

- інтеграції до світового співтовариства". Академія митної служби України. 31 березня–1 квітня 2005р Дніпропетровськ. – 2005.-С. 143
11. Сай Н.Я. Становлення та розвиток митної справи у Галичині (середина XIII ст. – 1939 р.) [Електронний ресурс] // Радник Український юридичний портал. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/559-mutne/15126-----1939-.html>.
12. Русенко С.Я. Державне забезпечення Польщею захисту свого східного кордону - Тези доповідей шостої міжнародної наукової школи-семінару "Історія торгівлі, податків та мита". Академія митної служби України. 11-12 жовтня 2012р. Дніпропетровськ. – 2012.– С. 55-56
13. Polska administracja celna w okresie międzywojennym [Електронний ресурс] / М. Woźniczko // Monitor prawa celnego i podatkowego. – Режим доступу: <http://www.monitorc.pl/roczniki/1996/3-CEL.pdf>.
14. Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 13 grudnia 1920 roku o postępowaniu celnem - §2 // Dzennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1921. - Nr 11. - poz. 64.
15. Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 13 grudnia 1920 roku o postępowaniu celnem // Dzennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1921. - Nr 11. - poz. 64.
16. Русенко С.Я. Соціально-релігійний статус під час прийняття на державну службу Речі Посполитої в період 1919-1939 рр. у межах сучасної Західної України - мат. IV міжнародної науково-практичної конференції молодих учених "митна політика та актуальні проблеми економічної безпеки України на сучасному етапі". Академія митної служби України. березня 2011р. Дніпропетровськ. – 2011.- С. 200-201
17. Див. О. Субтельний. Історія України. – Київ, Либідь. – 1991. – С. 372

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКУ ДОБУ

Стецюк Богдан Романович

*кандидат юридичних наук, доцент, директор Кіровоградського
інституту МАУП*

Протягом другої половини XIV – першої половини XVI ст. юрисдикційний процес в українських землях, що знаходилися у складі Великого князівства Литовського, регламентувався спочатку нормами звичаєвого права, Руської Правди, а згодом великокнязівським законодавством – першим збірником литовського кримінального і кримінально-процесуального права – Судебником Казимира IV 1468 р, а також статутами, збірниками магдебурзького права.

Авторитет звичаєвого права у Галичині, до її насильницького приєднання польським королем у 1349 р. і до поширення польського права у 1434 р., був зумовлений архаїчним, консервативним характером українського звичаєвого права, що сприяло захисту староукраїнських традицій правового ладу від невиправданих змін або накидання чужих правових норм. Українське звичаєве право зберігало дух, ідеологію народного права, у ньому віддзеркалювався рівень розвитку правової культури того часу. Українське звичаєве право не сприяло радикальним змінам, котрі ініціювалися польськими королями у Галичині до 1434 р. Важливим писаним правом в українській Галичині у складі Польського Королівства була, як уже згадувалося, «Руська правда».

Джерела права в Галичині у складі Польського Королівства зазнавали запозичень принципів та ідей польського права. Проте ці запозичення не змінювали правової ідентифікації українців, оскільки право Польського Королівства було орієнтоване на європейське, давньоримське право, тобто європейську правову культуру. Українська правова традиція ще до приєднання Галичини до складу Польського Королівства у попередні історичні епохи зазнавала впливу візантійського, а через нього і римського права.

Основним джерелом процесуального права у Польщі був Віслецький статут 1347 р. та Повний звід статутів Казимира Великого 1420 р. Крім того, важливе значення для регулювання судового процесу на базі звичаєвого права відігравала Ельблонзька книга, або так звана «Польська правда» XIII ст.

Але найбільш докладно у зазначений період, точніше наприкінці його, питання процесуального права вирішувалися у Статуті Великого князівства Литовського 1529 р. Так, серед XIII розділів, на які поділявся цей Статут, окремий розділ (VI) присвячений організації суду і судового процесу. У 1566 р. Литовський Статут було затверджено у новій редакції, яка також містила процесуальні норми.

У цей час у більшості випадків процес мав змагальний характер. Можна відзначити низку позитивних рис розвитку юрисдикційного процесу: поступове відокремлення судової влади від адміністративної; спроба розмежування компетенції суду за колом справ; початок відокремлення кримінального процесу від цивільного; становлення обов'язкового попереднього слідства у кримінальних справах; встановлення письмового порядку виклику відповідача до суду і ведення судових книг, до яких заносилися вимоги позивача та судові рішення, що стало важливим кроком у наведенні порядку в судочинстві і позитивно впливало на подальший розвиток процесуального права.

Юрисдикційний процес характеризувався суворим формалізмом. Судочинство здійснювалось усно і відкрито з дотриманням певних

процесуальних обрядів. Сторонам юрисдикційного процесу надавалися достатньо широкі процесуальні права. Зокрема, у розгляді кримінальних справ потерпілий мав повноваження на широкі процесуальні дії, спрямовані на пошуки злочинця. Такі дії передбачалися звичаєвим правом і виконувалися здебільшого тоді, коли злочинець переховувався, намагаючись уникнути правосуддя. Позивач на будь-якій стадії процесу міг відмовитися від позову чи звинувачення, укласти мирову угоду або навіть помилувати злочинця. Але стосовно найбільш тяжких злочинів (проти держави й церкви) слідство й суд були обов'язковими, незалежно від заяви сторони. Тут виявлялися риси слідчого процесу, тобто практикувалися доноси, застосовувалися катування (до трьох разів, але заборонялося доводити до скалічення допитуваного), дотримувалася таємниця судочинства.

Суб'єкти процесу мали різну процесуальну правоздатність, яка залежала від станової приналежності. Процесуальні права сторін в суді були досить широкими і давали їм можливість активно впливати на увесь хід процесу. Найширшою процесуальною правоздатністю були наділені магнати і шляхтичі. Обмеженою правоздатністю володіли залежні люди. Не в усіх судах вони самостійно могли вести справи. Взагалі не мали процесуальної правоздатності холопи, челядь, невольники та бранці. Таким чином, реальний обсяг прав кожної зі сторін залежав від її станового та майнового становища.

Певні особливості на українських землях мав процес після судової реформи, яку було проголошено на Більському сеймі (1564 р.). Магнатів і шляхту було позбавлено права судової юрисдикції. У кожному з повітів, на які було поділено Велике князівство Литовське, великий князь створив земський, гродський та підкоморський суди. Кримінальні справи віднині мали розглядатися у гродських судах. У містах, де діяло магдебурзьке право, розгляд судових справ покладался на судову колегію, що складалася з війта, його заступника – лентвійта та лавників. Їхня юрисдикція поширювалася на міщан. Надзвичайно вагомою також була судова компетенція церкви. Діяли церковні духовні та доменіальні суди.

У XVI ст. в українських судах виникає інститут судового представництва, що було зафіксовано Статутом 1529 року (розд. VI, арт. 20). У цивільних справах у державних судах ведення справи могло доручатися довіреній особі сторони – прокуратору, або речнику, адвокату. В такому випадку сторона звільнювалася від необхідності з'являтися до суду. Поява адвокатів в українських судах була пов'язана зі зростанням значення писаного права внаслідок впровадження Статуту 1529 року. Адже заміна звичаєвого права писаним унеможливила для недосвідчених людей ведення справ у судах.

Особливістю судового процесу українських земель XVI ст. був,

свого роду, дуалізм процесів: загального й звичаєвого. Звичаєве право – головне джерело нормотворення, а часто й основна складова процесуальних приписів статутів. Копне судочинство здійснювалося на засадах рівності учасників процесу, усності й широкої участі громадськості в розгляді справи та прийнятті рішення. Частково вони збереглися і в судочинстві урядових судів. Вплив європейських ренесансних ідей та рецепція іноземних правових інститутів зумовили формування у праві Великого князівства Литовського начал принципів презумпції невинуватості, призначення покарання не інакше як за вироком суду й за наявності достатніх доказів вини. Статути 1529, 1566 рр. закріпили недопустимість заочного покарання та неможливість піддати шляхтича арешту та ув'язненню без вироку суду.

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ
МИРНИХ ЗІБРАНЬ В УКРАЇНІ**

Кіріна Ірина Олександрівна
студентка Донецького національного університету

Мирні зібрання сьогодні становлять невід'ємну частину суспільного й політичного життя та мають виключне значення для розбудови вітчизняного демократичного державного режиму. Саме мирні публічні зібрання дозволяють громадянам масово виявляти свої переконання. Вони є одним із засобів донести свою позицію до значної кількості осіб і таким чином привернути увагу громадськості і влади та вплинути на формування громадської думки щодо певного питання. Отже, забезпечення свободи мирних зібрань слід розглядати як важливу гарантію участі громадян в управлінні справами демократичної держави.

Проблематика реалізації в Україні конституційного права громадян на свободу мирних зібрань досліджувалась у працях таких науковців як О.В. Васьковська, О.Л. Власенко, М.М. Денісова, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, П.М. Рабінович, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал та інших правознавців. Незважаючи на пильну увагу вчених-правознавців та широке міжнародне визнання та закріплення в нормативних документах, право на мирні зібрання на національному рівні потребує законодавчого врегулювання.

Метою тез доповіді є науково-теоретичне осмислення проблем практичної реалізації права на мирні зібрання, а також визначення шляхів удосконалення правового регулювання цього права в сучасних умовах.

Право на свободу мирних зібрань закріплене у статті 39 Конституції України, яка гарантує, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [1].

Також, Україна ратифікувала декілька міжнародних документів, що закріплюють право на мирні зібрання. До таких міжнародних документів можна віднести Загальну декларацію прав людини (стаття 20), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (стаття 21) та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (стаття 11).

В Україні крім зазначених актів також діє законодавство про мирні зібрання колишнього СРСР, а саме Указ Президії Верховної Ради СРСР

від 28 07. 1988 року «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» (далі – Указ).

Аналіз судової практики демонструє певну непослідовність щодо застосування зазначеного Указу. Так, певні судові рішення ґрунтуються на Указі Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зібрань, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28.07.1988 року № 9306-XI (наприклад, у постанові від 12.09.2012 р. у справі № 2а-10105/12/0170/18 Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим посилається на п. 2 Указу, де зазначені строки та форма подачі заяви), у інших, навпаки, суди зауважують на тому, що Указ суперечить Конституції України, оскільки він встановлює дозвільний характер на мирні зібрання, а ст. 39 Конституції України - повідомний. Згідно Указу про такі зібрання має бути повідомлено не пізніше як за десять днів до намічуваної дати їх проведення, а згідно ст. 39 Конституції України - завчасно. Мирне зібрання відповідно до Указу може бути заборонене виконавчим комітетом ради народних депутатів, а за Конституцією України - обмеження може бути встановлене лише судом. Указ дозволяє проведення мирних зібрань лише з метою, що не суперечить Конституції СРСР та при додержанні радянських законів, а згідно постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року №1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих законодавчих актів Союзу РСР», застосування актів законодавства Союзу РСР дозволяється, якщо вони не суперечать Конституції і законам України(наприклад, постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 16 травня 2012 р. у справі № 2а-17669/11/2670).

Дискусійним залишається питання і щодо строків завчасного сповіщення про мирні зібрання. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 зазначено, що визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання [2]. Однак, і до теперішнього часу це питання не врегульовано на законодавчому рівні.

Досить часто позови щодо обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань або заборону проведення мирного зібрання обґрунтовуються недостатністю часу для забезпечення безпеки заходу масового характеру [3]; не повідомлення завчасно про запланований захід (хоча чіткого строку в діючому законодавстві не встановлено, а термін «завчасно» за своєю сутністю є досить відносним) [4]; проведенням заходу місцях, які не передбачені Порядком організації та проведення зібрань, мітингів, походів і демонстрацій[5]; неможливістю місцевого управління МВС забезпечити громадський порядок під час запланованих

заходів[6]; одночасне проведення двох зібрань [7] та інше. Як свідчить практика більшість таких позовів задовольняють. Представляється, що такий підхід суперечить ч. 2 ст. 11 Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка закріплює, що право на свободу мирних зібрань не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Отже, наявні в законодавстві України прогалини та суперечності у судовій практиці, численні порушення конституційно гарантованого права на мирні зібрання вказують на нагальну потребу прийняття закону, який би врегулював порядок реалізації права на свободу мирних зібрань.

Література:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (в редакції від 4 лютого 2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996.–№30.–Ст.141.
2. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001// Офіційний вісник України. –2003.– № 28. – Ст. 1379.
3. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 17 серпня 2012 року по справі №2а-3933/12/1070 // [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25658987>.
4. Постанова Миколаївського окружного адміністративного суду від 17.07.2012 р. по справі № 2а-3873/12/1470// [Електронний ресурс]: за даними. Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25578192>.
5. Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 16 грудня 2011 р. по справі № 2-а-6069/11/2170// [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20599435>.
6. Постанова Окружного адміністративного суду міста Севастополя від 17.08.12р. по справі №2а-1886/12/2770 // [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26179770>.
7. Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 25 жовтня 2012 року по справі №2а/0370/3529/12// [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. – Режим доступу:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/26941575>.

ЕВОЛЮЦІОНУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ (1990-1997 РОКИ)

Словська Ірина Євгенівна

кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Важлива роль у законній, легальній діяльності Верховної Ради України належить процесуальному законодавству. Саме нормативні основи парламентаризму справляють регулюючий вплив на реалізацію функцій і повноважень легіслатури, формування внутрішніх інституцій, здійснення парламентських процедур.

На початку 90-х років ХХ століття представницька установа структурувалася керівними органами, зокрема Президією і Головою Верховної Ради, робочими – постійними і тимчасовими комісіями, об'єднаннями депутатів, а також допоміжними інституціями – секретаріатом [1, пункти 8-14, 21; 2, статті 2.2.5, 4.2.1.-4.6.4.].

Вдосконалення діяльності тимчасових комісій, в значній мірі, пов'язують з ухваленням однойменного Закону, який регламентував порядок їх формування і роботи, структуру, правовий статус, юридичну силу прийнятих рішень. Нормативні положення закріплювали основи і динаміку взаємин робочих органів й парламенту, в цілому [3].

Верховна Рада України функціонувала в сесійному режимі. Сесії склалися з пленарних засідань і засідань робочих органів. Ранкові засідання проводилися з 10 до 14 години з перервою в 30 хвилин. Вечірні засідання тривали з 16 до 18 годин. Закони і постанови схвалювалися простою більшістю голосів від фактичної кількості представників, рішення про включення питань до порядку денного – 1/3, акти про зміни в Конституції – не менше як 2/3 від загального складу депутатів. Голосування відбувалося декількох видів – таємне, поіменне за допомогою електронної системи підрахунку голосів і шляхом заповнення бюлетенів [1, абзаци 1, 5-7 п. 1, абзаци 1-2 п. 2, пункти 22.1.-24]. Подібна усталена традиція з незначними змінами регламентувалася наступними процесуальними нормативно-правовими актами.

З 1994 року щотижневе функціонування парламенту було деталізоване. Так, перший і третій тижні місяця відводили для пленарних засідань, другий – діяльності в робочих органах, а четвертий – самостійної роботи парламентаріїв, пов'язаної зі здійсненням депутатських повноважень. Нововведеннями слугували більш об'ємна регламентація проведення першої сесії обраної легіслатури і питань етики поведінки; можливості формування не лише груп, але й фракцій як об'єднань депутатів, Погоджувальної ради депутатських груп (фракцій); ініціювання

скликання позачергової сесії; організації порядку денного сесій і плану розгляду питань [2, ч. 1 ст. 2.1.3., глави 2.2.-2.5., 3.1., 3.8., 4.2.].

Прийняття Конституції 1996 року обґрунтувало розробку нормативно- і організаційно-правових механізмів реалізації конституційних положень про діяльність парламенту. Зокрема, Були ухвалені Закони «Про Рахункову палату» [4], «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [5], підзаконні акти – Постанова про структуру Апарату Верховної Ради України [6], Положення про помічника-консультанта народного депутата України [7], порядок роботи з проектами законодавчих актів і матеріалами, що містять законодавчі пропозиції, які подаються на розгляд Верховної Ради [8], Апарат Верховної Ради України [9] і т.д.

Одночасно з правовим статусом еволюціонувала виборча система вітчизняної легіслатури. До 1997 року парламент формували 450 народних депутатів, обраних в одномандатних округах. В період 1989-1993 років кандидатів делегували трудові колективи, громадські організації, збори виборців згідно з принципом імперативного мандату. Голосування проводилося за мажоритарною системою абсолютної більшості і визнавалося таким, що не відбулося, за участі менше половини виборців. Пасивним виборчим правом наділялися дієздатні громадяни, які не відбували покарання (перебували на примусовому лікуванні) і досягли 18 років. При визначенні виборчих округів враховувались кількість жителів й особливості адміністративно-територіального поділу України [10, частини 1, 3 ст. 2, статті 10-11, ст. 17, частини 2, 4 ст. 50].

Новий Закон 1993 року, чинний до 1997 року, зберіг вид виборчої системи і підстави недійсності виборів. Обраним вважався кандидат, який отримав на виборах більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, але не менше як 25 % від кількості осіб, внесених у списки виборців даного округу. Право делегувати кандидатів отримали громадяни, які могли його реалізувати безпосередньо, а також через політичні партії (виборчі блоки) і трудові колективи. Вік виборців збільшили до 25 років. Критерії формування виборчих округів –збережені [11, ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 1, ст. 7, ч. 2 ст. 11, частини 3-4 ст. 43].

Спосіб формування Верховної Ради України змінився з ухваленням виборчого Закону 1997 року. Змішана система підрахунку голосів і розподілу мандатів, право на самовисування в якості кандидата, відновлення можливості делегувати претендента зборами громадян, необхідність досягнення кандидатом на день виборів 21 року і обов'язкове проживання в Україні протягом останніх п'яти років, визначення чіткого календарного дня проведення чергових виборів, облік квоти національних меншин при визначенні виборчих округів – головні характеристики нововведень. Обраним в одномандатному окрузі вважався кандидат, який

набрав більшість голосів виборців, що взяли участь у голосуванні, відносно інших кандидатів. У випадку включення у виборчий бюлетень лише одного кандидата, то він вважається обраним, якщо кількість голосів виборців, поданих за нього, перевищувала кількість виборців, не підтримавших жодного з кандидатів в депутати в одномандатному окрузі. Право на участь в розподілі депутатських мандатів набули кандидати, включені у виборчі списки партій (блоків), які отримали чотири і більше відсотків голосів виборців, що взяли участь в голосуванні [12, частини 1-2 ст. 1, ч. 5 ст. 3, ст. 5, ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 10, ч. 6 ст. 42, ч. 4 ст. 43].

Загальною тенденцією подальшого еволюціонування процессуального законодавства є зростання ролі внутрішньо парламентських інституцій, об'єднань депутатів, що розцінюється як позитивне явище.

Література:

1. Тимчасовий регламент засідань Верховної Ради України дванадцятого скликання, затв. Постановою Верховної Ради України від 22.05.1990. (недійсний) // <http://zakon2.rada.gov.ua>
2. Регламент Верховної Ради України, затв. Постановою Верховної Ради України від 27.07.1994. (недійсний) // <http://zakon2.rada.gov.ua>
3. Закон «Про постійні комісії Верховної Ради України» від 04.04.1995. // <http://zakon3.rada.gov.ua>
4. Закон «Про Рахункову палату» від 11.07.1996. // <http://zakon2.rada.gov.ua>
5. Закон «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997. // <http://zakon1.rada.gov.ua>
6. Постанова Верховної Ради України про структуру Аппарату Верховної Ради України від 20.04.2000. // <http://zakon.rada.gov.ua>
7. Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затв. Постановою Верховної Ради України від 13.10.1995. // <http://zakon2.rada.gov.ua>
8. Положення про порядок роботи з проектами законодавчих актів і матеріалами, що містять законодавчі пропозиції, які подаються на розгляд Верховної Ради, затв. Постановою Президії Верховної Ради України від 30.10.1995. // <http://zakon1.rada.gov.ua>
9. Положення про Аппарат Верховної Ради України, затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 31.05.2000. // <http://zakon.rada.gov.ua>
10. Закон «Про вибори народних депутатів Української РСР» від 27.10.1989. (недійсний) // <http://zakon1.rada.gov.ua>
11. Закон «Про вибори народних депутатів України» від 18.11.1993. (недійсний) // <http://zakon1.rada.gov.ua>
12. Закон «Про вибори народних депутатів України» від 24.09.1997. (недійсний) // <http://zakon1.rada.gov.ua>

ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ НА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ

Короєд Сергій Олександрович

*кандидат юридичних наук, заступник начальника науково-дослідної
частини Відкритого міжнародного університету розвитку людини
«Україна» (м. Київ)*

Доступність і ефективність правосуддя – актуальні проблеми сьогодення. Необхідність звернення до проблем доступності і ефективності правосуддя в цивільних справах в судах загальної юрисдикції зумовлена тим, що саме в цій системі розглядаються і вирішуються справи, які зачіпають інтереси мільйонів людей, яких держава визнає найвищою соціальною цінністю. Безумовно, важливим елементом забезпечення доступності правосуддя є її процесуальний аспект, який в загальній формі може бути сформульований як стан функціонування судової системи, який задовольняє потребу суспільства в якісному і швидкому правосудді та відображає адекватність процесуального законодавства і практики його застосування судами рівню заінтересованості громадян в отриманні ефективного судового захисту.

В процесуальній літературі доступ до правосуддя розглядається як складовий елемент права на справедливий судовий розгляд (поряд із іншими складовими елементами права на справедливий судовий розгляд, – правом на розгляд упродовж розумного строку; правом на публічний розгляд справи; правом брати участь у судовому розгляді справи із рівними правами з іншою стороною), яке передбачено п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) [1]. При цьому, вчені-процесуалісти також визнають немаловажну роль у визначенні змісту поняття доступу до правосуддя Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи (які є втіленням висновків ПАРЕ), в яких містяться пропозиції: про розширення механізмів примирення сторін або дружнього врегулювання спорів до прийняття його до провадження або ж у ході розгляду; про оптимізацію судового процесу, який зазвичай повинен складатися не більше як із двох судових засідань; про застосування санкцій відносно будь-якої сторони, яка не здійснює необхідні процесуальні дії у встановлені строки; про надання суду повноваження або негайно ухвалювати рішення по суті спору, або накладати штраф чи зобов'язувати відшкодувати збитки чи залишати заяву без розгляду; про

активну роль суду в процесі доказування; про виключення з права на апеляцію неналежні питання – позовні вимоги на неналежні суми, запровадження вимоги щодо одержання дозволу суду на подання апеляції; про запровадження медіації як альтернативного способу врегулювання спорів [2].

Під впливом наведених міжнародно-правових засад в сучасній доктрині цивільного процесу доступність судового захисту у широкому розумінні пов'язується з рядом обставин, найважливішими з яких, на наш погляд, визнаються такі: можливість безперешкодно звернутися до суду за судовим захистом порушеного або оспорюваного права, охоронюваного законом інтересу (гарантоване право на звернення до суду в чітко зрозумілому законом порядку); простота і зрозумілість процедури порушення і розгляду справи, а також реалізації ухваленого рішення; розумні строки судового розгляду; територіальна наближеність судів до осіб, які звертаються за судовим захистом (наближеність суду до населення); наявність системи процесуальних пільг при сплаті судових витрат (розумні судові витрати з можливістю звільнення від їх сплати малозабезпечених); можливість скористатися юридичною допомогою при веденні справи в суді (для малозабезпечених – безоплатно); обґрунтоване навантаження на суддів.

Узагальнивши вищенаведені елементи доступності цивільного правосуддя можна зробити висновок, що доступність судового захисту має розглядатися як гарантована можливість в будь-який момент з мінімальними витратами часу і матеріальних ресурсів звернутися до процедури судового захисту порушених або оспорюваних прав.

Важливим елементом забезпечення доступності правосуддя є її процесуальний аспект. Доступність правосуддя в процесуальному аспекті означає не лише можливість ініціювання (порушення) справи, але й можливість користування всіма процесуальними засобами, передбаченими процесуальним законодавством. В цьому аспекті доступність правосуддя виглядає так: а) доступність ініціювання (порушення) справи; б) доступність процедур судового розгляду, диференціація яких має залежати від характеру і складності спору; в) доступність перегляду судового рішення.

На наш погляд, варто окремо зупинись на питанні доступності правосуддя в аспекті доступності ініціювання (порушення) справи. Конституцією України встановлено, що право на судовий захист не може бути скасовано та обмежено, навіть в умовах воєнного та надзвичайного стану. Всі обмеження в доступності ініціювання (порушення) справи можна поділити на обмеження, які є результатом практики в діяльності судів (під час порушення провадження – недоліки позовної заяви,

непідвідомчість) та обмеження доступності правосуддя, прямо встановлені процесуальним законодавством.

Не можна заперечити, що у вузькому розумінні проблема доступності правосуддя стосується лише суб'єкта, який потребує судового захисту. Але ж варто визнати, що правосуддя не може і не повинно займатися вирішенням всіх юридичних конфліктів, які виникають в суспільстві, незважаючи на ст. 124 Конституції України, згідно із якою юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають в державі. Тобто, приписи ст. 124 Конституції України не виключають обмежень щодо переліку осіб, які вправі звертатися за судовим захистом.

Доступність судового захисту в такому її розумінні можлива лише до певних меж, при перевищенні яких зменшується як загальна ефективність захисту, так й загальна її доступність. Перевантаження судів і затягування розгляду справ – перші ознаки зниження ефективності і доступності судового захисту. Тобто, об'єктивна сторона доступності цивільного судочинства виявляється в прийнятті до провадження кола справ, які вимагають судового вирішення, а також своєчасному і правильному їх розгляду і вирішенню.

Отже, для того щоб покращити стан юридичного захисту прав, необхідно підвищити якість судового захисту, а це передбачає зниження межі суб'єктивної доступності судового захисту. Тому варто відмежувати суди від справ, які можуть бути вирішені поза судом, які не вимагають втручання правосуддя, або ж вирішувати такі справи в спрощеному (прискореному) порядку. Перш за все, це стосується малозначних і безспірних вимог.

Тому тут варто згадати й про процесуальну заінтересованість як передумову права на звернення до суду [3], й запровадження спрощених (прискорених) проваджень розгляду і вирішення певних категорій цивільних справ [4], й посилення дії принципів активності і змагальності в цивільному процесі [5].

Ні для кого не секрет, що цивільне судочинство зазвичай носить настільки складний, тривалий і дороговартісний характер, що заінтересовані особи зазнають значні труднощі в реалізації права на доступ до правосуддя. Тому логічним видається пропозиція спростити цивільне судочинство, зробити його більш гнучким і оперативним, одночасно зберігши гарантії, які надаються учасникам процесу загальними процесуальними нормами.

Безумовно, доступність, яка розуміється як можливість безперешкодного звернення до суду, має заохочуватися державою і гарантуватися громадянам.

Правосуддя в загальних судах має бути дійсно доступним, тобто таким, що підходить для всіх громадян і юридичних осіб як в сенсі

легкості для розуміння принципів побудови і функціонування судових установ, так й в плані можливості користування ним з метою захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних цивільних прав (процесуальний аспект).

Таким чином, засобами, які забезпечують доступність правосуддя, слугують право на захист, цілі і завдання судочинства, децентралізація судових інстанцій, здешевлення й прискорення процесів, диференціація і раціоналізація судових процедур, розвиток несудових форм захисту прав тощо.

Зазначене свідчить про актуальність проблеми доступності правосуддя в цивільних справах та визначає подальші напрямки не лише теоретичних засад забезпечення доступного ефективного судочинства, але й вдосконалення цивільного процесуального регулювання відносин в сфері здійснення правосуддя в цивільних справах.

Література:

1. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; За заг. ред. професора В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 156.
2. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 82-83.
3. Короєд С. О. Юридична заінтересованість у цивільному процесі / С. О. Короєд // Судова апеляція. – 2011. – № 4 (25). – С. 86–93.
4. Короєд С. О. Порівняльно-правове дослідження прискорених проваджень в цивільному процесі України та країн СНД / С. О. Короєд // Правові відносини: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. – Тернопіль, 2012. – С. 6–10.
5. Короєд С. О. Проблема активності суду в цивільному процесі / С. О. Короєд // Судова апеляція. – 2012. – № 2 (27). – С. 83–90; Короєд С. О. Проблема реалізації принципу змагальності в цивільному судочинстві / С. О. Короєд // Судова апеляція. – 2012. – № 1 (26). – С. 118–122.

АВТОРСЬКЕ ПРАВО У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Мельник Павло Олегович

студент юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

В статье анализируются основные проблемы, связанные с защитой авторского права в связи с расширением всемирной информационной

системы ИНТЕРНЕТ.

Ключевые слова: информационная система, авторское право, защита прав.

In the given article is analyses main problem of protection of authorial rights in connection with expansion information system INTERNET.

Key words: information system, authorial rights, protection of rights.

Всесвітня інформаційна мережа Інтернет вже стала повсякденним засобом передачі інформації будь-якого характеру, який є доступним кожному, хто має персональний комп'ютер, та, завдяки засобам супутникового зв'язку, з кожної точки на планеті. Інформація передається Інтернетом у вигляді об'єктів, що потенційно охороняються авторським правом: літературних, музичних та аудіовізуальних творів, фотографій, ілюстрацій, карт, планів, малюнків тощо. Обробка і передача даних мережею та саме її функціонування відбувається завдяки іншому об'єкту авторсько-правової охорони – комп'ютерним програмам, а зберігання і пошук інформації часто здійснюється за допомогою електронних баз даних, які також можуть охоронятися авторським правом.

Фіксація перелічених об'єктів авторсько-правової охорони в електронній формі та транскордонний характер Інтернету спрощує можливість порушення прав авторів та їхніх правонаступників. Збільшення ж обсягу авторських прав або введення складної процедури їх здійснення, натомість, призведе до обмеження прав користувачів Інтернету. Тому завданням сучасного авторського права є досягнення справедливого та життєздатного балансу інтересів суб'єктів авторських прав та користувачів творів, розміщених в Інтернеті. Систематизація та реформування авторського права у сфері охорони матеріалів, що передаються Інтернетом, є нагальною потребою і для України, особливо в умовах теперішніх ринкових перетворень в країні, коли інформація стає все вагомішим фактором виробництва та все ціннішим об'єктом цивільного обігу.

Авторсько-правові аспекти функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет потребують негайного та всебічного вивчення з тим, щоби величезний потенціал Інтернету в усіх сферах суспільного життя реалізувався в повній мірі повсюди в світі та, зокрема, в Україні. Останні події, пов'язані із спробою припинення роботи файлообмінника EX.UA, показали неспроможність державних структур протистояти хакерським атакам, зумовленим небажанням користуватися офіційним контентом. З іншого боку, варто усвідомити, що лише методами силового тиску проблему вирішити не вдасться: жителі країн із порівняно невисокими доходами населення не зможуть платити за ліцензовані продукти на ринку інформації нарівні із мешканцями провідних країн світу. Тому політика таких фірм як, наприклад, Mickosoft,

NEC, пов'язана із розповсюдженням контенту на рівних правах у всьому світі неминуче отримає спротив у вигляді хакерської діяльності.

Розвиваючись надзвичайно швидкими темпами, Інтернет змінює звичні нам соціально-економічні парадигми. І сучасне право не є виключенням. Нажаль, право сьогодення, базуючись на реаліях світу, яким він був до того, як “цифрова революція” стала реальністю, в більшості випадків виявляється нездатним адекватно реагувати на зміни у суспільних відносинах, викликані появою інформаційних технологій.

Вже сьогодні Інтернет ставить багато питань у сфері оподаткування, договірному праву, кримінального права та права інтелектуальної власності. І з часом цих питань стає все більше. Головна проблема при їх вирішенні полягає в тому, що право в сучасному його вигляді має справу з матеріальними носіями інформації. Сучасне право має також територіальний характер, тобто воно обмежене у застосуванні тільки щодо осіб та відносин між ними в рамках території держави або її певної складової частини.

Проте Інтернет не знає ані державних кордонів, ані паперу чи інших традиційних носіїв інформації. Тому старі правові поняття та концепції, що вироблялися віками, мають змінюватися.

Авторське право є чудовим прикладом того, як право може досить вдало пристосовуватися до появи нових технологій. Ця галузь права зазнала багато змін, викликаних появою таких технологій, як фотографія, звукозапис, радіо, супутникове телебачення, надаючи сьогодні адекватний захист мистецьким творам в усіх цих сферах. Серед правових проблем, викликаних появою Інтернету, чи не найперше місце посідають авторсько-правові. По мірі того, як Інтернет буде все більше використовуватися як метод продажу і доставки інформації та результатів творчої діяльності, який не знає паперу та державних кордонів, питання охорони прав інтелектуальної власності на матеріали, доступні через Інтернет, будуть набувати все більшої важливості.

Авторське право є одним з найважливіших видів охорони інтелектуальної власності в Інтернеті в силу, як мінімум, двох причин. По-перше, більшість матеріалів, що передаються Інтернетом (тексти, зображення, звукові сигнали) є творами в юридичному сенсі і, таким чином, є предметом авторського права. По-друге, оскільки сама природа електронних телекомунікацій вимагає багатократного копіювання даних в процесі передачі їх каналами зв'язу та ознайомлення з ними необмеженого кола споживачів, природно, постають питання стосовно дотримання при такому копіюванні авторських прав.

Авторське право всіх країн світу (тих, в яких воно існує) охороняє твори у галузі літератури, науки та мистецтва. Як правило, національні закони і міжнародні конвенції з авторського права містять примірний

перелік об'єктів правової охорони та зазначають, що цей перелік не є вичерпним. Зазвичай в цих переліках згадуються літературні, музичні та аудіовізуальні твори, фотографії, картини, малюнки, ілюстрації, карти, плани, ескізи тощо. Всі вищезгадані літературні та художні твори можна зустріти в Інтернеті у великій кількості, і всі вони можуть претендувати на захист авторським правом. Але тільки претендувати. Бо однієї лише приналежності до тієї чи іншої категорії творів, зазначеної в законі, недостатньо.

Для того, щоби отримати захист за законами про авторське право, вищезгадані твори повинні відповідати певним критеріям. По-перше, вони мають бути оригінальними в юридичному сенсі, а по-друге, вони мають бути вираженими у тій чи іншій об'єктивній формі.

На основі аналізу норм законодавства України, США, Росії та країн Західної Європи, а також положень Бернської конвенції з охорони літературних і художніх творів можна стверджувати, що інформація передається Інтернетом переважно у вигляді творів, які підлягають охороні авторським правом будь-якої з країн Бернського Союзу нарівні з творами, закріпленими в більш традиційних формах, за умови відповідності встановленим законодавством країни критеріям охорони. При цьому виконання певних формальностей та факт опублікування твору значення не має. Транскордонний характер Інтернету та цифрова форма фіксації розміщених в ньому творів значно ускладнюють здійснення авторами та їх правонаступниками своїх прав. Незважаючи на це, численні об'єкти інтелектуальної власності продовжують створюватися, в тому числі виключно для їх розповсюдження через Інтернет.

Великим кроком на шляху захисту авторських прав стало укладання Договорів ВОІВ 1996 року – Договір ВОІВ про авторське право та Договір ВОІВ про виконання і фонограми.

Ліквідувати той величезний розрив, який існує нині в Україні між авторським правом та суспільними відносинами, що виникають у зв'язку з використанням Інтернету та інших інформаційних технологій, можливо лише за допомогою удосконалення авторського права України та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів, що склались на сьогодні в даній галузі. Уявляється доречним, щоби цей процес відбувався у формі розробки і прийняття спеціальних законів, покликаних регулювати суспільні відносини з приводу використання творів в інформаційних мережах, з одночасним включенням їх положень цивільно-правового характеру до Книги Четвертої “Право інтелектуальної власності” нового Цивільного кодексу України.

Під час кодифікаційних робіт мають враховуватися прийняті Україною на себе зобов'язання за міжнародними договорами, стороною

яких вона є, а рівно і положення інших міжнародних документів, які, не накладаючи на держави жодних зобов'язань, є, тим не менш, визнаними міжнародними стандартами в галузі авторського права (насамперед, Типовий закон ВОІВ про авторське право і суміжні права та Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну комерцію). Необхідно також вжити необхідних заходів для найшвидшого приведення законодавства України у відповідність до вимог Угоди TRIPS, як це передбачено Указом Президента України “Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні”.

Література:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України в редакції від 05 грудня 2012 р. - N 5460-VI
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності – TRIPS – 1994 р.
3. <http://biz.liga.net/all/it/stati/2121260-ex-ua-za-chto-zakryli-krupneyshiy-fayloobmennik-ukrainy.htm> - ex.ua “За что закрыли крупнейший файлообменник Украины” - 01.02.2013 р.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

Петрова Валерія Віталіївна

студентка відділу «Правознавство» Кам'янець-Подільське відділення КФЕК НУ ДПС України

Проблеми захисту прав людини є однією з актуальних проблем, що розробляється сучасними юридичними науками. На наш погляд в великій мірі це стосується неповнолітніх, як самої незахищеної категорії соціальних суб'єктів. Вони потребують особливої уваги та турботи з боку суспільства в процесі реалізації їх прав та свобод, що є чи не найголовнішою умовою їх фізичного та психічного розвитку, забезпечення їх благополуччя, а отже і благополуччя всього суспільства в майбутньому. Однак, аби досягти благополуччя в майбутньому треба діяти зараз.

У Конвенції про права дитини, прийнятій ООН 20 листопада 1989 р., проголошено, що «Людство зобов'язане дати дітям усе найкраще, надійно забезпечити дитинство, що гарантує в майбутньому розвиток повноцінних громадян».

Сучасне становище неповнолітніх в Україні викликає обґрунтоване занепокоєння та вимагає принципово нових підходів до захисту їх прав у суді.

Слід зазначити що не дивлячись на те, що питанням забезпечення прав та інтересів дітей і приділяється увага, але в своїй більшості це призводить до дублювання різного підходу відношення до одних і тих же питань, що вказує на відсутність державної координації державних органів з цього важливого питання. В підтвердження цього можна зазначити, що у структурі Міністерства праці, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства соціального захисту, Міністерства освіти і науки, Молоді та спорту Міністерства внутрішніх справ створено управління, що займаються питаннями забезпечення інтересів дітей [1, с.47]. Однак при такій кількості управлінь в Україні відсутній національний механізм «забезпечення реалізації та контролю за додержанням норм законодавства про права дитини» [2, с.15].

У багатьох країнах світу створюється та розвивається інститут захисту прав неповнолітніх, удосконалюються механізми реалізації цих прав шляхом заснування нових відомств.

Наприклад: останнім часом у світі набуває актуальності створення інституту омбудсмена по правам неповнолітніх, функціонують спеціалізовані суди у справах неповнолітніх. Україна же на даному етапі не має аналогічних інститутів та чіткого механізму захисту та реалізації прав неповнолітніх.

Відповідно до ст. 32 Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» До відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать: управління закладами освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, оздоровчими закладами, які належать територіальним громадам або передані їм, молодіжними підлітковими закладами за місцем проживання, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення; забезпечення здобуття неповнолітніми повної загальної середньої освіти; створення необхідних умов для виховання дітей, молоді, розвитку їх здібностей, трудового навчання, професійної орієнтації, продуктивної праці учнів; сприяння діяльності дошкільних та позашкільних навчально-виховних закладів, дитячих, молодіжних та науково-просвітницьких організацій; створення при загальноосвітніх навчальних закладах комунальної власності фонду загальнообов'язкового навчання за рахунок коштів місцевого бюджету, залучених з цією метою на договірних засадах коштів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також коштів населення, інших джерел; контроль за використанням коштів цього фонду за призначенням; забезпечення регулярного безкоштовного підвезення до місця навчання і додому школярів;

створення умов для розвитку культури, сприяння відродженню осередків традиційної народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел; сприяння роботі творчих спілок, національно-культурних товариств, асоціацій, інших громадських та неприбуткових організацій, які діють у сфері охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, роботи з молоддю; створення умов для занять фізичною культурою і спортом за місцем проживання населення та в місцях масового відпочинку [3, ст. 32]. Разом з тим не тільки данні вимоги, але й багато інших на сьогодні фактично не виконується. Органи місцевого самоврядування на ці заходи не передбачають коштів у своїх бюджетах, питання захисту прав дітей відповідно до Закону України від 15 листопада 2001 року «Про попередження насильства в сім'ї» виконками не розглядаються роками [4].

Незважаючи на існування системи актів національного законодавства з питань захисту неповнолітніх, а також комплексу актів міжнародного права, залишаються невирішеними цілий ряд проблем, пов'язаних з достатнім рівнем життя неповнолітніх, їх вихованням, навчанням, використанням інших соціальних благ. В цілому, всі ці питання об'єднуються загальною проблематикою статусу неповнолітніх та забезпеченням його реалізації, зокрема органами міліції України та іншими уповноваженими на те органам. В Україні відсутній чіткий механізм захисту порушених прав неповнолітніх, розподіл повноважень та функцій між правозахисними структурами в сфері забезпечення прав неповнолітніх, не розроблено доступних шляхів охорони та реалізації неповнолітніми своїх прав та свобод, не використовується позитивний досвід інших держав.

Органи місцевого самоврядування не ставлять питань перед судами про позбавлення батьків батьківських прав, які зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами, не займаються вихованням, не піклуються про фізичний та духовний розвиток дитини, її навчання тощо. Така ситуація виникла внаслідок того, що до осіб, які мають право звернутися з позовом до суду про позбавлення батьківських прав віднесено не органи місцевого самоврядування, а «органи опіки та піклування». Така функція як правило покладається на секретаря виконкому і це якби то вже не стосується органу місцевого самоврядування в цілому.

Існуюча в країні система органів та посадових осіб по забезпеченню реалізації прав, свобод та обов'язків неповнолітніх в усіх сферах ще не має чіткої структури та ієрархічності. У результаті не створено єдиної системи соціальних послуг і не складається цільного уявлення про те, яка ж від них реальна користь для зазначеної категорії суб'єктів права. Значне місце в цьому належить правовим механізмам захисту прав і свобод

людини, в тому числі інституту омбудсмена – уповноваженого з прав людини.

Ми вважаємо, що для України найбільш вдалою буде модель створення інституту омбудсмена з прав неповнолітніх в рамках законодавства про охорону дитинства, адже:

- в Україні існує величезна кількість нормативно-правових актів в сфері захисту особистих, соціальних, економічних, культурних та інших прав неповнолітніх, контроль за якими покладено на різноманітні державні органи;

- відсутня система, яка б надала можливість в особі єдиного органу або посадової особи звітувати про стан дотримання прав неповнолітніх в усіх сферах;

- такий орган має бути відносно незалежним від політичного втручання;

- заснування відомства омбудсмена з прав неповнолітніх за даною моделлю передбачає можливість створення системи представництв омбудсменів на місцях, яким будуть делеговані відповідні повноваження щодо надання необхідної допомоги неповнолітнім.

Окрім того, це призведе до розбудови соціальних служб, а також некримінальних підрозділів міліції за зарубіжними моделями, які б підтримували неповнолітніх, а також займалися профілактичною діяльністю.

Отже, однією з перешкод на шляху побудови здорового демократичного суспільства є різноманітні порушення прав підростаючого покоління. У наш час, коли в Україні закладаються правові основи глибоких соціально-економічних перетворень, проблема неповнолітніх набуває особливого змісту.

Зрозуміло, що зараз діти мають найменші можливості захисту своїх прав та недоторканності і, безсумнівно, володіють підвищеною вразливістю. Коли суспільство не бачить підвищеної потреби дітей у захисті і не забезпечує його, майбутнє стає небезпечним.

Завданням законодавця щодо захисту прав неповнолітніх повинно стати розширення соціально-правових гарантій дітей, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту цивільних прав та законних інтересів неповнолітніх в Україні.

Література:

1. Коталейчук С. П. Правова захищеність неповнолітніх в Україні: міф чи реальність / Коталейчук С. П. – К: Атіка, – 2001. – 326 с.
2. Ісакевич С. Наукові засоби захисту прав дитини в Україні / Ісакович С. // Український часопис прав людини. – 1998. - № 3. – С. 14-19.

3. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. //ВВР України. –Редакція від 05.01.2013, підстава 5498-17
4. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. //ВВР України.-Редакція від 09.12.2012, підстава 5462-17

ВЕРИФІКАЦІЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ

Ващук Олеся Петрівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики
Національного університету “Одеська юридична академія”*

Проведення обшуку в кримінальному провадженні закріплено в ст.ст. 234-236 КПК України. Тобто, процесуальним засобом збирання та перевірки доказів – є проведення слідчих (розшукових) дії, спрямованих на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [1, с. 223]. Фіксація ходу і результатів слідчої (розшукової) дії є одним з етапів проведення слідчої дії та елементом процесу збирання доказів.

Слідчий при проведенні обшуку постійно стикається з необхідністю встановлення істини, що спонукає його на пошук і впровадження нових методів усунення неправди та встановлення і доведення правди. Саме мова займає вагоме місце при сприйнятті, фіксації, впорядкуванні відображенні даних, одержаних у процесі проведення обшуку. Закономірним є виникнення протидії, коли має місце надання недостовірної інформації, а саме неправдивої з боку будь-якого учасника кримінального провадження з тими, хто бажає з'ясувати та довести істину щодо злочину. В цій боротьбі стають у пригоді знання методів і прийомів криміналістичної тактики щодо розслідування злочинів та проведенні обшуку. Варто зазначати, що надання неправдивих показань не легка справа, не кожна особа здатна до цього на “належному рівні сприйняття іншою”. В процесі обмірковування і побудови моделі своїх неправдивих показань особі доводиться виконувати набагато більше розумових операцій з постійною фіксацією своєї уваги на інформації, що ґрунтується на обмані. Відбувається процес роздвоєння свідомості, де виникає дисбаланс між правдою і неправдою, порушується психічна гармонія особистості, підвищується напруга процесу запам'ятовування, як результат - ускладнення адекватного сприйняття, осмислення, відображення подій, оскільки штучно створені асоціації збільшують уявну пам'ять за короткий термін. В цьому випадку для слідчого постає завдання верифікувати показання особи, яка каже неправду з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення

або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Варто визначити, що верифікація:

- у процесі проведення слідчої (розшукової) дії - психологічні основи проведення [2];
- етимологічно - переконання у вірогідності;
- за формою прояву - це спілкування слідчого з іншими учасниками слідчої (розшукової) дії (з урахуванням: статі; віку; освіти; службового, соціального і професійного становища; політичних і релігійних переконань; відбування покарання; інше);
- у праві - метод перевірки та встановлення достовірності фактичних даних за допомогою емпіричних засобів, з використанням логічних мисленевих і фактичних доказів;
- окремий метод пізнавальної діяльності при застосуванні прийомів якого професійний рівень слідчого і успіх у веденні діалогу ґрунтується на знаннях криміналістики, психології, природничих, технічних і інших наук, в залежності від особи злочинця, злочину, інше.

Несприятливу ситуацію створюють неправдиві показання при проведенні обшуку, як результат - це одна з форм протидії слідству, а боротьба з нею залежить від того, наскільки слідчий опанує психологічними закономірностями обшукуваного та зуміє проникнути в його мотиваційну сферу з метою одержання правдивих показань. Для цього слідчий повинен володіти комплексом інформації про психологічні, біологічні, фізіологічні, соціальні, суспільні, моральні характеристики обшукуваного. В процесі застосування прийомів верифікації завданнями слідчого є також з'ясування причин та умов, що породжують неадекватне відтворення дійсності, визначення якісно-кількісного співвідношення між правдивим і неправдивим, достовірним і недостовірним.

При проведенні обшуку слідчий, прокурор отримує різні види інформації, в тому числі невербальні, природно зумовлені ознаки мови - міміка обличчя і жести тіла, які постійно супроводжують мовне спілкування і певною мірою відтворюють істинну реакцію особи на сприйняту інформацію. Але згідно чинного законодавства України, такі емоційно-психологічні реакції особи, викликані зовнішніми і внутрішніми, суб'єктивними і об'єктивними чинниками, не підлягають фіксуванню у процесуальному документі при проведенні обшуку. Такі реакції особи лише тоді будуть мати доказове значення невербальних засобів комунікації, як носіїв інформації, коли в Кримінальному процесуальному кодексі України буде встановлено, що фактичні дані (тобто докази) встановлюються показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного мовними засобами спілкування зі змістовним навантаженням інших форм комунікацій. При проведенні обшуку, в яких

існує можливість отримання неправдивих показань необхідно застосовувати додаткові засоби фіксації: аудіозапис, відеозапис тощо, для фіксації невербальної інформації і захисту отриманих доказів від застереження про застосування під час проведення обшуку примусу з боку осіб, які проводять обшук. Тобто при обшуку варто проводити вимірювання, фотографування, звукозапис, складати схеми і плани, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого приміщення, окремих речей, виготовляти відбитки і ін.

Доказове значення має інформація, що сприйнята, зафіксована, впорядкована, відображена мовними засобами, тобто вербально, можливо з використанням технічними засобів і пристосувань, з метою встановлення істини, викриття і притягнення до відповідальності винних. За Кримінальним процесуальним кодексом України застосування прийомів верифікації при проведенні обшуку не заборонено.

Вибір конкретних тактичних прийомів [3] верифікації про проведенні обшуку залежить від:

- категорії кримінального провадження;
- особи злочинця;
- предмета посягання;
- особи потерпілого;
- кола обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні;
- слідчої ситуації.

Прийоми верифікації при проведенні обшуку спрямовані на:

- викриття неправди;
- недопущення неправди в показаннях;
- усунення наслідків надання неправдивих показань.

При проведенні обшуку предметом верифікації є елементи криміналістичної характеристики. По суті, обшук як “діалог” являє собою усне звукове мовлення з використанням мовних засобів і наявних структурних елементів учасників кримінального провадження, а письмова мова протоколів обшуку як універсальна знакова система фіксації усного мовлення, котра достовірно відтворює зміст “діалогу” [4]. Вміння планувати та організовувати проведення слідчої (розшукової) дії важливий елемент тактики [5], з урахуванням особливостей проведення її в практичному аспекті. Незалежно від наявності теоретичних проблем систематизації загальних універсальних тактичних прийомів у криміналістиці, прийоми верифікації потребують подальшого дослідження та впровадження у практичну діяльність слідчого.

Отже, верифікація - це дієвий метод тактики обшуку, що становить індивідуальну інформаційну взаємодію його учасників, в якій реалізується

діяльність слідчого щодо встановлення істини у кримінальному провадженні.

Література:

- 1 Кримінальний процесуальний кодекс України. Верховна Рада України ; Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI
- 2 Коташевський О.В. Посібник для слідчого : Огляд, відтворення, інші методичні розробки / О.В. Коташевський . — Рівне : ТЗОВ "Каліграф", 2005. — 107 с.
- 3 Стулин О. Л. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений : Автореф. дис. канд. юрид. наук. — СПб., 1999.
- 4 Белкин Р.С. Тактика следственных действий. - М. : Новый Юрист, 1999. - 176 с.
- 5 Хань Г. А. Теоретичні засади планування та організації розслідування злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г.А. Хань ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого . — Х., 2007 . — 20 с.

ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дільна Зоряна Федорівна

аспірантка Львівського національного університету імені Івана Франка

«Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi» (Правосуддя є постійне і вічне бажання забезпечити кожному його право)[1, с.73]. Проблеми, що стосуються охорони прав і свобод особи у кримінальному провадженні неодноразово привертали увагу вчених-процесуалістів і були предметом дослідження в працях С.А. Альперта, Л.О. Богословської, В.Д. Бринцева, Т.В. Варфоломеевої, Ю.М. Грошевого, В.О. Коновалової, О.В. Капліної, В.Т. Маляренка, М.С. Строговича, А.Р. Туманянц, Ю.В. Хоматова та ін. Відповідно до статті 21 Конституції України, усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. А стаття 57 гарантує кожному право знати свої права і обов'язки. У Кримінальному процесуальному кодексі України зазначено, що засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Частина 4 статті 43 містить положення, що стосується прав засуджених осіб, а саме вказано, що засуджений може використовувати перелічені у статті 42 КПК України права обвинуваченого на підставах, у порядку і в обсязі, які визначаються

особливостями їх статусу і подальшого судового провадження на різних його стадіях. Однак, вважаю, що не є правильним наділяти засудженого правами обвинуваченого. Адже для стадії виконання судових рішень характерним є те, що вона не пов'язана з дослідженням єдиного для попередніх стадій предмета доказування та оцінкою зібраних по справі доказів, а спрямована на реалізацію судових рішень, що вже набрали законної сили. Окрім того, ці дві особи мають різний процесуальний статус та інтерес у кримінальному провадженні. Загальні засади кримінального провадження поширюються на всіх його учасників, в тому числі і на засудженого, який на стадії виконання судових рішень є центральною фігурою. Верховенство права є загальнообов'язковою нормою кримінального провадження найвищого рівня. Ця засада має інтегральний характер, оскільки охоплює всі інші засади і лежить в основі всього кримінального провадження. Європейський суд з прав людини сформулював правоположення, які охоплюються верховенством права. Серед них основним є забезпечення права людини на справедливий суд. Це положення включає в себе право на гарантований доступ до суду, право викласти свою позицію в суді, право на ефективні засоби юридичного захисту в суді, право на розумний строк розгляду справи. Механізм забезпечення прав засудженого в кримінальному процесі являє собою внутрішню узгоджену систему державних органів, громадських організацій, посадових осіб та громадян, залучених у сферу кримінального судочинства або тих, які відповідно до наданих їм повноважень можуть здійснювати на нього вплив. Діяльність даного механізму направлена на вирішення завдань кримінального провадження та на охорону прав та законних інтересів його учасників. У вітчизняному кримінальному процесі систему цього механізму складають: суд, прокурор, захисник, Президент України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, міжнародні урядові та неурядові організації. Відповідно основною юридичною гарантією захисту прав і свобод людини, у тому числі і засуджених, виступає судовий захист. Він передбачений ст.2.3 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Контрольна діяльність суду має вирішальне значення для забезпечення процесуально-правового статусу засудженого на стадії виконання вироку. Основним принципом даної стадії провадження є недопустимість погіршення становища засудженого. В стадії виконання вироку при розгляді виникаючих проблемних питань суд вирішує тільки ті з них, що стосуються вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого. Однією із основних конституційних засад судочинства, яка діє і в стадії виконання судових рішень, є забезпечення права засудженого на захист. КПК України визначає засуджених, як осіб, які мають право на захист і цей захист їм забезпечується з боку держави. На підтвердження

цього можна навести рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна А.П. щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) № 9-рп/2012 від 12.04.2012 р. Конституційний Суд України вирішив, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань[2]. У стадії виконання вироку зміст права засудженого на захист полягає у тому, що закон наділяє його сукупністю прав, використання яких дозволяє йому самостійно захищати свої законні інтереси, а також скористатися послугами захисника, а суд, який вирішує питання, пов'язані з виконанням вироку, має обов'язок роз'яснити засудженому його права і забезпечити можливість їх здійснення. Однак у чинному кримінальному процесуальному законі дія принципу забезпечення засудженому права на захист є дещо обмежена. Адже виходячи із норм КПК України, засуджений не є обов'язковим учасником, і його неявка не перешкоджає розгляду справи. Проте, вважаю, що без засудженого все ж таки вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку відбуватись не може, адже предмет доказування під час судового розгляду є обставини, які стосуються саме особи засудженого. Отже, як зазначає ассирійське прислів'я «Право є, але закону немає»[1,с.89]. У положення п. 2 ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України теж міститься норма про те, що засудженому гарантується право на правову допомогу, для одержання якої вони можуть користуватися послугами адвокатів або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Варто зазначити і гарантії права на захист, які на сьогодні вже закріплені у чинному законодавстві. Перш за все, у Конституції України, а саме у статті 59 зазначено, що кожен має право на правову допомогу. Частина 3 статті 63 містить положення про гарантію засудженого користуватися всіма правами людини і громадянина. Важливою гарантією у забезпеченні права засудженого на захист є норми міжнародного права. Передумовою цього є положення статей 8 та ч. 4 ст. 55 Конституції України. Важливими у цьому питанні є положення статей 6 та 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме «кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд» та «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб

юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». Не можна не погодитися із думкою науковця Молдована А.В. про те, що «сьогодні навряд чи можна знайти важливішу і разом із тим складнішу проблему, ніж права людини»[3, с.3]. На сьогодні проблема забезпечення та захисту прав людини є чи не найгострішою, і тому законодавство у цій частині потребує постійного вдосконалення, а особливо що стосується осіб, засуджених вироком суду. А саме, варто у КПК України додати окрему норму, яка б містила перелік прав засуджених на стадії виконання судових рішень у кримінальному провадженні.

Література:

1. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях: Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія 2. Коментарі прав і законодавства. Вип.2./ Редкол.: П.М. Рабінович та інш.-К.: Атіка,2001. – 112 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) : від 12.04.2012 р., № 9-рп/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Молдован А.В. Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі республіки Німеччини та України(порівняльно-правове дослідження): Монографія.-К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет»,2004. – 242 с.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЕВОЛЮЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Добер Павло Сергійович

студент, Кам'янець-Подільське відділення КФЕК НУ ДПС України

З моменту проголошення акту незалежності (24 серпня 1991р.)у правовому полі української держави почалась клопітка робота по модернізації її правової системи, в тім числі і в сфері кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого законодавства. За двадцяти однорічний період було прийнято більше 20 указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України регулюючих сферу кримінально-виконавчих правовідносин ,серед них: Закон України від 28.01.2005 р. «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з

мість позбавлення волі», Закон України 19.11.2012р. «Про застосування амністії в Україні», Закон України від 24.03.1998 р. «Про державну виконавчу службу»[1].

У зв'язку із вступом України в Раду Європи вона взяла на себе ряд обов'язків, серед них виведення кримінально-виконавчої системи з Міністерства внутрішніх справ та скасування смертної кари. З метою здійснення вищезазначених обов'язків Президентом України виданий Указ від 24.12.2012 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади». Для розвитку вказаного нормативного акту Указом президента України від 06.04.2011р. «Про затвердження Положення про державну Пенітенціарну службу України»[5].

Згідно з пунктом 3 Положення, основними завданнями ДПіС України є: реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань; внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері виконання державних покарань; забезпечення формування системи наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються до засуджених та осіб, узятих під варту; контроль за дотриманням прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацію законних прав та інтересів засуджених і осіб, узятих під варту.

З 1 вересня 2001 р. вступив в дію Кримінальний кодекс України, який законодавчо закріпив систему кримінальних покарань. У відповідності із статтею 51 Кримінального кодексу України до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарань: штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чинну або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна, арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі [3].

Порівняльно-правовий аналіз норм Кримінального кодексу УССР 1960 р. і Кримінального кодексу 2001 р. свідчить про те, що із системи кримінальних покарань зникли такі види покарань, як: позбавлення батьківських прав, серед яких: громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, довічне позбавлення волі. 11 липня 2003 р. Верховною Радою України був прийнятий Кримінально – виконавчий кодекс України, який вступив в загальну силу з 1 січня 2004 р.

Структурно Кодекс складається із Загальної частини, Особливої частини, двадцяти шести глав, ста шістдесяти шести статей та Прикінцевих положень. Частиною 2 статті 1 вказаного Кодексу

визначенні завдання кримінально виконавчого законодавства, серед: яких визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків, порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій та порядку діяльності; нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі; а також регламентація порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю і нагляду за ними. Принциповою є редакція статті 5 Кримінально – виконавчого кодексу, яка закріпила принципи кримінально – виконавчої політики в нашій державі. Статтею 11 Кодексу визначені органи та установи, що виконують кримінальні покарання. Органами виконання покарань є: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальні органи управління, кримінально-виконавча інспекція. Установами виконання покарань є: арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи [4].

На початку XX ст. пенітенціарна служба України складалася з 122 колоній для дорослих (чоловіків і жінок), 11 виховних колоній для неповнолітніх, 31 слідчого ізолятора, 2 тюрем [6,с.125] .З метою забезпечення після пенітенціарного контролю за особами, що звільнилися з місць позбавлення волі, Верховною Радою України прийнятий Закон від 17 березня 2011 «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк». У статті 1 Закону міститься нормативне визначення поняття «соціальна адаптація». Соціальна адаптація - процес засвоєння звільненими особами соціального досвіду з метою повернення їх до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві.

У статті 10 аналізованого закону закріплено для звільнених з місць обмеження чи позбавлення волі надання медичної та медико- санітарної допомоги в установленому законодавством порядку. У разі відсутності у звільненої особи реєстрації місця проживання або перебування надання їй медичної допомоги здійснюється за направленням суб'єктів соціального патронажу. Звільнені особи, які хворіють на особливо небезпечні інфекційні хвороби або є носіями збудників таких хвороб, підлягають медичному нагляду і лікуванню в порядку, передбаченому законом. Особи, які на день звільнення потребують стаціонарної медичної допомоги, направляються до закладів охорони здоров'я на підставах і в порядку, передбачених законодавством. З метою нормативного забезпечення

функціонування кримінально-виконавчої служби Верховної Ради України прийнятий Закон від 23.06.2005р. «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». [2]

Структурно Закон складається з восьми розділів, двадцяти дев'яти статей. Принципово новизною відрізняється редакція статті 15 Закону, яка забороняє особам рядового і начальницького складу та працівники кримінально-виконавчої служби бути членами політичних партій. В інтересах забезпечення особистої безпеки осіб рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби та членів їхніх сімей не допускається розголошення в засобах масової інформації відомостей про місце проживання цих осіб. (ч.1 ст.22 Закону).

На сучасному етапі перед кримінально-виконавчою системою стоять декілька завдань: а) забезпечити трудову діяльність, осіб засуджених до даного виду покарань; б) розширити штат персоналу кримінально-виконавчих інспекцій, на які у відповідності з потребами кримінально-виконавчого законодавства покладені обов'язків по виконанню цього покарання.

Суть кримінального покарання у вигляді арешту (ст.60 КК України) полягає в утриманні засудженого в умовах ізоляції на термін від одного до шести місяців. У відповідності з вимогами ч.1 ст.60 Кримінально-виконавчого кодексу України особи, засуджені до арешту, відбувають покарання, як правило за місцем засудження, а військовослужбовців – на гауптвахтах.

Для виконання цих вимог перед кримінально-виконавчою системою України стоїть завдання реалізації даного виду покарання, виконання якого без значної фінансової підтримки держави в недалекому майбутньому навряд чи здійснене. Одночасно Державною Пенітенціарною службою України слід розробити ряд відомих нормативних актів, які забезпечували б реалізацію виконання кримінального покарання у вигляді арешту. На наш погляд ефективна реалізація даного виду покарання можлива, якщо буде використаний історичний досвід функціонування земле обробних колоній, який мав місце в пенітенціарній системі Російської імперії.

За весь період незалежності в Україні проводилась активна робота із підготовки законодавчих актів із залученням вчених в області кримінально - виконавчого права. Таким чином, слід констатувати наступне: Україна вступила в XXI сторіччя з розвиненою нормативно-правовою базою в сфері виконання кримінальних покарань; Законодавчі тенденції кримінально-виконавчого законодавства головним чином зорієнтовані на адаптацію норм національного законодавства до загальноєвропейських стандартів та правил поведінки із засудженими; В найближчій перспективі потрібно розробити ряд

законодавчих актів, які будуть деталізувати виконання таких видів покарання як арешт, обмеження волі, громадські роботи.

Література:

1. Закон України «Про державну виконавчу службу» Відомості Верховної Ради України//від 24.03.1998р. - № 202 / 98- ВР .
2. Закон України «Про Державну кримінально - виконавчу службу України» Відомості Верховної Ради України // від 23.06.2005 № 2713 -IV .
3. Кримінальний кодекс України від 01.09.2001р. - К.,: Атіка, 2012.-156 С.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України // від 11.07.2003 № 1129 –IV.
5. Указ Президента України «Про затвердження Положення про державну Пенітенціарну службу України» // Відомості Верховної Ради України –від 6 квітня 2011- № 394.
6. Лювочкін В., Осадченко О. Проблеми реалізації нового кримінального законодавства кримінально-виконавчою системою України // Право України. - №4.- с.125-128.

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Луценко Надія Валеріївна

студентка Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Негласними слідчими діями, відповідно Кримінально-процесуального кодексу України (далі по тексту –КПК), є аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК) [1, с. 129-142].

Відповідно до ч.1 ст.246 КПК негласними слідчими (розшуковими) є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів, або перевірку вже

отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню.

Негласність проведення слідчих (розшукових) дій виражається в тому, що вони здійснюються приховано не лише від осіб, злочинна діяльність яких документується, але й від усіх інших суб'єктів, що не приймають безпосередньої участі у її провадженні. Розголошення відомостей щодо факту та результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій може відбуватися під час ознайомлення сторонами з його матеріалами, на судових стадіях кримінального провадження під час розгляду його матеріалів, або ж у порядку, визначеному ст. 253 КПК України, з метою повідомлення осіб, щодо яких провадилися негласні слідчі (розшукові) дії.

Суб'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: слідчий суддя (за винятком передбачених законом випадків (ст.ст. 271, 272 КПК України), слідчий, що веде досудове розслідування, прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, керівник органу досудового розслідування, оперативний підрозділ, що виконує доручення слідчого на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Суб'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою забезпечення їх організації та здійснення може використовуватись допомога та сприяння осіб, що співпрацюють із правоохоронними органами на засадах конфіденційного співробітництва. Також особи, що співпрацюють з органами досудового розслідування на конфіденційній основі, можуть допомагати у створенні умов для безпосереднього проведення негласних слідчих (розшукових) дій, або ж приймати особисту участь у їх здійсненні (ст.ст. 271, 272 КПК України).

Метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є пошук та фіксація фактичних даних, що підлягають використанню у доказуванні на досудових та судових стадіях кримінального провадження, також для розшуку осіб, що безвісно зникли, або переховуються від органів досудового розслідування та суду або ухиляються від відбування кримінального покарання. Проведенням негласних слідчих (розшукових) дій також забезпечується розшук предметів, документів, що можуть використовуватись у кримінальному провадженні як докази.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій є припустимим лише за умов, що отримання інформації гласним шляхом, через проведення інших слідчих (розшукових) дій, не забезпечує вирішення завдань кримінального провадження.

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій може приймати слідчий, прокурор, а також, у передбачених законом випадках, слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого,

погодженого з прокурором. Слідчий суддя приймає рішення про необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі розгляду клопотання, внесеного слідчим, прокурором, таким чином забезпечуючи контроль за законністю їх провадження суб'єктами досудового розслідування.

Відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК України встановлено, що слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Відповідно, прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. До виняткових повноважень прокурора, за змістом ч. 4 цієї ж статті КПК України, належить прийняття рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

У рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії обов'язково зазначається строк її здійснення, що не повинен виходити за межі строків досудового розслідування (ст. 219 КПК України). Строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений у порядку, визначеному ч. 5 ст. 246 КПК України.

За низкою ознак, усі негласні слідчі (розшукові) дії можна розподілити на окремі групи. Так, за організаційним критерієм негласні слідчі (розшукові) дії можна поділити на три групи, а саме, ті що здійснюються з дозволу слідчого судді, за рішенням слідчого, прокурора, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, а також ті, проведення яких відбувається винятково за рішенням прокурора.

За ознакою обмеження прав особи, закріплених Конституцією та законами України негласні слідчі (розшукові) дії поділяються на дві групи: проведення яких не обмежує права особи, і, відповідно, які пов'язані з обмеженням прав особи. Наприклад, проведення негласної слідчої (розшукової) дії зі зняття інформації з електронних інформаційних систем, регламентоване ч. 1 ст. 264 КПК України, безпосередньо пов'язане із обмеженням прав особи, задекларованих ст.ст. 31, 32 Конституції України [2, ст. 11]. Ч. 2 цієї ж статті регламентується порядок здійснення зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

За ознакою тяжкості вчиненого злочину, з метою розкриття та розслідування якого проводяться негласні слідчі (розшукові) дії можна поділити на дві групи: ті, що проводяться по тяжким, особливо тяжким злочинам, а також ті, що проводяться по будь-яким злочинам, незалежно від ступеню тяжкості. За змістом ст. 246 КПК України, ст. 260 КПК, ст. 261 КПК, ст. 262 КПК, ст. 263 КПК, ст. 264 КПК, ст. 267 КПК, ст. 269 КПК, ст. 270 КПК, ст. 271 КПК, ст. 272 КПК, ст. 274 КПК- проводяться

виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК), якщо доступ до інформаційних систем або їх частин не обмежується власником, володільцем, утримувачем, або не пов'язаний із подоланням логічної системи захисту; обстеження приміщень, що призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (ст. 267 КПК), тобто приміщень із примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затриманням, взяттям під варту, а також установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) можуть проводитись з метою розслідування злочинів, відповідальність за які встановлена КК України, незалежно від ступеню тяжкості вчинених діянь.

Література:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. - К.: Алерта., 2012. – 304с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. -1996. - № 30. -Ст. 141.

СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ: ДОСЯГНЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ

Осадчук Катерина Михайлівна

студентка Інституту підготовки слідчих кадрів для органів МВС

України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Суспільно небезпечні діяння роблять конкретні люди. Кожний випадок здійснення злочину має свої індивідуальні риси, у тому числі щодо характеристики особи, винної в цьому злочині. Кожна особистість має специфічні властиві ознаки, що становлять її індивідуальність.

Всі індивідуальні характеристики не можуть знайти відбиття в теоретичних і законодавчих конструкціях складів злочинів. У теорії кримінального права обрані найбільш типові властивості та особистості злочинця.

Суб'єкт злочину – це мінімальна сукупність ознак, що характеризують особу, що вчинила злочин та необхідна для залучення його до кримінальної відповідальності. Відсутність хоча б одного із цих ознак означає відсутність складу злочину.

Спеціальний суб'єкт містить окрім загальних ознак ще й додаткові, які більш конкретизують особу злочинця.

Частина 2 ст. 18 визначає, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична, осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати

кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Отже, спеціальний суб'єкт – це особа, яка крім обов'язкових загальних ознак (фізична, осудна особа, що досягла певного віку), має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статті Особливої частини для суб'єкта конкретного складу злочину (наприклад, службовий стан, професія, певна діяльність, родинні відносини, тощо).

Прийнятий 5 квітня 2001 року Кримінальний кодекс України (з наступними змінами) запровадив у правову дійсність ряд новел, які визначають поняття спеціального суб'єкта злочину, встановлюють нові види спеціальних суб'єктів, у раніше чинному законодавстві не зазначених. На практиці нерідко виникають труднощі при кваліфікації злочинів, що вчиняються такими суб'єктами.

У кримінальному законодавстві України спостерігається тенденція розширення кількості норм, що встановлюють відповідальність суб'єктів, які володіють спеціальними ознаками. Так, за період з 1990 до 2008 року кількість складів зі спеціальним суб'єктом у кримінальному законодавстві збільшилася на 10% від загальної кількості злочинів. Аналогічна тенденція зберігається і сьогодні. Можна також виділити певні проблеми, а саме:

По – перше, актуальність обраної теми диктується потребами практики, яка зіштовхується із значними труднощами при кваліфікації злочинів зі спеціальним суб'єктом.

По - друге, властивості спеціальних суб'єктів злочину мають значення не тільки при кваліфікації злочинних діянь, але можуть служити ще й підставою для призначення того чи іншого виду покарання, що також диференціюється в залежності від властивостей суб'єкту, впливаючи на відповідальність шляхом призначення спеціального виду покарання, або враховується як обставина, що характеризує особистість винного. Названий аспект проблеми також вимагає свого дослідження в процесі вирішення питання про сутність і зміст відповідальності спеціальних суб'єктів злочину.

Вищесказане говорить про необхідність теоретичного узагальнення проблематики відповідальності спеціальних суб'єктів злочину в сучасних умовах розвитку кримінально-правової теорії і правозастосовчої діяльності в Україні.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (далі – КК України)
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 травня 2001 року / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Кантон, А.С.К., 2001. - С. 904.

3. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів. - К.: А.С.К., 2001.
4. Кримінальне право. Особлива частина: Підручник / Александров Ю. В., Антипов В.І., Володько М.В. та ін. - К., 1999. - с. 75.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ В УКРАЇНІ

Піщенко Геннадій Іванович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ

Безуглий Леонід Анатолійович

здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ

В умовах прагнення України бути повноправним членом світового співтовариства, основними завданнями сьогодення є дотримання світових стандартів у сфері охорони об'єктів інтелектуальної власності та створення такого механізму регулювання відносин у цій сфері, який за умов відповідності міжнародним вимогам служив би національним інтересам. Програмне забезпечення, яке в умовах стрімкого технологічного розвитку постійно удосконалюється відповідно до вимог сучасності, є тим об'єктом інтелектуальної власності, який зазнає найбільшого впливу від правопорушень, що, в свою чергу, обумовлені суттєвою різницею між витратами інтелектуальних ресурсів на створення комп'ютерних програм та витратами на їх незаконне копіювання та розповсюдження.

Американським Альянсом виробників програмного забезпечення (BSA), який входить до Міжнародного альянсу інтелектуальної власності (ІПА) було констатовано, що у 2003 р. в Україні рівень злочинів пов'язаних з незаконним відтворенням та розповсюдженням комп'ютерних програм і баз даних становив 91 % (на кожному з досліджених 100 комп'ютерів на 91 було виявлено піратське програмне забезпечення). Надалі спостерігалось певне зменшення цього рівня (у 2007 р. – 83 %), але починаючи з 2008 р. спостерігається поступове зростання рівня комп'ютерного піратства, і, у 2011 р. він сягнув 86 %.

Найбільша кількість злочинних порушень авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних вчиняється у великих та припортових містах України, що пов'язано з великою щільністю населення, наявністю

міжнародних морських портів, ринків збуту, транспортних вузлів, або близькістю кордонів держави.

Основними регіонами за кількістю виявлених злочинів у сфері інтелектуальної власності є м. Київ, Донецька область, Дніпропетровська область, Харківська область, Одеська область, за ними розташувалася – Запорізька, Львівська, Івано-Франківська та Луганська області.

У 2004 році Україна вийшла на друге місце у списку країн, які мають найвищий рівень комп'ютерного піратства. З піратським рейтингом у 91% Україна поступалася лише В'єтнаму (92%), обігнавши Китай. Починаючи з 2005 року Україна демонструє динаміку зниження рівня комп'ютерного піратства з-поміж інших країн. З 91% у 2004 році рівень використання неліцензійного програмного забезпечення українцями знизився у 2008 р. до 84%. Кількість нелегального програмного забезпечення встановленого на персональних комп'ютерах в Україні у 2009 році зросла на 1% порівняно з 2008 роком і становила 85%.

Виробники в Україні несуть значні збитки від діяльності комп'ютерних піратів. Згідно отриманих даних найбільші збитки вони мали у 2008 р. Далі намітилася незначна тенденція до зменшення таких збитків, але вони і надалі продовжують обчислюватися сотнями мільйонів доларів США.

Вищенадана статистика свідчить про негативні тенденції подальшого поширення таких злочинів у майбутньому, адже існуючий стан їх профілактики на даний момент є незадовільним, через неефективність використовуваних заходів.

Такі негативні тенденції свідчать про те, що перед правоохоронними органами постають нові завдання щодо визначення стратегічних напрямів їх діяльності, пошуку нових підходів до боротьби з комп'ютерним піратством, які б відповідали реаліям та враховували тенденції розвитку суспільства й держави.

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ВІДТВОРЕННЮ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЮ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ

Піщенко Геннадій Іванович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ

Безуглий Леонід Анатолійович

здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ

1. Соціально-правова обумовленість та криміналізація незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних

визначається такими наслідками, що зокрема: 1) підривають індустрію інтелектуальної власності, що у свою чергу негативно позначається на можливості реалізації творчого потенціалу конкретних авторів-розробників програмного забезпечення і баз даних; 2) підривають економічну міць України, тому що в бюджет не надходять значні суми податків; 3) підривають міжнародний авторитет України – цивілізованими країнами вона не сприймається як правова держава й надійний діловий партнер, що перешкоджає інвестуванню в економіку України іноземних капіталів; 4) призводять до масового порушення авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних, сприяють правовому нігілізму, тому що є для населення наочним прикладом відкритої зневаги законом з боку комп'ютерних піратів і нездатності держави переломити ситуацію; 5) формують надприбутки, які утворюються в ході злочинної діяльності контролюються й використовуються організованою злочинністю.

2. До основних заходів запобігання незаконному відтворенню та розповсюдженню комп'ютерних програм і баз даних можна віднести: 1) організаційні: а) у структурі державних правоохоронних органів створити спеціальні підрозділи, або передбачити в посадових обов'язках окремих штатних одиниць функції щодо встановлення безпосередніх зв'язків із об'єднаннями авторів і власників авторських прав, іншими професійними і громадськими організаціями, які представляють інтереси правовласників для забезпечення адекватних запобіжних заходів з метою недопущення порушень прав інтелектуальної власності; б) запровадити підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів у сфері протидії комп'ютерному піратству із залученням фахівців захисту прав інтелектуальної власності (наприклад Науково-дослідний інститут права інтелектуальної власності Академії правових наук України); в) передбачити систематичне проведення науково-практичних, навчально-методичних конференцій та семінарів з питань захисту інтелектуальної власності, у тому числі із залученням представників правоохоронних органів; г) створити єдиний банк даних «контрафакт-фальсифікат», який поєднував би інформаційні ресурси правоохоронних, контролюючих органів і правовласників, метою якого є інформаційне забезпечення аналітичної діяльності на основі формування внутрішніх (відомчих) та зовнішніх (міжвідомчих) інформаційних потоків з координаційною функцією правоохоронних структур; 2) організаційно-технічні: а) запровадження суворого контролю за технологією виготовлення й «чистотою» тиражування продукції інтелектуальної власності; б) поступове запровадження загальнодержавної марки на всіх матеріальних носіях; в) до введення загальнодержавної марки доцільне активне впровадження й стимулювання добровільного маркування продукції або інших засобів ідентифікації (наприклад, приховане

маркування, яке не видаляється); 3) правові: а) з метою правового врегулювання питань зберігання та утилізації контрафактної продукції необхідно розробити і прийняти нормативний акт (закон, постанову, розпорядження) який би закріпив такі процедурні заходи; б) розробити Положення про єдиний реєстр правовласників об'єктів авторського права і суміжних прав, а також забезпечити обласні експертно-криміналістичні підрозділи зразками легальних екземплярів об'єктів інтелектуальної власності для здійснення порівняльного аналізу в рамках проведення експертиз (досліджень) і методикою їх проведення.

СТАДИИ ФОРМИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Плукчи Людмила Васильевна

*ассистент кафедры юридической психологии и журналистики
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

При рассмотрении механизма преступного поведения окружающая среда и личные качества человека находятся в состоянии постоянного взаимодействия, принимая во внимание все этапы его формирования: определении мотивации, принятие решения о совершении преступления, исполнение принятого решения, посткриминальное поведение¹. Важно подчеркнуть, что характерное поведение на каждом этапе - это результат его взаимодействия с окружающей средой.

Изучение проблемы механизма преступного поведения, его этапов, стадий и звеньев, а также взаимодействия личности и ситуации как основных причин движущих личностью при совершении преступления являются актуальными, и вызывает целый комплекс вопросов, требующих дальнейшего разрешения и адаптации к технологизации современного общества.

Изучению вопросов механизма преступного поведения посвятили свои исследования такие авторы как А.Н. Васильев, Н.Н. Дубинин, И.П. Карпец, В.И. Задорожный, А.А. Кочин, Г.Ш. Глонти, В.Н. Кудрявцев, В. А. Образцов, В.И. Полубинский, В.Д. Ривман, А.И. Алексеева, А.И. Долгова, В.В. Лунеева, В.В. Орехова, В.В. Романов, и многие другие авторы, работы которых также заслуживают пристального внимания и изучения.

Юридическое понятие о преступлении складывается из совокупности данных, характеризующих его в уголовно-правовом,

¹ Алексеев А.И. Криминология. М.: Наука, 2006 г. 242 с.

уголовно-процессуальном, криминологическом и криминалистическом отношении.

При этом криминалистика изучает преступление не с формально-правовой точки зрения как деяние, подпадающее под признаки состава преступления, а с точки зрения человеческой деятельности, направленной на достижение преступного результата.

Преступление как элемент, часть предмета криминалистической науки считается той областью объективной действительности, познание которой является фундаментом для всей системы криминалистики.

Любое действие человека совершается в общественной среде, имеет определенное содержание и выступает в качестве акта поведения (действия или бездействия). Как известно, одно и то же действие может означать совсем разные поступки, так же, как разные по своему внешнему эффекту действия могут означать один и тот же поступок¹.

Механизм — это движение, динамика, изменение, а движение появляется там и тогда, где есть противоположные стороны². Это означает, что, говоря о механизме преступного поведения, необходимо всякий раз находить противостоящие причинам и условиям преступного поведения противоположные им по направленности причины и условия нормативного поведения, во всяком случае, не преступного. Взаимодействие между ними происходит фактически всегда, при совершении каждого преступления.

Механизм преступного поведения, как считают Н.Н. Дубинин, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев заключается в том, что на основе потребностей намечается цель противоправного поступка или группы действий, выбираются средства (орудия), пригодные для достижения этих целей, и осуществления действий.³ А так как у любого человека все потребности находятся в зоне контроля сознания и воли, то их реализация предполагает каждый раз выработку принятого решения, а затем конкретный преступный поведенческий акт, одно преступное действие или группы действий.⁴

Механизм преступного поведения состоит из следующих этапов: мотив преступления, преступные действия, реализацию преступного замысла, сокрытие преступления. Этапы в свою очередь делятся на стадии механизма преступного поведения. Всего их выделяют четыре:

1. Мотивация. Процесс возникновения и формирования мотива для совершения преступления. Это желание или потребность, которые под

¹ Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления. Дис. докт. юр. наук. - М., 1970. С. 163, 166.

² Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 266.

³ Дубинин Н.Н., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведение, ответственность. - М., 1982. С. 151-158.

⁴ Механизм преступного поведения. - М., 1981. С. 30.

влиянием внешней среды и определенной ситуации приняли острую форму необходимости совершения преступления.

Мотив поведения - это внутреннее побуждение к действию, желание, определяемое потребностями, интересами, чувствами, возникшими и обострившимися под влиянием внешней среды и конкретной обстановки.

2. Цель. Вслед за мотивом формируется цель как предвидимый и желаемый результат определенного преступного поведения и принятие решения о совершении преступления. Это желаемый результат преступного деяния и прогноз его последствий, с учетом возможностей, реальной обстановки и выбора средств.

При принятии решения о совершении преступления происходит прогнозирование возможных последствий реализации возникшего желания, планирование поведения с учетом реальной обстановки, собственных возможностей и других обстоятельств, а также выбор средств.

3. Преступление. Само совершение преступления (формы действие, бездействие).

4. Посткриминальное поведение. Сюда входит анализ совершенного преступником деяние, распоряжение приобретенным в ходе преступления имуществом, сокрытие следов, а также принятие мер по избеганию привлечения к уголовной ответственности.

Однако криминалисты рассматривают не только эти стадии, выделяя и другие особенности механизма преступного поведения. Ведь человек может совершить преступление не только умышленно, но и по неосторожности, в состоянии аффекта, или другими отягчающими обстоятельствами. В этих случаях уголовное производства рассматривается с учетом всех факторов, повлекших человека на преступление, и мера наказания может отклоняться от нормы в сторону наиболее строгой меры наказания либо наоборот, вплоть до условных сроков.

Именно механизм преступного поведения показывает, как зарождается преступное поведение, как из обычного поведения субъекта оно перерастает в уголовно наказуемое, и как это преступное поведение угасает и вновь переходит в непроступное. Ведь отклонение поведения от нормы, его мотивация, планирование преступного действия есть ни что иное, как зарождение преступного поведения.

Преступление представляет собой один из специфических видов сознательной человеческой деятельности, т.е. волевой акт, предполагающий цель, выбор средств, мотив и оценку действий. В этом качестве оно составляет важнейшую характеристику субъекта преступления как личности, его сознания, психики.

Столь же тесно связан механизм преступного поведения и с окружающей обстановкой. Мотивы его поступка рождаются на основе внутренних и внешних влияний, во взаимодействии интересов человека с особенностями переживаемой им жизненной ситуации. При планировании преступником будущих действий невозможно отвлечься от внешней среды, а исполнение преступления затрагивает эту среду самым непосредственным образом.

Исходя из вышесказанного, можно сделать следующие выводы:

1) явления общественной жизни могут быть причинами преступности, так как выступают причинами формирования криминогенных качеств личности, факторами их устойчивости, обстоятельствами, препятствующими эффективному функционированию системы пресечения преступлений;

2) потребности, интересы, влечения, эмоции, установка личности в механизме преступного поведения - это уже сформировавшие внутренние свойства и качества личности, под действием которых в дальнейшем и формируется мотив совершения преступления вплоть до его совершения.

ОСОБЛИВОСТІ НАПРАВЛЕННЯ НА ЕКСПЕРТИЗУ ОБ'ЄКТІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ

Поветкіна Юлія Валеріївна

*викладач Одеського училища професійної підготовки працівників міліції
ГУМВС України в Одеській області*

1. До основних завдань судово-балістичної експертизи, яка призначається по матеріалах кримінального провадження про незаконне поведження з вогнепальною зброєю відноситься визначення справності та придатності для пострілів самої зброї. Така експертиза є однією з найпоширеніших по зазначених матеріалах кримінального провадження і проводиться практично у всіх державних експертних установах (МВС України, МЮ України та інших відомств).

Об'єктами балістичної експертизи у такому випадку як правило є : а) вогнепальна зброя в цілому або її окремі частини; б) протоколи оглядів та обшуків, у процесі яких виявлялися й вилучалися речові докази, фотознімки й схеми місця події (Тіхонов Є. Н., 1970 р.).

В ході призначення судово-балістичної експертизи за матеріалами кримінального провадження про незаконне поведження з вогнепальною зброєю, як правило, перед експертами ставляться діагностичні завдання, зокрема : чи відноситься даний предмет до вогнепальної зброї; до якого

виду й зразка (моделі) відносився дана вогнепальна зброя; частиною вогнепальної зброї якого виду й зразка (моделі) є дана деталь (магазин, затвор та ін.); чи справна зброя й чи придатна воно для пострілів; якщо несправна, то в чому полягають несправності, яка причина їх виникнення, як вони впливають на можливість використовувати дану зброю; яким способом (промисловим, саморобним) виготовлена дана зброя або її окремі деталі; чи не внесені зміни в устрій зброї, які саме, з якої метою, яким способом; чи використовувався даний чохол для зберігання зброї, наданої на дослідження; які матеріали, предмети, інструменти й технічні засоби використовувалися при виготовленні саморобної зброї або зміні устрою зброї промислового виготовлення; які могли бути професійні навички особи, яка виготовила або переробила зброю.

Також перед експертами можуть ставитися і ідентифікаційні питання, які вирішуються при дослідженні самої зброї: чи не становили дві частини ствола вогнепальної зброї єдиний ствол; чи не є надана на дослідження частина деталлю даного екземпляра вогнепальної зброї (Кофанов А. В., 2006 р.).

По матеріалах кримінального провадження про незаконне поводження з вогнепальною зброєю, вогнепальна зброя направляється на судово-балістичну експертизу в тому стані, в якому вона перебувала в момент виявлення, її не слід розбирати й змащувати. Якщо з метою безпеки на час транспортування доводиться розрядити вогнепальну зброю, необхідно детально описати в протоколі наявність і положення в ній патронів. Однак при вилученні револьвера, якщо в його барабані перебували стріляні гільзи, витягати їх звідти не треба. Не можна протирати й змащувати канал ствола, навіть якщо зброя виявлена у вологому середовищі.

Відразу після виявлення вогнепальна зброя повинна описуватися в протоколі огляду або обшуку. Експертові необхідно повідомити умови, в яких виявлена й зберігалася зброя. Зброя повинна впаковуватися таким чином, щоб не допустити її ушкоджень при транспортуванні. На канал ствола з дулової частини для запобігання сторонніх впливів і недопущення витоку газів надівається ковпачок (наприклад, гумовий напальчник). Категорично забороняється вводити усередину ствола які-небудь пробки, оскільки це може змінити слідову картину.

Дотримання зазначених криміналістичних рекомендацій, дозволить підвищити якість проведення судово-балістичної експертизи по матеріалах кримінального провадження про незаконне поводження з вогнепальною зброєю, і відповідно отримати більше криміналістично значимої інформації в ході дослідження такої зброї.

ВИЗНАННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ НЕДІЙСНИМИ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

Руденко Микола Павлович

студент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Останні тенденції розвитку законодавства свідчать про запозичення приватноправової термінології у сферу публічних галузей права, у тому числі і до кримінального процесуального права. В юридичній науці такі тенденції розглядаються як уніфікація процесуальної термінології. Яскравим прикладом може бути введення у Кримінальний процесуальний кодекс поняття «недійсності слідчих (розшукових) дій», яке є новелою для національного законодавства. Так, відповідно до ч. 8 ст. 223 КПК слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

У доктрині «недійсність» визначається як складне поняття, що охоплює всі випадки заперечення правом юридичних наслідків, на які була спрямована та чи інша дія [1, с. 23]. Конструкція недійсності набула широкого застосування у праві стосовно різноманітних явищ. Однак недійсність, перш за все, розглядається як властивість юридичного факту. В юридичній літературі недійсність юридичних фактів завжди аналізується в рамках питання про їх дефектність [2]. Під дефектом юридичного факту розуміють наявність в ньому таких ознак, які свідчать про істотну зміну його змісту. Юридичний факт дефектний у тих випадках, коли його ознаки не відповідають, так званій, ідеальній моделі юридичного факту, закріпленій у гіпотезі юридичної норми або кількох взаємопов'язаних нормах [2; 3, с. 9]. Це може проявитися у відсутності якої-небудь ознаки, властивості, умови настання життєвої обставини, і перешкоджає її «перетворенню» в юридичний факт, або у невідповідності певної ознаки, властивості вимогам, пред'явлених нормою права.

Дефекти юридичних фактів у кримінальному провадженні тісно пов'язані з їх відповідністю вимогам кримінальної процесуальної форми. Остання створює правову модель для процесуальної діяльності уповноважених суб'єктів, встановлює умови проведення слідчих (розшукових) дій, і, фактично, закріплює «ідеальну» модель окремих юридичних фактів та кримінального процесу в цілому.

Уявляється, що застосування конструкції недійсності до слідчих (розшукових) дій обумовлено кількома моментами. По-перше, слідчі

(розшукові) дії є різновидом юридичних фактів-дій. Так, згідно ч. 1 ст. 223 КПК слідчими (розшуковими) діями є дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. По-друге, означені юридичні факти-дії містять у собі імовірну можливість наявності у них певних дефектів. Дефекти слідчих (розшукових) дій проявляються у їх невідповідності вимогам кримінальної процесуальної форми.

Дефекти слідчих (розшукових) дій можуть міститися у будь-яких елементах даного юридичного факту, наприклад, як зазначено у ч. 8 ст. 223 КПК, у часі їх здійснення. Проведення слідчих (розшукових) дій обмежується часовими рамками досудового розслідування, за окремими виключеннями, як-то: проведення до початку досудового розслідування огляду місця події у невідкладних випадках; здійснення досудового розслідування до моменту реєстрації відомостей про кримінальне правопорушення у разі об'єктивної неможливості їх внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч.3 ст. 214 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду (ч.3 ст. 333 КПК). Вбачається, що правило про недопустимість проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування необхідно поширити і на випадки їх здійснення до початку досудового розслідування за відсутності умов їх проведення, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК.

Встановлення наявності дефекту юридичного факту може спричинити його недійсність. Саме тому, думається, що підставою визнання недійсним юридичного факту є наявність у ньому певних дефектів. Проте таке твердження потребує певного уточнення. За обсягом поняття «дефекти юридичного факту» є ширшими порівняно з поняттям «підстави недійсності юридичних фактів» і співвідносяться як ціле і частина. Так, у теорії виділяють малозначні порушення – дефекти, які є незначними настільки, що взагалі не має потреби вносити певні поправки. Такі дефекти, як правило, пов'язані із процедурою встановлення юридичних фактів, їх документальним оформленням. Наявність подібних порушень може спричинити відстрочку у настанні правових наслідків, необхідність витребування додаткових доказів тощо [2].

У цьому контексті слушним є твердження про те, що наслідки порушення форми судочинства неоднакові [4, с. 142]. Окремі недоліки при оформленні протоколу проведення слідчої (розшукової) дії, які не є істотними (наприклад, відсутність підпису понятого на одній зі сторінок протоколу), не призводять до визнання такої процесуальної дії недійсною. В означеному прикладі неточність може бути усунена шляхом допиту понятого у суді в якості свідка проведення процесуальної дії.

Слушним бачиться висновок, що несуттєві процедурно-процесуальні порушення не повинні бути перешкодою для настання правових наслідків.

Основою недійсності слідчих (розшукових) дій мають бути визнані рідкісні, найбільш істотні порушення [4, с. 143].

Кримінальний процесуальний кодекс безпосередньо встановлює кілька підстав недійсності слідчих (розшукових) дій: 1) їх проведення після закінчення строків досудового розслідування (ч. 8 ст. 223 КПК); 2) незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження під час здійснення слідчої (розшукової) дії, якщо воно є обов'язковим (ч. 6 ст. 107 КПК).

За наявності першої підстави слідча (розшукова) дія обов'язково визнається недійсною, а отримані докази – недопустимими, оскільки допущені дефекти неможливо усунути, а сторони жодним чином не можуть вплинути на чинність проведених процесуальних дій і отриманих результатів. Тому дану підставу умовно можемо іменувати абсолютною.

Слідчі (розшукові) дії, проведені без застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження, якщо воно є обов'язковим, а також результати, отримані внаслідок їх вчинення, можуть бути визнані чинними, якщо проти цього не заперечують сторони. Друга підстава є відносною, оскільки недійсність слідчої (розшукової) дії, проведеної з даним дефектом, може залежати від волі сторін кримінального провадження.

Думається, що дефекти, які розглядаються, і водночас є підставами недійсності слідчих (розшукових) дій, різняться також за ознакою можливості їх виправлення. Проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування є дефектом, який неможливо виправити. Інший дефект – відсутність фіксації порядку проведення слідчої (процесуальної) дії за допомогою технічних засобів, якщо воно є обов'язкове, може бути частково виправленим. Метою фіксації кримінального провадження за допомогою технічних засобів є повне і точне відображення перебігу процесуальної дії, у тому числі і слідчої (розшукової) дії, а також її результатів. Якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та її результатів чинними, то це надає достовірність, зафіксованим у протоколі відомостям. Допущений недолік частково долається, тобто, такий дефект є частково виправним.

Інших підстав недійсності слідчих (розшукових) дій КПК не виділяє. Однак актуальним є розгляд діянь, передбачених ч. 2 ст. 87 КПК, в аспекті підстав недійсності слідчих (розшукових) дії, якщо вони (діяння) мали місце під час проведення таких дій. Вказана теза базується на єдності правових наслідків – докази, отримані у разі істотного порушення прав та свобод людини, а також докази, здобуті на їх основі, визнаються недопустимими (ст. 87 КПК). Так, здійснення слідчих (розшукових) дії які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов є істотним дефектом таких

процесуальних дій, що призводить до визнання отриманих доказів недопустимими. І все ж слід зважати, що більшість із діянь, перерахованих у ч. 2 ст. 87 КПК, є не просто дефектами, які проявляються у порушенні кримінальної процесуальної форми, а є порушенням принципів кримінального провадження. У подібних ситуаціях доцільно вести мову про незаконність відповідних слідчих (розшукових) дій.

Правовим наслідком визнання недійсними слідчих (розшукових) дій є недопустимість доказів, встановлених внаслідок їх проведення. Доказ є недопустимим, якщо він отриманий з порушенням порядку, встановленого КПК. Такий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення (ст. 86 КПК).

Бачиться, що подібні наслідки пов'язані із основною соціальною функцією юридичних фактів – забезпечення виникнення, зміни та припинення правових відносин [3, с. 25], властивістю викликати юридичні наслідки, передбачені нормами права [5, с. 346]. У механізмі правового регулювання юридичні факти слугують засобом переходу від абстрактної моделі поведінки, закладеної у правовій нормі, до конкретних, індивідуально визначених правових відносин [3, с. 25]. Саме юридичний факт «оживляє» норму права і призводить до настання певних правових наслідків.

Наявність певного дефекту слідчих (розшукових) дій може спричинити їх недійсність, тобто, відсутність юридичного факту як такого. Відповідно і анулювання певних юридичних результатів слідчих (розшукових) дій, пов'язано з усуненням підстави їх виникнення. Недійсність конкретного доказу є рівнозначним його відсутності у кримінальному провадженні.

З огляду на викладене, недійсність слідчих (розшукових) дій – специфічна властивість слідчих (розшукових) дій (дефектність), яка полягає у невідповідності вимогам кримінальної процесуальної форми, і має наслідком визнання доказів, отриманих внаслідок їх проведення, недопустимими.

Література:

1. Печений О.П. Проблемні питання судової практики у справах щодо визнання недійсними свідочств про право на спадщину // Вісник Верх. суду України. – 2011. – № 11. – С. 23 – 32
2. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве [Текст] / В. Б. Исаков. - М. : Юрид. лит., 1984. - 144 с.
3. Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве [Текст] / В. Б. Исаков. - М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 1998. – 48 с.

4. Мотовиловкер, Я. О. М. Цесляк. Недействительность решения в уголовном процессе Польской Народной Республики. Варшава, Юридическое изд., 1965. 298 стр. :[Рецензия] /Я. О. Мотовиловкер //Правоведение. -1968. - № 6. - С. 141 - 143
5. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін., За ред. д-ра юрид. наук, проф. М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф. О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 572 с.

ВІДБРАННЯ СЛІДЧИМ ЕКСПЕРИМЕНТАЛЬНИХ ЗРАЗКІВ, ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ НА ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Сав'як Ольга Василівна

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу Національної академії
внутрішніх справ*

При проведенні досудового розслідування за матеріалами кримінального провадження, у практичних працівників слідчих підрозділів, виникає необхідність у призначенні ідентифікаційних судових експертиз, з обов'язковим направленням до експертної установи, окрім об'єктів експертного дослідження, відповідні порівняльні зразки. У відповідності до вимог статті 245 Кримінального процесуального кодексу України зразки для експертизи відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулась за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею.[2,с.140] Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160-166 КПК України), тобто на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження. При цьому біологічні зразки у особи відбираються за правилами проведення освідування особи (стаття 241 КПК України), тобто на підставі вмотивованої постанови прокурора. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки, слідчий суддя або суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається знову ж таки в порядку, передбаченому статтями 160-166 КПК України, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подане стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Встановлена законодавцем процедура відібрання зразків для експертизи, на думку автора, є занадто складною, суперечливою та заформалізованою. Для порівняння, Кримінально-процесуальний кодекс України в редакції 1960 року, передбачав єдиний порядок одержання зразків для експертного дослідження, механізм якого

був врегульований статтею 199 вказаного кодексу, і полягав у відібранні слідчим будь-яких експериментальних зразків, на підставі власної постанови, про що складався окремий протокол. [4,с.446]

Запропонований законодавцем алгоритм відібрання зразків для експертизи з речей в Кримінальному процесуальному кодексі України у вигляді: клопотання слідчого – погодження з прокурором – розгляд клопотання слідчим суддею – ухвала слідчого судді – безпосереднє відібрання зразків; або відібрання біологічних зразків для експертизи у особи за схемою: звернення слідчого до прокурора – винесення постанови прокурором – відібрання біологічних зразків; або звернення слідчого до прокурора – винесення постанови прокурором – відмова особи у наданні біологічних зразків – клопотання сторони обвинувачення до слідчого судді про відібрання зразків для експертизи – погодження з прокурором – розгляд клопотання слідчим суддею – ухвала слідчого судді – відібрання біологічних зразків, на думку автора і практичних працівників слідчих підрозділів, потребує значних зусиль та тривалого часу для виконання, що зводить нанівець всі раніше отримані результати слідчих (розшукових) дій, направлених на встановлення особи правопорушника і дає зловмиснику час для знищення слідів і знарядь злочину.

Розглянемо приклад: громадянин М. вчинив розпусницькі дії з малолітньою С.. Після початку проведення досудового розслідування, у слідчого виникає необхідність у відібранні зразків для експертизи у вигляді зрізів нігтьових пластин у фігуранта М. з необхідністю подальшого їх направлення до експертної установи для проведення судової молекулярно-генетичної експертизи. З високим ступенем вірогідності, в піднігтьовому вмісті фігуранта можуть знаходитись сліди, які в подальшому могли б бути ідентифіковані з ДНК-профілем потерпілої, що дало б можливість органу досудового розслідування отримати беззаперечні докази вини громадянина М. у вчиненні вищевказаного кримінального правопорушення. Проте, за той час, який минає з моменту звернення слідчого до прокурора з клопотанням про необхідність винесення постанови про отримання біологічних зразків для експертизи, отримання вказаної постанови та початку процедури відібрання експериментальних зразків, фігурант може знищити піднігтьовий вміст власних нігтьових пластин своїх рук, шляхом поміщення їх в агресивне середовище – ретельно вимити руки певним засобом.

На вищеописаному прикладі, автор демонструє, що існуючий порядок відібрання зразків для експертизи, фактично позбавляє органи досудового розслідування оперативності та надає правопорушникам можливість знищувати докази, знаряддя злочину і відповідно ухилятись від кримінальної відповідальності.

Окремо зупиняючись на аналізі змісту статті 245 Кримінального процесуального кодексу України, слід звернути увагу, що законодавцем всі зразки для експертизи поділені на дві категорії : зразки з речей і документів та біологічні зразки особи. При цьому залишається незрозумілим до якої категорії можна віднести зразки почерку особи, зразки зображень та цільного тексту, зразки відбитків пальців рук (ніг), зразки слідів укусів (прикусу) зубів людини, зразки відбитку морди тварин (рогатої худоби), зразки відбитків ніг тварин (рогатої худоби) тощо. Дана прогалина права суттєво впливає на процес проведення досудового розслідування, адже законодавцем передбачені дві категорії зразків для експертизи і відповідно дві різних процедури їх отримання. Порушення правового механізму отримання експериментальних зразків, дає підстави ставити питання про належність та допустимість зібраних в межах кримінального провадження доказів і відповідно впливає на прийняття судових рішень.

На думку автора, шляхи подолання вищеописаних проблемних питань, лежать виключно в законодавчій площині, адже прогалини в діючому законодавстві неможливо усунути відомчими інструкціями та розпорядженнями. Крім цього необхідно законодавчо визначити повний перелік всіх можливих зразків для проведення експертизи, що під час правозастосовної діяльності унеможливить різне тлумачення однакових норм права. Також автор та практичні працівники слідчих підрозділів, схиляються до думки про те, що необхідно повернутись до порядку відібрання експериментальних зразків, не залежно від їх природи, на підставі вмотивованої постанови слідчого, як це було передбачено у Кримінально-процесуальному кодексі України в редакції 1960 року.

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. -1996.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України”: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). - К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. - 382 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. - К.: Юстініан, 2012. - 1224с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка — Вид. Четверте, перероблене та доповнене — К.: “Юристконсульт”, КНТ. - 2007. -896с.
5. Експертизи у судовій практиці. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 388с.

СТАТУС ЗАХИСНИКА ПЕРЕДБАЧЕНИЙ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Сачук Віталій Васильович

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу Національної академії
внутрішніх справ*

Двадцятирічний досвід незалежної України, диктує необхідність системного підходу до врегулювання всіх суспільних відносин, а відповідно прийняття і формування вітчизняного законодавства згідно з вимогами сьогодення, орієнтуючись на закордонний досвід демократичних держав.

Серед різноманіття людського співіснування, особливої актуальності набувають відносини, які врегульовані кримінальним законодавством, адже людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю згідно ст.3 «основного закону» Конституції України.

Удосконалення кримінально-процесуального законодавства істотно відобразилися на процесуальному положенні захисника.

Положеннями нового КПК, що вступив в законну силу 19 листопада 2012 року, перед захисником відкривається більше можливостей для захисту прав та свобод громадян України у зв'язку з розширенням процесуальних прав захисника.

Чинним КПК змінено коло осіб, які можуть бути захисниками чи представниками у кримінальних провадженнях.

П.1 ст. 45 КПК України передбачено, що «захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування ...».

Також в п.2 ст.45 КПК України зазначено, що «захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю».

Існує багато думок з приводу не конституційності даної норми, адже в ч.1 ст.59 Конституції України зазначено, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», розуміється як конституційне право особи при захисті у кримінальному судочинстві, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Однак ч.2 ст. 59 Конституції України передбачено, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура», тобто як одна із конституційних гарантій, що надає особі можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві саме адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до вимог ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

КПК України (1960 р.) не передбачав обмеження кількості захисників обвинуваченого в кримінальній справі на відміну від чинного КПК де в ч.3 ст.46 передбачено, що «одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого».

Дійсно така норма ніби звужує зміст та обсяг існуючих прав і свобод, але оцінивши якісні сторони такого професійного захисту, навряд чи можна розцінювати усунення фахівців в галузі права та близьких родичів обвинуваченого з кола осіб, які могли бути захисниками у кримінальному судочинстві, як обмеження кваліфікованого та повного захисту.

ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Старушкевич Анатолій Володимирович
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права Луцького
інституту розвитку людини Університету «Україна»

Кожне кримінальне правопорушення має багато різних ознак. Одні з них мають значення для кримінально-правової кваліфікації злочину, інші – для прийняття кримінально-процесуальних рішень, треті – для розкриття і розслідування. Цей поділ – відносний, оскільки всі ознаки взаємопов'язані між собою.

Однак виділення криміналістично значимих ознак, тобто тих, які мають значення для обрання ефективної системи слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у розслідуванні, обумовлено в основному двома обставинами. Перша : існують ознаки, які мають тільки криміналістичне значення. Друга : дослідження і використання криміналістичних і інших ознак, що мають різне, в тому числі і криміналістичне, значення, здійснюється з метою успішного виконання завдань, що забезпечують швидке, повне і всебічне розслідування.

Вважаємо, що внесення до криміналістичної характеристики ознак кримінально-правової або кримінологічної характеристики не буде їх дублювати, оскільки у новій моделі вони виконують іншу, суттєво нову функцію і служать виконанню завдань криміналістики. Без врахування кримінально-правових, кримінологічних та інших ознак, що мають криміналістичне значення, модель криміналістичної характеристики окремого виду (групи) кримінальних правопорушень була б неповною.

Одним із питань, яке дискутується в юридичній літературі, є погляд на конструювання визначення (дефініцію) криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. У підході до цього питання в авторів запропонованих дефініцій виникають різні погляди на зовнішню будову і внутрішній зміст визначення.

«Визначення», «дефініція» (лат. *definitio*), – логічний прийом, який дозволяє формувати критерії відмінності об'єкта, який вивчається, від інших об'єктів, і розглядається як формулювання у наглядній і стислій формі основного змісту понять.

Дефініція необхідна тоді, коли потрібно визначити поняття, тобто встановити його межі, що дозволяють відрізнити його від інших пов'язаних з ним понять. У цьому випадку потрібно виділити із загального поняття суттєві ознаки і тимчасово взяти їх ізольовано від інших ознак, які знаходяться в понятті.

При підході до конструювання визначення криміналістичної характеристики є два погляди. Згідно першого, визначення повинно складатися із елементів, з яких складається криміналістична характеристика кримінальних правопорушень (спосіб злочину, слідові картина, предмет безпосереднього замаху, особа злочинця).

Так, на думку Л. Я. Драпкіна «криміналістична характеристика злочинів – це наукова категорія, у якій з достатнім ступенем конкретності описані типові ознаки і властивості події, обстановки, способу і механізму вчинення суспільно небезпечних дій певної класифікаційної групи, процесу утворення і локалізації доказів, типологічні якості особи і поведінки обвинувачуваних, потерпілих, а також стійкі особливості інших об'єктів замахів» (Драпкін Л. Я., 1978 р.).

В. І. Куклін визначає криміналістичну характеристику злочинів як «сукупність взаємопов'язаних відомостей про механізм і способи вчиненого злочину і його наслідків, особу потерпілого і злочинців, місце і умови вчиненого і інші структурні елементи, що сприяють визначенню напряму, криміналістичних засобів, прийомів і методів розкриття, розслідування і попередження окремих видів злочинів» (Куклін В. В., 1988 р.).

В. І. Шиканов конструє визначення так: «Криміналістична характеристика злочинів – наукова абстракція, що відображає в

основному на статистичному (ймовірному) рівні дані про прийоми підготовки і способи вчинення окремих видів (підвидів) злочинів, ситуаційно обумовлені процеси виникнення відповідних змін у навколишньому середовищі, що можуть виступати як судові докази, здійснювані злочинцем спроби до приховання слідів злочину, а також інформацію про типові слідчі ситуації і інші обставини, які можуть мати значення для повного, всебічного і об'єктивного розслідування кримінальних справ» (Шиканов В. І., 1980 р.).

Запропоновані вище визначення громіздкі, вміщують різну кількість елементів криміналістичної характеристики, питання про які у криміналістичній літературі досить дискусійне. На нашу думку, просте перерахування елементів адекватно не відображає поняття криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень.

Згідно іншого погляду, визначення криміналістичної характеристики потрібно конструювати, описуючи як упорядковану сукупність (систему, модель) об'єктивних даних, особливостей, рис, властивостей, ознак злочину, виду (групи) злочинів. Типовими для даного підходу є такі конструкції дефініцій :

І. І. Артамонов визначає криміналістичну характеристику як науково розроблену систему найбільш суттєвих, типових криміналістичних рис, властивостей, ознак певної категорії злочинів, що відображаються у об'єктивній дійсності і у свідомості людей у вигляді специфічних слідів (матеріальних і ідеальних) (Артамонов І. І., 1984 р.).

У спільній роботі Л. Г. Відонов і В. Л. Відонов дають таке визначення криміналістичної характеристики : це «система закономірно взаємопов'язаних криміналістичних даних про елементи складу злочину певних видів злочинів, що сприяють їх розкриттю і розслідуванню» (Відонов Л. Г. і Відонов В. Л., 1984 р.).

На думку Г. А. Густова криміналістична характеристика злочинів – це «оснований на практиці правоохоронних органів і криміналістичних дослідженнях опис злочину як реального явища, що має за мету оптимізацію процесу розкриття і розслідування злочинів та виконання завдань правосуддя» (Густов Г. А., 1984 р.).

Аналогічним чином побудовані визначення, які запропоновані І. Ф. Герасимовим, В. О. Образцовим, І. Ф. Пантелєєвим та іншими науковцями.

Заслуговують на увагу визначення криміналістичної характеристики :

О. Н. Колесніченка – «Криміналістична характеристика це система відомостей про криміналістично значимі ознаки злочинів даного виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і служить побудові і перевірці

слідчих версій для вирішення основних завдань розслідування» (Колесніченко О. Н., 1988 р.);

М. В. Салтевського – «Криміналістична характеристика – це інформаційна модель, що являє собою якісно-кількісний опис типових ознак конкретного виду (групи) злочинів» (Салтевський М.В., 1987 р.);

В. Г. Гончаренка, Г. А. Кушніра, В. Л. Подпалого – «Криміналістична характеристика – ідеальна сукупність криміналістично значимих елементів і їх ознак про закономірності механізму конкретного виду злочинів і закономірності формування джерел доказової інформації, що сприяють швидкому, ефективному розкриттю та розслідуванню злочинів» (Гончаренко В. Г., Кушнір Г. А., Подпалый В. Л., 1986 р.).

На нашу думку, криміналістична характеристика – це модель системи зведених відомостей про криміналістично значимі ознаки виду, групи або конкретного кримінального правопорушення.

Позитивними рисами запропонованої дефініції є такі положення: а) запропонована дефініція чітка та лаконічна; б) інформація про ознаки упорядкована в модель; в) в модель зведена не просто будь-яка сукупність відомостей про криміналістично значимі ознаки, а їх система, тобто об'єднання взаємопов'язаних і розміщених у відповідному порядку елементів (частин) цілісного утворення; г) дотримано інформаційний підхід; д) запропоноване визначення у наочній і стислій формі формулює основний зміст поняття криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЛУЧЕННЯ СЛІДІВ КРОВІ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СЕКСУАЛЬНИХ УБИВСТВ

Товтин Світлана Вікторівна

здобувач кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Особливість слідів об'єктів біологічної природи, зокрема крові, які вилучаються під час розслідування сексуальних убивств, полягає в тому, що вони малопомітні й з часом можуть змінювати свої властивості. Під час взаємодії із зовнішнім середовищем під впливом сонячного світла, атмосферних і інших явищ вони піддаються гnilісним та іншим деструктивним змінам, втрачають низку ознак, які їх індивідуалізують. Під час вчинення сексуальних убивств, поширеними є спроби злочинців знищити сліди на місці злочину або в іншому місці, відразу після вбивства. Однак, як показує вивчена нами практика, повністю зробити це, як правило не вдається.

В ході розслідування сексуальних убивств сліди крові, виявлені на місці злочину, вилучають відповідно до криміналістичних та судово-медичних рекомендацій, суворе дотримання яких дозволяє запобігти можливості взаємного забруднення об'єктів: а) вилучення речових доказів біологічного походження повинне здійснюватися у стерильних гумових рукавичках з використанням стерильних пінцетів і скальпелів; б) для вилучення кожного об'єкта повинні використовуватися окремі інструменти (у разі неможливості це зробити, після закінчення роботи з кожним об'єктом інструменти обробляють тампоном, змоченим етиловим спиртом, а потім протирають стерильним сухим тампоном); в) вилучені об'єкти висушують при кімнатній температурі, уникаючи потрапляння на них прямих сонячних променів (Росінська Є. Р., 2005 р.).

На місці вчинення сексуального вбивства або обшуку сліди крові фотографують, детально описують із вказівкою часу й місця виявлення, кольору, приблизних розмірів і форми плям. Одяг і інші предмети зі слідами крові вилучають цілком. Із громіздких предметів вилучення слідів крові здійснюється на липку плівку. Зі стін, рам, дверей здійснюють зіскріби, зі снігу або з води сліди крові із частиною снігу вилучають на марлю й висушують. Змивання слідів крові водою на марлю або інший матеріал не допускається, оскільки надалі не можна буде застосувати сучасні методи дослідження. Вилучені предмети, їх частини, зіскріби, липкі стрічки, марлю зі слідами крові після висушування поміщають окремо в паперові пакети. Одяг згортають слідами усередину й перекладають чистим папером, щоб сліди крові не стикалися.

Перед транспортуванням трупа в морг, на кисті його рук надягають паперові пакети, з метою запобігання втрати можливих слідів крові й інших об'єктів у піднігтьовому вмісті. Упакування об'єктів біологічного походження в поліетиленові пакети недопускається, оскільки деструктивні зміни в такому впакуванні різко підсилюються. Кожний пакет опечатується й забезпечується пояснювальним написом. Фрагменти тканин трупа зі слідами крові поміщають в стерильні скляні ємності й, по можливості, заморожують (розморожування до початку дослідження не допускається). Якщо неможливо забезпечити таке зберігання слідів крові, їх варто зберігати при 4-8 градусах Цельсія і забезпечити максимально швидко доставку в лабораторію (Тома К., 1954 р., Росінська Є. Р., 2005 р.).

В ході розслідування сексуальних убивств питання встановлення наявності крові на речовинних доказах є першим і ключовим етапом проведення експертизи слідів крові, оскільки, тільки довівши наявність крові, можливо вирішувати інші питання, поставлених перед експертом. З метою вирішення питання про присутність крові на речових доказах можуть застосовуватися проби на наявність крові. До попередніх проб відносяться дослідження речових доказів в ультрафіолетових променях,

проба з перекисом водню, проба з люмінолом, проба з реактивом Воскобойнікова і ін. Застосування таких методів, з одного боку, повинне обмежуватися через неминуче знищення частини сліду, підозрілого на кров (у тому числі руйнування ДНК при ультрафіолетовому опроміненні), а з іншого боку – вони не є вкрай специфічними для крові й носять лише допоміжний характер, оскільки навіть позитивний результат їх застосування ще не свідчить про безумовну наявність крові в досліджуваному біологічному сліді (Лісовий А. С., Шевчук В. А., Осінська Л. С., 1993 р.).

Під час проведення слідчих (розшукових) дій в ході досудового розслідування сексуальних убивств узяття крові для порівняльного дослідження доцільно доручати судово-медичному експертові або іншому лікареві. Якщо кров можна доставити в судово-експертну установу протягом однієї-двох годин, краще одержати рідку кров у кількості не менш 1,5-2 мл. Якщо строк доставки крові може затягтися і є небезпека, що рідка кров за період транспортування почне гнити, то краще відібрати кров на марлеву стерильну серветку, складену в кілька шарів (фрагмент чистої серветки також відправляється в лабораторію). Розмір плями повинен бути не менше 5-6 см. Пляму крові на марлі висушують при кімнатній температурі й відправляють на дослідження. Разом із плямою крові, призначеною для порівняльного дослідження, доцільно направити шматочок чистої марлі від того шматка, що був просочений кров'ю. Речовий доказ із плямою (або предмет із кров'ю, вилучений для порівняння) не можна піддавати дії прямих сонячних променів, тривалому впливу вологи, а також дії високої температури (наприклад, у дезінфекційній камері). Не слід обводити плями фарбою, наклеювати на них шматочки паперу, матерії й т.ін., тому що це може зашкодити подальшому дослідженню. На всіх упакованнях речових доказів і зразків крові повинні бути наклейки з написами, що вказують, коли й звідки вилучено речовинний доказ.

Дотримання зазначених криміналістичних рекомендацій під час проведення слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування сексуальних убивств дозволить отримати зі слідів крові якомога більше криміналістично значимої інформації, а також безпроблемно визнати дані сліди речовими доказами по матеріалах кримінального провадження.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНОСТІ ОСОБИ ПРИ ВТРУЧАННІ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Фаль Леся Василівна

*викладач-стажист кафедри правового регулювання економіки та
правознавства Тернопільського національного економічного університету*

Актуальність теми. Передумовою побудови демократичної, правової, соціальної держави є належне забезпечення прав людини і громадянина. У зв'язку з цим одним із основних завдань українського законодавця є запровадження у кримінальне судочинство принципів європейського рівня для максимального захисту учасників кримінального провадження, створюючи додаткові гарантії забезпечення прав і свобод особи. В останні роки в українській законотворчій практиці відстежуються стійкі тенденції модернізації нормативно-правової бази, інтеграції національного законодавства у світову та європейську правові системи. Зазначене знаходить вираз як у імплементації окремих правових норм у національні законодавчі акти, так і у запозиченні принципів побудови окремих галузей права. Свідченням цьому є прийняття нового Кримінального-процесуального кодексу України (далі – КПК).

Постановка проблеми. Одним із прогресивних кроків КПК стало законодавче закріплення негласних слідчих (розшукових) дій. Нормативне врегулювання та чітке визначення негласних слідчих дій є надзвичайно важливим, оскільки їх проведення, майже завжди, пов'язане з втручанням в особисте життя людини, обмеженням її конституційних прав на таємницю спілкування, недоторканість житла тощо, та під час яких, людина не здогадується про втручання в її особисте життя або обмеження її прав.

За походженням негласні слідчі дії є оперативно-розшуковими заходами, які проводилися згідно ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність». Отримана внаслідок їх проведення інформація використовувалась у доказуванні на досудовому слідстві та суді за умови, що такі дії не розшифровували форм та методів оперативно-розшукової діяльності, які становлять державну таємницю.

Аналіз останніх досліджень та публікації. Дослідженням проблем оперативно-розшукових заходів присвячено низку праць як вітчизняних, так і зарубіжних учених, серед яких Б.Т. Безлепкін, В.В. Гевко, В.А. Глазков, В.А. Дашко, Є.А. Доля, І.М. Доронін, С.Ю. Ільченко, Ю.П. Кобець, Є.Г. Коваленко, І.П. Козьяков, В.А. Колеснік, М.І. Курочка, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, В.І. Ніндіпова, М.А. Погорецький, В.А. Селюков, І.В. Сервецький, Г.П. Середа, Є.Д. Скулиш, В.М.Тертишник, А.Г.

Цветков, та інші. Дані праці розкривають проблеми співвідношення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування у виявленні, попередженні, припиненні та розкритті злочинів. Роботи таких вчених як М. Алмаші, В. Боняк, В. Дивиденка, О. Добровольської та ін. спрямовані на забезпечення конституційних прав і свобод органами державної влади. Однак з прогресивними змінами кримінально-процесуального законодавства, закріпленням інституту негласних слідчих дій, наукових досліджень потребують гарантії забезпечення прав людини у досудовому провадженні.

Метою роботи є дослідження системи гарантії дотримання прав особи при здійсненні втручання у приватне спілкування.

Виклад основного матеріалу. Втручання у приватне спілкування є однією із негласних слідчих (розшукових) дій, передбаченою гл.21 КПК. Так, згідно ст. 258 КПК втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем. Приватним спілкування є лише тоді, коли учасники спілкування розраховують на її конфіденційність та захист від втручання інших осіб [2].

Основним функціональним призначенням закріплення у новому КПК втручання у приватне спілкування є забезпечення оптимальних шляхів закріплення інформації, здобутої спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації з метою подальшого використання як доказового матеріалу при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів. Таким чином, негласна слідча дія спрямована на полегшення завдань досудового розслідування.

За ознакою обмеження прав особи, закріплених Конституцією та законами України, негласні слідчі (розшукові) дії поділяються на дві групи: проведення яких не обмежує права особи, і, відповідно, які пов'язані з обмеженням прав особи. Негласні слідчі дії, пов'язані із втручанням у приватне спілкування завжди будуть такими, що обмежує право особи на приватність. Право на приватність є комплексним правом особи, яке означає територіальну, комунікаційну, інформаційну, фізичну приватність. Виходячи з конституційних положень у КПК регламентовано підстави та порядок втручання у приватне спілкування, встановлено загальні засади провадження негласних слідчих дій, пов'язаних із обмеженням права особи на приватність [7].

Слово «гарантія» з французької означає поруку, умову, що забезпечує щось [5, с.113]. Під юридичними гарантіями забезпечення прав

та свобод людини і громадянина розуміють систему умов і засобів, юридичних механізмів належної реалізації визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина [6, с.140]. Таким чином, юридичні гарантії у кримінальному процесі виконують роль умов, юридичних важелів захисту прав особи при здійсненні певних процесуальних дій, що спрямованні на обмеження передбачених законодавством прав і свобод людини і громадянина. Серед засобів забезпечення прав особи на приватність можна виділити такі групи юридичних гарантій як: міжнародно-правові, конституційні і кримінально-процесуальні. Останні в свою чергу – на юридичні гарантії, що забезпечують права особи при здійсненні негласних слідчих дій як таких – загальні норми, та спеціальні норми, що власне стосуються втручання у приватне спілкування.

Міжнародно-правові гарантії представлені у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема ст.8 закріплює право кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Виняток становлять випадки, 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 [3]. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у ст.17 встановлює, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію [4]. Міжнародно-правові акти становлять важливий пласт для захисту приватного життя особи. Звернення у Європейський суд з прав людини, як організаційно-правова гарантія забезпечення прав особи, дедалі частіше стає актуальною і знаходить своє відображення у рішеннях Європейського суду, як наприклад справа «Михалюк і Петров проти України» за скаргою на незаконний перегляд кореспонденції державними органами [8].

Конституційно – правові гарантії втручання у приватне спілкування відображенні такими правовими нормами: ст.30 захищає територіальну приватність (недоторканість житла), ст.31 комунікаційну приватність (таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції), ст.32 інформаційну приватність («ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків передбачених Конституцією України», «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди») [1].

Загальні норми забезпечення прав особи при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій являють собою систему заходів недопущення безпідставного обмеження прав та свобод особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема до таких норм належить: нерозголошення відомостей про факти та методи проведення негласних слідчих дій (ч.1 ст.246); такі дії проводяться лише у випадках коли відомості про злочин та особу, що його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч.2 ст.246); у рішенні про проведення слідчої дій обов'язково вказується строк її проведення (ч.4. ст.246); право на проведення негласних слідчих дій має слідчий або уповноваженні оперативні представники лише за дорученням слідчого (ч.6 ст. 246); фіксування ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій, в тому числі за допомогою технічних засобів (ч.1,2 ст. 252); особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 253) [2]. До гарантії забезпечення прав особи належить ряд норм щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних заходів. Так, дана інформація не підлягає розголошенню, а виготовлення копії протоколів та їх додатків не допускається. Особистий контроль щодо захисту даних покладається на прокурора.

Гарантії забезпечення прав особи при втручанні у приватне спілкування зумовлені специфікою негласних слідчих дій і спрямованні на належне забезпечення приватності, як це можливо, при здійсненні аудіо-, відеоконтролю, арешту, огляду і виїмки кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем. Основними умовами здійснення негласних заходів є: ухвала слідчого судді як єдиний можливий дозвіл на втручання у приватне спілкування; провадження щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину; встановлення імунітету від втручання у приватне спілкування захисникам, священнослужителям з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим [2]. Здійснення втручання у приватне спілкування можливе лише тоді коли є достатні підстави вважати, що розмова особи, інші звуки чи рухи, її кореспонденція може містити відомості, що мають значення для досудового розслідування або наявність такої інформації у електронних інформаційних системах чи транспортних телекомунікаційних мережах.

Висновки. Закріплення у КПК інституту негласних слідчих(розшукових) дій зумовлені практикою і європейським досвідом. Особливо мають значення норми, що встановлюють умови здійснення

негласних заходів – так звані юридичні гарантії забезпечення безпідставного втручання в особисте життя людини і громадянина. Реальне дотримання даних норм в поєднанні з належним механізмом здійснення втручання у приватне спілкування забезпечить ефективну протидію кримінальним правопорушенням.

Література:

1. Конституція // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
2. Кримінальний процесуальний кодекс України (відповідає офіційному текстові). - К.: Центр учбової літератури, 2012. - 254 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966// Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
5. Энциклопедический словарь/ гл. ред. В.А.Беденский. – М.:БСЭ,1955. – 389 с.
6. Конституційне право України: Підручник / За заг. Ред.. В.Ф. Погорілка. –К.Наукова думка; Прецедент, 2006. – 344 с.
7. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Скулиш Є. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : <http://www.nbuv.gov.ua>.
8. Михалюк і Петров проти України, № 11932/02, 10 грудня 2009 р. / Європейський суд з прав людини // Режим доступу: <http://www.uapravo.net/akty/ministr-osnovni/akt5dcjz4b.htm>.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ГЛАСНОСТІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Федоренко Вікторія Василівна

аспірантка кафедри конституційного права Київського національного університету ім. Т. Шевченка

Відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України одним з принципів судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Зміст цього принципу конкретизований у ст. 27 нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), який прийнятий Верховною Радою України 13 квітня 2012 року, а набрав чинності з 20 листопада 2012 року.

У ч. 1 даної статті встановлено, що учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухваленні в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом. У ч. 2 ст. 27 КПК зазначено, що кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито.

Про гласність судового провадження йдеться і у міжнародно-правових документах. Так, у ст. 11 Загальної декларації прав людини вказано, що кожна людина, яка обвинувачується у вчиненні злочину, має право вважатися безвинною доти, доки її винність не буде встановлена законним шляхом прилюдного судового розгляду, за яким їй забезпечуються всі можливості для захисту. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права закріплює право кожного, кому пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, на справедливий та публічний розгляд справи (ст. 14).

У ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і свобод людини передбачено, що кожна людина при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд такої справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Судова постанова оголошується прилюдно, але преса і відвідувачі можуть не допускатися до залу засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини з метою збереження моральних засад, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, коли того вимагають інтереси малолітніх чи захисту конфіденційності особистого життя сторін або у разі неминучої потреби, коли, на думку суду, в особливих випадках привселюдність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

У юридичній літературі вірно відмічається (В. Т. Маляренко), що реалізація ідеї гласності у кримінальному судочинстві має велике значення для формування правосвідомості населення, довіри до правосуддя, забезпечує виховний вплив судового процесу на підсудних, громадян у залі суду та поза нею через засоби масової інформації. Гласність є своєрідним громадським контролем за діяльністю суддів, прокурорів, слідчих, захисників, що, безперечно, підвищує у них почуття відповідальності за хід та результати процесу, позитивно впливає на етику взаємовідносин осіб, які беруть участь у справі. Гласність не прямо, але досить відкрито сприяє підвищенню професійної кваліфікації суддів,

прокурорів, захисників завдяки кращому баченню в таких умовах своїх помилок та промахів, а також позитивних актів діяльності.

Разом з тим не вся інформація, що складає предмет судового розгляду, має бути доступна для громадськості. У ст. 27 КПК передбачені певні винятки з принципу гласності. Обмеження гласності судового провадження відбувається при проведенні закритого судового розгляду.

У ч. 2 ст. 27 КПК передбачено, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини у випадках: 1) якщо обвинувачений є неповнолітнім; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканності особи; 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 315 КПК рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні приймається в підготовчому судовому засіданні.

Учасники судового провадження та інші особи, присутні на закритому судовому засіданні, не мають права використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Не допускається також проведення в залі судового засідання фото - і кінозйомки, відеозапису, а також транслявання судового засідання. Такий висновок випливає зі змісту ч. 2 ст. 11 Закону «Про судоустрій і статус суддів України».

Необхідно акцентувати увагу на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 27 КПК суд може, а не зобов'язаний прийняти рішення про проведення закритого судового засідання, якщо здійснення провадження у відкритому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом.

КПК 1960 року по іншому регулював дане питання. У ч. 1 ст. 20 цього Кодексу зазначалось, що розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом таємниці. Це означає, що обов'язково повинно проводитись закрите судове засідання, якщо йшлося про охорону таких таємниць.

На нашу думку, так само слід регламентувати дане питання і у чинному КПК. Вважаємо доцільним перше речення ч. 2 ст. 27 КПК викласти у такій редакції: «Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом таємниці». Також пропонуємо виключити п. 4 з ч. 2 ст. 27 цього Кодексу.

У випадку проведення закритого судового засідання принцип гласності продовжує діяти, хоча і до певної міри в обмеженому вигляді, оскільки таке засідання проходить за участю прокурора, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, обвинуваченого, захисника, а також свідків, експерта, спеціаліста, перекладача, судового розпорядника.

Потрібно наголосити на тому, що закриті судові засідання не гарантує нерозголошення відомостей, оскільки при його проведенні певна інформація стає відомою вказаним особам, а відповідальність за розголошення його таємниці законом не передбачена.

Слід зазначити, що у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн врегульовано питання про гарантії нерозголошення даних закритого судового засідання. Як приклад, можна навести ч. 3 ст. 287 «Забезпечення гласності судового розгляду» КПК Республіки Білорусь. Відповідно до цієї норми суд вправі попередити осіб, які беруть участь у закритому судовому засіданні, про недопустимість розголошення без його дозволу даних засідання, про що від них береться підписка з попередженням про відповідальність за ст. 407 Кримінального кодексу Республіки Білорусь. З метою захисту відомостей, що становлять державні секрети або іншу таємницю, що охороняється законом, яка міститься у матеріалах кримінальної справи, суд попереджає осіб, які беруть участь у закритому судовому засіданні, про відповідальність за розголошення таких відомостей, про що від них береться підписка.

На наш погляд, КПК також доцільно доповнити статтею «Забезпечення гласності судового провадження», яка має містити норму про попередження судом учасників процесу про недопустимість розголошення без його дозволу даних закритого судового провадження та про кримінальну відповідальність за таке розголошення. Крім того, Кримінальний кодекс України необхідно доповнити статтею, яка б передбачала відповідальність за розголошення даних закритого судового засідання.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ПРИ НЕЗАКІНЧЕНОМУ ЗЛОЧИНІ

Ходунова Олена В'ячеславівна

студент Чорноморського Державного університету ім. Петра Могили

Забезпечення законності та правопорядку можливо лише на основі законодавства, яке має теоретичне обґрунтування, без якого воно не в змозі виконувати свою соціальну роль та поставлені перед ним завдання.

Недосконалість окремих норм, що мають місце, викликає складність при застосуванні закону і головне не забезпечує єдності та достатньої повноти кримінальної регламентації. Тому питання, що стосуються деяких основних положень Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України, наприклад, стосовно добровільної відмови від вчинення злочину, колізій і проблем їх застосування, потребують пильної уваги.

Положення Загальної частини чинного Кримінального кодексу свідчать про те, що добровільна відмова можлива лише в незакінченому злочині на етапі готування чи замаху і вона повністю виключається на стадії закінченого злочину, оскільки є всі елементи складу злочину і відмовитися від завершеного посягання вже неможливо, воно незворотнє. Однак, це суперечить положенням, закріпленим в статтях 111, 114, 175, 212, 255, 258, 260, 263, 289, 307, 309, 369 Особливої частини Кримінального кодексу, де зазначається про те, що особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності і на стадії закінченого злочину, якщо особа, наприклад, за ч.2 ст.114 припинила злочинну діяльність та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене. В.О.Навроцький звертає увагу на те, що „положення Особливої частини КК щодо положень Загальної частини цього закону перебувають у відносинах субординації, вони не можуть виходити за межі того, що визначено Загальною частиною КК. Це впливає, насамперед, з розуміння загальної частини як того, що „винесене за дужки” з усіх норм кримінального закону, що спільне, однакове для відповідних норм Особливої частини” [1].

В статті 17 Загальної частини Кримінального кодексу законодавець зазначає, що особа звільняється від відповідальності, коли добровільна відмова була здійснена при незакінченому злочині на етапі готування та замаху. Проте, в статтях Особливої частини вказується, що особа звільняється від відповідальності за вже закінчений склад злочину, наприклад, ч.2 ст.255 КК. Таке звільнення не передбачене жодним з інститутів Загальної частини Кримінального кодексу.

Так, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 263 Кримінального кодексу, не може регламентуватись розділом IX Загальної частини КК, в якому передбачені підстави звільнення від кримінальної відповідальності, так як в даному випадку таких підстав не має. Не регламентується таке звільнення і інститутом добровільної відмови, так як в ньому не передбачено звільнення від кримінальної відповідальності особи в діяннях якої міститься закінчений склад злочину.

Старший консультант Інституту законодавства Верховної Ради України Н.Ніколаєнко зазначає, що робота по вдосконаленню Кримінального кодексу України триває постійно, народними депутатами України, органами державної влади до Верховної Ради України подаються

різноманітні законопроекти та пропозиції, які передбачають внесення змін і доповнень до чинного Кримінального кодексу України. Практика застосування Кримінального кодексу України, яка напрацьована з 1 вересня 2001 р., свідчить, що окремі його норми є недосконалими і, відповідно потребують змін, а низка інших норм вимагає додаткового тлумачення [4].

Прогалину в Кримінальному кодексі щодо відсутності загальних принципів звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили так звані „продовжувані” або „триваючі злочини” можна усунути, якщо змінити редакцію ч. 1 ст. 17 КК, доповнивши її положенням про можливість в окремих випадках добровільної відмови від продовження вчинення злочину. Кількість злочинів, після вчинення яких особа зберігає можливість бути звільненою від кримінальної відповідальності, добровільно відмовившись їх продовжувати, уже визначена чинним КК.

Законодавче регламентування такого звільнення в Загальній частині Кримінального кодексу буде мати місце при наступній редакції назви статті 17 КК „Добровільна відмова від вчинення або продовження злочину”, а частини 1 статті 17 КК: "Добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замах на злочин, а у випадках, передбачених цим Кодексом, продовження злочину, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця, або його продовження".

Таким чином, норми Загальної та Особливої частини Кримінального Кодексу України при регламентації звільнення від кримінальної відповідальності не будуть містити неузгодженості, які до теперішнього часу не усунені і перешкоджають правильному та однозначному розумінню і застосуванню положень інституту добровільної відмови від вчинення злочину. Наявність „спеціальних” видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в окремих статтях Особливої частини КК, буде базуватись на принципових положеннях Загальної частини КК.

Література:

1. Навроцький В.О. Суперечності чинного кримінального законодавства та їх використання в адвокатській діяльності// Адвокат. – 2003. - №4. – С.7
2. Єрмак О. Умови звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації. – 2002. - №9. С.91
3. Михайленко О. Звільнення від кримінальної відповідальності // Юридичний вісник України 8 – 14 червня 2002 року.
4. Ніколаєнко Н. Кримінальний кодекс України: проблеми правонаступництва та ефективності застосування // Право України. – 2006. – 31. – С.93

УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ, ЯК РІЗНОВИД УМИСНОГО ВБИВСТВА ПРИ ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИНАХ ЗА КК УКРАЇНИ

Черепій Петро Петрович

завідувач криміналістичного полігону Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника

Значний вплив на роботи сучасних вчених-криміналістів, присвячені характеристиці вбивств як найбільш небезпечних злочинів проти особи, справили наукові праці їх попередників, зокрема – радянського періоду. У зв'язку з цим питання про визначення поняття вбивства у теорії кримінального права треба розглядати з урахуванням «історичного» аспекту.

В радянській доктрині кримінального права переважна більшість науковців визначала вбивство як протиправне умисне чи необережне позбавлення життя іншої людини. Так, А.А. Жижиленко під вбивством розумів «позбавлення винним життя іншої людини» [1, с. 6]. Таке визначення було розширено А.А. Піонтовським, який розглядав вбивство, як умисне або необережне позбавлення життя іншої людини [2, с. 8]. Подібним чином, щоправда – з виділенням ознаки протиправності діяння – визначали вбивство Г.О. Мендельсон та М.К. Аніянц.

Про необхідність вказувати на протиправність вбивства при його визначенні спеціально наголошував М.Д. Шаргородський. На його думку, це дозволить виділити вбивство з більш загального поняття – позбавлення життя, так як не будь-яке позбавлення життя є неправомірним та має наслідком настання кримінальної відповідальності. При цьому, правомірним позбавленням життя М.Д. Шаргородський називав позбавлення життя ворога на війні, під час виконання смертного вироку, в стані крайньої необхідності чи необхідної оборони, а також в деяких інших випадках [3, с. 22].

Дискусії про доцільність виділення ознаки протиправності вбивства ведуться і сучасними українськими вченими. Зокрема, В.М. Мамчур по суті підтримує висловлену вище думку М.Д. Шаргородського. Він зазначає, що акцентування у визначенні, передбаченому в ч. 1 ст. 115 КК, на протиправність заподіяння смерті іншій людині виділяє поняття вбивства зі звичайного поняття позбавлення життя. В цьому аспекті не будь-яке позбавлення життя є неправомірним і таким, що тягне кримінальну відповідальність. Зокрема, не вважається вбивством умисне заподіяння смерті іншій людині, вчинене за наявності деяких обставин, що виключають злочинність діяння.

Водночас ряд вчених заперечує проти закріплення цієї ознаки у тексті КК. Так, В.Т. Дзюба зазначає, що в законодавстві навіть тих країн, які дають нормативне визначення поняття вбивства (КК РФ), термін «протиправне» не вживається. Щодо національного законодавства, то воно базується на визначенні поняття злочину, закріпленого в ч. 1 ст. 11 КК, в якій встановлено єдине поняття протиправності щодо злочинів, передбачених Особливою частиною КК. А тому, на думку В.Т. Дзюби, термін «протиправне» з тексту ч. 1 ст. 115 КК слід вилучити. Практично таку ж думку висловлює С.Д. Бережний, який вказує, що «вказівка у визначенні вбивства на такі його ознаки, як протиправність і винність, є зайвою, оскільки зазначені характеристики притаманні всім видам злочинів за КК України. (Нікому на думку не спадає при визначенні, наприклад, крадіжки вказувати на протиправність дій винного)»

Визначення вбивства як протиправного винного позбавлення життя іншої людини, є чи не найбільш поширеним. Воно має значну кількість прихильників серед сучасних українських вчених. Наприклад, В.І. Борисов та В.М. Куц пишуть про те, що вбивство – це протиправне умисне чи з необережності позбавлення життя іншої людини. В.В. Сташис і М.І. Бажанов зазначають, що наука і практика під вбивством розуміє протиправне позбавлення життя іншої людини. Із деякими застереженнями, подібний підхід збережений у законодавчому визначенні поняття «вбивство» за КК 2001 р.

Варто згадати ще один проблемний аспект. Критикуючи загальноприйняте визначення поняття вбивства, Н.І. Загородніков зазначав, що «протиправне умисне чи необережне позбавлення життя іншої людини» підпадає під визначення не лише вбивства, але й в деяких випадках терористичного акту, бандитизму, тяжких тілесних ушкоджень, що потягли за собою смерть потерпілого, порушення правил безпеки дорожнього руху тощо. В усіх подібних випадках життя людини є додатковим об'єктом і охоплюється (крім бандитизму) диспозиціями відповідних статей. На думку вченого, таке визначення вбивства не дозволяє відмежувати його від суміжних складів злочинів в яких, в якості суспільно-небезпечних наслідків, передбачена смерть потерпілого. В зв'язку з цим, Н.І. Загородніков запропонував наступне визначення: вбивство – це протиправне умисне чи необережне позбавлення життя іншої людини, коли заподіяння смерті є підставою кримінальної відповідальності

Сформульована Н.І. Загородніковим проблема була сприйнята багатьма науковцями. Вважаючи доцільним відмежувати вбивство від інших злочинів, які мають наслідком смерть людини, радянські вчені пропонували різні варіанти його визначення. Так, А.В. Кузнєцов розглядав вбивство як передбачене кримінальним законом суспільно

небезпечне діяння, що посягає на життя іншої людини та заподіює їй смерть

Український вчений В.О. Глушков під вбивством розумів протиправне позбавлення життя іншої особи, вчинене умисно або з необережності, коли безпосереднім основним об'єктом злочину є життя людини [4, с. 41 – 42].

Підводячи підсумки аналізу визначення поняття вбивства у теорії кримінального права, можна вказати:

1) Всі науковці, без виключення, погоджуються з тим, що вбивство – це позбавлення життя (або заподіяння смерті) іншої людини. При цьому частина авторів підкреслює, що вбивством можуть називатись лише ті злочини, які посягають на життя іншої людини і спричиняють їй смерть.

2) Більшість науковців включає до визначення поняття вбивства ознаку протиправності (інколи ця ознака виражається формулюванням «передбачене кримінальним законом діяння»).

3) Найбільш дискусійним є питання про ознаку винності вбивства. Частина авторів вважають вбивство як умисним, так і необережним діянням, частина – наполягає, що цим терміном можуть позначатись лише випадки умисного заподіяння смерті іншій людині.

У теорії кримінального права склади злочинів традиційно класифікуються за ступенем тяжкості на наступні види: а) основний склад злочину; б) кваліфікований чи особливо кваліфікований (склад злочину з обтяжуючими чи особливо обтяжуючими обставинами) склад злочину; в) привілейований (склад злочину з пом'якшуючими обставинами). Є загальновизнаним, що кваліфікований (особливо кваліфікований) склад злочину – це юридичний склад певного виду, що фіксує різновид злочину певного виду з обтяжуючими (особливо обтяжуючими) обставинами [5, с. 109; 15, с. 92]

Кримінально-правовий зміст умисного вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, утворюють: а) типова юридична конструкція умисного вбивства; б) специфічний зміст видової ознаки, передбаченої п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України. Оскільки перший елемент кримінально-правового змісту досліджуваного різновиду умисного вбивства був розглянутий нами у підрозділі 2.2. даної дисертаційної роботи, в цьому підрозділі ми зосередимося лише на з'ясуванні конкретних особливостей, які має кримінально-правовий зміст умисного вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю.

Відповідно, до абз. 1 п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 7.02. 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних

ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань [6].

З наведеного роз'яснення вбачається, що 1) особлива жорстокість може бути пов'язана з винятково тяжкими (особливими) стражданнями як самого потерпілого, так і інших осіб (близьких потерпілого); 2) страждання потерпілого можуть мати як фізичну форму, так форму психічних переживань; страждання інших осіб заподіюються внаслідок впливу на їх психіку, насамперед, самого факту спостереження за вчиненням вбивства; 3) виняткові тяжкі фізичні страждання самого потерпілого спричиняються в процесі позбавлення життя (у цьому випадку вони визначаються способом вчинення вбивства, який можна назвати особливо жорстоким або особливо мученицьким); 4) виняткові психічні страждання потерпілого є наслідком глумління над ним і можуть спричинитись як безпосередньо перед, так і в процесі позбавлення життя; 5) особлива жорстокість у будь-яких її проявах повинна охоплюватись умислом винного.

Судячи із запропонованого у постанові Пленуму Верховного Суду України розуміння особливої жорстокості, а також її визначення у науковій літературі, з усіх можливих об'єктивних обставин обов'язковим для її наявності є встановлення факту заподіяння при вбивстві особливих фізичних чи психічних страждань потерпілому або особливих психічних страждань його близьким. При цьому те, яким шляхом заподіюються такі страждання, в кінцевому підсумку немає великого значення для віднесення вбивства до особливо жорстоких, враховуючи те, що перелік проявів особливої жорстокості і в наведеному роз'ясненні Пленуму Верховного Суду, і в доктрині кримінального права, залишається відкритим. Отже, посилення кримінальної відповідальності за даний різновид вбивства, виходячи із загальноприйнятого розуміння поняття «особлива жорстокість», пов'язується тільки з винятковими стражданнями потерпілого або його близьких, які утворюють обов'язковий додатковий суспільно-небезпечний наслідок досліджуваного виду кваліфікованих вбивств.[7]

Література:

1. Жижиленко А.А. Преступления против личности [Текст] / Александр Александрович Жижиленко. – М., Л. : Госиздат., 1927. – 140 с.
2. Пионтковский А.А. Преступления против личности [Текст] / Андрей Андреевич Пионтковский. – М. : Юр. изд-во НКЮ СССР, 1938. – 136 с.
3. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву [Текст] / М.Д. Шаргородский. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. – 434 с.
4. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения [Текст] / В.А. Глушков. – К. : Вища школа, 1987. – 199 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. О. Бенківський [та ін.] ; за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, Юрид. ф-т. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 508 с.
6. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : підруч. для студ. юрид. вузів і фак / П.С. Матишевський. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 202-213.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

Юркова Галина Володимирівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства
Миколаївського національного університету ім. В.О.Сухомлинського*

В умовах становлення України, як правової, демократичної держави та у зв'язку з визнанням людини найвищою соціальною цінністю [1] на державу покладається обов'язок закріплення у національному судочинстві України широкої системи юридичних гарантій захисту прав та свобод людини і громадянина.

Найвідчутніших перепон у здійсненні своїх прав та законних інтересів людина зазнає у сфері кримінального судочинства, а тому, з закріпленням в судочинстві України принципу верховенства права нагальним є реформування вітчизняного кримінально-процесуального законодавства в питаннях утвердження та забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Як відомо, кримінальний процес України носить публічний характер і при виявленні компетентними органами чи посадовими особами ознак кримінального правопорушення, після внесення відомостей про нього до Єдиного реєстру досудових розслідувань, незалежно від волі того, чий інтереси були порушені, розпочинається кримінальне провадження у визначених законом формах [3]. У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України процедура порушення та проведення кримінального провадження суттєво відрізняється від попередньої, проте багато питань як були так і залишаються не врегульованими.

Одним з таких питань є звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Так, відповідно до ст.283 КПК України однією із форм закінчення досудового розслідування є звернення прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, від кримінальної відповідальності.

Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду.

Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ст.286). Незалежно від думки потерпілого клопотання направляється до суду¹. Але й стаття 288 «Розгляд питання про звільнення від кримінальної відповідальності» не містить відомостей про вирішення долі підозрюваного у разі, коли потерпілий заперечує проти його звільнення від кримінальної відповідальності.

Разом з тим, при вирішенні даного питання обов'язково враховується думка підозрюваного чи обвинуваченого. Так, у разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове

¹ Сказане на нашу думку, не стосується таких підстав звільнення як примирення з потерпілим та закінчення строків давності (ст.ст.46, 49 КК)

розслідування та судового провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку (ст.285).

На наш погляд, законодавцю тут є над чим подумати. Адже як вірно зазначається в теорії кримінального та процесуального права, одними із найважливіших цінностей, які має захищати кримінальний закон, є потерпілі від злочину [4, с.76]. Слушною є думка вчених про те, що суспільство повинно дбати спочатку про інтереси потерпілого, а вже потім – про публічний інтерес [5, с. 42-43].

Література:

1. Конституція України. – К.: Агентство “Книга Пам’яті України”, 1996.
2. Кримінальний кодекс України. – Х.:ТОВ «Одісей», 2012. – 264 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. - К.: Алерта., 2012. – 304 с.
4. Фесенко Є. Цінності як об’єкт злочину // Право України. – 1999. - № 6. – С. 75-76.
5. Карнозава Л. Максудов Р., Флямер М. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России // российская юстиция. - № 11. – 2000. – С.42 - 44.

ЩОДО ЕТИМОЛОГІЇ «ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ПРАКТИКИ» В ОРАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Дамаєв Віталій Анатолійович

здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

Загальновідомо, що галузі права відрізняються один від одного перш за все по тому, які суспільні стосунки вони регулюють. Особливості цих суспільних стосунків визначають предмет регулювання, а від нього залежать інші ознаки галузі права: метод регулювання, система суб'єктів і ін. Не випадкова більшість галузей права отримало назву по особливості регульованої сукупності суспільних стосунків, наприклад трудове, земляне, родинне, кримінальне і так далі.

З етимологічної точки зору значення словосполучки «дисциплінарна практика» може бути розглянуте з позиції первинної словотворчої структури і виявлення елементів його значення. Ясно, що поняття «Дисциплінарна практика» складається з двох слів: «дисциплінарна» від слова «дисципліна» і «практика».

Тлумачення в літературі слово «дисциплінарний» зводиться, по-перше, до того, що це завжди додавальне від слова «дисципліна» значення якого достатньою мірою розглядалося в першому параграфі справжнього дослідження, тобто частина мови, що позначає ознаку (якість, властивість) предмету. А по-друге, як самостійна одиниця мови, службовка для іменування предметів, осіб, процесів, властивостей. Наприклад; «виправний, пов'язаний із справами про порушення дисципліни». І, нарешті, по-третє, як дієприкметник - дієслівна форма, що поєднує властивості дієслова і прикметника; виражає якісну дію або стан як властивість особи або предмету. Наприклад, «дисциплінований», тобто привчений і звиклий до дотримання строгої дисципліни; «дисциплінувати», тобто привчити (привчати) до дисципліни».

У словосполучці «дисциплінарна практика» слово «практика» (від грецького *praktikos* - діяльний, активний) має в літературі досить широке тлумачення: «діяльність людей, в ході якої вони, впливаючи на матеріальний світ і суспільство, перетворюють їх» або «прийоми, навик, звичайні способи якої-небудь роботи», «накопичений досвід, сукупність прийомів і навиків в якій-небудь діяльності». З філософської точки зору слово «практика» означає «матеріальна, цілепокладаюча діяльність людей; освоєння і перетворення об'єктивної дійсності, загальна основа розвитку людського суспільства і пізнання», «практика» як за своїм змістом, так і за

способом здійснення носить суспільний характер. Структура практики включає потребу, мету, мотив, доцільну діяльність, предмет, засоби і результат.

Таким чином, синтезуючи тлумачення слів «дисциплінарна» і «практика», можна прийти до виводу про те, що в найзагальніших межах поняття «Дисциплінарна практика» може означати засновану на законах сукупність прийомів і методів дії уповноважених посадових осіб на поведінку членів відособленого колективу, направлених на формування і дотримання (підтримка) в ній строгої дисципліни.

Тут, як нам представляється, виникає необхідність уточнення значень формулювань цього поняття.

По-перше, що необхідно розуміти під відособленістю колективу? Словник С.І. Ожегова і Н.Ю. Шведової відособленість визначає як «виділитися із загального, зайняти особливе, ізольоване положення». Таке особливе, ізольоване положення дають нормативно-правові акти, регулюючі дисциплінарні правовідносини в конкретному колективі. Наприклад; у Кодексі законів про працю України закріплені дисциплінарні норми, регулюючі загальні дисциплінарні правовідносини у всіх трудових колективах. У Законі України «Про державну службу» закріплені дисциплінарні норми, регулюючі дисциплінарні правовідносини у сфері державної служби. У Положенні про проходження службу рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України законодавчо закріплені дисциплінарні норми, регулюючі дисциплінарні правовідносини в органах внутрішніх справ. Виходячи з цього, відокремитися, виділитися будь-якому колективу можливо лише за наявності спеціальних законодавчих актів, регулюючих дисциплінарні правовідносини. Причому умовно такі акти можна розділити на зовнішніх і внутрішніх.

По-друге, уповноваженими посадовими особами у визначенні відособленого колективу є суб'єкти дисциплінарної практики як володарі прав і обов'язків, якими вони наділені з метою реалізації повноважень, закріплених в нормативно-правових актах, регулюючих дисциплінарні правовідносини в конкретному колективі. Іншими словами, - це той, кому законодавчо належить дисциплінарна влада.

По-третє, членами відособленого колективу в даному опр діленні як об'єкт правової дії виступають фізичні особи або колективні утворення органів внутрішніх справ. При цьому фізичною особою визнається співробітник органів внутрішніх справ, оскільки законодавчо лише до нього можуть застосовуватися норми дисциплінарної дії, а його дисциплінованість є основним елементом, «цеглинкою» віддзеркалення рівня дисциплінованості конкретного колективу. Колективні утворення - це орган внутрішніх справ або його структурний підрозділ, оскільки

дисциплінарні правовідносини передбачають застосування до них норм дисциплінарного заохочення. У теж час необхідно відмітити, що в чинному законодавстві, регулюючому дисциплінарні правовідносини, відсутні норми, що передбачають безпосереднє притягнення колективу до дисциплінарної відповідальності.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Петраченко Олена Ігорівна

студентка Донецького університету економіки та права

Інститут адміністративної відповідальності є одним з важливих інститутів адміністративного права, який виступає засобом охорони громадського порядку і якому притаманні всі ознаки юридичної відповідальності. За допомогою цього інституту здійснюється захист не тільки адміністративно-правових відносин, а й відносин врегульованих нормами фінансового, екологічного, трудового, митного, а в деяких випадках цивільного права та процесуальних галузей права. Розглядаючи прицільно українське законодавство та правову науку, можна побачити, що інститут адміністративної відповідальності залишається у своїй основі незмінним, тобто щодо змін якого відсутні концептуальні підходи.

Адміністративна відповідальність – це найбільш поширений вид юридичної відповідальності, до якої щорічно притягаються десятки мільйонів громадян. Боротьба з адміністративними проступками запобігає здійсненню більш тяжких правопорушень – злочинів [1, с. 104]. На сьогоднішній час ані у вітчизняній літературі, ані у науковій не міститься визначення «адміністративної відповідальності», що є великою проблемою у юриспруденції. Дискусія навколо поняття «адміністративної відповідальності» триває з давніх часів, вона являє собою складне соціально-правове явище, якому й досі не знайдено такого визначення, яке б задовольнило всіх дослідників та практиків. Питання про адміністративну відповідальність, як самостійного інституту адміністративного права розглядається у працях С. Потапової, В. Авер'янова, Ю. Битяка, О. Банчук, Д. Бахраха, Г. Забарного, М. Ковалю, Ю. Козлова, І. Коліушко, Л. Савченко, В. Шкарупи та ін.

Так, М. Студенікіна вважає, що «під адміністративною відповідальністю найчастіше розуміють застосування частини заходів адміністративного примусу, а саме - адміністративних стягнень» [2]. Але є інша точка зору, з якою не можна не погодитися. Як вважає С. Потапова, «адміністративна відповідальність передбачає можливість також заходів

впливу і до неповнолітніх (ст. 24-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [3] і адміністративно-дисциплінарних заходів для окремих категорій працівників (затримка у присвоєнні чергового рангу державному службовцю, попередження про неповну службу відповідальність) тощо» [4, с. 40].

На думку І. Галагана «під адміністративною відповідальністю слід розуміти застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами і службовими особами адміністративних стягнень (сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм) до винних у вчиненні адміністративних проступків, які містять державний і громадський осуд, засудження їх особи і протиправного діяння, що виявляється у негативних для них наслідках має на меті їх покарання, виправлення і перевиховання тощо» [5, с. 41].

С. Гончарук зазначає, що «адміністративна відповідальність як різновид правової відповідальності – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, які скоїли правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважними державними органами за свої неправомірні дії та понести за це адміністративні стягнення у встановленому законом порядку» [6, с. 19]. В. Колпаков та О. Кузьменко розглядають адміністративну відповідальність як «автономний вид заходів адміністративного примусу, що виділяється ними нарівні із заходами адміністративного попередження та адміністративного припинення» [7, с. 191-198].

Отже, проаналізувавши основні дефініції «адміністративної відповідальності», які найчастіше використовуються на сьогодні, можна зазначити наступне: необхідно закріпити у частині 2 статті 9 КУпАП поняття «адміністративної відповідальності», тому що реформування адміністративного законодавства не можливо без чіткого визначення його головних понять. Це визначення повинно мати такий вигляд: «Адміністративна відповідальність – це особливий вид юридичної відповідальності, що проявляється у реакції держави на скоєне правопорушення винним суб'єктом правопорушення у вигляді адміністративних стягнень та заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх, що тягнуть для правопорушників несприятливі наслідки».

Прийняття цього визначення матиме важливе значення для суспільного життя України та дозволить привести українське законодавство на крок ближчим у відповідність до необхідного для сучасності рівня. Якщо внести ці зміни та доповнення, то застосування законодавства України про адміністративну відповідальність стане набагато ефективнішим та спрощеним. До речі, у даний час законодавче

визначення поняття «адміністративна відповідальність» в Російській Федерації також відсутнє і потребує закріплення в Кодексі про адміністративні правопорушення. У свою чергу, покращується практика судового розгляду справ судами адміністративної юрисдикції. На сьогодні адміністративне судочинство знаходиться на стадії розвитку, тому невизначеність поняття «адміністративна відповідальність» значно ускладнює процедуру притягнення осіб до відповідальності за адміністративні проступки.

Курс Європейської інтеграції, який оголосила Україна після затвердження програми «Європейський вибір», передбачає вдосконалення національного закону законодавства та наближення його до європейських стандартів правового регулювання. Не є винятком й адміністративне законодавство, норми якого найчастіше використовуються в суспільстві. Тож законодавче визначення поняття «адміністративна відповідальність» є актуальною проблемою для влади країни. Після нього закріплення в чинному законодавстві можливим стане подальше наукове опрацювання механізмів притягнення до адміністративної відповідальності.

У свою чергу, це істотно впливає на сферу прав та свобод людини і громадянина, яка на сьогодні в Україні потребує особливої уваги та захисту з боку держави, що обумовлено побудовою в Україні правової держави з громадянським суспільством.

Література:

1. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України/ О.В. Негодченко. – Поліграфіст.– 2002. – 104 с.
2. Советское административное право: Учебник / Под ред. В.И. Поповой, М.С. Студеникиной. – М.: Юрид. лит., 1982. – 286 с.
3. Кодекс України про адміністративні порушення: від 7 грудня 1984 року № 8073-Х, зі змінами та доповненнями, станом на 13.03.2012 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
4. Потапова С. Поняття адміністративної відповідальності та її ознаки / С. Потапова // Підприємство, господарство і право. – 2008. – №9 – С. 40.
5. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР / И.А. Галаган – В.: Воронеж, 1970. – 251 с.
6. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. / С.Т. Гончарук. – К.: Генеза, 1995.– 78 с.
7. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков, О.В.Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

КЛАСИФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ЇХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Подорожко Юлія Олегівна

*слухач Навчально-наукового інституту заочного та дистанційного
навчання Національної академії внутрішніх справ*

Адаптація чинного законодавства до норм Європейського Союзу є однією з найважливіших складових політики європейського вибору не лише України, а й будь-якої іншої держави, яка прагне прогресивного розвитку шляхом європейської інтеграції.

У вітчизняній нормотворчій та правозастосовній практиці європейські принципи адміністративного права ще не отримали належного тлумачення, що пояснюється у тому числі відсутністю відповідних наукових розробок, хоча в українській адміністративно-правовій літературі вже утверджено розуміння необхідності суттєвого перегляду переліку, змісту та значення принципів галузі адміністративного права з урахуванням сучасної практики правотворення в європейських країнах. Важливий науковий внесок у дослідження питань розвитку та становлення вітчизняного адміністративного законодавства, його подальшого вдосконалення з метою узгодження з європейськими стандартами і нормами зробили такі вчені, як В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. Т. Білоус, С. В. Ківалов, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Н. Р. Нижник, С. Г. Стеценко, Т. А. Коломoeць, В. О. Шамрай, В. К. Шкарупа та ін.

Європейські принципи адміністративного права слід розглядати як сукупність принципів європейського адміністративного права та європейського адміністративного простору, які відображають процеси адміністративної конвергенції та поглиблення інтеграції в Європі, у тому числі уніфікації та стандартизації діяльності публічних адміністрацій країн – членів Європейського Союзу. Європейські принципи адміністративного права були визначені в 1988 році у праці Юргена Шварца «Europaisches Verwaltungsrecht» («Європейське адміністративне право»). До переліку увійшли: принцип законності, принцип недискримінації, принцип скасовності незаконного адміністративного акта, принцип юридичної визначеності, право на захист, принцип пропорційності, принцип поваги до фундаментальних прав людини та громадянина, принцип субсидіарності, принцип належного управління, принцип прозорості, принцип застосування. На їх основі сформулювалися сучасні принципи Європейського адміністративного права [1]. До згаданих принципів європейського адміністративного права додаються

два принципи права ЄС: принцип застосування – полягає у тому, що пряме застосування положень права ЄС безпосередньо встановлює права та обов'язки для тих, кого воно стосується, без потреби інкорпорації у будь-якій формі або імплементації норм у національний правопорядок; та принцип прямої дії – проявляється у здатності норми права ЄС надавати права приватним особам, що, в свою чергу, підлягає захисту у національних судах (проти їх власної держави або національних органів державного управління) [2].

Однією з центральних класифікацій європейських принципів адміністративного права виступає класифікація за джерелами нормативного закріплення окремих європейських принципів адміністративного права, а саме, у: договорах про заснування ЄС та Європейських Співтовариств; Хартії основних прав Європейського Союзу; рішеннях Європейського суду справедливості; законодавстві ЄС; національному праві; рішеннях Європейського Суду з прав людини; Європейському кодексі належної адміністративної поведінки; Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; проекті Договору про запровадження Конституції для Європи тощо.

Не менш важливою за своїм значенням є класифікація основних європейських принципів адміністративного права у сфері взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами. Зокрема тут пропонується виокремити дві основні групи принципів взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами: 1) матеріальні принципи, серед яких виділено сім основних принципів: принцип законності, принцип рівності перед законом, принцип відповідності статутним цілям, принцип пропорційності, принцип об'єктивності та безсторонності; принцип захисту довіри до закону та законодавчо закріплених прав, принцип відповідальності; 2) процедурні принципи, до яких віднесено шість основних принципів: принцип доступу до державних (публічних) послуг, право бути почутим, право на представництво та допомогу, принцип розумного строку (терміну), принцип повідомлення, пояснення причин та визначення засобів захисту прав і апеляцій, принцип виконання адміністративних рішень [3].

Однією з перших спроб визначення принципів адміністративного права на основі демократичних стандартів, є запропонована Г.Й. Ткач класифікація, згідно з якою виділяються: 1) загальні принципи: принцип законності, принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, принцип рівності громадян перед законом, принцип демократизму нормотворчості й реалізації права, принцип взаємної відповідальності держави і людини, принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою і людиною; 2) спеціальні принципи:

принципи державної служби, принципи адміністративної відповідальності, принципи адміністративного процесу [4, с. 80-84].

У сучасній українській науці адміністративного права, заслуговує на увагу поділ на основні види (групи) принципів запропонований А.А. Пухтецькою: 1) засадничий (основоположний) принцип верховенства права, зміст та основні вимоги якого мають визначальне значення для інших європейських принципів адміністративного права. Ця потреба обґрунтовується необхідністю врахування сучасних підходів щодо розуміння змісту та складових принципу верховенства права з метою його комплексного запровадження в законодавстві України; 2) інші європейські принципи адміністративного права, які мають галузевий характер та загальна сукупність яких може бути представлена через дві основні групи європейських принципів адміністративного права: а) європейські принципи адміністративного права щодо організації публічної адміністрації (умовно - інституційні принципи); б) європейські принципи адміністративного права щодо діяльності публічної адміністрації, у т. ч. взаємостосунків з приватними особами [5, с.8].

Отже, на основі викладеного слід зазначити, що з метою комплексного реформування науки та галузі адміністративного права України необхідно всебічно вивчати досвід європейських країн з визначення змісту європейських принципів адміністративного права та шляхів їхнього запровадження у національне законодавство.

Література:

1. Європейські принципи адміністративного права. [Електронний ресурс]: «Правовий тиждень»/ Адміністративне право. – Режим доступу до статті: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=12161>
5
2. Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison. [Електронний ресурс] : by Edoardo Chiti and Bernardo Giorgio Mattarella (Jul 8, 2011). – Режим доступу до матеріалів: http://www.amazon.com/s/ref=ntt_athr_dp_sr_1?_encoding=UTF8&field-author
3. Пухтецька А. А. Принципи адміністративного права: від радянського до європейського розуміння / [Електронний ресурс]: Юридичний журнал «Юстиніан». № 1/2010. – Режим доступу до статті: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3400>
4. Ткач Г. Й. Принципи адміністративного права / Г. Й. Ткач // Адміністративне право України. Академічний курс : в 2 т. / [Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П., Голосніченко І. П., Ківалов С. В. та ін.] ; під ред. В. Б. Авер'янова (голова). – К. : Юридична думка, 2007–2004. – Т.1. – 2007. – 591 с.

5. Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Пухтецька Алла Альбертівна ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 20 с.

**ДЕКОНЦЕНТРАЦІЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ В
УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН**

Ребриш Богдан Юрійович

*студент Полтавського юридичного інституту Національного
університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

Як відомо, ліцензування медичної практики в Україні здійснюється виключно Міністерством охорони здоров'я. І тому, не секрет, що така централізація даного виду господарської процедури навряд чи досягає тих завдань, які закладені в ст.14 Господарського кодексу України. Як зазначають окремі вчені, максимальна концентрація всієї управлінської діяльності не робить можливим проведення перевірки на предмет надійності заявника як можливого професійного учасника ринку охорони здоров'я.

Варто зазначити, що особливими прихильниками запровадження інституту ліцензування медичної практики місцевими органами виконавчої влади є В.Ю. Стеценко, котра вважає, що: «більш ефективніше, економніше та доцільніше було б передати частину функцій у сфері ліцензування медичної діяльності Міністерству охорони здоров'я АР Крим, управлінням (відділам) охорони здоров'я обласних, міських, районних державних адміністрацій та міським виконавчим комітетам та створити дворівневу систему органів ліцензування медичної діяльності».

Ми повністю погоджуємося з позицією Л.М.Дешко про те, що в такій моделі ліцензування медичної діяльності вбачається як позитивні риси, так і негативні. З одного боку вона дозволила б позбавитися формалізму при визначенні центральним органом виконавчої влади відповідності суб'єкта господарювання, виходячи зі змісту наданих документів.. Проте з іншого — така перевірка спроможності виконання їм ліцензійних умов має бути проведена в кожній області України, при чому наслідком такого вирішення проблеми стануть великі фінансові витрати, втрата часу і т.д. На нашу думку, загалом пропозицію В.Ю.Стеценко варто прийняти до уваги, однак з незначною допустимою кореляцією. Відверто кажучи, система державного ліцензування медичної практики в Україні, на нашу думку, повинна бути представлена не лише місцевими органами державної влади та її виконавчими комітетами, а й самим Міністерством охорони здоров'я. Вважаємо, що логіка при цьому проявляється в наступному: якщо особа бажає займатися медичною практикою лише на певній адміністративно-територіальній одиниці, то в такому випадку, вона буде зобов'язана лише звернутися до компетентного місцевого органу

виконавчої влади, тобто до державної адміністрації, задля надання ліцензії, дія якої поширюватиметься на відповідну територію. Однак, якщо мова йде про здійснення господарської діяльності на всій території України, чи на його більшій частині (до прикладу, в 13 регіонах), то в такому випадку компетентним органом, який повинен вирішувати питання надання ліцензії на здійснення медичної практики, повинно бути Міністерство охорони здоров'я, з огляду на те, що воно є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я в Україні, це по-перше, а по-друге, такий стан речей зможе створити надійну систему безпеки надання одним суб'єктом господарювання – медичним закладом – якісних, професійних медичних послуг по всій території України.

Доречно зауважити, що саме така концепція покладена за основу в загальний ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», де в п.5-6 ст.14, вказується, що господарська діяльність на підставі ліцензії, виданої органом ліцензування, яким є центральний орган виконавчої влади чи державний колегіальний орган, здійснюється на всій території України. Однак, господарська діяльність на підставі ліцензії, виданої органом ліцензування, яким є місцевий орган виконавчої влади або спеціально уповноважений виконавчий орган рад, здійснюється на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Саме тому вважаємо, що Міністерство охорони здоров'я, враховуючи п.5-6 ст.14 цього Закону, повинно передати свої повноваження місцевим органам виконавчої влади. Відповідно до п.2 ст. 6 ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», є центральний орган виконавчої влади може делегувати свої повноваження своїм структурним територіальним підрозділам. Однак, в Положенні Про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого Указом Президента України від 13 квітня 2011 року, взагалі не вказано, що є структурним підрозділом відповідного міністерства. Хоча на сайті МОЗ в графі «Підрозділи», вказано, що підрозділами міністерства є 14 секторів, департаментів та управлінь.

Аналіз специфіки діяльності зазначених структурних підрозділів, дозволяє стверджувати про неможливість реалізації норми п.2 ст. 6 ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», бо, власне кажучи, їхня діяльність спрямована не на здійснення ліцензування медичної практики. А тому можливості делегування таких повноважень зазначеним структурним підрозділам є не виправданим. Вбачається, що найоптимальнішим варіантом можливе внесення змін в п.1.4. «Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики», затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України N 49 від 02.02.2011, відповідно до якого, приймання документів,

що подаються для одержання ліцензії, видача ліцензії, переоформлення та анулювання ліцензії, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ і ліцензійних реєстрів, контроль у межах своєї компетенції за додержанням ліцензіатами Ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень Ліцензійних умов проводяться МОЗ та управліннями (відділами) охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій.

На кінець, варто зауважити, що така пропозиція, на нашу думку, з одного боку, сприятиме деконцентрації ліцензування медичної практики, а з іншого, відповідатиме концепції, закладеної в Положенні Про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого Указом Президент України від 13 квітня 2011 року (п.6), за яким МОЗ України здійснює свої повноваження безпосередньо, а також через структурні підрозділи з питань охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій.

ТАКТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ

Хмелевська Наталя Володимирівна
аспірант Академії адвокатури України

Юридична література містить розробки щодо тактики у різних сферах та напрямках права, як-от: прокурорська тактика, криміналістична тактика, тактика кримінального переслідування, тактика захисту, судова тактика, тактика судового слідства, адвокатська тактика тощо [1; 101]. Так, В. В. Конін присвятив кандидатську дисертацію вивченню тактики професійного захисту підсудного в суді першої інстанції щодо виявлення чинників, які визначають тактику захисту у судовому засіданні, дослідження та розробки рекомендацій з вирішення типових ситуацій, які виникають у судовому розгляді, найбільш ефективному використанню тактичних прийомів у судовому розгляді, виявлення ролі ситуаційного підходу та методу моделювання в діяльності захисника, обґрунтуванню впливу тактики, вибраної захисником на стадії попереднього розслідування, на тактику, яка застосовується ним в судовому розгляді [2]. У свій час М. О. Баєвим була захищена спочатку кандидатська дисертація на тему «Тактика професійного захисту від обвинувачення в кримінальному процесі Росії» (1998) [3], а далі – докторська на тему «Тактичні основи діяльності адвоката-захисника в кримінальному судочинстві Росії: теорія та практика» (2005) [4].

Зокрема, в останній із названих робіт цим автором на основі дослідження місця теорії професійного захисту від кримінального переслідування в системі юридичних наук, наведене визначення предмета та змісту тактики професійного захисту у кримінальних справах, опрацьовані принципи цієї діяльності і системи критеріїв допустимості тактичних засобів професійного захисту, запропоновані науково обґрунтовані системи практичних рекомендацій реалізації тактичних аспектів діяльності адвоката-захисника в кримінальному судочинстві стосовно його окремих етапів і з врахуванням різноманітних ситуацій захисту.

Однак у цих та інших схожих дослідженнях пропозиції щодо тактики надання правової допомоги адвокатом знову ж таки обмежуються лише одним напрямом такої допомоги – захистом і переважно – обвинуваченого.

Останнім часом з'явилися поодинокі практичні та навчальні посібники, де здійснено спроби розкриття тактики адвокатської

діяльності. Для прикладу, А. Н. Чашин на рівні навчального посібника висвітлює основи загальної адвокатської тактики, розглядаючи адвокатські ситуації, розкриває тактику спілкування із довірителем та укладення угоди про надання юридичної допомоги, виділяючи тактику вступу адвоката у справу, тактику виявлення предмета та обсягів позовів, тактичні прийоми та методи, що використовуються адвокатом, тактику взаємодії адвоката з юридичною службою підприємства, адвокатську тактику у цивільних та кримінальних справах [5]. Разом з тим, тут відсутнє наукове обґрунтування сутності, інваріативності тактики надання правової допомоги при різноманітні супроводжуваних її ситуацій.

В цілому ж, вважаємо за доцільне узагальнити аргументи, що підтверджують та мотивують необхідність і можливість теоретичного обґрунтування та розробки прикладних основ формування тактики забезпечення правової допомоги.

Перш за все, наявність в юридичній літературі рекомендацій щодо розробки тактики діяльності захисника-адвоката, зокрема – у кримінальному судочинстві, – слугує незаперечним доказом визнання тактики захисту. Виходячи з сприйняття захисту в цілому як важливої (а, точніше, – центральної) сфери надання правової допомоги, видається логічним поширення тактики та її прийомів в межах обраної стратегії забезпечення правової допомоги і на інші сфери останньої (представництво та інші види правової допомоги), що дає підставу говорити про тактику забезпечення правової допомоги.

Надання правової допомоги є змістом, сутністю діяльності адвоката, ближчим до істини видається потреба іменувати вказану тактику не як тактику діяльності адвоката, а саме як тактику забезпечення правової допомоги.

І, нарешті, найважливішим, з наших позицій, є аргумент щодо необхідності розробки тактики забезпечення правової допомоги у кожному із випадків надання її клієнту для спрямування реалізації права людини на доступ до правосуддя відповідно до Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що ставиться за мету у Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [6]. Саме вказана тактика «урівноважить» слідчу, судову, прокурорську та інші тактики цього ряду щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту адвокатом, особливо – щодо доступу до правосуддя.

Але разом з тим зрозуміло, що тактику діяльності адвоката-захисника, яка відносно детально розроблена криміналістикою, не можна механічно переносити на усю сферу функцій адвоката щодо надання правової допомоги. Саме в цьому і виявляється необхідність розробки

оптимальних стратегічних, тактичних та методичних прийомів діяльності адвоката у наданні правової допомоги.

Видається можливим сформулювати атрибути тактики забезпечення правової допомоги адвокатом на основі аналізу специфічних рис тактики захисту та узагальнення останніх [7, с. 24-25]. На цій основі до ознак тактики забезпечення правової допомоги адвокатом, як вважаємо, відносяться:

- вид діяльності, в якій вказана тактика здійснюється і для якої виробляється – надання правової допомоги;

- головна мета і завдання даного виду діяльності, для якого виробляється тактика, – захист прав, свобод та законних інтересів;

- суб'єкт діяльності тактики надання правової допомоги – професійний учасник діяльності – адвокат;

- суб'єктивні та об'єктивні умови діяльності адвоката значно відрізняються від умов діяльності інших суб'єктів права.

З таких різноспрямованих позицій тактика забезпечення правової допомоги адвокатом являє собою систему домінант практичних рекомендацій з організації та планування надання правової допомоги адвокатом, визначення оптимальної лінії поведінки останнього з урахуванням відносин та взаємодії з іншими учасниками, що залучені у стосунки з клієнтом при отриманні ним правової допомоги на основі законодавства, норм і принципів вказаного процесу.

Література:

1. Баев М. О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: [научно-практическое пособие] / М.О. Баев, О.Я. Баев. – М.: Экзамен, 2005. – 320 с.
2. Конин В. В. Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.В. Конин; Калининградский государственный ун-т. – Калининград, 2003. – 21 с.
3. Баев М. О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс] / М. О. Баев. – Воронеж, 1998. – Режим доступа : <http://www.lawlibrary.ru/disser2006499.html>
4. Баев М. О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России: теория и практика: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / М.О. Баев. – Воронеж, 2005. – Режим доступа: <http://www.lawlibrary.ru/disser2006499.html>
5. Чашин А. Н. Стратегия и тактика адвокатской деятельности : [учебное пособие] / А. Н. Чашин. – М. : Дело и сервис, 2008. – 272 с.
6. Концепція формування системи безоплатної правової допомоги в Україні 9 червня 2006 року № 509/2006 [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/509/2006>

7. Жамиева Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам: Автореф. дис.канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р.М. Жамиева; Академия МВД Республики Казахстан. – Алматы, 1999. – 28 с.

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА СУБ'ЄКТІВ СУМІЖНИХ ПРАВ

Вахонєва Тетяна Миколаївна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернігівського державного технологічного університету*

Цивільний кодекс України [1] закріплює поділ основних прав суб'єктів права інтелектуальної власності на майнові та особисті немайнові права. Загальна характеристика особистих немайнових прав закріплена ст. 423 Цивільного кодексу України де вказано, що особисті немайнові права, насамперед, належать творцеві об'єкту права інтелектуальної власності, є незалежними від майнових прав та не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законодавством.

Особисте немайнове право, як категорія цивільного права, визначається як абсолютне суб'єктивне право, що, насамперед, може належати фізичній особі, є невіддільним від неї, не має економічного змісту, має властивість індивідуалізації особи, яке виникає у неї від народження (чи за законом) та належить їй довічно. Таким чином, загальними ознаками особистого немайнового права є: 1) відсутність економічного змісту; 2) невіддільність від особи; 3) індивідуалізація особи; 4) абсолютність; 5) специфічність виникнення; 7) довічність існування.

Особисті немайнові права мають велике значення для суб'єктів права інтелектуальної власності, оскільки задовольняють ті чи інші моральні (духовні) потреби, є передумовою визнання їх учасниками правовідносин, а деякі з них обумовлюють виникнення майнових прав, наприклад, право на визнання певної особи творцем (автором).

Спеціальне законодавство щодо кожного об'єкту права інтелектуальної власності окремо визначає зміст майнових та особистих немайнових прав. Так, ст. 38 Закону України „Про авторське право та суміжні права” [2] визначає особисті немайнові права виконавців та права на ім'я (назву) виробників фонограм (відеограм) і організацій мовлення. Аналіз зазначеної норми надає можливість зробити висновок про те, що виконавці, як суб'єкти суміжних прав, мають найбільше коло особистих немайнових прав, що є схожим із правами суб'єктів авторського права, у порівнянні із виробниками фонограм (відеограм) та організаціями мовлення. Це пов'язане із особливостями об'єктів та діяльністю суб'єктів відповідних суміжних прав, оскільки вироблення фонограм (відеограм) та передача програм організаціями мовлення має більш технічний, ніж

творчий характер. Таким чином, обсяг творчості та особистісна участь у створенні того чи іншого об'єкту права інтелектуальної власності впливають на визначення обсягу та змісту особистих немайнових прав їх власника.

Особисті немайнові права виконавців. Особисті немайнові права виконавців будуються за тим же принципом, що і відповідні права авторів, з певними особливостями, обумовленими відмінностями, що існують між цими двома категоріями прав [3, С. 326]. У артистів-виконавців виникають особисті немайнові права на здійснені ними виконання, відбувається це у зв'язку з тим, що виконавці здійснюють творчу діяльність, яка носить особистісний характер і втілюють її у певну матеріальну форму.

Особисті немайнові права виконавців визначені ч. 1 ст. 38 Закону України „Про авторське право і суміжні права”, яка встановлює, що виконавцеві твору належать такі особисті немайнові права: а) вимагати визнання того, що він є виконавцем твору; б) вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо); в) вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі і репутації.

Зміст особистих немайнових прав виконавців та інших суб'єктів суміжних прав залишається на сьогодні не розкритим діючим законодавством, що ускладнює його розуміння та, як наслідок, охорону та захист.

1. Виконавець має право вимагати визнання того, що він є виконавцем твору. Відповідне право аналогічне праву авторства суб'єктів авторського права. Виконання є результатом творчої діяльності і у більшості випадків є невіддільним від особи артиста-виконавця. Однак, у тих випадках, коли виконання існує окремо від виконавця, наприклад, фонограма виконання пісні, може виникнути спір між справжнім виконавцем та особою, яка присвоїла собі право на виконання і видає себе за виконавця. Таким чином, саме закріплення права вимагати визнання того, що певна особа є виконавцем твору надає можливість справжньому виконавцю відстояти та захистити своє законне право.

2. Виконавець має право вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо). Право на ім'я виконавця подібне праву на ім'я суб'єкта авторського права і включає можливість зазначати своє справжнє ім'я при кожному оприлюдненні твору (при безпосередньому виступі виконавця, при трансляції запису виконання тощо). Право на ім'я також включає можливість виконавця

оприлюднювати своє виконання шляхом використання псевдоніму (вигаданого імені) чи взагалі артист може відмовитися повідомляти своє ім'я при безпосередньому виконанні чи заборонити називати його ім'я при трансляції запису виконання (анонімне виконання).

Право на ім'я, як особисте немайнове право суб'єкта суміжних прав, відрізняється від звичайного цивільного права на ім'я, яке належить кожній фізичній особі. Реалізація права на ім'я виконавця-артиста надає можливість індивідуалізувати таку особу не тільки як суб'єкта правових відносин, а також як творчу особистість, яка, як правило, претендує на публічне визнання (можливо і навпаки). Законодавство закріплює не просто право на ім'я виконавця, а саме право вимагати від зобов'язаних осіб зазначати його ім'я у кожному випадку оприлюднення виконання.

Можна припустити, виходячи із аналогії права на ім'я суб'єктів авторського права, що псевдонім виконавців, як і справжнє ім'я, не може спотворюватися. Більш того, якщо виконавець реалізує своє право на ім'я шляхом використання псевдоніму (або анонімно), то розкриття його справжнього імені без його дозволу є порушенням відповідного особистого немайнового права.

При використанні псевдоніму виконавець не зобов'язаний вказувати причини, які змусили його використовувати псевдонім. Так, слід відзначити, що, як правило, псевдоніми використовуються виконавцями у двох випадках – якщо їх справжнє ім'я є не зовсім благозвучним для естради або, навпаки, коли їх справжні імена дуже нагадують імена вже відомих авторів чи виконавців [4, С. 59]. Виходячи із загального принципу моральності цивільного права, можна припустити, що псевдоніми артистів, так як і авторські псевдоніми, не повинні порушувати норм моралі, честь та достоїнство фізичних, юридичних осіб чи будь-якої держави.

Окрім законодавчих положень, відповідне право артистів-виконавців, як правило, обумовлюється конкретними умовами договору, які визначають розмір кегеля, яким повинно бути надруковано ім'я виконавця, розташування імені виконавця на афіші та інші особливості публічного зазначення імені. Так, популярність має фундаментальне значення для виконавця і прямо впливає на його майнові права, оскільки чим більше популярність артиста, тим більше його гонорари [4, С. 59].

3. Виконавець має право вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі і репутації. Відповідне право забезпечує охорону авторитету артиста-виконавця не тільки як творчої особистості та особи, що має талант та інші неповторні творчі здібності, а також як учасника цивільно-договірних чи трудових відносин. Порушення права на якість запису

виконання та його цілісність і недоторканість призводить, як правило, до завдання шкоди не тільки честі і репутації, а також достоїнству і діловій репутації, що може призводити до зменшення популярності виконавця серед глядацької публіки та небажання продюсерів чи роботодавців співпрацювати із таким артистом.

Як вказує О.П. Сергєєв, право на захист виконання від спотворення, забезпечує доведення виконання до третіх осіб в його первісному вигляді і тому будь-які зміни, поправки, доповнення, які дозволяє здійснити сучасна техніка, можуть вноситися тільки за згодою виконавця [5, С. 338].

Право на ім'я та назву виробників фонограм (відеограм) та організацій мовлення. Ч. 2 ст. 38 Закону України „Про авторське право і суміжні права” вказує, що виробник фонограми, виробник відеограми має право зазначати своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів, вимагати його згадування у процесі використання фонограми (відеограми). Оскільки виробником фонограми (відеограми) може бути фізична або юридична особа, то від цього залежить зазначення або імені (для фізичної особи), або назви (для юридичної особи). Відповідне право виробників фонограм (відеограм) надає можливості індивідуалізувати юридичну особу як учасника цивільного обороту та ідентифікувати фізичну та юридичну особу як володільця майнових прав на фонограму (відеограму). Відповідне право також включає обов'язок самого виробника фонограми (відеограми) та інших осіб зазначати імена авторів, виконавців та назв виконуваних творів. Право на зазначення імені на кожному примірнику запису, окрім цього права, також включає право вимагати його згадування при використанні фонограми (відеограми).

Право на зазначення імені (назви) виробників фонограм (відеограм) можна визначити як особисте немайнове право, однак воно не тільки визначає наявність майнових прав на фонограму (відеограму) самих виробників, а також надає можливість споживачам продукції реалізувати своє право на її якість і оригінальність.

Ч. 3 ст. 38 Закону України „Про авторське право і суміжні права” вказує, що організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення. Об'єктом суміжного права і, відповідно, правової охорони, є передача (програма) організацій мовлення. Таким чином, особистим немайновим правом організацій мовлення визнається можливість вимагати згадування її назви у зв'язку із застосуванням різних способів використання передач (програм) організації мовлення, здійснення яких є реалізацією майнових прав організацій мовлення.

Підводячи підсумки, слід відзначити, що: 1) особисті немайнові права суб'єктів суміжних прав істотно відрізняються від аналогічних загальних цивільних особистих немайнових прав не тільки їх належністю конкретним суб'єктам, а також і внутрішнім змістом; 2) особисті немайнові права суб'єктів суміжних прав за структурою та змістом фактично є ідентичними особистим немайновим правам суб'єктів авторського права; 3) нормативне закріплення особистих немайнових прав суб'єктів суміжних прав потребує удосконалення, оскільки не в повному обсязі розкриває їх сутність та, відповідно, можливість захистити та отримати відшкодування заподіяних їм власникам збитків, насамперед моральної шкоди.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 40-44, Ст. 356.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.93 р. // ВВР України. - 1994. - № 13, Ст. 64.
3. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.
4. Бызина А.Ю. Охрана прав исполнителей авторских произведений по законодательству Российской Федерации / Дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук по специальности 12.00.03., М.: Российский государственный институт интеллектуальной собственности. – Москва, 2005.
5. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1999.

ВИДИ СПІВАВТОРСТВА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Жорнік Наталія Геннадіївна

студентка Навчально – наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

У вітчизняній правовій системі, а саме в цивільному законодавстві, та інших нормативних актах, які регулюють аспекти інтелектуальної власності, питання співавторства висвітлено лише частково. Так, ст. 436 ЦК України та ст. 13 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» визначають лише: визначення поняття співавторства, суб'єкта останнього, а також особливості деяких видів співавторства і розподілу гонорару. Тому актуальність теми є безперечною, як і будь-якого питання

інтелектуальної власності в Україні, через недостатнє закріплення в законодавстві. Значущість співавторства зростає при використанні результатів творчої інтелектуальної діяльності в господарській діяльності і в комерційних цілях.

Мета цієї статті розглянути деякі проблемні аспекти об'єктів авторського права створених співавторами. Зазначену проблематику досліджували науковці: Шишка Р.Б., Заєць О.В., Чурпіта Г., Графова Ж., Троцька В., Субота Н., Даневич Б. та інші.

У теорії авторського права виділяють два види співавторства: подільне та неподільне. Подільне співавторство характеризується тим, що твір складається із частин, створених різними авторами, і кожна з них, має самостійне значення та може використовуватися відокремлено від спільного твору. Неподільне має місце, коли твір утворює одне нерозривне ціле, через те, що або з початку до кінця твір створювався спільно поєднаними діями кількох осіб, або його частини, створені нарізно авторами становлять єдність і поодинокі не мають самостійного значення. Останнє більше властиве науково-технічній творчості, ніж авторському праву.

Співавторам спільно належить право на використання твору в цілому. Тому його використання іншими особами потребує згоди кожного співавтора і кожен має право на отримання за це винагороди. Відносини між співавторами можуть узгоджуватися у договорі між ними. Якщо твір був створений у неподільному співавторстві, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на використання чи зміну творів. Подільне співавторство дає право кожному співавтору використовувати свою частину твору на власний розсуд, якщо між собою вони не домовились про заборону таких дій. Авторська винагорода за використання належить їм у рівних частинах, якщо інше не передбачено у договорі.

Складності виникають щодо об'єкту прав на співавторство, в якому твори знаходять своє зовнішнє вираження. У науковій літературі авторські твори часто класифікують за їх змістом. Якщо твір являє собою систему понять - це науковий твір, а якщо - систему образів - це твір художній. Останні, в свою чергу, поділяються на твори літератури (белетристичні, публіцистичні, драматичні та інші), музичні та музично - драматичні твори, аудіовізуальні, твори образотворчого мистецтва. За своєю формою наукові та художні твори можуть бути письмовими (книги, брошури, статті), усними (виступи, лекції, промови, проповіді), у вигляді картин, зображень, ілюстрацій, карт, планів, креслень, ескізів, пластичних форм (декорації, макети). Ось тут і виникає проблема щодо співавторства.

Так, наприклад, якщо у підручнику зібрано декілька наукових праць, то можна виділити частину з цілого, яка може виступати

самостійно, а значить можна вести мову про роздільне співавторство, з яким при розподілі прав не виникає проблем. То твори образотворчого мистецтва мають свою специфіку. З правової точки зору, обсяг авторських повноважень співавторів твору образотворчого мистецтва є однаковим, незалежно від розміру творчого внеску: "головний автор" не має ніяких переваг над своїми співавторами. Всі автори, незалежно від форми їх співпраці (всі працюють з самого початку створення ескізу твору образотворчого мистецтва чи ескіз створюється одним автором, а всі інші лише уточнюють його художню форму) є рівноправними суб'єктами авторського права. Якщо ж доведеться виокремлювати частину для розподілу між співавторами, то такий поділ повинен відбуватися без втрати естетичної цінності твору, тобто в більшості випадків він не можливий. При створенні картин на історичні теми, панорам, діорам, як правило, використовується допомога авторитетних консультантів, однак яким би їх внесок не був, на співавторство це не "тягне". Не вважаються співавторами і художники-виконавці ("макетники"), які за ескізами чи малюнками художника-постановника виготовлюють декорації. Співавторами скульптурного твору можуть бути лише ті особи, які брали участь у створенні первісного ескізу чи розробці робочої моделі твору. Не визнаються співавторами письменник і художник-ілюстратор, за деяким винятком. Проте, авторське право на твір образотворчого мистецтва, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір нерозривне ціле (картина "Пушкін у моря", де портрет написаний Рєпіним, а пейзаж-Айвазовським) або складається з частин, кожна з яких має самостійне значення (скульптурна група "Большой фонтан", окремі фігури якої виготовлені Чайковим І., Тенета А., Баженовою З.).

Особливим об'єктом є також інтерв'ю. Співавторами інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Опублікування запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю. І з цього приводу ведеться багато дискусій. На думку американської правової доктрини автором треба визнавати журналіста, протилежністю є тези українських науковців, які вважають, що автором має бути безпосередньо особа, яка надає його.

Співавторство досить складний інститут, який містить у собі немало дискусійних положень, які в спеціальній літературі викликають різні думки і погляди, адже не завжди така спільна творчість відповідає умовам співавторства. Так, від співавторства слід відрізнити співробітництво, за яким кілька авторів беруть участь у створенні колективного результату творчої діяльності за завданням певної організації (замовника). Такий колективний об'єкт належить юридичній особі, за завданням якої він створений. Для чіткого розуміння віднесення особи до співавторства

необхідно чітко розрізняти автора твору та суб'єкта авторського права, першим може бути тільки його творець, тобто тільки фізична особа, причому незалежно від віку та дієздатності; другим можуть бути автор твору, а також інші фізичні і юридичні особи, для яких авторське право може виникати у силу закону, договору або спадкування.

Підсумовуючи, можна сказати, що недосконалість правового забезпечення в сфері інтелектуальної власності, призводить до недобросовісного використання і зловживання правом на авторство, особливо це стосується майнових прав співавторів, при їх розподілі як самими авторами, так і їхніми правонаступниками. Тому, на час недостатнього законодавчого регулювання питання щодо розподілу прав у співавторстві на твір, творцям бажано укладати авторські договори між собою і таким чином забезпечити впевненість в своїх правах на частину твору у випадку виникнення суперечностей. З метою чіткої правової регламентації порядку використання співавторами створених ними частин твору пропонується внесення до ЗУ «Про авторське право та суміжні права» опису видів і означення окремих об'єктів, враховуючи специфічні ознаки кожного, в контексті віднесення останніх до подільного чи неподільного співавторства. Звісно, вичерпний перелік виокремити не вбачається можливим, через наявність умов створення нових об'єктів, раніше не відомих, але, на мою думку, це б дало змогу зміцнити охорону авторства кожного з співавторів щодо вже існуючих.

СПОСОБИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ АВТОРА НА НЕОПУБЛІКОВАНИЙ ТВІР

Олдак Тетяна Вадимівна

студентка Навчально – наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

У цивілістиці й досі залишається відкритим та неврегульованим питання правової охорони такого специфічного об'єкту права інтелектуальної власності як неопублікований твір. Це перш за все пов'язано з тим, що у законодавстві не закріплюється поняття «неопублікованого твору» та не виділяються дієві способи захисту таких об'єктів.

Проблемні питання авторського права у різних аспектах досліджувались у працях: М. Федотов, В. Медведєв, Б. Андреев, С. Ботуз, С. Довгий, Є. Вагонов, А. Сергеев, А. Туркін, Е. Халіпова, Б. Твісс та інших науковців, про те питання, присвячені дослідженню проблематики неопублікованих творів, залишились поза їх увагою.

Як зазначається у ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення, тобто саме з цього моменту автор може вживати заходи охорони своїх особисто немайнових та майнових прав.

Особливість неопублікованого твору, полягає в тому, що він є не оприлюдненим, тобто таким, що є недоведений до невизначеного кола осіб.

У зв'язку з цим до нього не можуть бути застосовані всі засоби захисту, передбачені законодавством для захисту прав автора на оприлюднені об'єкти права інтелектуальної власності.

Так як, автору належить сукупність прав, способи правової охорони прав автора на неопублікований твір, доцільно розподілити на дві групи:

Перша група – правова охорона особисто немайнових прав. Оскільки твір є неопублікованим, то особисті немайнові права на такі твори є дещо звуженими.

До цієї групи включаються ті способи за допомогою, яких здійснюється охорона права автора на визнання особи автором даного твору. Охорона даного права може знайти свій прояв у наступних формах:

- проставляння на кожному аркуші чи іншій формі в якій втілено твір, міжнародного знаку правової охорони із зазначення ПІБ автора та року написання даного твору;
- зберігання чернеток, матеріалів, креслень, таблиць, алгоритмів, які були використані для створення твору;

Здійснення даних форм проводиться самим автором, без звернення до компетентних органів, що надає можливість провести аналогію з неюрисдикційними формами захисту цивільних прав.

- законодавством у ч. 5 ст. 11 Закону, закріплюється можливість засвідчення авторства в тому числі і на не опубліковані твори, шляхом державної реєстрації свого авторського права у Державному агентстві з авторських і суміжних прав;

- нотаріальне посвідчення підпису автора під неопублікованим твором або нотаріально завірення твору (копії) із зазначенням його автора – нотаріусом. Хоча даний спосіб і не передбачений діючим законодавством, його стає можливо використовувати виходячи з положень принципу цивільного законодавства: «дозволено все, що прямо не заборонено законом».

Дані форми охорони авторства здійснюються за допомогою звернення до компетентних органів держави, що стає можливим віднести їх до юрисдикційних форм захисту.

Друга група – охорона майнових прав. Перелік даних прав є традиційним та не залежать від того твір є оприлюдненим чи ні. Всі твори,

які були створені автором, до моменту реалізації останнім свого майнового права на використання твору – є не опублікованими.

Форма, у якій втілиться охорона майнових прав автора буде залежати від тієї мети, яку переслідує автор. Так, у випадку, якщо автор бажає, щоб його твір і в подальшому (після його смерті) залишився не оприлюдненим, він може прямо про це зазначити у заповіті.

Найбільш поширеними методами за допомогою, яких здійснюється охорона майнових прав автора це є цивільно – правові способи захисту авторських прав, насамперед це судовий захист.

Аналізуючи ситуацію, яка складається у сфері охорони прав автора на неопубліковані твори, найбільш проблемним питанням залишається питання присвячене порядку встановлення авторства та охорону його прав на неопублікований твір в разі його смерті. Все це створює підґрунтя для роботи науковців з метою систематизації та уніфікації законодавства, з метою внесення відповідних змін до діючих нормативно – правових актів, які регламентують дані правовідносини.

Література:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 40-44;
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 13, ст.64;
3. Постанова Кабінету міністрів України «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» від 18 липня 1995 р. N 532;
4. Сальнікова З.В. проблемні питання цивільно – правові способи захисту права інтелектуальної власності // Актуальні проблеми держави і права.- Вип.23.-2004.-стр. 291-294;
5. Штефан О. Цивільно – правові способи захисту авторського права і суміжних прав // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009.- №2.- ст.41-51.

СМЕРТЬ – ПРОЯВ ВРОДЖЕНОГО ІНСТИНКТУ

Федунчик Юлія Володимирівна

юридичний факультет Львівської комерційної академії

Право людини на життя почало складатися на багато раніше за його теоретичне обґрунтування представниками філософської та юридичної науки. [1, с. 117]. Смерть, як і життя, універсальна, вона присутня скрізь. У філософії смертність людини розглядається не стільки як природний, скільки як соціальний феномен, що потребує раціонального осмислення та сприйняття. [2, с. 144].

Термін «легка смерть» використаний Конгрегацією Віровчення в «Декларації про еутаназію» від 5 травня 1980 року. Текст Декларації передбачає будь-яке суб'єктивне визначення і остаточно роз'яснює зміст еутаназії: «Під словом еутаназія розуміється будь-яка дія чи, навпаки, бездіяльність, яке по своєму змісту чи наміру призведе до смерті, яка має за ціль усунути біль та страждання». Тобто в її прямому значенні, еутаназія — навмисне вбивство за допомогою методу, який провокує найменші біль та страждання, виконане «з жалю» для того, щоб покласти кінець неможливим стражданням, чи для того, щоб уникнути тяжкості життя, яке вважається «нелюдським», «не достойним самої людини» [3].

При вирішенні проблеми еутаназії в Україні варто враховувати досвід країн, які легалізували інститут еутаназії, і використати цей досвід з метою недопущення можливих зловживань.

Перша у світі спроба легалізації еутаназії була здійснена в 1906 р. у штаті Огайо (США). Але законодавчі збори проголосували проти законопроекту.

Першою країною, яка легалізувала активну і пасивну еутаназію в Європі, є Нідерланди. 10 квітня 2001 р. верхня палата парламенту Нідерландів затвердила закон, який звільняє від кримінальної відповідальності лікарів, які допомагають хворим позбутися життя. Прийняття цього закону стало наслідком того, що в цій країні з роками все більше загострювалися суперечності між законами у цій сфері і реальною негласною практикою. За неофіційними даними, еутаназія в Нідерландах здійснюється з 1984 р. [4].

Стаття 52 Основ законодавства про охорону здоров'я України передбачає, що медичні працівники зобов'язані надавати допомогу у повному обсязі хворому, який знаходиться у критичному для життя стані. Пункт 2 ст. 52 забороняє пасивну еутаназію, а п. 3 ст. 52 забороняє й активну еутаназію, де зазначається, що медичним працівникам

«забороняється здійснення еутаназії — навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань» [5].

Право на смерть витікає із права на життя, що у свою чергу є саме правом і має розумітися лише як право, яке хоча апріорно ми маємо, але в жодному разі не зобов'язані ним користуватися, — у цьому і полягає суть права.

Таким чином, еутаназія — це складне соціальне явище, у якому така багатоманітність суперечностей і неузгодженостей, залежностей і випадковостей, що його ніяк не можна втиснути у вузькі рамки права чи медицини, воно за своєю природою торкається свободи волі людини.

Література:

1. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2004 — 464 с.
2. Фуко М. Рождение клиники. — М.: Смысл, 1998. — 310 с.
3. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jerelo.com.ua>
4. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rol.ru>
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 26. (зі змінами та доповненнями).

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ ЗГОДИ ДОНОРА

Шаповалова Вікторія Вікторівна

студентка юридичного факультету Сумського державного університету

Успіхи трансплантації життєво важливих органів, можливість врятувати життя невиліковно хворих, зростаюча кількість операцій з трансплантації доводять велику роль трансплантології у сучасній медицині. Поряд з цим, постають дуже жорсткі питання етичного та правового плану, що пов'язані як з забором органів у трупних та живих донорів, так і з розподілом донорських органів, клітин та тканин.

Проблеми правового регулювання відносин донорства та трансплантації активно досліджували такі вчені-юристи, як О. Волкова, В. Глушков, А. Городецька, С. Гринчак, А. Мусієнко, О. Пунда, В. Розвадовський, С. Стеценко та інші. Однак, незважаючи на зацікавленість науковців у даній проблемі, значну кількість поглядів на вирішення найбільш гострих питань, дана сфера є недостатньо вивченою.

Захист прав донорів від протизаконних дій, з одного боку, а також життєва необхідність хворого у негайній пересадці органу, з іншого, одночасно з необхідністю розвивати дану галузь медицини як дуже перспективну у боротьбі з невиліковними хворобами визначають актуальність правового регулювання трансплантації людських органів, тканин та клітин.

На даний час правовою основою відносин донорства та трансплантації є Конституція України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», а також прийняті відповідно до них підзаконні нормативно-правові акти та міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України.

Як національна, так і міжнародна нормативна база даної галузі характеризується динамічним реформуванням механізму правового регулювання, що свідчить про неоднозначність поглядів на дане питання і пошук шляхів вирішення проблеми саме на даному етапі розвитку суспільства. Потреба у досконалій правовій базі трансплантології пов'язана, насамперед, із особливими відносинами між донором і реципієнтом, специфіка яких полягає у рівному для кожного з них праві на життя, закріпленого Конституцією України [1].

Тому питання трансплантації доцільно розглядати як два окремі суб'єктивні права людини: право на донорство та право на трансплантацію, адже правове забезпечення відносин при реалізації кожного з цих прав може характеризуватися своїми особливостями. Особливу увагу слід звернути на питання надання згоди донора на використання його органів, або ж використання органів померлої людини. На даний час це питання врегульовано Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», який визначає, що у живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його письмової заяви про це. У разі ж взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб необхідною є попередньо зроблена заява про згоду або незгоду стати донором у разі смерті, а в разі її відсутності – згода родичів. [3].

Як свідчить статистика, кількість органних трансплантацій в Україні не перевищує 100–117 на рік. В основному виконується трансплантація нирки від живого родинного донора (90%), що становить 1,6 на 1 млн. населення, в той час як в Австрії цей показник становить 81,5; в Іспанії – 85,6, у США – 76,7 на 1 млн. населення. Трансплантація печінки в основному проводиться від живого родинного донора, пересадки печінки і серця від донора-трупа – поодинокі. Трупне донорство в Україні фактично відсутнє, забір органів у загиблих здійснюється лише в одиничних центрах. Протягом 2011 р. виконано 27 трупних вилучень, що становило

0,2 донора на 1 млн. населення. Водночас, за попередніми підрахунками, в Україні щорічно гине 40-60 потенційних донорів на 1 млн. населення, що становить близько 3000 донорів, які могли би врятувати життя 10 тис. хворим. Наприклад, у США у 2008р. пересаджено близько 24 тис. органів: 18 тис. – від трупних і 6 тис. – від живих донорів [5].

У випадках взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб виникають специфічні питання, основними з яких є констатація смерті мозку донора та право особи розпоряджатися власним тілом після смерті, або необхідність родичів надавати згоду на вилучення органів у померлого. Це питання є одним з найскладніших питань трансплантології, насамперед тому, що пов'язане з правом вибору особи та повагою суспільства до цього вибору після смерті людини.

Загалом, у світі існує дві основні юридичні моделі, що законодавчо регулюють процедуру отримання дозволу на вилучення анатомічних матеріалів померлих осіб: презумпція згоди та незгоди. В Україні діє «презумпція незгоди», тобто можливість трансплантації лише за явно вираженої згоди на вилучення анатомічних матеріалів у померлого. Інша модель отримання згоди на вилучення органа у померлого після смерті називається «презумпція згоди» і полягає у тому, що органи для пересадки можуть вилучатися з тіла померлого, якщо він за життя не висловлював заперечень щодо цього, або інші особи, близькі померлого не робили заяв про те, що померлий мав би заперечення проти вилучення його органів після смерті [4, с. 105].

В Україні робляться спроби для реформування існуючої системи регулювання трансплантології, зокрема, у напрямку впровадження системи згоди, аргументуючи це непоодинокими випадками необхідності негайної трансплантації органів, коли життя людини знаходиться під загрозою через відсутність донорів. Однак, у даному випадку не можна забувати і про право донорів на життя, в тому числі констатація смерті донора, вирішення питання про що цілком покладається на медичних працівників, цим самим підвищуючи їх відповідальність. Виникають застереження у зміні правового регулювання і в питанні непроінформованості населення України та через низьку правову культуру переважної більшості жителів нашої країни. Адже це питання не лише правового, а й морально-етичного характеру, що потребує детальної оцінки і прийняття виваженого рішення для досягнення не лише найбільш вигідного результату, а й найбільш прийняттого для нашого суспільства.

Наявним залишається і суб'єктивний фактор, тобто особисте ставлення кожної конкретно взятої особи до вирішення даного питання. Через недосконалість законодавства та ряд інших факторів проблемною стороною є «чорна» трансплантологія, що може активізуватися зі скасуванням заборони на вилучення органів без згоди. Тому

запровадження презумпції згоди може призвести до зловживань у цій сфері і порушень моральних принципів і засад.

Таким чином, очевидно, що українське суспільство ще не готове до змін у регулюванні даної проблеми. Існуюча в Україні система донорства наразі найбільше відповідає настрою в суспільстві і дозволяє здійснювати захист прав і свобод громадян, особливо зважаючи на нестабільність економіки та відсутністю довіри громадян до державних інституцій. Однак, незалежно від того, яку презумпцію обере Україна, підхід до вирішення проблеми повинен бути комплексний.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року// ВВР. – 1996. – №30. – ст.141.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 року// ВВР – 1993 – № 4 – ст.19.
3. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 року// ВВР – 1999 – № 41 – ст.377.
4. Волкова О.О. Принципи щодо міжнародно-правового регулювання трансплантації органів тканин і клітин/ О.О.Волкова// Європейські перспективи – 2010 - № 3 – с. 104.
5. Городецька А. Трансплантація в Україні: хто стоїть на шляху розвитку та успіху?/ А.Городецька// Український медичний часопис – 15.03.2012 – [Електронний ресурс] – [Режим доступу]: <http://www.umj.com.ua/article/29255/transplantaciya-v-ukraini-xto-stoit-na-shlyaxu-rozvitku-ta-uspixu>

ЗМІСТ

Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права

Євграфова Єлизавета Павлівна ЮРИДИЧНА НАУКА І ПРАКТИКА:
ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ.....3

Лосовський Валентин Анатолійович ПРАВОВІ ОСНОВИ
ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ В
ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД: ІСТОРИКО – ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....7

Русенко Святослав Ярославович ПРАВОВІ ЗАСАДИ, ІДЕОЛОГІЯ
ТА УМОВИ ФОРМУВАННЯ МИТНОЇ СПРАВИ І РЕЧІ
ПОСПОЛИТОЇ НА СХІДНОМУ КОРДОНІ.....10

Стецюк Богдан Романович ОСОБЛИВОСТІ ЮРИСДИКЦІЙНОГО
ПРОЦЕСУ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У
ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКУ ДОБУ.....15

Конституційне право. Конституційне процесуальне право. Міжнародне право

Кіріна Ірина Олександрівна АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ В УКРАЇНІ.....19

Словська Ірина Євгенівна ЕВОЛЮЦІОНУВАННЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ
ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ (1990-1997 РОКИ).....22

Цивільне та сімейне право. Цивільне процесуальне право. Комерційне право. Житлове право. Зобов'язальне право. Міжнародне приватне право

Короєд Сергій Олександрович ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ
ЗАСАД ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ НА ЦИВІЛЬНЕ
СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ.....25

<i>Мельник Павло Олегович</i> АВТОРСЬКЕ ПРАВО У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	28
--	----

<i>Петрова Валерія Віталіївна</i> СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ.....	32
--	----

**Кримінальне право. Кримінальне процесуальне право.
Криміналістика. Кримінологія. Кримінально-виконавче право**

<i>Ващук Олеся Петрівна</i> ВЕРИФІКАЦІЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ.....	37
--	----

<i>Дільна Зоряна Федорівна</i> ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	40
---	----

<i>Добер Павло Сергійович</i> СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЕВОЛЮЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	43
---	----

<i>Луценко Надія Валеріївна</i> НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	47
---	----

<i>Осадчук Катерина Михайлівна</i> СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ: ДОСЯГНЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ.....	50
---	----

<i>Піщенко Геннадій Іванович, Безуглий Леонід Анатолійович</i> СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ В УКРАЇНІ.....	52
--	----

<i>Піщенко Геннадій Іванович, Безуглий Леонід Анатолійович</i> ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ВІДТВОРЕННЮ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЮ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ.....	53
--	----

<i>Плукчи Людмила Васильевна</i> СТАДИИ ФОРМИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ.....	55
---	----

<i>Поветкіна Юлія Валеріївна</i> ОСОБЛИВОСТІ НАПРАВЛЕННЯ НА ЕКСПЕРТИЗУ ОБ'ЄКТІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ.....	58
<i>Руденко Микола Павлович</i> ВИЗНАННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ НЕДІЙСНИМИ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ.....	60
<i>Сав'як Ольга Василівна</i> ВІДБРАННЯ СЛІДЧИМ ЕКСПЕРИМЕНТАЛЬНИХ ЗРАЗКІВ, ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ НА ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	64
<i>Сачук Віталій Васильович</i> СТАТУС ЗАХИСНИКА ПЕРЕДБАЧЕНИЙ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	67
<i>Старушкевич Анатолій Володимирович</i> ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	68
<i>Товтин Світлана Вікторівна</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИЛУЧЕННЯ СЛІДІВ КРОВІ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СЕКСУАЛЬНИХ УБИВСТВ.....	71
<i>Фаль Леся Василівна</i> НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНОСТІ ОСОБИ ПРИ ВТРУЧАННІ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ.....	74
<i>Федоренко Вікторія Василівна</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ГЛАСНОСТІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	78
<i>Ходунова Олена В'ячеславівна</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ПРИ НЕЗАКІНЧЕНОМУ ЗЛОЧИНІ.....	81
<i>Черепій Петро Петрович</i> УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ, ЯК РІЗНОВИД УМИСНОГО ВБИВСТВА ПРИ ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИНАХ ЗА КК УКРАЇНИ.....	84
<i>Юркова Галина Володимирівна</i> ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ.....	88

**Адміністративне право. Адміністративне процесуальне право.
Митне та податкове право. Муніципальне право**

Дамаєв Віталій Анатолійович ЩОДО ЕТИМІОЛОГІЇ
«ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ПРАКТИКИ» В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ
СПРАВ.....91

Петраченко Олена Ігорівна ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ
ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....93

Подорожко Юлія Олегівна КЛАСИФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ
ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ЇХ
ЗАПРОВАДЖЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....96

Господарське право. Господарське процесуальне право

Ребриш Богдан Юрійович ДЕКОНЦЕНТРАЦІЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ
МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ
ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН.....100

Судові та правоохоронні органи. Адвокатура

Хмелевська Наталя Володимирівна ТАКТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ.....103

Право інтелектуальної власності та його захист. Інформаційне право

Вахонєва Тетяна Миколаївна ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА
СУБ'ЄКТІВ СУМІЖНИХ ПРАВ.....107

Жорнік Наталія Геннадіївна ВИДИ СПІВАВТОРСТВА:
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....111

Олдак Тетяна Вадимівна СПОСОБИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ
АВТОРА НА НЕОПУБЛІКОВАНИЙ ТВІР.....114

Медичне право

<i>Федунчик Юлія Володимирівна</i> СМЕРТЬ – ПРОЯВ ВРОДЖЕНОГО ІНСТИНКТУ.....	117
<i>Шаповалова Вікторія Вікторівна</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ ЗГОДИ ДОНОРА.....	118

Підписано до друку 05.03.2013
Формат 60х84/16. Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Умов.-друк. арк. 4,5. Обл.-вид. Арк 4,95.
Тираж 60 прим.

Віддруковано ФО-П Шпак В.Б.
Свідectво про державну реєстрацію № 073743
СПП № 465644
Тел. 097 299 38 99, 063 300 86 72
E-mail: tooums@ukr.net

