

Міністерство освіти і науки України
Чорноморський державний університет імені Петра Могили



**Всеукраїнська науково-методична конференція
«МОГИЛЯНСЬКІ ЧИТАННЯ – 2015:
ДОСВІД ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА
В УКРАЇНІ: ГЛОБАЛЬНИЙ, НАЦІОНАЛЬНИЙ
ТА РЕГІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ»,**

*присвячена 20-й річниці заснування
Чорноморського державного університету
імені Петра Могили*

Збірник тез

Том 7

**У рамках тижня науки
12–20 листопада 2015 р.**

Миколаїв – 2015

Всеукраїнська науково-методична конференція
«Могилянські читання – 2015: досвід та тенденції розвитку суспільства в Україні: глобальний, національний та регіональний аспекти» : [збірник тез]. – Том 7. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2015. – 68 с.

У збірнику тез містяться матеріали доповідей учасників Всеукраїнської науково-методичної конференції «Могилянські читання – 2015: досвід та тенденції розвитку суспільства в Україні: глобальний, національний та регіональний аспекти».

Науці належить вирішальна роль у піднесенні та розбудові держави. Цілеспрямована діяльність тисяч науковців і дослідників України забезпечує створення визнаних у світі наукових шкіл, високотехнологічних розробок та сучасної системи підготовки кадрів.

У Чорноморському державному університеті імені Петра Могили 12–20 листопада 2015 року проходитиме 18-та щорічна Всеукраїнська науково-практична конференція **«Могилянські читання – 2015: досвід та тенденції розвитку суспільства в Україні: глобальний, національний та регіональний аспекти»**, яку традиційно присвячено **Всесвітньому дню науки й Міжнародному дню студента**.

Приємно також відзначити, що в січні 2016 року Чорноморський державний університет імені Петра Могили відзначає 20-річчя з дня заснування. Напередодні ювілею університету науковці широко оприлюднюють результати розвитку наукової думки в першому на Миколаївщині україномовному університеті. Більшість учасників конференції «Могилянські читання – 2015» є викладачами, аспірантами, магістрантами Чорноморського державного університету імені Петра Могили, дослідження яких виконано також в університетських аудиторіях, лабораторіях, центрах. Адміністрацією та оргкомітетом конференції підтримується ідея викладачів присвятити науковий захід до 20-річчя Чорноморського державного університету імені Петра Могили.

Шановні науковці, щиро бажаємо Вам міцного здоров'я, щастя, творчої наснаги й непересічних успіхів у науковій діяльності в ім'я процвітання Чорноморського державного університету імені Петра Могили та задля добробуту українського народу, міста Миколаїв і всієї України.

*Ректорат університету
Організаційний комітет конференції*

СЕКЦІЯ: ПРАВО

УДК 343.919

Блага А. Б.

КРИМІНОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИ СІМЕЙНОГО КРИВДНИКА

1. Ефективна протидія насильству в сім'ї, яка здійснюється шляхом усунення або нейтралізації основних детермінант цього явища, в першу чергу вимагає впливу на особу, схильну до насильницьких дій. При цьому така діяльність повинна бути спрямована як на створення позитивного соціального середовища й умов, ускладнюючих вчинення актів насильства, так і на формування відповідних особистісних якостей та навичок. Відповідно, планування запобіжних заходів повинно здійснювались на основі знань щодо основних кримінологічних особливостей особи сімейного кривдника.

2. Згідно з наявними статистичними даними, в Україні протягом 2014 р. було зареєстровано 117 941 заява, повідомлення про вчинені правопорушення та інші події, пов'язані з насильством в сім'ї. При цьому 79 120 особам було винесено офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства у сім'ї, а 77 709 осіб було поставлено на профілактичний облік. За 6 місяців 2015 р. було зареєстровано 60 099 заяв про насильство в сім'ї, 36525 особам було винесено офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, 36 337 осіб було поставлено на профілактичний облік. Серед осіб, які вчинили насильство в сім'ї, суттєво переважають дорослі (у середньому 99,7 %), частка неповнолітніх становить близько 0,3 %. Статевий розподіл сімейних кривдників свідчить про явне домінування осіб чоловічої статі: з усієї кількості чоловіки й жінки становили відповідно 91 % та 9 %. Досить часто це намагаються пояснити біологічними відмінностями між статями. Втім, сучасні дослідження у галузі генетики, ендокринології та психології показали, що насправді різниця між чоловіками та жінками не така вже й суттєва. Так, встановлено, що вони не відрізняються між собою у вираженні злості і загальної агресії; не існує стійких відмінностей між побудовою та функціонуванням чоловічого і жіночого мозку, статевих органів; не існує «чоловічих» або «жіночих» гормонів; у представників так званої сильної або слабкої статі однакова гормональна реакція на немовлят; їм однаковою мірою потрібні як сексуальні, так і емоційні відносини.

Саме в цьому контексті слід погодитися з думкою, що переважання чоловіків серед кривдників у першу чергу є свідченням гендерного характеру домашнього насильства.

3. Соціально-рольові характеристики розкривають функції індивіда, зумовлені його становищем у системі наявних суспільних відносин, належність до певної соціальної групи, взаємодію з іншими людьми та організаціями в різних сферах громадського життя. Серед вивчених нами матеріалів стосовно осіб, які вчинили злочини, пов'язані з насильством в сім'ї, переважали сімейні ролі чоловіка (20,9 %), матері (15,9 %), дружини (15 %), сина (13,3 %), батька (12,1 %). Переважна більшість сімейних кривдників мали невисокий соціальний статус: 53,5 % не працювали і не навчались, ще 6 % постійної роботи не мали, перебивались тимчасовими заробітками. Серед працюючих помітними виявились категорії представників робітничих професій, сфери обслуговування та сільського господарства, учнів та студентів, службовців. Ще дві групи осіб – пенсіонери (8,3 %) і вагітні та жінки, які знаходились у відпустці по догляду за дитиною (6,1 %), хоча традиційно й вважаються найменш кримінально активними, але стосовно членів своєї сім'ї достатньо часто застосовують насильство.

4. Пік кримінальної активності осіб, які вчинили злочини, пов'язані з насильством у сім'ї, припадає на дві вікові категорії – 21–29 роки (29 % від загальної маси) та 30–39 років (26,9 %), переважна більшість з яких (53,5 %) не працювали і не навчались; 92,6 % із них діяли одноосібно, а третина вже мала попередній кримінальний досвід. Серед притягнутих до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП щороку майже кожен п'ятий продовжує свою протиправну поведінку і повторно вчиняє акти насильства в сім'ї.

5. Більше ніж $\frac{3}{4}$ сімейних кривдників мають виражені риси інтроверсії з флегматичним і меланхолічним типами темпераменту, що не є характерним для категорії насильницьких злочинців. Подальша діагностика встановила наявність у 71 % домашніх кривдників циклотимічної та екзальтованої акцентуації характеру, потенційно небезпечних для виникнення маніакально-депресивного психозу та тривожно-невротичних станів. Одночасно це супроводжується підвищеним рівнем дратівливості, запальності, грубості з проявами вербальної та деструктивно спрямованої агресивності, яка у чоловіків частіш поєднується з фізичною агресією. Основними типами мотивації вчинення злочину при цьому були вольова, раціональна – 56,37 %; імпульсивна – 24,18 % та звична – 19,44 %.

6. Цікавими є результати О. Д. Шинкаренка, яка, досліджуючи образливі поведінкові стратегії у подружжя, виділила типові чоловічі і

жіночі типи образ. Так, для чоловіків образливими (з точки зору жінок) стратегіями є: 1) фізичне насильство; 2) вербальне насильство; 3) контроль і здійснення влади; 4) обмеження; 5) непоширені образи. Жіночими ж образливими стратегіями є: 1) стратегія маніпулювання особистістю партнера; 2) поведінка у сварці; 3) стратегія фізичного насильства; 4) стратегія маніпулювання інформацією; 5) стратегія ігнорування; 6) стратегія використання погроз. Тобто для чоловіків більш характерним є використання «силових» стратегій, а серед жінок найбільш розвинуті та поширені маніпулятивні стратегії.

7. Серед закономірностей поведінки чоловіків, схильних до насильства в сім'ї, можна назвати наступні. Здійснюючи акт агресії, кривдник намагається стати сильніше жертви психологічно; за допомогою жорстокості затвердити свою перевагу, підкорити собі волю іншої людини та, тим самим, підтримати власну самооцінку і самоповагу. Насильницькі діяння розглядаються як неадекватні способи подолання власної психологічної напруги, форма захисної реакції на вплив стресових ситуацій. Насильство таким чином дозволяє індивіду відновити або компенсувати втрачене відчуття суб'єктивного контролю над ситуацією. Така поведінка легітимізується всім попереднім досвідом і вихованням, оскільки традиційно вважається, що схильність до агресії та жорстокості є ознаками мужності (або, щонайменше, формами поведінки, притаманними чоловікові). Імідж «справжнього чоловіка» передбачає, що він має бути жорстким, сміливим, самовпевненим, а «чоловіче» виховання часто передбачає розвиток навичок прямого фізичного насильства. Відповідно, егоїзм, агресивність, схильність до насильницьких дій у хлопців сприймається більш спокійно, ніж аналогічна поведінка у дівчат. Наслідком такого виховання стає те, що багато чоловіків у зрілому віці відчують ускладнення в ситуаціях, які потребують проявів емпатії, емоційного співчуття та, як наслідок, виявляються схильними недооцінювати деструктивний вплив сімейного насильства.

8. Дослідниками проблеми сімейного насильства відмічене зниження у сімейних кривдників морально-етичних норм та наявність таких морально-психологічних ознак, як *дефектний, неадекватний образ себе*, в тому числі неадекватна чи дисгармонійна самооцінка (зазвичай занижка або занижка в одних та завищена в інших, що призводить до поведінки, спрямованої на підвищення самооцінки за рахунок інших осіб); *високий рівень потреби у владі*, встановленні тотального контролю над подіями та пануванні над людьми; *впевненість у «природній», «генетичній» перевазі чоловіка над жінкою*, стійке дотримання традиційних уявлень про розподіл соціальних та сімейних

ролей, гіпермаскулінна поведінка; *нерозвиненість емоційної сфери при слабкому самоконтролі* та високій схильності до сплесків гніву; *пов'язування успіхів та невдач із зовнішніми факторами*, схильність звинувачувати у своїх невдачах інших осіб або списувати на несприятливий збіг обставин; *скарги на відчуження від інших людей і самотність*, які насправді є наслідком нездатності до близьких емоційних контактів і неспроможності будувати зрілі міжособистісні стосунки на засадах компетентності; із великою імовірністю – *походження з родини, в якій стосунки будувались на насильницьких засадах* (або були свідками постійного побиття чи приниження матері, або самі страждали від насильства або байдужості з боку батьків); *намагання применшити неадекватність своєї поведінки як у власних, так і в чужих очах*; *схильність до побудови залежних стосунків*, яка трансформується у власницьке ставлення до потерпілого (патологічні ревності, обмеження кола спілкування з іншими людьми, застосування фізичної сили як «способу виховання поваги до себе»); *несерйозне ставлення до того, що їх агресивне поводження може завдати шкоду життю та здоров'ю інших людей* і, як наслідок, байдужість та недовіра до скарг потерпілих на біль, травми, погане самопочуття.

9. Підводячи підсумок зазначимо, що індивідуальні риси домашніх насильників залежать не тільки від вроджених якостей (задатків), а й від їх розвитку, від того, в якій сім'ї вирости, де і як навчалися, хто за професією, в якому колі обертаються, соціального досвіду, свідомості, вищих почуттів. Тобто біологічне і соціальне в особі не виключають одне одного, а перебувають у тісному взаємозв'язку і мають враховуватися як при проведенні індивідуальних заходів запобіжного впливу, так і при застосуванні норм законодавства.

УДК 340.143

Валецька О. В.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ПРОФЕСІЇ

Україна обрала для себе шлях до євроінтеграції, тому особливої актуальності набуває удосконалення національного законодавства з урахуванням міжнародних стандартів. Термін «стандарт» означає єдину типову форму, мірило, зразок, якому повинно задовольняти що-небудь за своїми ознаками. Міжнародні стандарти професійної діяльності юриста – це загальні деонтологічні вимоги (норми і принципи), які

пред'являються до юриста – судді, адвоката та іншим фахівцям у галузі права незалежно від державних кордонів у їх професійній діяльності в цілях гуманізації суспільних відносин, утвердження законності правопорядку в кожній країні світу.

Так, стандарти незалежності юридичної професії було ухвалено Міжнародною асоціацією юристів 1990 року, оскільки:

1. Незалежність юридичної професії представляється суттєвою гарантією для здійснення захисту прав людини і є необхідною для отримання якісної правової допомоги.

2. Справедлива система організації юстиції, яка гарантує незалежність юристів при виконанні професійного боргу без будь-яких необґрунтованих обмежень, прямого або непрямого тиску або втручання, є абсолютно необхідною для побудови і функціонування правової держави.

3. Важливо створити умови, при яких люди мали б можливість отримання правової допомоги з боку обраного ними незалежного адвоката для захисту (здійснення їх юридичних, економічних, соціальних, культурних, громадянських і політичних прав).

4. Професійні асоціації юристів відіграють життєво важливу роль у підтриманні професійних стандартів та етичних норм, у захисті своїх членів від необґрунтованих обмежень і порушень у забезпеченні юридичною допомогою всіх, хто її потребує, а також у взаємодії з урядовими та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя.

Тому стандарти встановлюються Міжнародною асоціацією юристів для вирішення задачі підвищення ролі і значення юристів, які повинні враховуватися і поважатися державною владою в процесі розробки загальнонаціонального законодавства та практики його застосування, а також братися до уваги всіма юристами, суддями, представниками виконавчої і законодавчої влади, суспільством у цілому.

Однією з найважливіших деонтологічних вимог (норм, принципів) діяльності юриста, що став міжнародним стандартом, є незалежність юридичної професії як гарантія для здійснення захисту прав людини та надання правової допомоги. Незалежність юридичної професії (судді, адвоката) означає відсутність будь-якого тиску: виключається вплив як власних інтересів, так і зовнішніх чинників. Незалежність необхідна для забезпечення довіри з боку суміжних професій (наприклад, довіра адвокату з боку суддів), а також з боку клієнтів.

Незалежність юридичної професії (судді, адвоката) забезпечується:

1) її гарантуванням з боку держави і закріпленням цих гарантій у конституції або законах;

2) справедливою системою організації юстиції, що виключає необґрунтовані обмеження або втручання;

3) неупередженим вирішенням справ судовими органами, тобто рішенням на підставі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого або непрямого, з будь-якої сторони і з яких би то не було причин;

4) створенням умов для здобуття громадянами правової допомоги та захисту з боку обраного або незалежного адвоката для захисту їх прав;

5) підтриманням професійними юридичними організаціями стандартів та етичних норм;

6) взаємодією з урядовими та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя в процесі розробки національного законодавства і практики його застосування;

7) наявністю незалежних самоврядних асоціацій юристів, визнаних чинним законодавством і здатних забезпечити незалежність юридичної професії, захистити юристів від необґрунтованих обмежень та порушень.

Другою принциповою міжнародною деонтологічною нормою діяльності юриста при виконанні ним професійних функцій є службова несумісність та позапартійність як умова забезпечення незалежності. Службова несумісність означає неучасть юриста (судді, адвоката) в комерційній, партійній або іншій діяльності, що відрізняється від його професії. Службової несумісністю «Деонтологічний кодекс» визнає також заняття адвокатом адміністративної посади в органах юстиції, здійснення відповідних посадових обов'язків і функцій.

Третя деонтологічна вимога працівника юридичної сфери, що є міжнародним стандартом, гласність, але тільки там і тоді, коли це не заборонено. Юрист зобов'язаний зберігати професійну таємницю щодо своєї роботи та конфіденційну інформацію, отриману в ході виконання ними своїх обов'язків. Згідно з «Пекінськими правилами» при відправленні правосуддя щодо неповнолітнього повинні поважатися його права на конфіденційність на всіх етапах, щоб запобігти шкоди репутації.

Четверта вимога виражається в захисті юристом (адвокатом) інтересів свого клієнта як своїх власних інтересів, та захист інтересів колег або професії в цілому.

Усі міжнародні стандарти у сфері професійної юридичної діяльності базуються на дотриманні основних прав людини.

УДК 351/354(09л)(477)

Василенко О. В.

ЗМІНИ В СИСТЕМІ ЦЕНТРАЛЬНИХ І МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ В ПЕРІОД СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ 1917–1920 рр.

За доби Центральної Ради в Українській Народній Республіці була створена й діяла вертикаль виконавчої влади. Її вищим органом був уряд, функціонували центральні органи виконавчої влади, які здійснювали керівництво мережею місцевих органів.

Процес становлення системи органів виконавчої влади Української Народної Республіки відбувався у три етапи, які були пов'язані з процесом набуття Україною державної самостійності. Відправною точкою цього процесу було виділення зі складу Комітету Центральної Ради Генерального Секретаріату як її виконавчого органу, що стало початком розмежування гілок влади в Україні.

Український уряд пройшов шлях від виконавчого органу громадської організації до кабінету міністрів суверенної держави й на момент державного перевороту номінально складався з 18 осіб. Нормативними документами, на основі яких провадилася робота уряду, були «Статут Генерального Секретаріату» та Універсали Центральної Ради.

Уряд Української Народної Республіки формувалася на національно-партійній основі з кандидатів, яких висували політичні фракції Центральної Ради. Вона затверджувала склад уряду, а між сесіями – Мала Рада. Найбільший вплив на формування уряду мали УСДРП, УПСФ та УПСР. На першому етапі ці партії виступали єдиним блоком у боротьбі з Тимчасовим урядом за автономію України і протиріччя між ними ще не набрали кризового характеру. Після проголошення Української Народної Республіки ситуація суттєво змінилася. В результаті посилення політичних суперечностей партії не зуміли розробити спільну платформу діяльності уряду і напередодні державного перевороту урядова коаліція майже розпалась.

Організація генеральних секретарств розпочалась одночасно зі створенням Генерального Секретаріату. Але під час першого етапу через протидію Тимчасового уряду вони не мали у підпорядкуванні місцевих державних установ, а тому їх діяльність не виходила за межі співпраці з відповідними українськими громадськими організаціями.

Процес безпосереднього формування вертикалі виконавчої влади Української Народної Республіки розпочався після проголошення Української Народної Республіки. Генеральний Секретаріат став уря-

дом фактично незалежної України, хоча цей статус офіційно не було закріплено. Генеральні секретарства перетворились на центральні органи виконавчої влади й розпочали організацію мережі своїх місцевих органів.

Організація системи місцевих органів виконавчої влади розпочалась після проголошення Української Народної Республіки шляхом підпорядкування уряду існуючих установ у межах України, які передбачалось українізувати й демократизувати. Українізація полягала у підпорядкуванні місцевих установ українському уряду, проведенні відповідної кадрової політики, впровадженні української мови в діловодство. Демократизація здійснювалася шляхом залучення до співпраці з урядовими установами представників громадсько-політичних організацій та за допомогою створення при установах профспілкових організацій з метою контролю за старою адміністрацією. Але в умовах дестабілізації суспільства цей підхід не дав бажаних наслідків.

Після проголошення IV Універсалу уряд розпочав підготовку адміністративної реформи, яка мала охопити всі ланки вертикалі виконавчої влади, пристосувати їх до нових умов. Передбачалося вдосконалити склад уряду, уточнити компетенцію та структуру міністерств, уніфікувати їх штатні розклади, реорганізувати існуючі, а також створити нові місцеві установи. Цей процес був перерваний державним переворотом 29 квітня 1918 р.

Існуюча система органів виконавчої влади УНР, головним чином місцевого рівня, не дозволила уряду ефективно провадити в життя свою політику в регіонах. Причинами такого становища були як зовнішні, так і внутрішні чинники. До зовнішніх належить негативне ставлення до українського державотворчого процесу з боку Тимчасового уряду та ворожа політика Раднаркому РСФРР, яка призвела до війни.

До внутрішніх чинників належить:

1) неспроможність українських партій стати над вузькопартійними інтересами і надати пріоритет загальнонаціональним, внаслідок чого вони втратили владу;

2) відсутність чіткої програми формування місцевої влади і контролю над нею, запізнення з розробкою нормативної бази для діяльності органів виконавчої влади всіх рівнів, неоперативність при їх створенні;

3) концепції перенесення центра ваги від урядових установ до органів місцевого самоврядування, демократизації органів виконавчої влади місцевого рівня виявилися згубними в умовах дестабілізації суспільства й тільки поглиблювали останню;

4) недостатнє фінансування органів виконавчої влади місцевого рівня та партійний підхід при пошуках кандидатів на відповідальні

державні посади. Останнє далось взяти при намаганні пристосувати старі урядові установи до нової політики, яка мала національне та соціалістичне спрямування.

Невдача у створенні оптимальної для умов свого часу виконавчої вертикалі, яка була б міцною на всіх її структурних рівнях, стала однією з причин падіння УНР.

Разом із тим створення системи органів виконавчої влади УНР є позитивним наслідком українського державотворчого процесу, оскільки це стало важливим кроком на шляху утвердження національної державності. Воно виразно засвідчило прагнення українського народу до власної держави, реалізоване в конкретних процесах творення центральної й місцевої влади. В результаті ідея національної державності увійшла у свідомість народних мас, стала головним напрямком українського визвольного руху ХХ ст.

УДК 343.28

Горюх О. П.

ПРОБЛЕМИ КОНКУРЕНЦІЇ НОРМ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ ВІКОМ ДО ТРЬОХ РОКІВ

1. Засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку (ч. 1 ст. 83 Кримінального кодексу України – далі КК).

Незважаючи на просту та зрозумілу, на нашу думку, редакцію кримінального закону, в судовій практиці часто трапляються випадки, коли суди помилково застосовують положення ст. 83 КК щодо вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років не на стадії виконання вироку, а на стадії ухвалення вироку – коли жінки ще не почали відбувати покарання. Видається, що наявність цих правозастосовних проблем зумовлено помилками при вирішенні питання про пріоритетність застосування конкурентних кримінально-правових норм, передбачених статтями 79 та 83 КК.

Зазначимо, що в аналізованих нормах передбачено різні види звільнення від відбування покарання. На нашу думку, розмежування

зазначених норм не повинно становити особливих складнощів у судовій практиці. Так, якщо звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 79 КК, застосовується судами лише на етапі засудження жінки (ухваленні вироку), то звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 83 КК, – лише після вступу вироку в законну силу (засудження жінки) і з моменту фактичного початку відбування нею призначеного у вирок суду покарання. Положення ст. 83 КК можуть бути застосовані судом тільки до жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання. У зв'язку з цим слід визнати правильною практику апеляційних судів, які скасовують подібні рішення як не обґрунтовані і такі, що не відповідають положенням кримінального закону.

2. Початком відбування покарання у виді *обмеження волі* є день прибуття і постановки засудженої на облік у виправному центрі (ч. 1 ст. 58 КВК).

Початком відбування покарання у виді *позбавлення волі* засудженої, яка не трималася під вартою, є день прибуття її до колонії. У цей строк зараховується час слідкування засудженої до місця позбавлення волі під вартою. Якщо ж особа, до її засудження та прибуття до колонії трималася під вартою, то початок відбування покарання обчислюється з дня, визначеного вироком суду, з урахуванням відповідно до ст. 72 КК часу тримання засудженої в місцях попереднього ув'язнення. Початок відбування покарання щодо засудженої до позбавлення волі, яка згідно з ч. 1 ст. 89 КВК була залишена для відбування покарання в слідчому ізоляторі, є день набрання вироком законної сили.

У випадку, якщо засуджена до обмеження чи позбавлення волі звернулася до суду з поданням про звільнення її від відбування покарання у зв'язку з вагітністю або необхідністю утримання дитини віком до трьох років, до початку фактичного відбування покарання або під час ухилення від відбування покарання, то така засуджена не може бути звільнена від відбування покарання на підставі ст. 83 КК. До такої особи за наявності передбачених законом підстав може бути застосовано відстрочку виконання вироку (п. 2 ч. 1 ст. 536 КПК України).

3. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, застосовується судом лише у випадках, коли жінка завагітніла або народила дитину (дітей) під час відбування покарання. Якщо після подачі до суду подання, однак на момент розгляду справи судом, жінка втратила вагітність, то вона не може бути звільнена від відбування покарання за аналізованою підставою.

Якщо суд на етапі засудження особи (ухваленні вироку) не знайшов підстав для застосування щодо жінки, яка має дитину віком до трьох

років положень ст. 79 КК, то суд, що розглядає подання про звільнення жінки від відбування покарання на підставі ст. 83 КК після звернення вироку до виконання, не повинен задовольняти таке подання (якщо не змінилися фактичні обставини справи). Жінка на момент її засудження вже мала дитину віком до трьох років і аналогічне питання вже вирішувалося судом при ухваленні вироку. Повторний розгляд аналогічного питання після звернення вироку до виконання фактично призведе до перегляду вироку, що вже набрав законної сили. Утім, випадки такого, на нашу думку, необгрунтованого звільнення від відбування покарання на підставі ст. 83 КК жінок, що мають дітей віком до трьох років, іноді трапляються.

Отже, проблеми конкуренції норм при звільненні від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, потребують своєї подальшої актуалізації та вирішення.

УДК 343

Гулкевич З. Т.

МОЖЛИВІСТЬ ВИДОВОГО ПОДІЛУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДСУТНОСТІ АНТИКРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Висловлена у літературі С. В. Петковим позиція з приводу можливості появи адміністративних злочинів та адміністративних проступків та адміністративної відповідальності за скоєння цих правопорушень дозволила Т. О. Коросташовій запропонувати таку достатньо обгрунтовану **новітню доктрину ступеневого сутнісного видового поділу юридичної відповідальності**, яка вже не мала антикримінальної відповідальності (що повинна перейти в інші кодекси, здійснивши цим самим декодифікації КК України, над доцільністю чого ще треба добре поміркувати) і може бути представлена таким поділом:

1. **Конституційна відповідальність**, сутність якої полягає в притягненні винного суб'єкта владних повноважень до:

1.1. **Позитивної конституційної відповідальності** щодо усунення причин та умов, що сприяють порушенню норм перспективного Конституційного кодексу України.

1.2. **Негативної конституційної відповідальності** по: 1.2.1. Встановленню факту правомірності чи неправомірності в контексті певної норми Конституційного кодексу України діяння та/чи рішення та/або правового акта суб'єкта владних повноважень. 1.2.2. Порушення зале-

жно від сутності конституційних правових норм, що не були дотримані, адміністративного, трудового, де-факто майново-договірного або де-юре майново-договірного судочинства для притягнення винної особи до відповідної: 1.2.2.1. Карально-виховної відповідальності. 1.2.2.2. Відновлювальної та/чи супутньої відповідальності, але лише тоді або тільки в тій частині, в якій ці ж види юридичної відповідальності не можуть бути реалізовані ефективно, раціонально та якісно в межах конституційного судочинства.

1.2.3. Відновлювальної конституційної відповідальності зі:

1.2.3.1. Скасування правового акта чи рішення суб'єкта владних повноважень або заборона діянь цих та інших соціосуб'єктів, що порушують певну норму Конституційного кодексу України. 1.2.3.2. Відшкодуванню потерпілому соціосуб'єкту (фізичній чи юридичній особі, державі, міждержавним інституціям) майнової та/чи моральної шкоди. 1.2.3.3. Іншого відновлення порушеного правового статусу (прав, свобод, обов'язків, інтересів) потерпілого соціосуб'єкта.

1.2.4. Супутньої конституційної відповідальності, що являє собою окремі види позитивної конституційної відповідальності, які не були реалізовані взагалі або в повному обсязі до встановлення факту неправомірності в контексті норм Конституційного кодексу України діяння та/чи рішення та/або правового акта суб'єкта владних повноважень.

2. Адміністративна відповідальність (при заподіянні шкоди зовнішнім по відношенню до юридичної особи державно-управлінським правовідносинам):

2.1. Позитивна адміністративна відповідальність: 2.1.1. Лікування різних видів залежності. 2.1.2. Спеціальна конфіскація (безоплатне вилучення криміногенних об'єктів). 2.1.3. Оплатне вилучення криміногенних об'єктів. 2.1.4. Усунення інших причин і умов, що сприяють вчиненню адміністративних та інших правопорушень (у т. ч. усунення антиделіктних прогалин законодавства).

2.2. Негативна адміністративна відповідальність (що настає після скоєння адміністративного правопорушення):

2.2.1. Карально-виховна адміністративна відповідальність:

2.2.1.1. Покарання:

2.2.1.1.1. Допенітенціарні: 2.2.1.1.1.1. Строкове переслідування (протягом строків давності): 2.2.1.1.1.1.1. Передача неповнолітнього або повнолітньої особи під нагляд колективу за місцем навчання або роботи та ін. 2.2.1.1.1.2. Довічне переслідування (за макроправопорушення проти миру і безпеки людства).

2.2.1.1.2. Пенітенціарні:

2.2.1.1.2.1. Базисні:

2.2.1.1.2.1.1. **Строкові:**

1.2.1.1.2.1.1.1. **Основні:** 1.2.1.1.2.1.1.1.1. Зобов'язання принести публічне або в іншій формі пробачення перед потерпілим соціо-суб'єктом (спростування певних завідомо неправдивих відомостей). 1.2.1.1.2.1.1.1.2. Попередження. 1.2.1.1.2.1.1.1.3. Штраф (у твердій сумі, що не є відновленням порушеного правового статусу соціо-суб'єкта). 1.2.1.1.2.1.1.1.4. Пеня (у відсотковому відношенні до суми заподіяного матеріального збитку, що, однак, не є відновленням порушеного правового статусу соціо-суб'єкта). 1.2.1.1.2.1.1.1.5. Передача неповнолітнього або повнолітньої особи під нагляд колективу за місцем навчання або роботи. 1.2.1.1.2.1.1.1.6. Громадські роботи. 1.2.1.1.2.1.1.1.7. Виправні роботи. 1.2.1.1.2.1.1.1.8. Обмеження військово-службовців. 1.2.1.1.2.1.1.1.9. Обмеження волі. 1.2.1.1.2.1.1.1.10. Утримання в дисциплінарному батальйоні. 1.2.1.1.2.1.1.1.11. Позбавлення волі та ін.

2.2.1.1.2.1.1.2. **Додаткові:** 2.2.1.1.2.1.1.2.1. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. 2.2.1.1.2.1.1.2.2. Загальна конфіскація (конфіскація майна). 2.2.1.1.2.1.1.2.3. Оплатне вилучення предмета або пристрою, що став засобом або об'єктом скоєння правопорушення. 2.2.1.1.2.1.1.2.4. Позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю. 2.2.1.1.2.1.1.2.5. Позбавлення спеціального права соціо-суб'єкта (права керування транспортним засобом, права здійснення полювання, права носіння зброї та ін.). 2.2.1.1.2.1.1.2.6. Деякі види основних строкових видів адміністративної карально-виховної відповідальності та ін.

2.2.1.1.2.1.2. **Довічні:**

2.2.1.1.2.1.2.1. **Основні:** 2.2.1.1.2.1.2.1.1. Смертна кара. 2.2.1.1.2.1.2.1.2. Довічне ув'язнення (практично знаходиться на утриманні законотворчих органів і фактично перетворюється в покарання цих осіб, а не засуджених). 2.2.1.1.2.1.2.1.3. Хімічна, інша кастрація або стерилізація та ін.

2.2.1.1.2.1.2.2. **Додаткові:** 2.2.1.1.2.1.2.2.1. Позбавлення спеціального звання. 2.2.1.1.2.1.2.2.2. Позбавлення права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю та ін.

2.2.1.1.3. **Постпенітенціарні:** 2.2.1.1.3.1. Передача неповнолітнього або повнолітньої особи під нагляд колективу за місцем навчання або роботи. 2.2.1.1.3.2. Нагляд. 2.2.1.1.3.3. Судимість.

2.2.1.2. **Парапокарання** (щодо осіб, які не досягли віку призначення адміністративних покарань):

2.2.1.2.1. **Допенітенціарні:**

2.2.1.2.1.1. Строкове переслідування (протягом строків давності):
2.2.1.2.1.1.1. Передача малолітньої особи під нагляд батьків чи осіб (установ), які їх замінюють, або колективу за місцем навчання та ін.
2.2.1.2.1.2. Довічне переслідування (за макроправопорушення проти миру і безпеки людства).

2.2.1.2.2. Пенітенціарні:

2.2.1.2.2.1. Базисні:

2.2.1.2.2.1.1. **Строкові:** 2.2.1.2.2.1.1.1. Передача малолітньої особи під нагляд батьків чи осіб (установ), які їх замінюють, або колективу за місцем навчання. 2.2.1.2.2.1.1.2. Примусові заходи виховного характеру.

2.2.1.2.2.1.2. **Довічні** (не виключається хімічна, інша кастрація або стерилізація).

2.2.1.2.3. **Постпенітенціарні** (передача малолітньої особи під нагляд батьків чи осіб (установ), які їх замінюють, або колективу за місцем навчання тощо).

2.2.1.3. Квaziпокарання (щодо неосудних та обмежено осудних осіб):

2.2.1.3.1. **Строкові:** 2.2.1.3.1.1. Передача неосудної чи обмежено осудної особи малолітньої особи під нагляд опікунів або осіб чи установ, які їх замінюють. 2.2.1.3.1.2. Примусові заходи медичного характеру.

2.2.1.3.2. **Довічні** (не виключається хімічна, інша кастрація, стерилізація).

2.2.1.4. **Квaziпарапокарання** (відновлення порушеного правового статусу та клопотання суду до парламенту про введення в Адміністративний кодекс України відповідного складу діяння та адміністративної відповідальності).

2.2.2. Відновлювальна адміністративна відповідальність:

2.2.2.1. Солідарна відновлювальна адміністративна відповідальність:

2.2.2.1.1. Контрибуція: 2.2.2.1.1.1. Тотальна контрибуція (до окремих або декількох держав, спільними діями яких заподіяно колосальну шкоду великої кількості соціосуб'єктів). 2.2.2.1.1.2. Регіональна контрибуція (стосовно окремих або кількох регіонів держави, спільними діями жителів яких заподіяно колосальну шкоду великої кількості соціосуб'єктів). 2.2.2.1.1.3. Локальна контрибуція (щодо окремих злочинних організацій, наприклад, до членів банди, терористичної організації та ін.).

2.2.2.2. **Індивідуальна відновлювальна адміністративна відповідальність:** 2.2.2.2.1. Відшкодування потерпілому соціосуб'єкта фізичної та/чи майнової та моральної шкоди. 2.2.2.2.2. Інше відновлення порушеного правого статусу соціосуб'єкта.

2.2.3. Супутня адміністративна відповідальність: 2.2.3.1. Окремі види позитивної адміністративної відповідальності, що не були застосовані до вчинення правопорушення (див. позитивна адміністративна відповідальність). 2.2.3.2. Підтримка антиделіктного позитиву (заохочення сприяння усуненню причин і умов та / чи іншому подолання правопорушень).

3. Дисциплінарна відповідальність (при заподіянні такої шкоди внутрішнім по відношенню до юридичної особи державно-управлінським правовідносин, за винятком майново-договірних).

Цей вид юридичної відповідальності повинен мати такий же, як і адміністративна відповідальність, ступеневий сутнісний видовий поділ, але із доповненням дисциплінарної відповідальності ще такими видами, як догана, сувора догана, догана із занесенням в особисту справу, звільнення.

4. Де-факто майново-договірна відповідальність (тобто, традиційна цивільна відповідальність, що має наступати при заподіянні такої шкоди традиційним цивільним правовідносинам, тобто майново-договірним і пов'язаним із ними особистим немайновим правовідносинам між фізичними особами, фізичною та юридичною особою).

Цей вид юридичної відповідальності повинен мати такий же, як і адміністративна відповідальність, ступеневий сутнісний видовий поділ, але з переглядом низки традиційних інститутів де-факто майново-договірної відповідальності.

5. Де-юре майново-договірна відповідальність (тобто, традиційна господарська відповідальність, що має наступати при заподіянні такої шкоди традиційним арбітражним або господарським правовідносинам, тобто майново-договірним правовідносинам між юридичними особами).

Цей вид юридичної відповідальності повинен мати такий же, як і де-факто майново-договірна відповідальність, ступеневий сутнісний видовий поділ з аналогічним принциповим переглядом сутності та порядку функціонування цілої низки традиційних інститутів вже де-юре майново-договірної галузі права.

УДК 340.158

Деміда М. А.

ПРАВО НА СУД: СУСПІЛЬСТВО ТОТАЛІТАРНЕ VS СУСПІЛЬСТВО ДЕМОКРАТИЧНЕ

Поширення популізму в політиці останнім часом створює в суспільстві викривлене розуміння демократії як безпосередньої, прямої

влади народу, права якого безмежні. Але демократичний лад суттєво відрізняється від анархії та всездозволеності та завжди має у своєму розпорядженні дієвий механізм правового регулювання. Вирішення спорів досягається за допомогою використання демократичної процедури, визначеної законом та з урахуванням необхідності дотримання поваги до неї.

Подекуди, функціонування демократичних інститутів у розвиненому суспільстві регулюється більш жорстко на нормативному рівні, ніж, наприклад, тоталітарних, що апелюють до уявної влади мас. Так, Д. Ольшанський, розкриваючи розуміння філософії тоталітаризму, писав, що основна її мета «отдать человеку свободу, которой у него якобы не было, а потом узурпировать его волю». Це стосується і судової влади та права на суд у таких суспільствах.

Щоб переконатись у цьому, можливо розглянути приклад держав Західної Європи в якості демократичних суспільств та історичний приклад України у складі СРСР часів сталінського терору в другій половині 30-х років XX ст. у якості недемократичного тоталітарного суспільства.

Так, закріплення в ст. 111 Конституції УРСР (1937) положення про те, що судді незалежні і підкоряються тільки законам трактується на практиці як єдність судової та загальної політики, тотожність задач і цілей, які здійснюються радянським судом, із задачами та цілями, які здійснюються усією радянською державою, тобто як пряма залежність суду від політичної влади. Сталінська конституція передбачає ряд прав і обов'язків громадян (розділ X) серед яких безпосередньо право на суд відсутнє. Але, його формулювання виводимо шляхом аналізу законодавства про судоустрій. Суд, згідно із Законом про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік (1938) серед іншого має своїм завданням захист політичних, трудових, житлових та інших особистих та майнових прав і інтересів громадян (п. б ст. 2). А отже, розуміння права на суд тут означає право на звернення за судовим захистом у разі порушення цих прав та інтересів. Інша справа, що поняття таких прав та інтересів тлумачиться виходячи з ленінського вчення диктатури пролетаріату, а будь-яка спроба скористатись захистом перелічених прав чи інтересів у демократичному їх розумінні сприймалась як шкода радянській владі, робітничому класу та протидія соціалізму з боку експлуататорських класів.

Разом із тим розуміння права на суд у демократичному суспільстві зводиться до забезпечення права на справедливий суд як це передбачено нормами міжнародного законодавства обов'язок виконання якого взяла на себе і Україна. Декларування права на справедливий суд

з'являється ухваленням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950). Його обсяг визначається загальними вимогами ст. 6 Конвенції щодо незалежності та неупередженості суду, публічності, розумного строку розгляду справ, рівності сторін та змагальності в судовому процесі, отриманні правової допомоги. А реалізація цього права забезпечується інституційно, а саме наявністю судів першої, апеляційної касаційної інстанції, права звернутись за переглядом справи найвищим судовим органом, що забезпечує єдність судової практики та до міжнародних судових установ.

За усієї критики демократичних інститутів та понять тоталітарна система при трактуванні розуміння судового захисту уникає лише одного – апелювання до справедливості суду. Тобто, обов'язок прийняття до розгляду передбачених законом видів позовів та вирішення за результатами таких позовів справ радянськими судовими установами не гарантувало справедливого вирішення спорів. Звернення до міжнародних судових установ, яким є, наприклад, Європейський суд з прав людини має своїм наслідком встановлення у спорі справедливості на найвищому рівні.

Цікаво, що обов'язок прийняти заяву до розгляду у суду відсутній. Проте доступний визначений порядок звернення, порушення якого тягне за собою неможливість судового захисту. Європейський суд із прав людини, який вважається судом справедливості надає заінтересованій особі лише одну спробу звернення за захистом, недотримання форми чи порядку звернення до суду позбавляє особу захисту. Звернутись до суду справедливості можна лише за єдиним бланком встановленого зразка, доступним в електронній формі на офіційному веб-ресурсі. Тобто зробити це може тільки особа, яка володіє комп'ютерними навичками та має в розпорядженні відповідні технічні ресурси. Будь-яке доопрацювання заяв Конвенцією не передбачені. Про тривалість строків розгляду заяви через значну завантаженість суду, особа повідомляється ще до звернення. Так, заявник одразу попереджається, що не слід сподіватись на швидкий розгляд справи, а будь-які дзвінки чи запити до суду небажані та будуть залишені без реагування, суд лише направляє відповідь по суті звернення. Особиста участь особи при розгляді справи судом також недоцільна. При всьому цьому Європейський суд з прав людини визнається більш справедливим та демократичним за національні суди і тим більше за суди радянського зразка, нехай і з високими темпами розгляду справ, підзвітністю населенню і високим рівнем виховного впливу на суспільство.

З урахуванням наведеного вище, чітка нормативно-правова регламентація права на суд у демократичному суспільстві не може вважа-

тись його обмеженням, у той час як нормативне закріплення права на судовий захист безглузде без чітко регульованого механізму його реалізації при недемократичному режимі. Вичерпність правових заходів при реалізації права на судовий захист у державах демократичного ладу є більш ефективним, ніж відкритий перелік засобів правового захисту в державах недемократичного режиму. Змістовне наповнення права на суд, навіть при аналогічному формулюванні на нормативному рівні, може не збігатись при функціонуванні різних політичних режимів у суспільстві. Права на суд у демократичному суспільстві вимірюється ступенем забезпечення стану справедливості.

УДК 342.95

Ковалевська О. П.

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА І МЕНЕДЖМЕНТ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНА

Новий державний менеджмент, як концепція і модель державного управління оформився у 80-і роки. Він став відповіддю на кризові явища в державному управлінні, побудованому на принципах бюрократії, ієрархічної організації, централізації, державної служби, єдності управління, адміністрування. Вихід з кризи державно-адміністративного управління бачився багатьма на шляхах переосмислення теорії державного управління на основі передумов менеджменту як управління бізнесом у ринковій економіці. Найактивніше ринкова концепція співвідношення державної політики і менеджменту розробляється у Великобританії, Сполучених Штатах, Новій Зеландії, Канаді і має своїх прибічників у Франції, Німеччині, Північних країнах, Японії.

Реалізація політичної влади, в контексті демократичних держав, передбачає функціонування державної політики в умовах існування громадянського суспільства. Перш за все необхідно розібратися, що таке державна політика і менеджмент? Дати відповідь на це питання виявилось не так-то легко, навіть за наявності на сьогодні достатньої кількості наукових робіт, більшість з яких акцентує увагу на специфіці перекладу цих термінів з англійської мови українською. Звідси і різні тлумачення предмету дослідження.

Для української політичної науки в цей час більш зрозумілим є вживання саме термінів «державна політика» і управління, а не менеджмент, які і раніше широко використовувався в політичній теорії та практиці, коли за часів радянської влади всі сфери суспільного життя

контролювала влада. Пострадянський простір, який зазнав демократичних перетворень, додав до системи політичної влади інших суб'єктів – інститут місцевого самоврядування, громадянське суспільство, політичні партії тощо, однак центральною ланкою політичного життя залишається держава.

Традиційно державне управління будувалося на передумові розділення між політикою і управлінням. Вважалося, що визначення основних цілей і завдань держави, її політичної стратегії відноситься до функцій політичних органів держави, до яких передусім відносилися представницькі органи і глава держави. Виконання цих завдань повинне було здійснюватися органами державного управління. Хоча насправді завжди існувала проблема обмеження державного управління власне виконавськими функціями, оскільки в органах державного управління існувала бюрократія яка активно впливала на формування політики, і основним завданням формування і функціонування органів держави був принцип розділення політики і управління. Новий державний менеджмент у цьому відношенні відрізняється від теорії державно-адміністративного управління. Хоча на поверхні він з'являється як концепція неполітична, проте його внутрішній зміст має явно політичні підстави.

Новий державний менеджмент протистоїть концепції адміністративної держави і використовує поняття «керівництво», а не «адміністрування» або «управління». Хоча зміст терміну «керівництво» в цілому орієнтує розглядати діяльність державного менеджера як загальне управління справами, що підпадають під поняття державних справ, проте є ряд нюансів у його визначеннях, які значущі і з тієї точки зору, що вони носять ще певний обмежений характер.

Менеджмент з точки зору державної політики відрізняється від бізнес-менеджменту, що зумовлено цілим рядом важливих чинників. Колишній президент США Дж. Форд так пояснював причини труднощів, які випробовують на державній службі представники ділових кіл: «Багато бізнесменів розчаровуються, виявившись на посту міністра в уряді. У господарській діяльності вони звикли з більшою владою, а працювати їм доводиться зовсім в іншій обстановці. В уряді вони повинні слідувати строгим процедурам і приписам. До цього складно пристосуватися».

Дійсно, нерідко відбувається так, що керівники приватного сектору економіки, отримавши призначення на високий урядовий пост, сподіваються внести великі зміни в оперативну роботу уряду і політичне життя країни. Проте вони зазвичай йдуть у відставку розчарованими і навіть запеклими. Серед безлічі причин головна – бюрократизм з його

нескінченними правилами і приписами, які обов'язкові на державній службі. Через них будь-які зміни протікають украй повільно, порівняно із сферою бізнесу. Адже система державної служби припускає, що старший посадовець втілений вищою бюрократичною владою, яка надійно захищає його від організаційних ініціатив керівників середнього рівня, і тому ініціативи тут завжди чекають згори.

Крім того, існують численні політичні обмеження для реалізації менеджменту в державних організаціях. Практично будь-яке рішення державних органів так чи інакше зачіпає інтереси політиків, тому представники самих різних політичних лобі прагнуть вплинути на державний менеджмент.

Параметри політичної влади відрізняються динамізмом. Уряди міняються, ухвалюються нові закони, в громадській думці відбуваються постійні зрушення, а державна політика часто переглядається. Інститути влади створюють середовище, яке обмежує діяльність чиновників. Саме ці обмеження викликають розчарування в отримавших державні пости керівників компаній, які вважають, що їх успішний досвід у бізнесі може бути перенесений у державний менеджмент без урахування істотних відмінностей між обома сферами. А різниці між обома сферами існує і дуже велика. Остання глобальна фінансово-економічна криза, яка завдала істотного удару практично по всіх галузях нашої економіки і особливо по будівельній, у черговий раз актуалізувала питання державної політики і менеджменту в соціально-економічній сфері. Розглядаючи це питання в ракурсі забезпечення економічного та соціального зростання і розвитку, слід визначити, що головними категоріями в процесі формування і реалізації соціально орієнтованої ефективної державної політики у сфері, наприклад, житлового питання є не тільки політичний вплив, а і якісний державний менеджмент, який повинен створити концепцію (з урахування об'єктивних і суб'єктивних чинників) доступності житла. Об'єктивна доступність визначається, в першу чергу, фінансово-економічними показниками, наприклад, кількістю років, які потрібні категоріям жителів із різними прибутками для придбання житла певної площі. Підвищення об'єктивної доступності вимагає стимулювання державним менеджментом економічної активності у сфері будівельного бізнесу, виробництва будівельних матеріалів, врегулювання земельних відносин і ефективнішої взаємодії державного менеджменту з економічною сферою в таких галузях як кредитна і податкова політика. Суб'єктивна доступність є набагато складнішим явищем, вона тісно пов'язана з фундаментальними уявленнями про якісні параметри житла і взаємини публічної влади й індивідуума в процесі забезпечення умов проживання,

відповідних стандартам конкретного історичного періоду і конкретної локальності. Але як ми бачимо на практиці державний менеджмент в Україні знаходиться дуже далеко від оцінки відмінно. Ніхто заздалегідь не розуміє, яким чином, наприклад, вплинуть нові умови розрахунку та ціна на газ для галузі ЖКГ, також у цей час так і не запроваджено концепцію державної житлової політики. Необхідно розробити державну політику підтримки населення у будівництві власного житла на законодавчому рівні і при цьому підключити державний менеджмент, який забезпечить диференційований підхід, залежно від майнового стану сім'ї та пріоритетів державної політики.

На підставі державного менеджменту країн Європи у сфері житлової політики ще раз можливо переконатися, що якісний державний менеджмент у силах певні сектори економіки із збиткових перетворити в прибуткові, отримавши при цьому ще і підтримку громадян. Безумовно чинник часу є присутнім у фінансовому циклі уряду. Ухвалення держбюджету зазвичай є рутинною процедурою, що ускладнює роботу схильних до рефлексії державних менеджерів. Ефективний державний менеджер повинен зуміти пристосуватися до рутини бюджетного циклу, розуміючи, що без фінансових ресурсів будь-який план приречений на невдачу. Чинник часу спрямований і проти тих, хто занадто ускладнює розробку і проведення політики. Виборець вважає за краще орієнтуватися на сьогоднішній день. Тому державний менеджер повинен віддавати перевагу діям з видимим результатом, хоча вони іноді не відповідають наміченому курсу. Крім того, буває складно утямити побажання громадян, та водночас важко утілити в конкретні справи дуже розпливчаті вказівки згори. А саме в цьому і є завдання державного менеджера в демократичній державі. Безумовно в цей час національний державний менеджмент перш за все повинен чітко визначати перспективи і цілі; розуміти всі основні проблеми організації державного управління; створювати рамки для детальнішого планування і ухвалення поточних рішень; надавати державному адмініструванню стрункість і внутрішню єдність; примушувати вище керівництво мобілізувати державні структури для активної роботи.

УДК 343.1

Коваль А. А.

НЕГЛАСНІ ЗАСОБИ РОЗСЛІДУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Визнання і дотримання прав і свобод людини, їх належне забезпечення та надійний захист є вираженням демократизації державної влади.

Україна, слідуючи курсом реформ, проголосила зазначені цінності як пріоритетні і найбільш значущі, і взяла зобов'язання дотримуватися у сфері кримінального судочинства загальноприйнятих стандартів, закріплених у міжнародних правових актах. Так, згідно зі ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 року «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на законний захист від такого втручання або таких посягань». Це положення знайшло відображення в ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, і статті 8 Конвенції про захист прав людини 1950 року. Означені норми визнали всі європейські країни (та й взагалі всі демократичні держави світу).

Отже, посилення гарантій прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у кримінальному процесі, відповідає як інтересам особи, так і інтересам суспільства і держави в цілому. Тільки за умови гарантування прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у кримінальному процесі, і, перш за все тих, до кого можуть бути застосовані всі види процесуального примусу, в тому числі негласні слідчі (розшукові) дії, можливо ефективного виконання завдань кримінального судочинства.

Вивчення кримінально-процесуального законодавства країн Європи та практики його застосування правоохоронними органами свідчить, що в цих країнах ще на початку 90-х рр. минулого століття почали успішно застосовуватися спеціальні дії, які дають можливість негласно, із застосуванням технічних засобів отримувати інформацію про злочин і використовувати її як доказ при розгляді кримінальної справи в суді. Так, Закон Італійської Республіки «Про внесення термінових змін до Кримінально-процесуального кодексу та заходи по боротьбі з мафіозною злочинністю» дозволяє правоохоронним органам здійснювати різні заходи (гласні і негласні) для отримання інформації про злочинну діяльність із застосуванням технічних засобів контролю та фіксації інформації, а також використовувати їх результати в кримінально-процесуальному доказуванні. Такі дії за своїм змістом схожі з передбаченими Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та негласними слідчими (розшуковими) діями.

Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу ФРН попереднє розслідування, що провадиться поліцією або прокурором, не має детально регламентованої процесуальної форми і здійснюється оперативно-пошуковому порядку. Негласні оперативно-розшукові заходи регламентовані кримінально-процесуальним кодексом ФРН, які вправі застосовувати поліція за судовим вирішенням: негласне фотографування,

звукозапис, таємне спостереження та агентурна робота були введені в 1993 році.

Цікавою видається практика німецького кримінального процесу по використанню як доказів повідомлень секретних (оперативних) джерел. Їх використання здійснюється двома способами: 1) шляхом допиту співробітника поліції про те, що йому відомо зі слів секретного агента, що залишається для суду анонімним; 2) шляхом допиту самого секретного інформатора без розкриття учасникам процесу його особистості. Слід зауважити, для змагального процесу обидва ці способи неприйнятні, оскільки перший з них порушує принцип безпосередності, а другий – принцип рівності сторін. Тому відомості секретних джерел використовуються лише за деякою категорією справ.

У Франції третя частина доказів, які використовує суд для викриття винного, здобута в негласному порядку в ході попереднього дізнання. Воно проводиться, якщо немає зазначених законом умов очевидності і характеризується трьома ознаками: відсутністю визначених законом приводів для його початку, формалізмом процесуальних дій і відсутністю у поліції засобів процесуального примусу (крім затримання). Діяльність поліції носить розшуковий характер. Вона тісно пов'язана з оперативно-розшуковими заходами, що не регламентованими кримінально-процесуальними нормами. Різноманітність дій поліції обумовлює контроль над ними з боку трьох суб'єктів: прокуратури, обвинувальної камери (у частині слідчих дій) і вищестоячих поліцейських чинів. Дізнання дозволяється проводити і після попереднього слідства, якщо у прокуратури виникне необхідність в отриманні нових відомостей та подання їх в судовий розгляд. Ця діяльність спрямована на встановлення події злочину і винної особи. Подальше попереднє слідство покликане виконати завдання спеціального розслідування (*inquisitio specialis*): з'ясувати винність конкретної особи у вчиненні злочину.

Практика боротьби зі злочинністю зазначених країни доводить ефективність таких дій.

На нашу думку, головне завдання Української держави полягає в тому, щоб встановити таку систему (модель) боротьби зі злочинністю, за прикладом провідних європейських і світових країн, при якій особистість була б захищеною від свавілля і корупції, мала б можливість розвивати свій потенціал, а з іншого боку, визнавалися б і шанувалися загальнодержавні цілі. Саме тому високорозвинені країни і світові спільноти розглядають права людини та їх захист як універсального ідеалу, основи прогресивного розвитку і процвітання, фактора стійкості і стабільності.

УДК 349:616.98

Колодочка О. Є.

РОЛЬ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ПОШИРЕННЮ ЕПІДЕМІЇ ВІЛ/СНІДу В УКРАЇНІ

СНІД – це пандемія, яка вже охопила 40 мільйонів людей у всьому світі, і кількість інфікованих вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) постійно зростає. Сьогодні також не заперечним є той факт, що проблема ВІЛ/СНІД не є суто медичною, а представляє собою одну із найбільших загроз для соціально-економічного прогресу у світі. За висновками експертів та результатами досліджень – це один із важких викликів міжнародній спільноті, що становить загрозу національній безпеці країн світу.

Державна політика України у сфері протидії поширенню зазначеної пандемії почалась із розпадом радянської системи управління і поклало початок новій політики у цій сфері, було передбачено створення окремого органу центральної виконавчої влади, відповідального за координацію та управління національної відповіді на епідемію ВІЛ – Українського центру профілактики ВІЛ. Також уперше на теренах колишнього СРСР, було скасовано кримінальну відповідальність за гомосексуальні стосунки, і було зроблено перші спроби врегулювати інші нагальні питання, зокрема нормативно-правове регулювання відповіді на ВІЛ та необхідність надання підтримки людям, які живуть із ВІЛ.

Державна політика України у сфері профілактики ВІЛ/СНІДу має чітко сформовану систему, складовими елементами якої є установи загального та спеціального призначення, діяльність яких охоплює медичний, соціальний та правовий сектор державного впливу на перебіг епідемії. Проте основними механізмами управління у сфері профілактики ВІЛ/СНІДу в Україні все ще залишаються традиційні для системи адміністративно-командної системи зв'язки, що ґрунтуються на принципах галузевої взаємодії (управлінська «вертикаль»). Вітчизняні дослідники, що досліджують проблемне поле у сфері управління епідемією ВІЛ/СНІДу, вказують на низьку ефективність існуючої в Україні державно-управлінської діяльності щодо стримування темпів епідемічного зростання захворюваності населення на ВІЛ-інфекцію/СНІД. Водночас досвід міжнародної практики засвідчує, що в управлінні соціально зумовленими хворобами слід більш активно впроваджувати механізми міжгалузевої співпраці, що збільшує управлінський ресурс за рахунок залучення різних інституцій як державного сектору, так і приватного, в тому числі ресурси міжнародного співтовариства.

Основною функцією держави у галузі охорони здоров'я громадян України є забезпечення комплексу заходів щодо збереження, покращення якості здоров'я та запобігання масовим, насамперед інфекційним, захворюванням, які в разі набуття некерованого перебігу призводять до значних втрат трудового потенціалу нації через інвалідність та смертність населення. У ст. 49 Конституції України громадянину держави гарантується забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя. Міжнародний досвід організації державних заходів щодо запобігання розвитку соціально небезпечних хвороб підтверджує існування різноманітних підходів щодо механізму державного впливу на цю проблему, через що в деяких країнах сфера відповідальності держави за дотримання епідемічного благополуччя населення може бути поділена між центральними органами виконавчої влади, які безпосередньо і не належать до медичної галузі (охорони здоров'я), а є керованою іншими відомствами, наприклад, – департаментом охорони природи, сільського господарства, енергетики, надзвичайних ситуацій тощо. Разом із тим слід зазначити, що за останні роки, особливо серед європейських країн та у Канаді дедалі частіше спостерігаються тенденції щодо концентрації повноважень щодо контролю за епідеміологічною безпекою у Міністерствах (департаментів) охорони здоров'я. Нестабільність економічного розвитку України зумовлює певні труднощі щодо реалізації державної соціальної політики, зокрема в галузі охорони здоров'я. В Україні складно реалізуються державні соціальні гарантії у сфері охорони здоров'я не тільки через економічні чинники, а ще й через наявну кризу галузевого управління, яка з часом все більш поглиблюється. Сьогодні на думку вченого І. І. Хожило є актуальним вивчення питання щодо розмежування між державними інституціями функцій державної системи охорони здоров'я на дві підсистеми: охорону громадського здоров'я та безпосередньо організацію надання медичної допомоги (послуг) населенню. Переваги зазначеної пропозиції полягають саме в тому, що організацію заходів щодо охорони громадського здоров'я буде покладено на органи виконавчої влади адміністративних територій, а організацію надання медичної допомоги (послуг) – на відповідні органи управління (відділи) охорони здоров'я при органах виконавчої влади. Ці питання потребують державного регулювання та підтримки з боку політичного керівництва держави, широкого обговорення представниками медичної галузі та громадськості як набувачів цих послуг.

На думку Т. В. Семигіної фрагментарність українського законодавства щодо захисту прав ВІЛ – позитивних осіб, несистемність правового поля у сфері охорони громадського здоров'я, а також наявність можливостей для умисного або неумисного порушення прав людей, яких

торкнулась проблема ВІЛ є одним з головних викликів, що стоять перед державою на сьогодні. Найбільша ж проблема українського законодавства та державної політики в цілому, це декларативність, бо реалізація норм щодо лікування, профілактики та соціальних послуг відбувається переважно коштом міжнародних донорів. Крім того, державна політика орієнтована на статусний підхід у наданні послуг та привілеїв для ВІЛ-інфікованих осіб, має багато негативних моментів, таких як, по-перше, отримання гарантій потрібно офіційно підтверджувати свій статус, що приводить до порушення конфіденційності інформації про стан здоров'я. Відтак високим є ризик наразитися на суспільне несприйняття.

Як висновок можна сказати, що державне регулювання в галузі протидії поширенню епідемії ВІЛ в Україні діє потужна, хоча і фрагментарна, законодавча база, що регулює ці питання, але не віддзеркалює сучасних поглядів на розглядувану проблему, не створює умов для запровадження нових умов та гарантій.

УДК 343.143

Коновалов В. В.

КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЕКСПЕРТИЗИ ЯК ОДИН ІЗ ШЛЯХІВ ПІЗНАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Загально визнаним є те, що характер мети у визначеній мірі зумовлює і характер засобів досягнення цієї мети. Не тільки результат дослідження, але і шлях, що веде до нього, повинен бути істинним. Дослідження істини само повинно бути істинним.

Питання істини в судочинстві є доволі важливим як у теоретичному, так і в практичному відношенні. Надважливим воно стало на сучасному етапі відправлення судочинства, коли рейтинги довіри суспільства до судової системи невинно падають.

Встановлення істини в процесі – це не дотримання формальних умов (наприклад, підтвердження певного факта заздалегідь встановленим числом показань свідків, що достатньо для формальної істини), а ведення судочинства в повній відповідності з дійсністю. Вимога встановлення істини стосується не тільки діяльності суду, що вирішує справу, але відноситься і до певного кола дій, що вчиняються учасниками процесу на етапі підготовки справи до судового розгляду.

Важливе значення у встановленні об'єктивної істини в процесі судочинства відіграє наука і техніка. Вирішуючи питання про використання можливостей природничих і технічних наук у судочинстві, необхідно виходити із передбачених законом способів пізнання при розгляді справ. Ці способи являють собою систему прийомів, методів, засобів для пошуку, виявлення, дослідження фактичних даних (інформації), що застосовуються в процесі доказування.

У розвитку криміналістичної техніки відображаються загальні закономірності технічного прогресу. Знання і їх активне використання повинно стати основою пізнання об'єктивних законів природи і суспільства і їх практичному використанню в інтересах людини. Такий підхід є головною передумовою залучення в судочинство необхідних йому досягнень природничих і технічних наук і запровадження при цьому все більш досконалих методів і засобів збирання доказів і таких, що дають найбільш достовірні результати засоби і методи їх дослідження.

Ні в кримінальному процесуальному, ні в цивільно-процесуальному законі не містяться норми, які б регламентували використання конкретних науково-технічних засобів чи методів. Застосування даних природничих і технічних наук у доказуванні при відправленні судочинства залежить від допустимості доказів, тобто від придатності їх з точки зору законності джерел і методів отримання фактичних даних. Іншими словами, все, що пов'язано з джерелами доказів детально регламентується в законі (ст.ст. 57, 58, 59 ЦПК, ст.ст. 84, 85, 86 КПК), тому що правове регулювання процесу доказування включає також перелік надійних джерел інформації, які можуть бути використані для встановлення істини по справі. Разом із тим законодавець не повинен регламентувати використання науково-технічних засобів експертом, оскільки вони є лише інструментом в його руках, а джерело доказів виникає як наслідок його розумової діяльності.

Криміналісти, розглядаючи питання допустимості застосування науково-технічних засобів і методів, окрім вказівки на необхідність дотримання загальних принципів процесу, в межах якого повинна проходити вся процесуальна діяльність слідчих і судових органів, законодавчої регламентації ряду засобів, висувають також вимогу їх наукової обґрунтованості. Серед науковців немає одностайної думки про зміст наукової обґрунтованості засобів і методів. Проте головним у цьому змісті, на наш погляд, повинна бути відповідність засобів і методів сучасним науковим знанням, які дозволяють розробити програму їх використання залежної від конкретних умов, передбачити ступінь точності і можливі результати їх застосування. Тому, при вирішенні

питання про наукову обґрунтованість засобів і методів, необхідно враховувати специфічні вимоги криміналістики. Тобто наукову обґрунтованість засобів і методів, які використовуються для вирішення задач судочинства необхідно розглядати не тільки з точки зору тієї галузі знань, на основі якої цей засіб чи метод виникли, а і по відношенню до комплексу знань, що є підґрунтям наукового розгляду справи, пізнанням об'єктивної істини по справі.

У слідчу і судову практику, як правило, запроваджуються апробовані засоби і методи дослідження обставин, що підлягають встановленню в процесі судового розгляду, і які пройшли тривалу перевірку і дали правильні результати. Проте це ще не значить, що використання апробованих засобів і методів повинно автоматично, без детального вивчення і оцінки процесу їх застосування і отриманих результатів, сприйматись судом.

Аналіз практики проведення криміналістичних експертиз свідчить про те, що застосування науково розроблених і апробованих засобів і методів при проведенні досліджень експертами нерідко порушується. Ці порушення можуть торкатись як вибору засобів і методів, так і правильному (відповідно до науково визначених) використанні методик і оцінки отриманих результатів дослідження (встановлених ознак, виявлених співпадінь тощо).

Так, відповідно до методики проведення дослідження рукописних текстів у якості індивідуальних ознак, що утворюють комплекс, який індивідуалізує почерк особи, беруться найбільш характерні і такі, що рідко зустрічаються, відхилення в написанні букв і їх елементів. В одній із почеркознавчих експертиз експерт виділяє індивідуальний комплекс, більша частина ознак якого є загальноприйнятими елементами правопису і не відповідає суті ідентифікаційних ознак прийнятими в науково встановленій методиці. Як наслідок, висновки експерта по цій експертизі не можна визнати об'єктивними, оскільки вони не відповідають науковості їх отримання. У свою чергу суд, не володіючи спеціальними знаннями в галузі почеркознавства, не в змозі оцінити науковість проведеного експертом дослідження і використовує недостовірний з точки зору науковості висновок експерта для прийняття судового рішення. А значить, не може бути істинним і судове рішення, яке ґрунтується на необ'єктивних, недостовірних, ненаукових дослідженнях.

Важливим елементом застосування наукових засобів і методів при проведенні експертиз і використанні їх результатів при відправленні судочинства повинно бути узагальнення матеріалів перевірки щодо дотримання наукових положень експертами і широкого обговорення

виявлених недоліків у різних формах ученими, криміналістами-практиками, суддями.

Бурхливий розвиток науки і техніки створює для криміналістики можливості розроблення нових і вдосконалення наявних засобів і методів виявлення, збирання, дослідження та використання речових доказів у судочинстві. Це об'єктивно призводить до якісних змін у практиці криміналістики, що свідчить про вихід цієї науки на нові рубежі пізнання. Проте судді та інші учасники процесу далеко не завжди ознайомлені з досягненнями науки, які інтенсивно впроваджуються в криміналістику і наповнюють її новим змістом.

Для своєчасного і систематичного інформування слідчих, суддів та інших учасників процесу про нові засоби і методи що з'явилися у криміналістичних дослідженнях, великий емпіричний матеріал і теоретичні узагальнення, отриманні в процесі проведення криміналістичних експертиз необхідно на наш погляд: 1) створення методичних, консультативних центрів з інформування суддів із найважливішими напрацюваннями криміналістів при запровадженні новітніх досягнень природничих, технічних і суспільних наук; 2) видання інформаційних бюлетенів з описом нових засобів і методів криміналістичних досліджень та результатами їх практичного застосування; 3) систематичне проведення семінарів, наукових читань, конференцій по найбільш актуальним питанням використання висновків криміналістичних експертиз при ухваленні судових рішень.

УДК 342.4/.5(477)

Лісна І. С., Михайлів Т. Є.

КОНСТИТУЦІЯ УНР 1918 р. ПРО ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І УПРАВЛІННЯ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД І СУЧАСНІСТЬ

У формуванні і реалізації конституційної реформи велике теоретико-пізнавальне і практичне значення мають глибокі корені та історичні традиції українського конституціоналізму, які беруть початок із народних віч Київської Русі, козацьких рад Запорозької Січі і держави Б. Хмельницького, з актів конституційного характеру періоду Центральної Ради: чотирьох універсалів і Статуту про державний устрій, права і вольності УНР (Конституції УНР 1918 року).

9 (22) січня 1918 року IV Універсалом Центральної Ради сповістила, що «віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від

нікого незалежною, вільною, суверенною Державою Українського Народу». Українська Центральна Рада IV Універсалом відкинула ідеї автономії та ідеї федералізму, яких раніше дотримувалася, проголосила Україну суверенною державою.

Ставилося завдання найближчим часом скликати Українські Установчі Збори, що ухвалить Конституцію УНР. Відповідно конституційна комісія повинна була готувати новий проект Конституції як Основного Закону нової Української держави: незалежної, самостійної, суверенної. Такий проект було підготовлено в квітні 1918 року. Проект Конституції УНР кілька разів обговорювався на сесіях Української Центральної Ради, а також 27 квітня на засіданні Малої Ради. 29 квітня 1918 року Центральна Рада в неповному складі востаннє зібралася на своє засідання, щоб ухвалити Конституцію УНР. Від комісії по виробленню Конституції доповідав заступник голови Української Центральної Ради А. Степаненко. За першим загальним читанням розпочалося постатейне читання та обговорення, після чого Конституцію було ухвалено.

Ухвалена 29 квітня 1918 року Конституція УНР увійшла в історію конституційного права як «Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки». Вона складалася з 8 розділів і 83 статей.

Важливого значення Основний закон УНР надавав вищим органам державної влади і управління, судовим органам. Їм присвячені III–IV розділи Конституції. Важливим положенням тут є те, що «вся власть в УНР походить від народу». За Конституцією 1918 року державні влада в УНР здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову.

Згідно з Основним Законом УНР органи законодавчої, виконавчої та судової влади є незалежні одна від одної і виконують свої повноваження в установлених конституцією межах, жодна з гілок влади не може взяти на себе функції іншої. Так, відповідно до ст. 23 Конституції «верховним органом УНР є Всенародні збори, які безпосередньо здійснюють вищу законодавчу власть в УНР і формують вищі органи виконавчої і судової власті УНР».

Згідно зі статтями 44–49 Конституції УНР лише Всенародні збори мали право затверджувати державний бюджет країни, встановлення податків і позик, призов громадян на обов'язкову військову або міліційну служби, оголошення війни і миру, ратифікацію договорів, укладених від імені УНР. Конституція наголошувала, що Всенародні збори мали обиратися всіма громадянами, хто користується громадянськими і політичними правами в Україні на основі рівного, загального, таємного голосування за пропорційною системою виборів. Один депутат обирався від 100 тисяч виборців терміном на 3 роки.

Всенародні збори як колегіальний законодавчий орган, здійснює свою діяльність в особливій організаційній формі, цьому присвячені статті 34–38 Конституції УНР. Сесії парламенту повинні були скликатися двічі на рік, позачергово в місячний термін на вимогу $\frac{1}{5}$ депутатів. Питання вважалося вирішеним, якщо за них проголосувала звичайна більшість депутатів від кількості присутніх. Для внесення змін у Конституцію потрібна була кваліфікована більшість у $\frac{3}{5}$ присутніх депутатів.

Для порівняння потрібно підкреслити, що згідно зі ст. 155 України 1996 року за законопроект про внесення змін до Конституції України повинно проголосувати не менше $\frac{2}{3}$ від конституційного складу Верховної Ради.

Право законодавчої ініціативи, згідно зі ст. 39 Конституції УНР, надавалося президії парламенту за погодженням з Радою старійшин зборів, фракціями, зареєстрованих Всенародними зборами, групами депутатів не менше 30 народних депутатів, Раді Народних Міністрів республіки, органам самоврядування, які об'єднують 100 тисяч виборців, підписи яких підтверджено суддями.

Відповідно до Конституції УНР 1918 року вища виконавча влада належить Раді Народних Міністрів (ст. 24). У Конституції визначена компетенція виконавчого органу: Рада Народних Міністрів мала порядкувати «всіма справами, які зістаються поза межами діяльності установ місцевої самоуправи, координує і контролює діяльність цих установ...».

Третьою гілкою влади, згідно з Конституцією УНР, мав бути Генеральний суд, який обирався спільно Всенародними зборами та судами земель України. Цьому присвячений VI розділ Конституції УНР «Суд Української Народної Республіки». Судова влада мала здійснюватися іменем Української Народної Республіки виключно судовими установами, рішення яких не могли змінювати ні законодавчі, ні адміністративні органи влади. Розгляд справ мав бути прилюдним і усним. Найвищим судовим органом УНР мав стати Генеральний суд, який обирався Всенародними зборами на 5 років.

Загальні принципи місцевого самоврядування було закріплено Конституцією УНР, відповідно до ст. 5 «УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, дотримуючи принципу децентралізації». Відносини між органами самоврядування і державними органами влади було закріплено ст.ст. 26 і 50 Конституції УНР. Так з а ст. 26 «всякого роду справи місцеві впроваджують виборчі Ради і Управи громад, волостей і земель, їм належить єдина безпосередня місцева власть, міністри УНР тільки контролюють і координують

їх діяльність, безпосередньо і через визначених ними урядовців, не втручаючись до справ, а всякі спори в цих справах рішає Суд Української Народної Республіки».

Незважаючи на окремі недоліки та упущення, Конституція УНР увібрала в себе передові ідеї української правової думки, досягнення світового досвіду державного і конституційного творення. На нашу думку, щоб створити справжній український парламент як органічний і невід’ємний атрибут реальної демократії, здійснити реформування місцевого самоврядування бажано було б звернутися до історичного досвіду конституційного державотворення 1917–1918 років і його творчого використання в практиці сучасного конституційного процесу.

УДК 347.44:621.39

Мамчур Л. В.

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ

Стрімкий розвиток суспільної потреби в телекомунікації, державна зацікавленість у розвитку інформаційного суспільства в Україні, трансформація традиційних засобів зв’язку і їх інтеграція в цифрові мережі, поява нових форм і способів комунікації визначають особливу потребу в пильному регулюванні процесів надання і споживання телекомунікаційних послуг на законодавчому рівні. Зростання темпів життя, швидкості обміну інформацією, без яких уже неможливе існування сучасного ринку і високої ділової активності на ньому, змушують законодавця не лише створювати відповідну нормативно-правову базу, але і постійно оновлювати її.

Юридичною формою надання телекомунікаційних послуг є відповідний цивільно-правовий договір, який з позицій Цивільного кодексу України є непоіменованим договором на надання послуг. У деяких випадках (наприклад, при технічному доопрацюванні наявних мереж зв’язку для потреб обраного способу телекомунікації) цей договір також набуває ознак змішаного договору (ч. 2 ст. 628 ЦК України) з елементами підряду. Крім того, до специфіки договору слід зараховувати те, що замовник за договором матиме статус споживача в рамках Закону України «Про захист прав споживачів».

Відповідні відносини також регламентуються Законом України «Про телекомунікації», Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від

11.04.2012 № 295, Положенням про якість телекомунікаційних послуг, затв. Рішенням НКРЗ України 15.04.2010 № 174, а також Рішенням НКДРЗІ від 29.11.2012 № 624 «Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗ від 26.03.2009 № 1420».

Відповідно до ст. 638 Цивільного кодексу України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Істотні умови відображають природу договору, відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам виконати їх обов'язки, які покладаються на них за договором, а тому без їх погодження договір не вважається укладеним. Якщо сторони досягли згоди за всіма істотними умовами, які визнані такими законом або необхідні для цього виду, то договір вважається укладеним і набуває обов'язкової сили для сторін, тобто такі умови є необхідні і достатні для укладення договору.

Слід підтримати науковий підхід, згідно з яким істотні умови справедливо поділені на чотири групи: 1) умови про предмет договору; 2) умови, визначені законом як істотні; 3) умови, які є необхідними для договорів цього виду; 4) умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : У 2-х т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком-Інтер, 2005. – Т. 2. – 1088 с., с. 165].

Закон України «Про телекомунікації» чітко вказує, що абонент – споживач телекомунікаційних послуг отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, котрий передбачає підключення кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мережі, проте не визначає поняття договору про надання телекомунікаційних послуг та його істотних умов.

Ці питання врегульовані підзаконним нормативно-правовим актом – Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг від 11.04.2012 № 295. Так, надання телекомунікаційних послуг, відповідно до розділу Загальні вимоги щодо надання та отримання послуг, п. 14, здійснюється у разі:

1) укладення договору відповідно до основних вимог, встановлених НКРЗІ;

2) їх оплати споживачем.

Договір про надання послуг у Правилах визначений як правочин, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язується на замовлення споживача надавати послуги, а споживач – їх оплачувати (якщо інше не передбачено договором).

У Рішенні Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації України (далі – НКДРЗІ) від 29.11.2012 № 624 «Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗ від 26.03.2009 № 1420», п. 2.1 визначено, що договір укладається відповідно до законодавства, в тому числі цих Вимог, та повинен містити істотні умови, визначені законодавством. Форма договору не важлива, допускається обслуговування споживачів без укладення письмового договору, але, відповідно до п. 16 Вимог, надання послуг здійснюється виключно на замовлення споживача.

Оператор, провайдер як сторона майбутнього договору зобов'язаний безоплатно і у доступній формі надати споживачеві для ознайомлення вичерпну інформацію про зміст, якість, вартість та порядок надання послуг (п. 15 Вимог), серед яких:

- перелік послуг, що пропонуються оператором, провайдером та умови їх надання, у тому числі умови публічного договору;
- порядок зміни умов надання, тимчасового припинення, припинення надання послуг, а також їх переліку;
- значення показників якості послуг, що надаються оператором, провайдером та територію покриття телекомунікаційною мережею;
- тарифи, тарифні плани на послуги із зазначенням мінімального строку їх дії, пільги з надання та оплати послуг, умови і порядок їх оплати послуг;
- загальні вимоги щодо підключення та використання кінцевого обладнання абонента.

Далі, п. 27 Вимог встановлює, що в договорі щодо надання послуг з доступу до Інтернету зазначається значення показників якості таких послуг.

Аналіз названих актів законодавства демонструє, що, за загальним правилом, істотними умовами телекомунікаційних договорів виступають предмет (зважаючи на вказівку Цивільного кодексу) та ціна. Умова про ціну охоплює собою не лише порядок розрахунків споживачів за надані послуги, а, насамперед, вид тарифу, яким визначаються форми й строки оплати послуг телекомунікації. Інші умови, обов'язковість яких вимагається в підзаконних нормативних актах, прямо не названі істотними.

Практика укладення договорів про надання послуг мобільного та інтернет-зв'язку свідчить, що в них оператори телекомунікацій посиляються додатково на прийняті ними в порядку саморегулювання акти – типові договори, форми договорів, тарифні плани, у яких деталізуються основні і додаткові (як платні, так і безоплатні) послуги в рамках пре-

дмета договору, інші положення договору і які є невід’ємною частиною останнього.

Наведене наводить на думку, що істотними умовами договору на надання телекомунікаційних послуг слід визнати:

- предмет договору із переліком конкретних послуг, що надаються абоненту;
- тариф (тарифний план), яким визначаються ціна, порядок і строки оплати;
- тип, марка, пропускну здатність, інші відомості, що ідентифікують кінцеве обладнання абонента;
- показники якості телекомунікаційних послуг.

Такий підхід обов’язково повинен бути втілений у законодавство шляхом встановлення прямої вказівки на істотність конкретної умови у відповідній нормі.

УДК 343.13(477)

Мельник П. В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 245 КК УКРАЇНИ

Ст. 245 Кримінального кодексу України (Знищення або пошкодження об’єктів рослинного світу) встановлює відповідальність за знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць, а також стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом.

Кримінально-правова охорона об’єктів рослинного світу є актуальним питанням, оскільки рослинний світ є самостійним природним об’єктом. Важливість охорони і раціонального використання природних рослинних ресурсів зумовлена їх біологічними функціями щодо забезпечення належних умов існування людини, нерозривним зв’язком рослинного світу з іншими природними об’єктами та комплексами, його впливом на стан та функціонування природних угруповань та якість навколишнього природного середовища, науковою, рекреаційною, естетичною, господарською цінністю тощо.

Відповідно до диспозиції ст. 245 КК України предметом цього складу злочину виступає лісовий масив, зелені насадження навколо населених пунктів, вздовж залізниць, а також стерня, сухі дикоростучі

трави, рослинність або її залишки на землях сільськогосподарського призначення. При характеристиці предмета злочину, передбаченого ст. 245 КК України, слід відмітити суперечності щодо розуміння поняття «лісовий масив», його співвідношення з поняттями зелених насаджень і лісових насаджень. Дискусійним також є питання притягнення до кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження стерні, сухих дикоростучих трав на землях не сільськогосподарського призначення.

Незважаючи на те, що термін «лісовий масив» використовується в Законі України «Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства м. Києва» від 02.12.2010 р. № 2739-VI, Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 2007 р. № 733, Правилах утримання зелених насаджень у населених пунктах України, затверджених наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 10.04.2006 р. № 105 і Правилах пожежної безпеки в Україні, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30.12.2014 р. № 1417, він не знайшов нормативного визначення. Тому його визначення є досить дискусійним, що не сприяє ефективному застосуванню статті 245 КК України.

Слід відмітити, що у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти, які передбачають зміни до ст. 245 КК України, а саме: проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо збереження довкілля та родючого шару ґрунту)» (реєстраційний № 2507 від 01.04.2015 р.) і проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (реєстраційний № 2897 від 19.05.2015 р.).

Зокрема, проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо збереження довкілля та родючого шару ґрунту)» пропонується у ст. 245 (Знищення або пошкодження вогнем об'єктів рослинного світу) встановити відповідальність за випалювання (знищення вогнем) рослинності, в тому числі сухих дикоростучих трав або стерні, а також рослинності разом з її залишками, що вчинене на ґрунтовому покриві земельних ділянок площею більше 50 кв. м., (ч. 1 ст. 245) і знищення або пошкодження вогнем лісових масивів, лісових та/або зелених насаджень (включаючи насадження загального, обмеженого та спеціального призначення) (ч. 2 ст. 245). Тобто предметом цього злочину пропонується визначати рослинність, у тому числі сухі дикоростучі трави або стерня, рослинність разом з її

залишками, на ґрунтовому покриві земельної ділянки площею більше 50 кв. м., лісовий масив, лісові та/або зелені насаджень (включаючи насадження загального, обмеженого та спеціального призначення). Що стосується випалювання лише залишків рослинності з порушенням встановленого порядку, то даним законопроектом пропонується за ці діяння встановити адміністративну відповідальність. Проте на практиці може постати питання з доказуванням, що було на земельній ділянці до випалювання: рослинність разом з її залишками (кримінальна відповідальність) чи лише залишки рослинності (адміністративна відповідальність). Тому вбачається, що критерієм розмежування кримінального та адміністративного правопорушення доцільно встановити площу, на якій було знищено об'єкти рослинного світу. У цьому законопроекті прослідковується розмежування за ступенем суспільної небезпеки між знищенням рослинності і знищенням або пошкодженням лісових чи зелених насаджень. Проте дискусійним є питання щодо такої форми об'єктивної сторони, як знищення або пошкодження лісових та зелених насаджень, оскільки досить проблематично буде кваліфікувати знищення або пошкодження двох предметів злочину (лісових насаджень і зелених насаджень) одним діянням.

Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (реєстраційний № 2897 від 19.05.2015 р.) пропонується у ч. 1 ст. 245 КК України встановити відповідальність за знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць, стерні, сухих дикоростучих трав або рослинності чи її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом. Унаслідок цих змін чітко виключається можливість віднесення стерні, сухих дикоростучих трав на землях несільськогосподарського призначення до предмета цього злочину.

Як бачимо, визначення предмета злочину, передбаченого ст. 245 КК України, є актуальним і потребує подальшого дослідження з метою удосконалення кримінально-правової охорони рослинного світу. Тому доцільно у ст. 245 КК України:

- використовувати понятійний апарат екологічного і земельного законодавства, оскільки вона є бланкетною;
- виключити лісовий масив як предмет злочину;
- забезпечити кримінально-правову охорону усієї рослинності, а не лише на землях сільськогосподарського призначення, а також стерні і сухих дикоростучих трав від знищення.

УДК 347.157

Мищенко М. В.

ЗГОДА ТА ДОЗВІЛ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ НА ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ МАЛОЛІТНІМИ ТА НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

Аналіз чинного національного законодавства дає підстави стверджувати, що категорії «згода» та «дозвіл» повсякчас зустрічаються у його нормах, присвячених урегулюванню, зокрема, питань реалізації прав малолітніх та неповнолітніх осіб. В одному лише Цивільному кодексі України термін «згода» вживається 13 разів, а термін «дозвіл» – 12. Однак, ні законодавець, ні науковці не пропонують визначення вказаних термінів, а також критеріїв для їх розмежування.

Детальний аналіз порядку вчинення правочинів малолітніми та неповнолітніми дозволяє зробити висновки, що наявність згоди батьків (а у разі їхньої відсутності – усиновлювачів чи піклувальників) та (або) дозволу органів опіки та піклування є обов'язковими умовами чинності окремих видів правочинів.

Варто відразу ж зауважити, що надання згоди або ж отримання дозволу на здійснення того чи іншого правочину залежить не тільки від виду правочину, а й від віку дитини.

Так, фізичні особи, які не досягли 14 років, можуть вчиняти лише дрібні побутові правочини. Інші правочини за них та на їх користь вчиняються батьками або особами, що їх замінюють. У фізичних осіб у віці від 14 до 18 років, окрім правочинів, передбачених для малолітніх осіб, є можливість здійснювати й правочини, передбачені ст. 32 ЦК України.

Аналіз положень цієї статті дає підстави стверджувати, що перелік правочинів не є закритим, оскільки за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників неповнолітній може вчиняти й інші правочини. Такий підхід законодавця заслуговує позитивної оцінки, оскільки повсякчас виникають усе нові й нові види правочинів, перелічити їх у законодавстві просто неможливо, а заборонити реалізувати свої права та законні інтереси неповнолітнім шляхом укладання правочинів – фактично було б їх порушенням.

Вважаємо необхідним порівняти категорії «згода» та «дозвіл» та виявити їх тотожності та відмінності.

Вивчення суто мовних питань відмінностей згоди та дозволу не дали свого результату, оскільки більшість тлумачних словників визначають згоду як позитивну відповідь, дозвіл чого-небудь, а дозвіл – як

згоду, що надає право на здійснення чого-небудь. Тобто, згода – це є дозвіл, а дозвіл трактується як згода.

Якщо розглядати ці два терміни не лише як категорії цивільного та сімейного права, то можна помітити, що згоду надають, як правило, фізичні особи, а дозвіл – юридичні особи публічного права. Тобто згода означає погодження волі того, хто її виявив або ж не заперечення проти яких-небудь дій (зокрема, щодо вчинення правочину дитиною), а дозвіл – дає право вчиняти певний правочин (чи інші юридичні дії).

Згода третьої особи на вчинення того чи іншого правочину вимагається, як правило, у зв'язку з наявністю у неї юридично значущого інтересу, який може бути теоретично порушений при вчиненні того чи іншого правочину. Так, наприклад, це може бути вплив на майновий стан або ж суб'єктивні права та обов'язки цієї третьої особи. Якщо вести мову про отримання згоди законних представників на вчинення окремих правочинів, то така згода надається з метою заповнення недостатньої дієздатності однієї із сторін правочину – дитини.

Варто зауважити також, що детальний аналіз чинного національного законодавства дає підстави стверджувати, що згода надається батьками або особами, що їх замінюють, *лише неповнолітнім особам*, які здійснюють управління своїм майном самостійно, а на окремі види договорів повинні отримати письмову згоду батьків або осіб, що їх замінюють. Що стосується малолітніх, то вони від їх імені правочини, окрім дрібних побутових (у переважній більшості випадків) вчиняються батьками або особами, що їх замінюють. І для того, щоб захистити інтереси дитини при вчиненні таких правочинів було розроблено механізм надання дозволу органами опіки та піклування. Так, зокрема, у статті 177 СК України досить детально прописано механізм та випадки надання дозволу органом опіки та піклування.

Насамкінець, слід виділити критерії, за якими можна розмежувати дозвіл від згоди.

По-перше, за суб'єктами, які можуть надавати дозвіл чи згоду. Детальний аналіз правової природи цих двох категорій дає підстави стверджувати, згода може надаватись виключно батьками або особами, що їх замінюють (тобто – фізичними особами). Дозвіл же – це прерогатива органів влади (у сфері захисту прав дитини – це органи опіки та піклування), тобто – юридичних осіб.

По-друге, за суб'єктами, які отримують згоду чи дозвіл. Згода надається неповнолітній особі віком від 14 до 18 років. Дозвіл надається батькам або особам, що їх замінюють та неповнолітній особі (або тільки батькам або особам, що їх замінюють – у разі вчинення правочину на користь або від імені малолітньої особи).

По-третє, за моментом, коли необхідно отримати згоду та дозвіл. Згода може бути отримана неповнолітнім як до вчинення правочину, так і після його вчинення. Дозвіл повинен бути отриманий виключно до вчинення правочину, оскільки правочин, який буде вчинено без попереднього дозволу органу опіки та піклування є нікчемним (відповідно до норми ч. 1 ст. 224 ЦК України).

По-четверте, суттєво відрізняється згода від дозволу за метою надання. Так, аналіз законодавчого матеріалу, а також думок провідних вчених-цивілістів дає підстави стверджувати, що **метою надання згоди** батьками або особами, що їх замінюють, є заповнення відсутньої частини дієздатності в неповнолітніх чи малолітніх осіб частково дієздатністю батьків або осіб, що їх замінюють. **Ціллю надання дозволу** є контроль за реалізацією прав неповнолітніх та малолітніх, тобто правомірністю та ефективністю управління майном дитини, яке здійснюється батьками або особами, що їх замінюють.

Отже, на підставі вищенаведених міркувань можна запропонувати власні визначення цих категорій. Вважаємо, що під **згодою** слід розуміти окрему дію зацікавленої особи (осіб) із метою заповнення недостатньої дієздатності неповнолітньої особи, яка може бути вчинена як до вчинення основного правочину, так і після його вчинення, як у письмовій формі, так і усно.

Дозвіл – це юридичний документ, що містить міру можливої поведінки суб'єктів, яким він надається, видається органом опіки та піклування з метою здійснення контролю за реалізацією прав малолітніх та неповнолітніх осіб.

УДК 343.211.4

Острогляд О. В.

ПРИНЦИП РІВНОСТІ ГРОМАДЯН ПЕРЕД КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОМ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

З точки зору кримінального права, враховуючи положення Конституції України, принцип рівності перед кримінальним законом означає, що особи, які скоїли злочин, рівні перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак.

Така рівність, з точки зору кримінального права, мала б реалізовуватися: а) в єдиних підставах притягнення до кримінальної відповідальності. Згідно чинного КК ч. 1 ст. 2 такою підставою є склад злочину. А також в єдиних підходах звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; б) в єдиній оцінці скоєних подібних діянь із точки зору кваліфікації злочинів, обмеження суддівського розсуду, через зменшення оціночних понять і т. д.; в) у єдиних підходах щодо призначення покарання, тобто і в єдності судової практики.

Стосовно першого негативним прикладом може бути ухвалення 27.02.2014 року Закону України Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів, який викликає значні заперечення та проблеми правозастосування, оскільки в КК та КПК України достатньо інших механізмів звільнення незаконно засуджених осіб, крім того, сама назва цього закону містить два взаємовиключних поняття «амністія» і «реабілітація», а також цим законом вводиться поняття індивідуальної амністії, що суперечить статті 86 КК України «Амністія», згідно з якою амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб.

Зрозуміло, що в реаліях, які склалися виникає обґрунтована недовіра до законодавчої влади, через політичну складову внесення змін до КК, коли принцип рівності перед кримінальним законом тлумачиться вибірково, а також через існування широких можливостей для зловживання через необмеженість суддівського розсуду.

Проте таку ситуацію можна врегулювати законодавчо (наприклад, зміни до КК що стосувалися встановлення верхньої межі покарання за незакінчений злочин) та шляхом застосування судового прецеденту.

Крім того, негативні аспекти законодавчих змін до КК можна усунути шляхом більш широкого використання наукових досягнень при розробці законопроектів, оскільки слід відзначити, що провідні дослідники кримінального права не часто залучаються до розробки змін до КК. Таку ситуацію можна змінити шляхом введення обов'язкової наукової експертизи законопроектів змін до ККУ. Таким органом може бути Науково-консультативна рада при Верховному суді України, або інший орган, що має чи матиме відповідних фахівців.

Практика використання наукових досягнень є притаманною діяльності КСУ та й будь-який суддя чи інший практичний працівник широко використовує в своїй діяльності науково-практичні коментарі, підручники і т. ін. У такому випадку доцільніше залучати науковців і до формування кримінального законодавства, що полегшить у майбутньому і його тлумачення.

Відносно позитивним прикладом реалізації принципу рівності перед кримінальним законом є Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), яким передбачено, що звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання є свідченням реалізації принципу юридичної рівності громадян у процесі диференціації кримінальної відповідальності.

В обґрунтування свого рішення КСУ посилався на наступне:

- Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання.

- Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності.

- Керуючись загальними засадами призначення покарання, суд має призначати покарання конкретній особі за конкретний злочин, максимально індивідуалізуючи покарання. Відсутність цього способу індивідуалізації покарання особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, є порушенням конституційних положень щодо рівності громадян перед законом.

Тому рішенням КСУ визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливорює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Водночас в окремій думці судді Конституційного Суду України Вознюка В. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа щодо призначення судом більш м'якого покарання) викладено, що рівність громадян перед законом означає, що права і свободи, закріплені в законах, мають бути максимально однаковими для всіх громадян виходячи з положень частини другої статті 24 Конституції України. Зазначений принцип фіксує загальне правило неприпустимості встановлення за соціальними або особистими ознаками привілеїв чи обмежень. Водночас є цілком очевидним, що цей принцип, як і будь-який інший, не може бути абсолютним, він може мати винятки. Принцип рівності громадян перед кри-

мінальним законом полягає в тому, що особи, які вчинили злочини, рівні перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. Проте рівність перед кримінальним законом також не може мати абсолютний характер, у тому числі у сфері кримінальної відповідальності, оскільки частина друга статті 61 Конституції України визначає, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, оскільки одне й те ж діяння вчиняється різними людьми і за різних обставин. Через такі явища суб'єкти, які вчинили один і той же злочин, можуть перебувати в становищі юридичної нерівності: одні з них будуть притягнені до кримінальної відповідальності, піддані покаранню, інші – звільнені від зазначених кримінально-правових наслідків. Кодекс, і в цьому його специфіка, певною мірою коригує дію принципу рівності суб'єктів злочину перед кримінальним законом нормами таких інститутів, як звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування. Для діянь із різними юридичними властивостями мають визначитися різні за своїм змістом правові наслідки. За межами принципів цих правових інститутів, які зобов'язують враховувати обставини вчинення злочину, особу винного, кримінальний закон до всіх суб'єктів злочину ставить абсолютно однакові вимоги (заборона або веління), зумовлені конституційним принципом рівності громадян перед законом.

У наведеному судовому рішенні неоднозначність думок суддів КСУ зумовлена відсутністю розуміння особливостей реалізації принципу рівності перед законом у кримінальному праві, що передбачає створення єдиних умов притягнення до кримінальної відповідальності та покарання, а також звільнення від відповідальності та покарання та індивідуалізації, як методу кримінально-правової політики, до якої на думку Н. А. Лопашенко слід відносити, наприклад, інститут звільнення від покарання, чи вибір оптимальної для цього конкретного випадку міри покарання, що виражається в конкретному виді і розмірі покарання, чи застосування більш м'яких заходів, ніж передбачено санкцією статті.

Як, знову ж таки, відмічає Н. А. Лопашенко, перекося в індивідуалізації відповідальності в більшості пов'язані з проблемою суддівського розсуду.

Тому для забезпечення реальної рівності перед кримінальним законом потрібне чітке розуміння його реалізації, створення умов для обмеження суддівського розсуду.

УДК 341.231

Панченко С. С.

СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Як відомо, повага та захист прав людини є одним із керівних напрямів діяльності Європейського Союзу відповідно до цілей та принципів цієї організації, закріплених в установчих договорах. Значна увага, яка приділяється останніми роками проблематиці захисту прав людини в ЄС, не є випадковим явищем. Прогресивна діяльність Суду ЄС протягом багатьох років щодо розробки неписаного каталогу прав для ЄС поступово знаходила своє закріплення в установчих договорах. А отже, діяльність щодо захисту прав людини в ЄС почала виходити на новий рівень.

На перших етапах своєї діяльності ЄС не приділяв значної уваги питанням захисту прав людини в об'єднанні. Вважалося, що ці питання перебувають поза межами економічної інтеграції, що знайшло своє відображення як у відсутності переліку прав людини в установчих договорах про Європейські Співтовариства, так і в рішеннях Суду ЄС (справи 1/58 Stark [1958]; 36-38, 40 Geitling [1960]). Положення права ЄС тлумачились як такі, що мають пріоритет щодо положень національних конституцій держав-членів, які стосувалися прав і свобод людини. Тому не існувало побоювань з боку інститутів ЄС, що держави-члени можуть вимагати приведення положень права ЄС у відповідність до їх внутрішнього права щодо захисту прав людини.

З другого боку, компетенція інститутів Європейських Співтовариств у сфері захисту прав людини була обмеженою. Суд ЄС не мав кримінальної юрисдикції, що звужувало його можливості займатися питаннями захисту прав і свобод людини. При розгляді справ тільки час від часу йому доводилося займатися політичними і соціальними правами. Тому Суд ЄС не розглядав питання захисту прав людини систематично. Проте саме Суд ЄС почав процес поширення компетенції Співтовариств на сферу захисту прав людини. Певний тиск на нього здійснювали національні конституційні суди, відмовляючись визнавати примат права Європейських Співтовариств, якщо воно не гарантує захисту прав людини.

Уперше принцип захисту прав людини у праві Європейських Співтовариств був визнаний Судом ЄС у справі 29/69 Stauder [1970]. Вона стосувалася вимоги з боку одержувача соціальної допомоги скасувати

зазначення даних про його особу (ім'я та адреса) на купоні, що надався для отримання продукції за пільговими цінами як соціальна допомога. Суд ЄС визнав, що рішення Комісії 1969 р., яке надавало державам-членам дозвіл на встановлення пільгових цін для певних категорій населення, не містить нічого такого, що здатне порушити основні права людини, які охороняються Судом ЄС і закріплені в загальних принципах права Європейських Співтовариств. Тому тут йдеться не про порушення прав людини з боку інститутів об'єднання, а про необхідність внесення змін до внутрішнього законодавства, яке регламентує користування пільгами. Вимога зазначати на купоні персональні дані порушує права людини і не є необхідною. Тим самим поняття основних прав людини вперше було визнано загальним принципом права Європейських Співтовариств.

У справі 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* (1972 р.), в якій йшлося про запровадження ліцензій на експорт сільськогосподарської продукції у межах спільної сільськогосподарської політики, Суд ЄС визнав, що основні права людини є складовою конституційних принципів, спільних для держав – членів Європейських Співтовариств. Суд ЄС має захищати основні права людини шляхом застосування відповідних положень конституцій і міжнародних угод із захисту прав людини, учасниками яких є держави-члени. При цьому Суд ЄС вирішив, що він має виводити основні права, враховуючи автономний розвиток основних принципів Співтовариств. Охорона цих прав згідно зі спільними конституційними традиціями держав-членів має забезпечуватися в межах структури і цілей Європейських Співтовариств. Суд ЄС зазначив, що джерелом юридичної сили концепції прав людини є право Європейських Співтовариств. При цьому Суд ЄС застосовує національні конституції та міжнародні договори держав-членів, які стосуються захисту прав людини, не як джерела права Європейських Співтовариств, а як джерела пізнання права, з яких він виводить основні права з урахуванням інтересів Співтовариств.

У справі 136/79 *National Panasonic* (1980 р.) Суд ЄС вирішив, що хоча Європейська конвенція із захисту прав людини і основних свобод 1950 р. не є складовою права ЄС, її положення повинні виконуватися. Тому будь-які заходи, ухвалені в межах ЄС, не будуть дійсними, якщо вони суперечать Конвенції.

Отже, завдяки практиці Суду ЄС права людини були віднесені до загальних принципів права Європейських Співтовариств.

Поступово в Європі почали формуватися дві самостійні системи захисту прав людини – в межах Ради Європи і Європейських Співто-

вариств. При цьому система захисту, яка створювалась у Співтовариствах, була фрагментарною. На перших етапах свого існування вона охоплювала переважно економічні права. Пануючою була ідеологія «ринкової людини». Подальший розвиток європейської інтеграції, поширення її на політичну сферу, а також сферу юстиції та внутрішніх справ супроводжувався подальшою появою рішень судів держав-членів, у яких вони відмовлялись визнавати примат права Співтовариств стосовно внутрішнього конституційного законодавства про права і свободи людини. Це спонукало держави-члени і органи Співтовариств звернути більшу увагу на захист прав людини. З'явилася ціла низка документів, у яких було зроблено спробу визначити основні права і свободи людини в межах Європейських Співтовариств. До них можна віднести Європейську соціальну хартію 1961 р., Декларацію основних прав і свобод 1989 р., Хартію основних соціальних прав працівників 1989 р., Хартію основних прав ЄС 2000 р. (в редакції 2007 р.) тощо.

Сучасна система захисту прав людини ЄС передбачає ряд інституційних гарантій, до яких належать судовий захист і позасудові механізми захисту: Омбудсман Європейського Союзу, Комісія, Європейський контролер із захисту даних, Загальний контрольний орган у межах Європолу, дипломатичні та консульські представництва держав-членів у третіх країнах.

Окрім того, Хартія основних прав ЄС закріплює право особи на справедливий і публічний розгляд її справи протягом розумного часу незалежним і неупередженим судом (ст. 47.2); право на юридичну допомогу (ст. 47.2); презумпцію невинності (ст. 48.1); принцип законності та пропорційності злочинів і кари (ст. 49); принцип недопущення повторного притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, за який особа вже була покарана чи виправдана у державах-членах (ст. 50); заборону позбавлення свободи за борги; право на апеляцію стосовно кримінальних справ.

Отже, можна констатувати, що у ЄС відбувається поступове завершення формування автономної системи захисту прав людини. І хоч в рамках ЄС не створено окремого органу міжнародного захисту прав людини, який відіграв би таку ж роль, що, виконує Європейський суд з прав людини у Раді Європи, не можна недооцінювати можливості Суду ЄС, який своїми преюдиціальними рішеннями фактично створив розгорнуту систему принципів, якими керуються національні суди при ухваленні рішень у справах про захист прав людини.

УДК 346.3

Січко Д. С.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА УПРАВЛІННЯ УЧАСНИКАМИ ТОВ

Очевидно, що в Україні така організаційно-правова форма господарського товариства як товариство з обмеженою відповідальністю (надалі – ТОВ) є найбільш розповсюдженою формою ведення підприємницької діяльності. Адже створення ТОВ дозволяє об'єднати не тільки майнові, але й в певній мірі і особисті зусилля учасників для здійснення господарської діяльності, залучити додатковий капітал інших осіб для досягнення певної мети та бути захищеним від додаткової відповідальності за зобов'язаннями товариства, власним майном учасників.

На перший погляд, створена єдина чітка система правового регулювання ТОВ. Проте детальніший аналіз виявляє, що законодавець виходив з принципу надання товариству максимальної свободи для розвитку господарської діяльності, ігноруючи при цьому такий фундаментальний принцип: свобода повинна бути пов'язана з відповідальністю. Як показує правозастосовна практика наявна неоднозначність та певна недосконалість правового регулювання управління ТОВ є не тільки перешкодою розвитку цього правового інституту, але і підставою для необхідності продовження пошуку оптимального правового регулювання цього суб'єкта підприємницької діяльності.

Згідно зі ст. 50 Закону України «Про господарські товариства» товариством з обмеженою відповідальністю визнається товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Загальною ознакою для всіх товариств з обмеженою відповідальністю є наявність централізованого управління та реалізації принципу обмеженої відповідальності учасників.

Досліджуючи процес функціонування товариств з обмеженою відповідальністю необхідно розглянути питання правового статусу органів управління товариства.

Структура органів управління ТОВ представлена наступними органами: загальні збори учасників товариства, виконавчий орган (в особі колегіального або одноосібного органу управління), наглядова рада, ревізійна комісія. Наявність першого і другого органу управління є обов'язковими, оскільки функціонування без них неможливо. Більш того, загальні збори є вищим органом, бо вирішує основні проблеми діяльності товариства.

Вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори його учасників. Вони можуть складатися або з учасників товариства або призначених ними представників. Кожен з учасників має кількість голосів, пропорційну розміру його частки у статутному капіталі. Загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю не є постійно діючим органом управління, скликаються не рідше двох разів на рік, якщо інше не передбачено установчими документами. Законом передбачається також можливість скликання позачергових загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш ніж 60 % голосів (ч. 1 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства»). У теорії та практиці така вимога щодо правомочності колегіального органу іменується кворумом.

Існує декілька спірних питань при визначенні кворуму на загальних зборах учасників. Зокрема питання щодо порядку визначення кворуму по відношенню до всього планованого чи сформованого розміру статутного капіталу та кількості учасників, які присутні на зборах. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування дає змогу зробити висновок про різні підходи, а саме: Перший підхід – це співвідношення сформованого статутного капіталу (який приймається за 100 %) та часток учасників, які присутні на зборах і володіють кількістю голосів пропорційно їх часткам (ч. 1 ст. 60, абз. 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства»); Другий підхід визначений ч. 5 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» – співвідношення сукупності часток частини сформованого статутного капіталу, які належать учасникам, до часток учасників, які присутні на зборах і володіють кількістю голосів пропорційно до такої сукупності часток частини сформованого статутного капіталу. При цьому відповідно до змісту ст. 52, 53 Закону України «Про господарські товариства» не приймається до визначення кворуму викуплена товариством реально сплачена частка в статутному капіталі; Третій підхід випливає із ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» – правонаступник може стати учасником товариства тільки в разі його бажання вступити до товариства з обмеженою відповідальністю та, крім того, коли є ще й згода на це інших учасників. Кворум у такому разі визначається за аналогією вимог, установлених ст. 53 Закону України «Про господарські товариства».

Отже, необхідно зробити висновок, що норми ЦК України та Закону України «Про господарські товариства» регулюють питання кворуму, визначення кількості голосів при голосуванні на загальних зборах

учасників товариства з обмеженою відповідальністю, вартості частки в майні товариства, в першу чергу виходячи із реальних (сформованих часток) у статутному капіталі.

Спільним питанням управління ТОВ є можливість створення в цьому товаристві наглядової ради за аналогією з регулюванням цього органу в акціонерному товаристві. Чинне законодавство визначає, що управління в ТОВ здійснюється вищим органом товариства – загальними зборами учасників та виконавчим органом – дирекцією та директором. Також відповідно до ст. 63 Закону України «Про господарські товариства», передбачається обов'язок загальних зборів утворити ревізійну комісію, яка здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу. Отже, на відміну від акціонерного товариства, закон прямо не передбачає можливість створення в ТОВ наглядової ради, але і заборони на це в жодному нормативно-правовому акті також не існує.

Стаття 23 Закону України «Про господарські товариства» визначає: «Управління товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства». Крім того, п. «г» ст. 59 зазначеного закону зазначає, що до компетенції загальних зборів відноситься визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів. Ст. 146 Цивільного кодексу України містить положення, відповідно до якого: «Загальні збори товариства з обмеженою відповідальністю можуть формувати органи, що здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу. Порядок створення та повноваження контрольного органу встановлюються загальними зборами учасників товариства».

Дані норми мають за своєю природою диспозитивний характер, що дає можливість на практиці нівелювати норми закону. Зокрема, створюється орган, який має всі характерні ознаки наглядової ради, але називається «рада учасників» або ж «спостережна рада». Або під час реєстрації ТОВ державний реєстратор свідомо чи несвідомо реєструє статут, в якому зазначено про створення наглядової ради. Отже, створивши подібний орган, товариство може наражатися на подальші корпоративні конфлікти, предметом яких буде виступати законність створення такого органу і дійсність прийнятих ним документів.

Вважаємо, що питання створення наглядової ради та її кількісний склад повинні мати виключно диспозитивний характер та вирішуватися безпосередньо учасниками товариства.

Окремим питанням є кількість членів наглядової ради, яка є колегіальним органом та відповідно її мінімальна кількість має становити три особи. В літературі існує думка, що хоч ТОВ і дозволено створю-

вати чисельністю до 100 осіб, більш поширеними є товариства з меншою кількістю учасників, для яких створення наглядової ради буде лише тягнути додаткові витрати на управління та ставити бар'єр між учасниками та менеджерами. Однак, як показує правозастосовна практика, ТОВ з кількома учасниками за певних умов є дуже вразливими до ризиків, пов'язаних із ефективністю контролю за управлінським персоналом. Зокрема, це стосується учасників, які самі є юридичним особами, і управлінці яких займаються поточними справами за основним місцем роботи і не в змозі приділити достатньо уваги своїм інвестиціям. Це також може відноситися і до фізичних осіб, які є учасниками декількох товариств чи не мають необхідних професійного досвіду та кваліфікації. Тому функціонування відповідного органу в ТОВ навіть і з невеликою кількістю учасників може стати запорукою захисту прав та інтересів останніх.

УДК 343

Тунтула О. С.

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ДЖЕРЕЛ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Авторський розвиток позиції С. А. Кириченка надав можливість запропонувати **новітню доктрину сутності і ступеневого видового поділу об'єктивних джерел антикримінальних відомостей**, під якими пропонується розуміти різного роду матеріальні об'єкти, які в результаті безпосередньої взаємодії з іншим об'єктом або об'єктами навколишнього світу відображають на своїй поверхні або всередині структури ознаки зовнішньої будови такого об'єкта або об'єктів (ознак зовнішності людини), ознаки загального характеру зовнішнього та/чи внутрішнього впливу на нього, ознаки механізму взаємодії із таким об'єктом чи об'єктами та/або ознаки характеристик якісно-кількісного вмісту об'єкта або об'єктів, що взаємодіяли з ним.

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

1. **Трасосубстанції** – матеріальні об'єкти, особливості особистого чи експертного дослідження яких з метою отримання відомостей, що мають значення для ефективного та/чи раціонального та/або якісного подолання певного правопорушення, визначають їх подальший видовий поділ на:

1.1. Субстанції – матеріальний об'єкт будь-якого агрегатного стану, що набуває антиделіктного значення за допомогою особистого або експертного дослідження його субстанційних властивостей (ознак зовнішньої та внутрішньої будови, якісно-кількісного складу, фізико-хімічних констант та ін.).

1.2. Траси – матеріальний об'єкт твердого і, не виключається, іншого агрегатного стану, за допомогою особистого чи експертного дослідження якого виявляються вже його трасологічні зв'язки з діями (подією, явищем) правопорушення, тобто просторове матеріально фіксоване відображення ознак об'єкта, з яким він взаємодіє в процесі приготування та/чи вчинення дії (події, дії) правопорушення та/або при приховуванні такого роду його відображень, що, у свою чергу, визначає появу наступних різновидів трас:

1.2.1. Відбитки – матеріально фіксоване відображення ознак зовнішньої будови одного твердого тіла (трасоутворюючий об'єкт) на поверхні і, не виключено, в структурі іншого твердого тіла або у свідомості людини (трасосприймаючі об'єкти) або аналогічне відображення ознак зовнішності людини (трасоутворюючий об'єкт) у свідомості іншої людини (трасосприймаючий об'єкт), коли особистим чи експертним дослідженням цього відображення можна здійснити значущу для ефективного та/чи раціонального та/або якісного подолання конкретного правопорушення індивідуальну або групову ідентифікацію (встановлення тотожності) трасоутворюючого об'єкта.

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

1.2.3. Ситуативне відображення – матеріально фіксоване відображення механізму (ситуації) взаємодії двох і більше твердих тіл або речовин іншого агрегатного стану (трасоутворюючі об'єкти) на поверхні або в структурі тих чи інших твердих тіл і, не виключено, речовин іншого агрегатного стану або у свідомості людини (трасосприймаючі об'єкти), коли дослідженням такого відображення можна отримати антиделіктні відомості про механізм та/чи ситуації взаємодії цих об'єктів.

Особливості процедурної та методичної роботи з трасосубстанціями як об'єктивними джерелами антиделіктних відомостей в

антикримінальному та й у будь-якому іншому виді судочинства визначають їх певну процедурну сутність і міждисциплінарний (криміналістичний, ордістичний, процедурний) видовий поділ, що автор в розвиток позиції О. А. Кириченка та С. А. Кириченка пропонує представити таким чином:

1. **Макрооб'єкти** (документування та інші дії зі збирання та особистого дослідження яких, зважаючи на їхні звичайні розміри та інші властивості, головні суб'єкти антикримінального судочинства можуть здійснити без застосування збільшувальних засобів і без залучення спеціальних знань у формі експертизи).

2. **Мікрооб'єкти**, невидимі неозброєним оком людини через їхні незначні розмірні характеристики, у міру зменшення яких вони поділяються на:

2.1. **Максімікрооб'єкти** (документування та інші дії зі збирання та особистого дослідження яких, зважаючи на їхні незначні розмірні характеристики, головні суб'єкти перспективного Кодексу антикримінального судочинства України можуть здійснити за допомогою позалабораторної збільшувальної техніки, але без залучення спеціальних знань у формі експертизи).

2.2. **Ультрамикрооб'єкти** (мізерні розмірні характеристики яких зумовлюють необхідність застосування лабораторних збільшувальних засобів та залучення спеціальних знань у формі експертизи).

2.3. **Ультраоб'єкти** (невидимі, з огляду на ще більш мізерні розмірні характеристики, навіть у мікроскоп, а тому їх дослідження можливе лише за допомогою опосередкованих методів якісного або кількісного аналізу та із залученням спеціальних знань у формі експертизи).

3. **Параоб'єкти** (що мають небезпечні для здоров'я або життя людини властивості, а тому вказані дії щодо них можуть бути проведені лише із залученням спеціальних знань у формі експертизи).

4. **Латентнооб'єкти** (невидимі не через мізерні розмірні характеристики, а з інших причин: позапорогові яскраві, колірні, інші характеристики цього об'єкта або його носія, прихованість за шаром іншої речовини і т. п., що зумовлює необхідність залучення спеціальних знань у формі експертизи).

Після виконання особливостей роботи з кожним із них за Кодексом антикримінального судочинства України трасосубстанції повинні залучатися до антикримінальної справи макроречові, мікроречові (максімікроречові, ультрамікроречові, ультраречові), параречові і латентноречові джерела доказів.

Будь-які матеріальні чи ідеальні змінні, що представлені трасами та субстанціями та процес виникнення яких має значення для правильного вирішення певної антикримінальної справи (більш широко – для ефек-

тивної та/чи раціональної та/або якісної протидії певному правопорушенню) більш правильно іменувати «антиделіктні сліди».

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

1. **Сліди певного слідоутворюючого об'єкта** – матеріальні чи ідеальні зміни у вигляді трас, субстанцій чи обох одночасно, що виникли в результаті певного впливу або дії конкретного об'єкта.

2. **Сліди діяння (події, явища) правопорушення** – аналогічні матеріальні чи ідеальні зміни, які виникли при підготовці чи вчиненні діяння (події, явища) певного правопорушення або приховування таких змін.

3. **Парасліди діяння (події, явища) правопорушення** – аналогічні матеріальні та ідеальні зміни, процес виникнення яких має інший, ніж причинний, зв'язок із діянням (подією, явищем) певного правопорушення (підготовка, вчинення, приховування).

4. **Квазісліди діяння (події, явища) правопорушення** – аналогічні матеріальні та ідеальні зміни, процес виникнення яких не має з цим діянням (подією, явищем) зовсім ніякого зв'язку, проте цим самим такі зміни набувають певного значення для правильного вирішення антикримінальної справи чи для якісної, ефективної і раціональної протидії певному правопорушенню.

УДК 34.06

Чернетченко В. В.

ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ-ЮРИСТІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Трансформація суспільства в сучасний період вимагає нових змін та підходів до формування правової держави. Адже ті процеси, які є в Україні, наприклад, корупція, негативно впливають на її розвиток та європейське майбутнє. Особливо в цей час зростає соціальне значення юриспруденції, та спеціалістів у цій сфері.

Новий рівень розвитку дозволяє глобально переоцінити роль сучасного юриста, тому, що це не просто кваліфікований спеціаліст з права, він повинен бути і психологом і економістом у своїй нелегкій професії, йому належить відповідальна місія – бути носієм загально-

людських цінностей як гуманність, людяність, справедливість. О. В. Харитонова сказала: «Юридична професія – постійна внутрішня і зовнішня робота, у сенсі пошуку істини та внутрішнього балансу, а також мудрості». Комплексний характер сфери застосування навичок юристів у сучасній економіці визначає необхідність співвідносити фундаменталізацією фахівців широкого профілю зі спеціальною підготовкою для практичного застосування теоретичних знань. Сучасний юрист – це активний, здібний, володіє навичками роботи з інформаційними системами фахівець з хорошою господарсько-правовою та економіко-управлінською підготовкою.

З кожним роком в Україні збільшується кількість студентів юридичних ВНЗ, та у свою чергу сама якість освіти у вищих навчальних закладах достатньо відстає від тенденцій розвитку суспільства. Варіанти, які були запропоновані, для модернізації юридичної освіти (збільшення навчальних дисциплін та часу їх викладання) призвели до перезавантаження студентів – юристів.

Якість юридичної освіти опосередковується освітніми стандартами, матеріально-технічною базою вищого навчального закладу, кваліфікованим професорсько-викладацьким складом. Одним із основних критеріїв оцінки якості підготовки юристів було і залишається вміння самостійно здобувати знання і використовувати їх на практиці.

Отже, для забезпечення якості підготовки фахівців права потрібно:

- зберегти обсяг викладання загальнопрофесійних, базових дисциплін. В якості одного з критеріїв професійної підготовленості юриста слід було б вважати «пізнавальну» складову, тобто здатність засвоювати зміни до законодавства. Така мета не може бути досягнута без глибокого засвоєння загальнотеоретичних та історико-правових дисциплін. Такі дисципліни слід було б викладати на всіх курсах;

- максимально використовувати можливості практики як форми навчання. Проблема стоїть дуже гостро – в можливостях і бажанні правозастосовних органів приймати студентів-юристів на практику. Зрозуміло, що кожен вищий навчальний заклад самостійно формує вимоги до проходження практики, її програму. Але, не торкаючись організації проходження практики, «загальним місцем» бачиться можливість практикою «поглинути» спецкурси (дисципліни спеціалізації), що носять відверто прикладний характер (розслідування окремих видів злочинів, процесуальні документи і т. п.);

- запровадити позитивний досвід європейських держав у сфері підготовки фахівців-правників;

- закріпити на законодавчому рівні навчальні програми для студентів юридичних факультетів;

- розширити та вдосконалювати інститут стажування з метою працевлаштування випускників згідно з їх можливостями, побажаннями, вміннями та навичками;
- розширювати співробітництво між юридичними ВНЗ в Україні та європейськими ВНЗ з метою забезпечення мобільності студентів та викладачів;
- державна підтримка та фінансування внутрішньої та міжнародної мобільності;
- забезпечення сучасними підручниками, посібниками, методичним забезпеченням, комп'ютерними освітніми програмами.
- проведення на семінарських заняттях імітованих судових процесів, ситуацій з консультування клієнта, дискусій з правових проблем тощо.

Реалізація такої моделі підготовки ґрунтується на спільній діяльності студентів і викладачів.

Результатом професійної підготовки майбутніх юристів є їх готовність до здійснення професійної діяльності. Суспільство, особливо бізнес, ставить перед юристами високі вимоги. Сучасний юрист повинен бути не лише спеціалістом, який має глибокі юридичні знання, а й професіоналом, котрий розуміє бізнес клієнта, індустрію та ринок, на якому він оперує.

УДК 342.25

Чернетченко О. М.

ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ М. МИКОЛАЇВ)

Система державного управління, що існує на сьогодні є незавершеною та досить віддаленою від людей, є неефективною, бо поєднує як старі, так і нові інститути, які сформувалися у період незалежності України. Розвиток місцевого самоврядування як ефективної і максимально наближеної до людей місцевої влади є одним із визначальних пріоритетів здійснення адміністративної реформи, становлення України як демократичної держави. Без реформування місцевого самоврядування, здійснення процесів децентралізації, деконцентрації неможливо подолати негативні процеси в соціально-економічному та культурному розвитку територіальних громад і регіонів, забезпечити суттєве підвищення рівня та якості життя більшої частини громадян України, побудови місцевої влади на засадах демократії.

Досвід розвинутих демократичних країн світу свідчить про те, що саме децентралізована виконавча влада з сильними інститутами місцевого самоврядування є найбільш дієвим механізмом організації державної влади.

Ініціювання реформи місцевого самоврядування – це не ініціатива чиновників, це потреба часу. В контексті тієї мети, яку ми ставимо собі при реформуванні місцевого самоврядування, а саме – досягти ефективності діяльності територіальних громад, забезпечити їх спроможність володіння власними ресурсами, допомогою держави в потрібних випадках, мають велике значення ряд заходів, у тому числі, і такі, які проводяться сьогодні у Миколаєві.

Неодноразово в місті Миколаєві обговорювали Концепцію реформування місцевого самоврядування і територіальної організації влади, де було визначено, що для того, щоб побудувати в цьому регіоні сильне місцеве самоврядування, необхідно забезпечити в першу чергу його фінансову спроможність і самостійність, бюджет міста повинен формуватися так, щоб він відповідав сучасним реаліям. На мою думку, потрібно детально вивчити європейський досвід, пов'язаний із пошуками тих форм і методів роботи місцевого самоврядування, які би забезпечили ефективний і сталий розвиток територіальних громад. Ті міста, які мають місцеве самоврядування, є стійкішими до криз, зокрема економічних, вони мають можливість виховувати почуття гідності серед своїх громадян.

Місцеве самоврядування в м. Миколаїв дозволить брати участь населенню у вирішенні місцевих проблем. На сьогодні робота з населенням розглядається як вторинне питання, потреби громади враховуються в останню чергу. Наприклад, діяльність Миколаївської міської ради за останні роки, а саме – подорожчання проїзду для населення в маршрутному таксі, неякісне будівництво доріг, велика кількість безпритульних собак тощо. Також найактуальнішими проблемами, які турбують мешканців Миколаєва є: ремонт та розбудова інфраструктури, боротьба з безробіттям серед населення, забезпечення позашкільного дозвілля молоді, розвиток місць відпочинку, зелених зон.

Одне з ключових завдань для Миколаєва, на мою думку, це створення Інституту міста, як аналітичний центр, який об'єднає зусилля мешканців, влади та бізнесу Миколаєва для вирішення ключових питань стратегічного розвитку міста. Інститут міста є платформою для зібрання експертних середовищ на національному та міжнародному рівні, буде видавати ґрунтовні аналітичні звіти, статті, складати рейтинги, прогнози.

Вирішення зазначених питань розвитку та зміцнення системи місцевого самоврядування в м. Миколаїв та в Україні в цілому допоможе вирішити одну з найважливіших проблем сучасної системи місцевого управління – служіння народові України, забезпечення його потреб у послугах, ефективного їх надання, забезпечення соціально-економічного розвитку країни та її регіонів.

УДК 347.132.122

Шаповалова О. І.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВІРНИХ ТА НЕДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

Первинним етапом цивільного судочинства для здійснення захисту цивільних прав та законних інтересів учасників цивільно-процесуальних відносин є визначення суті цих відносин. Для цього необхідно відмежовувати схожі правові категорії, щоб рішення суду було правильним та законним, навіть якщо застосування різних за суттю норм права тягне однакові правові наслідки для учасників відносин. Тому одним із проблемних питань правильного застосування цивільно-правових норм є розмежування чужих грошових коштів, щодо яких є право вимоги кредитора за договором, та чужих грошових коштів, щодо яких є право вимоги потерпілого, яке не ґрунтується на договорі. Хоч відповідальність в обох цих випадках буде однаковою та ґрунтується на ст. 625 Цивільного кодексу про відповідальність за порушення грошового зобов'язання, але викривлення правової природи досліджуваних відносин, змішування договірних та недоговірних відносин може потягти й інші негативні наслідки. Така проблема існує як у дослідженнях науковців, так і в судовій практиці, тому це питання є актуальним.

Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися науковцями, зокрема І. Берестовою, О. А. Печеним, О. О. Отрадновою, О. В. Кривендою, А. Л. Ткачуком, С. М. Лепех та іншими. Проте не можна стверджувати, що всі питання стосовно вказаного правового інституту остаточно вирішені. Серед вчених-правознавців немає єдності думок щодо різних правових аспектів, пов'язаних із відмежуванням договірних та недоговірних відносин.

Метою цієї статті є відмежування окремих аспектів договірних та недоговірних відносин та визначення правової природи зобов'язань повернення безпідставно одержаного чи збереженого майна.

Розглянемо відмежування договірних та недоговірних відносин на прикладі відмежування правових наслідків порушення договору від

правових наслідків набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Ці два види правових наслідків регулюються Цивільним кодексом Книгою п'ятою «Зобов'язальне право», за якою зобов'язання поділяються на договірні зобов'язання (підрозділ 1) та недоговірні зобов'язання (підрозділ 2).

Х. Г. Колінчук вважає, що кондикційний позов із вимогою повернення безпідставно отриманого майна буде пред'являти боржник (принципал) до кредитора, якщо кредитор двічі отримав задоволення своїх вимог, перший раз за рахунок реалізації заставленого майна, другий раз шляхом пред'явлення вимоги до гаранта. Така думка є спірною, оскільки кредитор та боржник знаходяться в договірних відносинах, а кондикційний позов пред'являється при безпідставному збагаченні в недоговірних відносинах. У зазначених відносинах наявне порушення договору.

Коментатори Цивільного кодексу за відповідальною редакцією О. В. Дзери стверджують, що наступні види зобов'язань відносяться до недоговірних, а саме є прикладами набуття, збереження майна без достатньої правової підстави:

- утримання особою майна, що орендується, після закінчення строку договору оренди;
- продавець не передав покупцю сплачений їм товар;
- неотримання платні за виконану роботу;
- несвоєчасне повернення позичальником взятої у борг суми;
- усі випадки, коли боржник за грошовим зобов'язанням (наприклад, покупець за договором купівлі-продажу) не виконав його у належний строк, він розглядається як набувач, який зберігає (утримує) чуже майно без правових підстав.

З таким коментуванням не можна погодитися, оскільки всі наведені приклади є порушенням договірних відносин, а зазначений коментар стосується недоговірних відносин, набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, тобто тоді, коли сторони зобов'язання повернути майно не є одночасно сторонами договірних зобов'язань щодо цього майна.

Слід наголосити, що автори вищезазначеного Коментаря стверджують, що в нашому законодавстві, так само як у правових системах інших держав, застосування норм про безпідставне набуття майна носить субсидіарний характер, тобто кондикційний позов, що впливає із зобов'язання повернути безпідставне набуте майно, може бути пред'явлений, якщо відновлення порушеного майнового права не може бути досягнуто шляхом пред'явлення позову з інших підстав – закону, правочину, делікту тощо. Договір є різновидом правочину, і

тому є незрозумілим, чому автори Коментаря є непослідовними, в одному випадку стверджують, що при порушенні договору можна застосовувати кондикційний позов із безпідставного збагачення, а в іншому випадку стверджують, що кондикційний позов можна пред'являти тільки тоді, коли немає підстав пред'являти позов, пов'язаний із порушенням договору або завданням шкоди. Убачається, що друга позиція авторів є обгрунтованою, оскільки відповідає вимогам законодавства.

Слід зазначити, що наслідки порушення як договірних, так і недоговірних відносин встановлені законом однаковими, тому, на перший погляд, таке відмежування не є важливим. Але сторони договірних відносин, користуючись свободою договору, можуть встановити у договорах інші правові наслідки правопорушень, наприклад, договірну неустойку, яку не можна застосовувати до порушників недоговірних відносин, тому змішування правового регулювання як договірних відносин, так і недоговірних відносин, є не коректним.

Робимо висновки, що незважаючи на те, що правові наслідки порушення як договірних зобов'язань, так і недоговірних зобов'язань можуть бути однаковими, але не слід їх змішувати, вони мають різну правову природу та особливості правового регулювання. Терміни «безпідставне збагачення», «набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» в широкому значенні можуть бути використані при порушенні як договірних, так і недоговірних зобов'язань, але в юридичному значенні ця термінологія та відповідне правове регулювання може бути застосовані тільки при порушенні недоговірних зобов'язань, тобто тоді, коли учасники відносин не пов'язані договором, але договір визнаний не укладеним, не дійсним. При порушенні цивільних правовідносин не можна застосовувати кондикційний позов (позов із безпідставного збагачення), якщо вимоги можна задовольнити договірним, виндикаційним або деліктним позовами.

УДК 343.9:343.35

Шведова Г. Л.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЮ В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У нормах, які встановлюють кримінальну відповідальність за корупційні злочини в Україні, враховано окремі міжнародні стандарти і міжнародний досвід у протидії корупції. Новими нормами встановлено

більш жорсткі кримінальні і адміністративні санкції за корупційні дії службових осіб, посилено економічні санкції у вигляді штрафів, що було запропоновано ще в нормах Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, підписаної від імені України 27 січня 1999 року. Але при цьому слід мати на увазі, що чим ширше кримінальна відповідальність, тим більше підстав стати низькоефективною. Разом із тим, оцінюючи рівень корупційної злочинності в державі, слід звернути увагу також на зміни законодавства в частині криміналізації чи декриміналізації окремих складів злочинів, що буде впливати на відповідні статистичні дані.

Корупційні злочини є протиприродним явищем, спрямованим на задоволення власних інтересів одних людей, нехтуючи інтересами інших. У цьому випадку метою покарання у вигляді, зокрема, позбавлення волі саме є обмеження свободи використання протизаконного способу задоволення власних потреб, обмеження сваволі, безкультурного способу життя. За принципом соціального натуралізму, будучи протиприродними, злочини порушують закони соціальної природи (закон соціальної справедливості, рівності), а відповідно – стають суспільно небезпечними. При цьому слід зазначити, що принцип соціальної справедливості включено до принципів кримінально-правової політики держави.

Щодо конкретних заходів у напрямку вдосконалення кримінального законодавства у сфері протидії корупції, тут пропонується вартість конфіскованого майна або інші економічні санкції встановити відповідно розміру збитків, заподіяних від корупції, але при цьому слід враховувати, що збитки навіть від дрібного хабарництва є масштабними, адже такими проступками порушується вся система відносин у сфері державної влади, знижується довіра до уряду, що тягне за собою наслідки негативного іміджу країни на міжнародному рівні.

Разом із тим при вирішенні проблеми протидії корупції слід зупинитись на таких важливих аспектах даного питання. Серед напрямків антикорупційної політики, запропонованих різними фахівцями, на наш погляд, у правовій сфері заслуговують на увагу та можуть бути реалізовані в українській практиці антикорупційної діяльності наступні: встановлення відповідальності службових осіб за неефективний розподіл бюджетних коштів; організація стажування вітчизняних спеціалістів в країнах, де з успіхом реалізуються програми протидії корупції, наприклад, у Норвегії, Сінгапурі, Польщі, Грузії; розвиток механізмів незалежної громадської експертизи рішень органів державної влади і місцевого самоврядування. В окремих джерелах наводяться факти про те, що в країнах, де населення має вичерпну інформацію про діяльність влади, корупція відсутня.

Також заслуговує уваги кримінально-правовий аналіз різних форм лобістської діяльності з огляду її невизначеності в законі, що також вважається проявом корупції. Лобіювання кримінального інтересу через державні інститути, зокрема, парламент при проходженні проєктів різних нормативних актів щодо декриміналізації кримінальних діянь або гальмування процесу криміналізації нових суспільно небезпечних корупційних діянь, є також проявом кримінальної мімікрії. Сам процес лобіювання може створити самостійний склад злочину як небезпечної форми корупції і потребує криміналізації.

Поряд із цим вітчизняними фахівцями пропонується формування відповідної системи антикорупційних заходів, серед яких виділяють: чітке законодавче закріплення функцій, повноважень та посилення координації діяльності відповідних органів з протидії корупції в Україні; розробка науково обґрунтованих критеріїв політичної оцінки результатів антикорупційної діяльності в державі; підвищення ефективності парламентського контролю в цій сфері; встановлення персональної відповідальності за реалізацію антикорупційних рішень.

Отже, важлива роль у процесі протидії корупції справедливо відводиться закону. Чітка законодавча регламентація адміністративних процедур, посадових обов'язків, порядку атестації та етичних правил поведінки держслужбовців дозволить ефективно регулювати антикорупційну діяльність у державі. Поряд із цим особлива роль відводиться кримінальному закону, окремі норми якого пропонується вдосконалити, зокрема, через декриміналізацію провокації підкупу.

При цьому слід мати на увазі, що науковий характер антикорупційної діяльності дозволить використовувати поряд із загальнокримінальними соціальні технології, заходи економічного моніторингу, які мають розроблятися у спеціальних науково-дослідних установах. Прикладний характер протидії корупції дозволяє оцінити результативність застосовуваних антикорупційних заходів та корегувати їх відповідно до потреб цього етапу розвитку суспільства.

УДК 340

Яновицька А. В.

УНІФІКАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ МІЖНАРОДНОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Завдяки уніфікації створюється єдине регулювання відповідних, зокрема – зовнішньоторгівельних відносин. При цьому, до уваги беруться

особливості міжнародних економічних зв'язків, що є суттєвими, однак не завжди враховуються у процесі національного правового регулювання. Більш того, новітні види зовнішньоекономічних контрактів можуть взагалі не регулюватись національним правом, і тоді лише завдяки уніфікації відповідні стосунки можуть набути належного правового регулювання.

Дієвим інструментом уніфікації права виступає «м'яке право» (soft law). Це уніфіковані правила рекомендаційного характеру, які, будучи не обов'язковими для застосування сторонами договору, доповнюють регулювання приватноправових відносин, що здійснюється міжнародним договором. До джерел м'якого права можна віднести уніфіковані звичаї, типові договори рекомендації міжнародних організацій тощо. Наприклад, Правила тлумачення міжнародних комерційних термінів (ІНКОТЕРМС), Принципи УНІДРУА, Принципи Європейського договору права (PECL), Модельні правила (DCFR) та інші.

Найбільш відомою кодифікацією міжнародних звичаїв у даній сфері є ІНКОТЕРМС (International Commercial Terms) – міжнародні правила тлумачення торговельних термінів. У 2000 р. їх було доповнено угодами на умовах FAS та DEQ.

З моменту створення ІНКОТЕРМС Міжнародною торговою палатою (МТП) у 1936 році, ці стандарти договірної діяльності регулярно коригуються, із розвитком міжнародної торгівлі. ІНКОТЕРМС враховують поширення зон, вільних від митних зборів, зростання використання електронного зв'язку в ділових угодах і зміни в практиці перевезень. У 2010 році МТП внесла чергові корективи у правила. Нова редакція ІНКОТЕРМС набрала чинності з 1 січня 2011 року. Новизною ІНКОТЕРМС-2010 стало скорочення кількості термінів із 13 до 11 за рахунок введення двох нових термінів, які можуть використовуватись незалежно від обумовленого способу перевезення. Це терміни DAT (поставка на терміналі), DAP (поставка до місця призначення), які замінили терміни DAF, DES, DEQ, DDU у редакції ІНКОТЕРМС-2000.

З метою більш точного розуміння та застосування використуваних термінів всі вони, за редакцією 2000 року, розподілені на 4 категорії:

«Е» – стосуються випадків передачі товарів покупцеві безпосередньо у приміщеннях продавця;

«F» – коли товари передаються продавцем перевізникові, який найнятий покупцем;

«С» – передача товарів перевізникові, договір із яким укладається самим продавцем;

«D» – коли продавець несе всі витрати та ризики до моменту надходження товару до держави покупця.

Терміни ІНКОТЕРМС-2010 сформовано уже в дві групи:

1. Правила для будь-яких видів транспорту (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP).

2. Правила для морського та внутрішнього водного транспорту (FAS, FOB, CFR, CIF).

Усередині цих груп відповідні зобов'язання сторін сформовані у підгрупи згідно з основними правами та обов'язками за контрактом, чим значно полегшується складання контракту.

Вказані правила не забороняють внесення сторонами в контракті доповнень до застосовуваних правил ІНКОТЕРМС. Але МТП підкреслює, що для уникнення неочікуваних ситуацій, сторонам варто чітко окреслити бажаний результат від таких доповнень.

За своєю природою Принципи УНІДРУА не є юридично обов'язковим документом, тому систематичність та обсяг їх застосування цілком залежить від їх авторитетності в діловому обороті.

У більшій мірі Принципи УНІДРУА відображають концепції, які набули поширення серед більшості правових систем. Однак їх спрямованість на забезпечення реалізації системи норм, розроблених винятково згідно з потребами міжнародних комерційних угод, вони включають в себе також і найоптимальніші рішення з тих чи інших питань, навіть, якщо вони не є загальноприйнятим. Принципи мають більш широку сферу дії, оскільки застосовуються до будь-яких комерційних договорів. У них немає відсилання до національного права.

У рамках Європейського Союзу широке застосування отримали PECL, підготовлені в 1998 р. неурядовою робочою групою спеціалістів із країн ЄС і представляв собою звід уніфікованих правил у галузі контрактного права.

Вони розроблялися з метою зближення національних законодавств держав ЄС у сфері міжнародного торговельного співробітництва для забезпечення нормального функціонування спільного ринку. Європейські принципи враховують положення національних уніфікацій, а також досвід міжнародно-правової уніфікації.

Європейські принципи складаються з IX глав, що включають 131 статтю. Статті супроводжуються детальними коментарями і прикладами з практики. В цих коментарях (на відміну від Принципів УІДРУА) містяться і посилання на національне право відповідних країн. Тут слід зазначити, що як і Принципи УНІДРУА, принципи Європейського договірного права мають лише рекомендаційний характер.

Відповідно до ст. 1.101 Принципи можуть застосовуватися в трьох випадках:

- сторони погодились включати їх у договір чи погодились, що їх договір буде регулюватись Принципами;
- сторони погодились, що їх договір буде регулюватись «загальними принципами права», *lex mercatoria* чи іншими аналогічними положеннями;
- сторони не вибрали ніякої правової системи чи законодавства для регулювання їх договору.

Принципи Європейського договірної права містять значну кількість спільних положень із Принципами УНІДРУА. Так, Європейські принципи (ст. 1.102), як і Принципи УНІДРУА, проголошують свободу договору, вказують на право сторони вільно вступати в договір і визначати його зміст, дотримуючись вимог добросовісності і чесної ділової практики, а також обов'язкових норм, встановлених Принципами. Сторони можуть виключити застосування чи відступити від будь-якого положення Принципів, змінити їх дію, крім випадків, коли імперативними нормами щодо цього встановлені обмеження. Але, як і в принципах УНІДРУА, тут теж передбачається пріоритет імперативних норм національного і міжнародного права над положеннями Принципів (ст. 1.103).

Разом із тим Принципи УНІДРУА призначені для універсального використання, коли Європейські принципи створення для застосування «в якості загальних правил контрактного права в Європейських співтовариствах».

Схожими до PECL є Модельні правила DCFR це можна прослідкувати за допомогою порівняльної таблиці, що міститься в опублікованому виданні Модельних правил. Загалом вони складаються із десяти книг, статті яких супроводжуються коментарями.

Порядок здійснення вантажоперевезень автомобільним транспортом урегульовується рядом окремих Конвенцій та угод. Торговельні звичаї застосовуються за умови, що це не суперечить волі сторін, які укладають зовнішньоекономічну угоду. Вони можуть бути частиною національного права (наприклад, норми Конвенції інкорпоровані в українському законодавстві) або існувати незалежно від нього. Уніфіковані правила рекомендаційного характеру (ІНКОТЕРМС, Принципи УНІДРУА, Принципи Європейського договірної права (PECL), Модельні правила (DCFR), які, будучи необов'язковими для застосування сторонами договору, доповнюють регулювання приватноправових відносин, що здійснюється міжнародним договором. Отже, незалежно від обраного права, яке застосовуватиметься при укладенні договору, сторони договору зобов'язані дотримуватися загальноприйнятих принципів договірної права для забезпечення чинності правочину.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ: ПРАВО

Блага А. Б. Кримінологічні особливості особи сімейного кривдника	2
Валецька О. В. Міжнародні стандарти незалежності юридичної професії	5
Василенко О. В. Зміни в системі центральних і місцевих органів влади в період становлення української державності 1917–1920 рр.	8
Горох О. П. Проблеми конкуренції норм при звільненні від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.....	10
Гулкевич З. Т. Можливість видового поділу юридичної відповідальності за відсутності антикримінальної відповідальності.....	12
Деміда М. А. Право на суд: суспільство тоталітарне vs суспільство демократичне	16
Ковалевська О. П. Державна політика і менеджмент: світовий досвід та Україна.....	19
Коваль А. А. Негласні засоби розслідування в зарубіжних країнах	22
Колодочка О. Є. Роль держави у сфері протидії поширенню епідемії ВІЛ/СНІДу в Україні.....	25
Коновалов В. В. Криміналістичні експертизи як один із шляхів пізнання об’єктивної істини в кримінальному судочинстві.....	27
Лісна І. С., Михайлів Т. Є. Конституція УНР 1918 р. про органи державної влади і управління України: історичний досвід і сучасність	30
Мамчур Л. В. Істотні умови договору про надання телекомунікаційних послуг	33
Мельник П. В. Особливості предмета злочину, передбаченого ст. 245 КК України.....	36

Мищенко М. В. Згода та дозвіл органів опіки та піклування на вчинення правочинів малолітніми та неповнолітніми особами ...	39
Остогляд О. В. Принцип рівності громадян перед кримінальним законом та індивідуалізація кримінальної відповідальності: проблемні аспекти співвідношення	41
Панченко С. С. Система захисту прав людини в Європейському Союзі	45
Січко Д. С. Особливості реалізації права на управління учасниками ТОВ	48
Тунтула О. С. Поняття та класифікація джерел речових доказів у кримінальному провадженні	51
Чернетченко В. В. Особливості підготовки фахівців-юристів у сучасних умовах: актуальні проблеми та перспективи	54
Чернетченко О. М. Перспективи реформування місцевого самоврядування (на прикладі м. Миколаїв)	56
Шапалова О. І. Окремі аспекти відмежування договірних та недоговірних відносин	58
Шведова Г. Л. Кримінальна відповідальність за корупцію в Україні: питання вдосконалення	60
Яновицька А. В. Уніфікація правового регулювання договору міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом	62

ДЛЯ НОТАТОК

Редактор *О. Сутрун*. Технічний редактор *С. Сидоренко*.
Комп'ютерна верстка *А. Іценко*.
Друк, фальцювально-палітурні роботи *С. Волинець*.

Підп. до друку 11.11.2015.
Формат 60x84¹/₁₆. Папір офсет.
Гарнітура «Times New Roman». Друк ризограф.
Ум. друк. арк. 3,95. Обл.-вид. арк. 3,89.
Тираж 28 пр. Зам. № 4754.

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

