

МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
**«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
РЕФОРМУВАННЯ
СУЧАСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА»**
(23-24 травня 2014 року)

Дніпропетровськ
2014

УДК 340.11(063)
ББК 67.3я43
А 43

Актуальні проблеми реформування сучасного законодавства.

А 43 Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 23-24 травня 2014 року). – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. – 120 с.
ISBN 978-617-7041-69-2

У збірнику представлені матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми реформування сучасного законодавства». Розглядаються загальні питання екологічного, земельного, аграрного права, цивільного, господарського права та процесу, адміністративного права та процесу, фінансового, інформаційного права, кримінального, кримінально-виконавчого права, а також питання кримінології, кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та інше.

Збірник призначений для науковців, викладачів, аспірантів та студентів, які цікавляться юридичною наукою, а також для широкого кола читачів.

УДК 340.11(063)
ББК 67.3я43

ЗМІСТ

ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

Гришук Н.М. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В НАУКОВІЙ ДОКТРИНІ	6
Кірін Р.С. ПРО РЕФОРМУВАННЯ КОДИФІКАЦІЙНИХ АКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО, АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА НАДРОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА	9

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Бутрин Н.С. НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ НА ПІДСТАВІ ПРАВОЧИНУ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ	14
Гавриленко Д.А. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ	18
Кучеренко М.В. ФОРМА І СПОСОБИ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ	21
Нижник І.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ПРО УСИНОВЛЕННЯ	24
Онищук К.М. НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА	28
Слижук Д.В. ПРОБЛЕМИ ТА НЕДОЛІКИ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА	31
Тоцька К.М. ПРАВОВИЙ ЗВ'ЯЗОК МІЖ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ І РОЗТАШОВАНОЮ НА НІЙ БУДІВЛЕЮ	35
Тютюшова В.О. ЗАПОВІТ В НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ	38
Фесенко Є.В. ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ.....	41
Чепелева А.М. ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ В ДОРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....	44

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Росильна О.В. ПРОБЛЕМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	48
Слюсарчук М.М. КОНЦЕСІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ.....	50

Сорокина Т.Б. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ РЕСТОРАННОГО ХОЗЯЙСТВА.....	52
Суткович М.А. РЕЧОВІ ДОКАЗИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	56
Терещенко В.О. СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПІДПРИЄМНИЦТВО».....	61
Цокур В.В. НЕОБХОДИМОСТЬ ПРАВОВОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ УСЛУГ ВРЕМЕННОГО РАЗМЕЩЕНИЯ (ПРОЖИВАНИЯ) ПОСРЕДСТВОМ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ СРЕДСТВ РАЗМЕЩЕНИЯ	64
Шпак М.В. ВІДМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН ВІД ЦИВІЛЬНИХ..	68

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Шутова О.С. ПОДАТКОВА АМНІСТІЯ – ЯК РІЗНОВИД ПОДАТКОВИХ ЗВІЛЬНЕНЬ.....	71
Щур К.С. ЩОДО ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ	74

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Богданович А.С. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КІБЕРЗЛОЧИНІВ	78
Казанець О.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКОНАННЯМ ПЛАНУ ДІЙ ЩОДО ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ВІЗОВОГО РЕЖИМУ ДЛЯ УКРАЇНИ» № 4556 ВІД 25.03.2014.....	81
Коваленко Н.В., Тімошенко Н.О. ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ.....	84
Мартинова Н.О. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ КОМП'ЮТЕРНОЇ ТЕХНІКИ	88
Ульянова Н.Ю. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) ЗА ст. 212 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	92

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА,
СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ**

Барловська І.О. СЛІДИ ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ.....	96
Кулинич Л.С. АНАЛІЗ ПРОЦЕСУ ОПТИМІЗАЦІЇ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ НА ОСНОВІ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»	101
Мироненко Т.Є. ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ	104
Музиченко О.В. ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ ТА МЕТА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	107
Скуріхін Д.С. ПРИМИРЕННЯ ТА МЕДІАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄС.....	111
Чорноморець Т.О. ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ: СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЧИ СУДОВЕ САНКЦІОНУВАННЯ.....	115

ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

Грищук Н.М.

студентка,

Хмельницький університет управління та права

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В НАУКОВІЙ ДОКТРИНІ

Земля – найважливіша складова частини біосфери. Також вона є основою життя людини, джерелом задоволення її першочергових потреб, необхідною умовою для існування.

З юридичної точки зору, земля – це головна територіально-просторова частина навколишнього природного середовища у межах території України, матеріальна основа її територіальної цілісності, суверенітету й національної безпеки, що характеризується особливістю природної структури – ґрунтового покриву, розміщення, поширення рослинності, водних об'єктів, корисних копалин та інших ресурсів, які формують сферу життя для людини та інших живих організмів, природні властивості якої використовуються на праві загального землекористування, диференціюється на окремі земельні ділянки (частини), які перебувають у власності українського народу або уповноваженого ним органу – держави для задоволення загальнолюдських інтересів або на праві колективної і приватної власності з метою забезпечення корпоративних і особистих прав людини та права комунальної власності територіальних громад як матеріальної основи місцевого самоврядування, виступає основним засобом виробництва у сільському господарстві та інших галузях господарювання, операційною базою для систем розселення, в тому числі садівницьких поселень, розміщення галузей народного господарства, державного матеріального резерву та шляхів сполучення, є невід'ємною умовою, місцем, засобом і джерелом існування живих організмів, життєдіяльності людини, забезпечення її духовних і матеріальних потреб і вимагає у разі деградації вжиття заходів щодо відвернення небезпечного впливу на населення та якість довкілля [5, с. 205].

Отже, земля, з однієї сторони в нашому розумінні, виступає як самостійний об'єкт господарського використання, а з іншої – є складовою довкілля, яка сприяє формуванню складних природних

утворень, тобто екологічних систем, справляє біологічний вплив на створення ландшафтів та інших природних комплексів.

Охорона земель є важливою складовою предмету земельно – правового регулювання, тому майже всі інститути земельного законодавства мають земельно-охоронне спрямування. Стаття 1 Земельного кодексу України регламентує, що земля як основне національне багатство перебуває під особливою охороною держави [2, с. 3]. Тому, саме у системі охорони земель виявляється тісний зв'язок між екологічним та земельним правом, у якому охорона земель належить до частини широкого поняття охорони навколишнього природного середовища.

Витоки наукових досліджень у сфері охорони земель, як складової навколишнього природного середовища, беруть свій початок ще з СРСР, в період наукового осмислення необхідності розробки механізму правового регулювання щодо забезпечення охорони природних ресурсів поряд з їх використанням. Окремі складові такого механізму досліджувалися такими вченими як: Андрейцев В.І., Вовк Ю.О., Гетьман А.П., Єрофєєв В.І., Жаріков Ю.І., Колбасов О.С., Мунтян В.Л., Носік В.В., Петро В.В., Розовський Б.І., Титова Н.І., Шемчушенко Ю.С. та іншими вченими.

Варто підкреслити, що в радянській земельно-правовій літературі охорона земель зазвичай не виокремлювалась в самостійний інститут земельного права. Домінували погляди, згідно з якими все, що здійснювалось для забезпечення соціалістичного земельного правопорядку, одночасно з іншими цілями забезпечувало і охорону земель. В той період охорона земель зводилась до охорони права виключної державної власності на землю і права землекористування. Однак, якщо мова йде про охорону прав на землю, то земельним правовідносинам, які виникають з приводу цього, більш притаманний майновий аспект, а не екологічний. Таке розуміння охорони земель, на нашу думку, не охоплює охорону якісного стану земель від забруднення та псування.

В.Л. Мунтян вважає, що правова охорона земель являє собою систему правових норм, які містять приписи, спрямовані на збереження земель, відновлення й підвищення їх родючості, здійснюваних з метою раціонального використання землі [7, с. 117].

Отже, поняття «правова охорона земель» за науковими дослідженнями деяких вчених зводиться до сукупності правових засобів, спрямованих на відновлення земель та поліпшення їх якості. Звісно ж, йдеться про видання та застосування нормативних актів, які встановлюють заборони і дозволи у галузі використання та охорони земель, контроль за їх додержанням, а також юридичної відповідальності за порушення правил охорони земель.

Відносини щодо змісту поняття та різних складових механізму правового регулювання охорони земель за часів незалежності України були предметом дослідження багатьох вчених. Так, зокрема, дослідження змісту поняття охорона землі, у тому числі, як основного національного багатства з урахуванням функцій, які виконує земля у життєдіяльності людини та розвитку суспільства, проведені у спеціальній земельно-правовій та еколого-правовій літературі на рівні монографічних та дисертаційних досліджень, в підручниках, навчальних посібниках з земельного та екологічного права, коментарях ЗК України, окремих статтях, матеріалах конференцій такими вченими як: Андрейцев В.І., Балюк Г.І., Вівчаренко О.А., Гавриш Н.С., Кобецька Н.Р., Кулинич П.Ф., Лейба Л.В., Мірошніченко А.М., Марусенко р.І., Носік В.В., Саркісова Т.Б., Семчик В.І., Титова Н.І., Фролов М.О., Шульга М.В. та іншими вченими.

Дослідження науковцями поняття охорона земель здійснювалось виходячи, по-перше, з положень ч.1 ст.14 Конституції України, згідно з якою земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1, с. 27], яке знайшло своє закріплення в ч.1 ст.1 ЗК України; по-друге, принципів земельного законодавства, визначених ст. 5 ЗК України щодо забезпечення раціонального використання та охорони земель та пріоритету вимог екологічної безпеки, принципів державної політики у сфері охорони земель, та визначених ст. 3 Закону України «Про охорону земель»: 1) забезпечення охорони земель як основного національного багатства українського народу; 2) пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; 3) відшкодування збитків, заподіяних порушенням законодавства України про охорону земель; 4) нормування і планомірне обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси; 5) поєднання заходів економічного стимулювання та юридичної відповідальності в галузі охорони земель; 6) публічність у вирішенні питань охорони земель, використанні коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів на охорону земель [3, с. 122]; по-третє, принципів охорони навколишнього природного середовища, визначених ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» [4, с. 146]; по-четверте, розгляду землі як складової навколишнього природного середовища та об'єкту правової охорони згідно із ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»; по – п'яте, законодавчого закріплення поняття охорони земель (ст. 162 ЗК України, ст. 1 Закону України « Про охорону земель»)) [6, с. 16].

Отже, можна зробити наступні висновки, що поняття «охорона земель» як правова категорія, потрібно розглядати як: 1) складову

державної земельної та екологічної політики; 2) визначальний принцип екологічного та земельного права і законодавства; 3) інститут земельного права та складова інституту екологічного права; 4) складову правового режиму земель (в тому числі різних категорій земель); 5) систему обов'язків учасників земельних та екологічних правовідносин; 6) гарантію реалізації права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року (із змінами та допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – 114 с.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 141 с.
3. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003.- № 39. – 349 с.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – 546 с.
5. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. – К., 2002. – 456 с.
6. Коваленко Т. Теоретико-правові дослідження та проблеми правового регулювання у сфері охорони земель в Україні // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 92. – 142 с.
7. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР. – К.: Вища школа, 1982. – 378 с.

Кірін Р.С.

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант,*

*Інститут економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

ПРО РЕФОРМУВАННЯ КОДИФІКАЦІЙНИХ АКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО, АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА НАДРОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Корисні копалини, зосереджені в надрах, які знаходяться в межах території України, її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, виходячи з конституційних положень (ст. 13), є об'єктами права власності Українського народу, а відтак потребують відповідної правової охорони. В той же час, як свідчать дані перевірок Державною службою геології та надр України (далі –

Держгеонадра) у 2012 р. діяльності 1203 підприємств надрокористувачів щодо виконання ними особливих умов 1546 спеціальних дозволів на користування надрами (далі – СДКН) встановлено 2906 порушень норм і правил користування надрами (далі – ПКН). За 9 місяців 2013 р. Держгеонадра проведено 1142 перевірки діяльності 844 підприємств надрокористувачів щодо виконання особливих умов 1585 дозволів (зокрема, 872 дозволи на розробку родовищ, 209 на геологічне вивчення надр та 4 дозволи з метою будівництва та експлуатації підземних споруд), виявлено 3171 порушення норм і ПКН. Надрокористувачам, які розробляють родовища корисних копалин (далі – РКК) з порушенням чинного законодавства, Комісією державного геологічного контролю надано 1568 (2012 р.) та 682 (I-IX 2013 р.) приписи щодо усунення виявлених порушень та встановлення терміну їх виконання, виявлено 21 факт несанкціонованого видобутку корисних копалин (далі – ВКК), прийнято рішення щодо анулювання 259 (2012 р.) та 130 (I-IX 2013 р.) СДКН, зупинено дію 253 (2012 р.) та 196 (I-IX 2013 р.) дозволів, поновлено дію 135 (2012 р.) та 62 (I-IX 2013 р.) дозволів [1].

Окрім зазначених санкцій одним із заходів охорони природних мінеральних речовин є встановлення кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення ПКН взагалі та незаконне ВКК зокрема.

З моменту набуття чинності нового Кримінального кодексу України (01.09.2001 р.) (далі – КК) до ст. 240 тричі були внесені зміни: 1) термін «незаконне ВКК, крім загальнопоширених» змінений на термін «незаконне ВКК загальнодержавного значення» (2005 р.); 2) змінено розмір штрафу за незаконне ВКК з 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ); 3) стаття прийнята у новій редакції, змінено назву статті з «Порушення правил охорони надр» на «Порушення правил охорони або використання надр», змінені розміри покарань за незаконне ВКК – штрафу зі 100 до 400 – 700 НМДГ, обмеження волі зі строку до 2 років до строку до 3 років, введено покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років (2009 р.).

Усвідомлюючи, що згадані вище зміни не дали очікуваного результату, український парламент 19.11.2013 р. у першому читанні схвалив законопроект про посилення кримінальної відповідальності за незаконне ВКК. За законопроект про внесення змін до ст. 240 КК у першому читанні проголосували 284 народних депутатів при 397 зареєстрованих в залі засідань. Зокрема, пропонується ст. 240 викласти в новій редакції. Згідно запропонованій редакції, незаконне ВКК місцевого значення у великому розмірі визнається кримінально караним діянням (ч. 2 ст. 240 КК – в ред. проекту). При цьому великим розміром визнається вартість незаконно добутих

корисних копалин місцевого значення, яка в 100 і більше разів перевищує НМДГ. Проект пропонує значно підвищити розміри (терміни) покарань за вчинення діянь, передбачених ст. 240, у вигляді штрафу, обмеження або позбавлення волі. Так, за порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, пропонується ввести штраф від 500 до 800 НМДГ або обмеження волі на строк до 3 років, або позбавлення волі на той самий строк. Пропонується також за порушення встановлених ПКН, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне ВКК місцевого значення у великому розмірі або корисних копалин загальнодержавного значення карати штрафом від 1,5 тис. до 2 тис. НМДГ або обмеженням волі на строк до 5 років, або позбавленням волі на той самий строк. У разі якщо подібні дії вчиняються на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду або вчинені повторно караються обмеженням волі на строк від 3 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування [2].

Під час обговорення даного законопроекту народні депутати висловили низку зауважень та пропозицій, які можна об'єднати у такі групи: 1) розміри штрафів, як вид покарання, за незаконне ВКК та розміри видобутих корисних копалин, як предмет злочину, мають бути збалансовано відповідними; 2) кримінальна відповідальність за незаконне ВКК має передбачати конфіскацію не тільки майна, за допомогою якого здійснюються такі дії, а й майна, що належить особам, причетним до них; 3) кримінальна відповідальність за незаконне ВКК має бути передбачена поряд із виконавцем і для інших співучасників злочину – організаторів, підбурювачів та пособників; 4) процедура отримання СДКН має бути суттєво скороченою, а дозволу на ВКК у невеликих розмірах – відбуватися за спрощеною процедурою; 5) дозволити використання надр суб'єктам, що перебувають на стадії отримання СДКН; 6) має бути передбачено надання певного строку суб'єктам незаконного ВКК для можливості легалізації такої діяльності.

Очевидно, що доцільність реалізації наведених пропозицій є непростю та дискусійною як і розуміння того, що вони торкаються не лише кодифікованого акту кримінального законодавства (КК), а й адміністративного (Кодекс України про адміністративні правопорушення, далі – КпАП) та законодавства про надра (Кодекс України про надра, далі – КпН).

Справа в тім, що ст. 240 КК («Порушення правил охорони або використання надр», у тому числі незаконне ВКК) перебуває у складі розділу VIII Особливої частини КК (злочини проти довкілля). В свою чергу, в КпАП надрові правопорушення диференційовані наступним чином: 1) порушення права державної власності на надра

(ст. 47, гл.6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність») – самовільне користування надрами, укладення угод, які в прямій чи прихованій формі порушують право державної власності на надра; 2) порушення вимог щодо охорони надр (ст. 57); 3) порушення правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченню надр (ст. 58, гл. 7 «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини»). Тобто сьогодні законодавцем закріплено, що адміністративне правопорушення щодо самовільного користування надрами є правопорушенням, що посягає на власність, а злочин щодо користування надрами є злочином проти довкілля.

При цьому, слід враховувати наступне співвідношення: незаконне ВКК (ст. 240 КК) є різновидом самовільного користування надрами (ст. 65 КпН), яке є одним з видів порушення встановлених ПКН (ст. 240 КК), що, в свою чергу, може розглядатися як різновид порушення права власності на надра (ст. 47 КпАП).

Однак виникає питання про логічну, на мій погляд, присутність у зазначеному розділі КК статті про самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197¹). На думку авторів [3], з урахуванням розташування зазначеної статті у системі Особливої частини КК (злочини проти власності) та закріпленого у ст. 14 Конституції України положення про гарантування права власності на землю, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197¹ КК, можна визначити як право власності на землю (право користування землею), додатковим об'єктом вказаного злочину виступає правомірна управлінська діяльність державних і самоврядних органів у галузі земельних відносин. Предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197¹ КК, виступає не земля у значенні одного з елементів довкілля, а конкретна земельна ділянка, під якою згідно зі ст. 79 Земельного кодексу України треба розуміти частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Натомість, звертаю увагу на те, що у КпАП ст. 53¹ «Самовільне зайняття земельної ділянки» розташовано у гл. 7 «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини». На думку науковців об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері володіння та користування земельними ділянками, предметом – земельні ділянки, які є на праві власності або користування у певних осіб [4]. Отже маємо зворотну ситуацію, коли законодавець вважає, що адміністративне правопорушення щодо самовільного зайняття земельної ділянки є правопорушенням проти довкілля, а злочин – злочином проти власності.

Подібна міжгалузєва неузгодженість кодифікованих актів кримінального (КК), адміністративного законодавства (КпАП) та КпН не сприяє якійсь кваліфікації правопорушень в сфері надр та надрокористування, а відтак потребує відповідного реформування.

Список використаних джерел:

1. Стенограма доповіді О.В. Сушко про проект Закону України про внесення змін до статті 240 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин. Електронний ресурс <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/5113.html>

2. ВР посилить відповідальність за незаконний видобуток корисних копалин. Електронний ресурс http://newsradio.com.ua/2013_11_19/VR-posilit-v-drov-daln-st-za-nezakonnij-vidobutok-korisnih-kopalin/.

3. Дудоров О.В., Мельник М.І. Кримінально-правова характеристика самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. Електронний ресурс: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Науково-практичний коментар. Стаття 53(1). Електронний ресурс: <http://uazakon.ru/ukr/kupap/index.htm>

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Бутрин Н.С.

викладач,

Тернопільський національний економічний університет

НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ НА ПІДСТАВІ ПРАВОЧИНУ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Набуття та припинення корпоративних прав взаємообумовлені явища. Як правило, припинення і набуття корпоративних прав є наслідками одного юридичного факту. Підставами виникнення права власності є різні обставини (юридичні факти), з якими норми права пов'язують встановлення правовідносин власності. Згідно з ч. 1 ст. 328 ЦК України це можуть бути будь-які підстави, не заборонені законом [1].

В. М. Кравчук поділяє підстави набуття корпоративних прав за критерієм належності останніх. До первинних (коли набуття відбувається безпосередньо від юридичної особи) належать створення юридичної особи; прийняття учасника; придбання акцій нової емісії; продаж акцій чи часток, які належать юридичній особі. До похідних (коли набуття корпоративних прав відбувається від учасників юридичної особи) – відступлення частки, продаж акцій, спадкування часток [2, с. 261]. З таким поділом, вважаємо, варто погодитися лише частково. Якщо акції нової емісії дійсно відчужуються від імені товариства, то, наприклад, при створенні юридичної особи корпоративні права у засновників виникають вперше. Фактично, в даному випадку, корпоративні права є новоствореною річчю. Тому навряд чи можна говорити в даному випадку про те, що набуття корпоративних прав відбувається від юридичної особи. Аналогічно це стосується і внесення учасниками додаткових внесків до статутного капіталу. Учасник набуває корпоративних прав не від юридичної особи, а внаслідок винесення коштів (майна) у відповідності до рішення загальних зборів про збільшення статутного капіталу. В даному випадку додатковий обсяг корпоративних прав є новоствореною річчю.

На нашу думку, слід виходити з іншого критерію поділу. В теорії цивільного права підстави набуття права власності поділяють на первинні та похідні за критерієм правонаступництва [3, с. 99]. До

первинних відносять способи, в основі яких правонаступництва немає, а до похідних – ті, що ґрунтуються на правонаступництві. Виходячи з такої класифікації, до первинних підстав набуття корпоративних прав можна віднести: створення або участь у створенні юридичної особи; внесення внеску до статутного капіталу; прийняття учасника; емісія акцій. До вторинних: придбання акцій нової емісії; купівля-продаж, дарування, міна акцій (частки); спадкування; продаж акцій (частки), які належать юридичній особі.

Серед вище згаданих первинних підстав набуття корпоративних прав зазначалося прийняття учасника. Кореспондуючою дією є вступ учасника. З приводу останньої в літературі виловлюється думка, що вступ до товариства корпоративним двостороннім правочином. Коли кандидат звертається із заявою про вступ до товариства, він фактично робить оферту (пропозицію) спрямовану на набуття корпоративних прав, а товариство, коли ухвалює рішення про прийняття кандидата, фактично цю пропозицію акцептує, тобто приймає. Автор зазначає, що предметом цього договору є участь (членство) в юридичній особі, а змістом права та обов'язки сторін щодо участі [4, с. 69]. Не вдаючись в детальний аналіз даної підстави набуття корпоративних прав, зауважимо, що останні виникають в особи вперше. Тому, дана підстава є первинною. Тут набуття корпоративних прав не обумовлене їх припиненням в іншого суб'єкта. А звідси, вона не може бути двостороннім правочином.

До підстав припинення корпоративних прав належать: відчуження корпоративних прав; вихід з товариства; виключення учасника з товариства; ліквідація товариства; інші підстави, передбачені законом.

На жаль, визначення моменту з якого особа набуває корпоративних прав та обов'язків ускладнюється відсутністю в ЦК України, ГК України, Законі України «Про господарські товариства» відповідних чітких спеціальних норм. Ситуація, що склалася, набула особливої невизначеності після викладення ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» в новій редакції. Відповідно до Закону України № 997-V від 27.04.2007 року виключено положення, згідно з яким перехід частки учасника у статутному капіталі ТОВ зумовлював перехід до такої особи всіх прав та обов'язків попереднього учасника. Формулювання ст. 53 Закону в старій редакції дозволяла вважати моментом набуття особою (новим учасником) права участі в ТОВ (ТДВ) та відповідно корпоративних прав саме дату переходу до неї частки від попереднього учасника. Але сьогодні, у зв'язку із зазначеними змінами, набуття контрагентом правочину частки учасника господарського товариства не породжує автоматичне набуття нею

корпоративних прав, що належали попередньому учаснику. Тому, постає питання, що саме необхідно вважати моментом, з якого учасник може реалізовувати корпоративні права: укладення відповідного правочину; прийняття до складу учасників загальних зборів товариства та прийняття про це відповідного рішення; державна реєстрація змін до установчих документів на підставі змін у складі учасників?

З'ясування даного питання має ключове значення, оскільки від нього залежить той момент, коли новий власник стає повноправним учасником товариства та може здійснювати корпоративні права. Зрештою, з'ясувавши даний аспект, стає зрозумілою природа правових відносин, які є між старим (чи новим) власником корпоративних прав та товариством в період між укладенням правочину та реєстрацією змін до установчих документів товариства.

Виникає дискусійне питання: власник корпоративних прав набуває можливості здійснювати права з моменту прийняття рішення чи з моменту реєстрація відповідних змін державними органами?

На думку С. В. Томчишена, право участі у товаристві (тобто момент, з якого особа може здійснювати корпоративні права) не можна пов'язувати з датою державної реєстрації змін до установчих документів [5, с. 35]. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що відповідно до ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців»: якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру були внесені до нього, то такі відомості вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третьою особою, доки до них не внесено відповідних змін. Але, продовжує автор, наведена норма не містить жодних положень, які б дозволили однозначно стверджувати, що зміни до установчих документів, які відображають зміну складу учасників товариства та розмір їх часток, не мають юридичної сили для їх учасників та самого товариства до їх державної реєстрації та внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру. Крім того, вказаною нормою не встановлено і жодних правових наслідків невиконання товариством у п'ятиденний термін свого обов'язку щодо реєстрації змін до установчих документів, які були прийняті загальними зборами товариства у зв'язку із зміною складу учасників товариства та розміру їх часток [5, с. 35].

Видається, точка зору автора про те, що ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» не можна застосовувати до корпоративних правовідносин між товариством та його учасниками, є недостатньо аргументованою. Автор, критикуючи позицію інших вчених щодо ототожнення факту набуття можливості здійснення корпоративних

прав з моменту реєстрації змін до установчих документів, не наводить достатньо вагомих аргументів, які б спростовували факт набуття можливості здійснювати корпоративні права з моменту реєстрації.

Аргументи вчених, що набуття корпоративних прав з моменту реєстрації суперечить ч. 5 ст. 89 ЦК України, також, на нашу думку, не є достатньо вагомими. В даній правовій нормі зазначено, що юридичні особи та їх учасники не мають права посилалися на відсутність державної реєстрації таких змін у відносинах із третіми особами, які діяли з урахуванням цих змін. Тому частина фахівців доходить думки, що зміни до установчих документів, хоча і набирають чинності для третіх осіб з дня державної реєстрації, для самого товариства та його учасників вони є чинними до проведення їх державної реєстрації, а тому для товариства та його учасників чинність змін до установчих документів товариства не пов'язується з днем їх державної реєстрації [5, с. 36]. Вважаємо, що автори надто розширено тлумачать дану правову норму, а саме щодо кола суб'єктів, яким вона адресована.

Таким чином, процедура набуття корпоративних прав прописана недостатньо чітко. В законодавстві України чітко не визначено, протягом якого строку та як повинні бути проведені загальні збори товариства, на яких учасника повинні включити до товариства. Вищезазначена законодавча неврегульованість дає підстави частині вчених вважати, що особа, яка придбала або в інший спосіб набула право на частку учасника у статутному капіталі, не вступає до товариства, тобто не стає учасником товариства внаслідок лише набуття права на відповідну частку, а отримує лише право на вступ до товариства [6, с. 34]. При цьому аргумент для такого висновку – застосування ч. 5 ст. 147 ЦК України за аналогією у зв'язку з відсутністю спеціальної норми [1]. Але застосування аналогії, на нашу думку, в даному випадку не можна застосовувати.

В акціонерних товариствах право участі в товаристві при відчуженні акцій виникає у набувача з моменту внесення відповідних змін про власника на рахунку (ст. 5 Закону «Про Національну депозитарну систему і особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»). Право на участь у загальних зборах АТ виникає з моменту реєстрації учасників у переліку акціонерів (ч. 3 ст. 40 Закону «Про акціонерні товариства») для участі у зборах на підставі відповідних документів (виписка з рахунку в цінних паперах, посвідчення особи, довіреність, тощо) та внесення їх до переліку акціонерів тощо. Реєстрація акціонерів (їх представників) проводиться із зазначенням кількості голосів кожного акціонера».

Таким чином, підтримуючи вище згадану позицію, а також враховуючи те, що право участі є базовим серед корпоративних

прав, вважаємо, що учасник отримує можливість здійснювати права з моменту реєстрації змін до статуту (щодо учасників ТОВ, ПТ, КТ) або з моменту внесення відповідних змін до реєстру акціонерів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України № 435-VI від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / [В. В. Луць, В. А. Васильєва, Н. Р. Кобецька, І. Р. Калаур, О. В. Кашина, І. Б. Саракун] ; за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 320 с.
3. Цивільне право України : підруч. : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т.1. – 656 с.
4. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах / В. М. Кравчук . – Львів: Край, 2009. – 406 с.
5. Томчишен С. В. Набуття права участі у товаристві з обмеженою відповідальністю / С. В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 6. – С. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правовий аспект): Монографія / за заг. ред. Луця В.В. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007 р. – 320 с.
6. Томчишен С. В. Відчуження учасником частки у статутному капіталі як підстава припинення в нього та виникнення у її набувача корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю / С. В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 3. – С. 33-37

Гавриленко Д.А.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ

Пропоную розглянути проблеми які існують в Україні внаслідок того, що законодавцем ніяким чином не було легітимізоване право сторін укласти електронний ліцензійний договір.

Так, згідно з ч. 3 ст. 426 ЦКУ використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності .

У разі придбання примірника програмного забезпечення (надалі – «ПЗ»), покупець повинен отримати від правовласника такого ПЗ документальне підтвердження правомірності використання ПЗ. Такими доказами відповідно до статті 1107 ЦКУ можуть бути :

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

Як вже зазначалося, більшість примірників ПЗ поширюються разом з так званої «обгорткового» ліцензією, умови якої викладені в самих примірниках ПЗ в електронному вигляді.

Але, нажаль, в Україні з цим є певні проблеми.

Головним чином така ситуація обумовлена неготовністю українського законодавства сприймати електронні тексти ліцензій.

Так, ч. 1 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору.

Відповідно до частини першої ст. 639 ЦК договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

Ст. 33 Закону встановлює вимоги до договорів на право використання творів. Зокрема, ця стаття містить вимогу про те, що договори про передачу прав на використання творів укладаються у письмовій формі.

Ч. 2 ст. 1107 ЦК передбачає, що договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі.

Хоча ч. 1 ст. 207 і визнає укладену в письмовій формі угоду, якщо воля сторін виражена за допомогою електронного зв'язку, у свою чергу ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає обов'язковим реквізитом електронного документа електронний підпис. Слід зазначити, що електронні підписи є далеко не у всіх покупців ПЗ.

Тобто, за великим рахунком, ліцензійний договір, що дозволяє легітимно використовувати ПЗ укладений не в письмовій формі або без електронного підпису, є недійсним .

Але навіть перевіряючий орган, розуміючи недосконалість нашого законодавства, не вимагатиме від покупця ліцензійного ПЗ підписаний ліцензійний договір на папері або ліцензійний договір, підписаний обома сторонами за допомогою електронних підписів.

Хоча при перевірці службові особи можуть, і вимагатимуть від покупця ліцензійного ПЗ підтвердуючі документи про

легітимність даного ПЗ. Документами, що підтверджують легітимність ПЗ при його купівлі у постачальника в магазині, є ліцензійна угода (на носії ПЗ), матеріальні носії, сертифікат відповідності, упаковка, чек, що підтверджує придбання ПЗ. А для OEM – версій програм, підтверджуючими документами є також чек, ключ продукту, спеціальна наклейка – сертифікат, яка кріпиться на корпус комп'ютера. До речі, навіть Майкрософт на своєму офіційному сайті розмістив список документів, які підтверджують легітимність їх ПЗ.

При покупці ПЗ через Інтернет, швидше за все, цих документів у покупця на руках не буде. Навіть якщо покупець отримає виписку з банку про придбання ПЗ і надасть перевіряючому органу лист від правовласника, таких даних для перевіряючих осіб буде явно недостатньо.

Але тут варто звернути увагу на дуже важливий нюанс. Справа в тому, що, незважаючи на те, що у покупця на руках не буде всіх підтверджуючих документів про легітимність ПЗ, факт залишається фактом – покупець придбав дане ПЗ, і використовує його законно, з однієї простої причини – правовласник не проти такого використання, так як отримав винагороду від покупця, авжеж допоки таке використання здійснюється в рамках електронного ліцензійного договору.

Але проблема в тому, що в такому випадку перевіряючі органи за фактом кримінального провадження матимуть право вилучити у покупця комп'ютери для перевірки легітимності ПЗ.

У кримінальному праві діє принцип презумпції невинності, згідно з яким не покупець повинен буде доводити, що ПЗ ліцензійне, а правоохоронні органи повинні доводити відсутність законних підстав використання ПЗ. Способами з'ясування можуть бути, як говорилося раніше, вилучення комп'ютерів, на яких встановлено ПЗ, запит до правовласника про те, чи дійсно їм надавалося право на використання ПЗ і т.д.

А ось в адміністративному праві принцип презумпції невинності прямо не закріплений. Тому на практиці, якщо документів, що підтверджують правомірність використання ПЗ, не надано, перевіряючі особи, не вагаючись, складають протокол про адміністративне правопорушення.

І вже суд при розгляді справи про адміністративне правопорушення буде з'ясовувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, а також з'ясовувати, чи були інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, фінансове становище, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. І тільки з'ясувавши

своєчасно, всебічно, повно і об'єктивно обставини справи, суд повинен вирішити справу в точній відповідності з законом.

Виходячи з вищесказаного, в Україні дійсно існує ряд проблем з укладанням електронних ліцензійних договорів, і на практиці все питання зводиться до того, яким набором підтверджуючих документів володіє покупець ПЗ, і звичайно від можливих ризиків проведення перевірки перевіряючими органами.

Кучеренко М.В.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ФОРМА І СПОСОБИ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Важливою проблемою компенсації моральної шкоди є проблема форм такої компенсації. Так, в ч. 3 ст. 23 ЦК України вказано, що моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Із даного визначення слідує той факт, що законодавець визначає саме домінуючою майнову форму компенсації моральної шкоди. Інколи зустрічаються позиції, відповідно до яких єдиною можливою формою компенсації моральної шкоди є лише грошове відшкодування [3, с. 7]. Але сприйняття вказаного підходу сприяє комерціалізації процесів щодо компенсації моральної шкоди. Адже на сьогодні вимога про компенсацію моральної шкоди стала фактично супутником майже кожного позову, що подається до суду.

Такий стан речей деформує розуміння моральної шкоди, нівелює її згладжувальну функцію, створює умови для сприйняття моральної шкоди як узаконеного варіанта помсти порушнику, перетворює її у фактичний «штраф за неправомірну поведінку», тим самим породжуючи у людей бажання швидкої наживи та розвиваючи почуття жадібності і грошової залежності.

Видається, що більше уваги потрібно звернути на можливість компенсації моральної шкоди іншими – не грошово-матеріальними способами. Можна погодитись, що визнання особи винною у правопорушенні поряд із її добровільним щиросердечним вибаченням набагато більше компенсують завдані страждання та згладжують заподіяну моральну шкоду.

Яскравим прикладом правильності такого підходу є позиція Європейського Суду з прав людини, який останнім часом при розгляді справ доволі часто виносить рішення, за якими в частині

вимог особи щодо компенсації моральної шкоди зазначається, що сам факт визнання порушення, що міститься у рішенні суду, є достатньою справедливою компенсацією [5, с. 67-83].

Проблема необхідності більш широкого застосування справедливої компенсації шляхом визнання права порушеним на сьогодні широко обговорюється і у вітчизняній літературі [4, с. 36-41]. Крім цього, вказану позицію з огляду на відповідну практику Європейського суду з прав людини переймають і окремі українські суди.

Одним із можливих подальших напрямків розвитку інституту компенсації моральної шкоди повинно стати його цілеспрямоване на реальне згладжування негативних наслідків від пережитих страждань шляхом надання особі певних компенсацій, не пов'язаних із грошово-майновими задоволеннями, а навпаки, налаштування на такі нематеріальні способи, які б дали можливість відчути задоволення від визнання судом факту порушення права, отримання добровільного та щирого вибачення з боку порушника, отримання інших нематеріальних задовольень, які б створили реальні умови для відсторонення її від тих переживань, що були спричинені протиправною поведінкою порушника, всебічного розвитку особистості потерпілого тощо.

Однак зрозуміло, що повністю відмовитись від компенсації моральної шкоди грошима чи іншим майном було б неправильно та недоцільно. Але, як правильно відмічає О. Романенко, надаючи певну грошову компенсацію, суд повинен виходити із того, що такі дії мають «... викликати у потерпілого позитивні емоційні переживання, що здатні компенсувати негативні, які викликані неправомірним посяганням» [2].

Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Стаття 1167 ЦК України встановлює, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю,

відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім таких випадків:

1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;

3) в інших випадках, встановлених законом.

Не можна не враховувати і ті витрати, які необхідні для поновлення уражених прав. Це витрати, пов'язані з публікаціями, повідомленнями-спростуваннями в засобах масової інформації, ті, що необхідні на лікування психічних розладів. Ці обставини закріплені в законодавстві деяких зарубіжних країн.

Вносяться пропозиції формалізувати критерії компенсації моральної шкоди й відповідно до кожного виду правопорушення встановити коефіцієнт та розмір компенсації [7, с. 133-134]. Вбачається, що такий підхід певною мірою відображає технократичні засади вирішення проблеми виключно гуманітарного характеру. Очевидно, така ідея заслуговує на існування, але брати її за основу при визначенні розміру компенсації не доцільно, оскільки в даному випадку не враховуються особливості характеру потерпілого, його фізичні і психологічні якості, а також конкретні обставини завдання шкоди. М. С. Малєїн слушно пропонує брати до уваги такі критерії для визначення розміру моральної шкоди, «...як громадську оцінку ураженого блага, ступінь вини правопорушника, життєві умови потерпілого (стан здоров'я, вік, службове, сімейне становище), сферу розповсюдження неправдивих даних у масовому виданні чи вузькому колі...» [1, с. 35]. Не існує остаточного переліку таких критеріїв, вони різні в кожному конкретному випадку.

Практика судів свідчить про відсутність у деяких випадках оптимального підходу до вирішення цього питання як з боку самих потерпілих, так і судів [6, с. 1-19]. Інколи суди належним чином не з'ясовували, в чому полягали тяжкі наслідки моральної шкоди. Розмір компенсації не повинен бути занадто малим, щоб не звести нанівець саму ідею, і занадто великим, аби не перебільшити значення відшкодування.

Зрозуміло, що моральна шкода призводить до негативних змін в житті людини: погіршуються стосунки в сім'ї, з колегами, втрачається можливість продовжити кар'єру, згортається підприємницька діяльність тощо [6, с. 1-19].

Отже, при визначенні способів компенсації моральної (немайнової) шкоди необхідно враховувати низку критеріїв, що мають значення для об'єктивного вирішення конкретної справи.

Список використаних джерел:

1. Малеин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности / Н. С. Малеин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 230 с.
2. Романенко О. Психологические аспекты возмещения морального вреда в правоприменительной практике Республики Беларусь [Электронный ресурс] / О. Романенко // Юстыцыя Беларусі. – 2002. – № 2. – Режим доступа : <http://www.justbel.info/2002-2/art22.htm>
3. Санахметова Н. Відшкодування моральної шкоди суб'єктам підприємницької діяльності / Н. Санахметова // Предпринимательство, хозяйство, право. – 1996. – № 5. – С. 7.
4. Сиротинко С. Є. До питання про правові засоби компенсації моральної шкоди у контексті рішень Європейського суду з прав людини / С. Є. Сиротинко // Адвокат. – 2006. – № 5. – С. 36–41.
5. Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки, 2007. – № 1 (21). – С. 67–83.
6. Шумило М. Є. Способи компенсації моральної шкоди, завданої особі незаконним кримінальним переслідуванням / М. Є. Шумило // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2010. – № 1. – С. 1–19. – (Серія «Право»).
7. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом / А. Эрделевский. – М. : Издательская группа Форум – Инфра-М, 1997. – 240 с.

Нижник І.В.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ПРО УСИНОВЛЕННЯ

У чинному ЦПК проведена диференціація категорій справ, отже, обсяг фактів, які підлягають доведенню по кожному з них, принципово відрізняється. Різні також джерела формування предмета доказування, роль суду і ступінь його активності у збиранні доказів, що обґрунтовують факти предмета доказування [1].

У розумінні предмета доказування вважаємо правильним виходити з перевіреної часом і прийнятої багатьма вченими-процесуалістами точки зору, згідно якої в предмет доказування

включаються факти, які мають матеріально-правове значення, факти, без з'ясування яких неможливо правильно вирішити справу по суті і застосувати норму матеріального права [2, с. 157].

Складність у визначенні предмету доказування у справах про усиновлення полягає в тому, що більшість подібних категорій справ мають специфічну структуру предмету доказування у справі, до якої включаються факти-підстави позову і факти-підстави заперечень проти заяви, оскільки у справах окремого провадження, на думку багатьох вчених, відсутній спір про право, а тому немає позову і сторін з взаємовиключними інтересами [3, с. 168].

У найзагальнішому вигляді норму з усиновлення можна представити таким чином: «Якщо усиновлення відповідає інтересам дитини (сюди включаються вимоги, зазначені в нормах Сімейного кодексу України, а також безліч інших умов, представлених іншими нормами сімейного права) (гіпотеза), то воно допускається (диспозиція)».

З цього випливає, що «інтереси неповнолітньої дитини» є гіпотезою загальної норми про усиновлення, тобто передумовою практичного функціонування норми права, її втілення в життя у формі правовідносин. Гіпотеза не просто враховує життєві обставини, при яких діє норма права, вона тим самим надає цим життєвим обставинам юридичне значення, перетворює їх на юридичні факти [4, с. 362], наявність яких служить підставою для припинення одних правовідносин (заснованих на спорідненості) і виникнення інших (усиновлення).

Гіпотеза норми сімейного права «інтереси неповнолітньої дитини» є абстрактною, оскільки вказуючи на умови дії норми, акцентує увагу на загальних, родових ознаках. Абстрактний характер гіпотези норми про усиновлення «інтереси неповнолітньої дитини» обумовлюється тим, що вона міститься у безлічі статей Сімейного кодексу України, які її конкретизують. Абстрагуючись від конкретного, вона, тим не менш, пов'язує здійснення норми з настанням конкретних відносин певного виду в якості предмета правового регулювання.

На підставі викладеного, не можемо підтримати науковців, які вважають, що відповідність майбутнього усиновлення «інтересам неповнолітньої дитини» є юридичним фактом, що входять до предмету доказування у справах про усиновлення. В цілому, всі юридичні факти, що входять до предмету доказування у справах про усиновлення, є юридичними фактами-станами (стан відповідності кандидата в усиновлювачі вимогам, що пред'являються законом до усиновителя і стан відповідності дитини, щодо якої ставиться питання про усиновлення, вимогам, які пред'являються законом до кандидатури дитини, яка може бути усиновлена). Однак мають місце і факти-дії. Обидві групи фактів мають правоутворююче

значення, оскільки їх встановлення спрямоване на захист юридичних інтересів [5, с. 368].

Таким чином, в предмет доказування у справах про усиновлення входять наступні групи юридичних фактів: а) факти, що характеризують відповідність особи, яка звернулася до суду із заявою про усиновлення, вимогам, що пред'являються законом до усиновителя; б) факти, що характеризують відповідність дитини, щодо якої ставиться питання про усиновлення, вимогам, що пред'являються законом до дитини, яка може бути усиновлена. Їх встановлення свідчатиме про відповідність майбутнього усиновлення інтересам усиновленої дитини.

У свою чергу, юридичні факти, що утворюють кожен з названих груп, можна класифікувати за ступенем обов'язковості на необхідні, які підлягають доказуванню у будь-якій справі про усиновлення, і факультативні, які підлягають доказуванню в залежності від змісту заяви про усиновлення, що обумовлює індивідуальні особливості конкретної справи про усиновлення. Необхідні і факультативні юридичні факти, в свою чергу, можна розділити на позитивні (коли норма сімейного права пов'язує правові наслідки з їх наявністю) і негативні (коли норма сімейного права пов'язує правові наслідки з їх відсутністю).

Разом з предметом доказування правильно виділяти і межі доказування. Таку точку зору послідовно відстоює в своїх роботах М.К. Треушніков, який в рамках меж доказування виділяє чотири групи фактів, серед яких лише юридичні факти матеріально-правового характеру становлять, на його думку, предмет доказування в цивільних справах. У межі доказування в справах про усиновлення включаються також і доказові факти або вивідні докази, які самі не є встановлюваними юридичними фактами, але дають підстави для прийняття висновків щодо фактів, встановлення яких має юридичне значення [2].

Слід погодитися з точкою зору О.В. Бауліна, який вказує на те, що в межі доказування у справах окремого провадження входить виявлення наявності спору про право. Від названої обставини залежить, чи може справа і далі розглядатися за правилами окремого провадження, або заява повинна бути залишена без розгляду. Визначення наявності або відсутності спору про право є обов'язком суду [6, с. 29; 7, с. 137].

З'ясувавши питання про те, які факти входять до предмету доказування у справах про усиновлення, перейдемо до питання розподілу обов'язків в цій категорії справ.

На думку Д.М. Чечота, тягар доказування всіх фактів, включених в предмет доказування у справах окремого провадження, коли немає ні позивача, ні відповідача, тобто сторін з протилежними інтересами, переходить на заявника, говорити про розподіл

обов'язків по доказуванню досить складно [8, с. 565]. Аналогічної позиції дотримується і О.В. Баулін, який вказує на те, що «особливості визначення доказового тягара в справах окремого провадження викликані його одностороннім безперечним характером: заявник несе у справах цієї категорії повною мірою і тягар ствердження, і тягар надання доказів. При цьому, за більшістю категорій справ окремого провадження заявник несе обов'язок послатися на докази або подати їх не на стадії підготовки або в ході розгляду, а вже до моменту подачі заяви» [6, с. 29].

На думку Т.М. Цепкової, «заявники повинні не просто обґрунтувати наявність того чи іншого факту, а й розкрити суть причин, які послужили підставою для появи даного факту. В іншому випадку суд не має права спиратися на цей факт при винесенні правозастосовчого акту» [9, с. 87].

Разом з тим, зважаючи на відсутність відповідача у справах про усиновлення (оскільки особи з протилежним інтересом не є відповідачами у формальному сенсі), суд в порядку розгляду справ про усиновлення повинен, по-перше, виявляти більше ініціативи при перевірці доказів заявника, по-друге, ставитися до цих доказів критичніше, зобов'язуючи подавати оригінали документів, а не їх копії, і допускаючи як доказ не будь-який письмовий документ, як в позовному провадженні, а тільки ті документи, які вказані в законі в якості допустимих і відносяться до доказів [10, с. 415].

Таким чином, незважаючи на актуальну у чинному цивільному процесуальному законодавстві загальну тенденцію, що полягає в зниженні активності суду у виявленні та збиранні доказів, законодавець встановлює обов'язок суду, зберігаючи незалежність, об'єктивність і неупередженість, створювати умови для всебічного і повного дослідження обставин справи про усиновлення.

Все вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що головну роль у процесі встановлення фактів, що входять у предмет доказування у справах про усиновлення, відіграє суд. Матеріально-правова специфіка справ про встановлення зумовлює «слідчий» характер доказової діяльності суду, спрямованої на встановлення конкретних фактів, проте межі цієї діяльності чітко встановлені в законодавстві і не порушують приватноправових відносин.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
2. Треушников М. К. Судебные доказательства / Треушников М. К. – М. : ОАО Издательский дом «Городец», 2004. – 272 с.

3. Гражданское процессуальное право: Учебник / С.А. Алехина, В. В. Блажеев и др.; под ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект. – 2004.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп.. – М.: Юристь. – 2000.
5. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция. – 1999.
6. Вершинина Г.И. Процессуальные особенности судопроизводства по делам об усыновлении: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов. – 2007.
7. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: Автореферат дис. ... докт. юрид. наук. – М. – 2005.
8. Чечот Д.М. Неисковые производства. – М. – 1973 // Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательского факультета С.-Петербур. гос. ун-та. – 2005.
9. Цепкова Т.М. Проблемы правового регулирования процессуального положения и деятельности лиц, участвующих в судебных семейных делах: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов. – 2000.
10. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало». – 2003.

Онищук К.М.

студентка,

Науковий керівник: Бондар І.В.

кандидат юридичних наук, асистент,

асистент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Ст. 209 Цивільного кодексу України (Далі – ЦК) визначає, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін [1]. З даного твердження випливає, що спочатку увага звертається на вид договору дарування (ст. 717 ЦК), потім, якщо договір не підпадає під вимогу обов'язкової нотаріальної форми, застосовується принцип свободи договору.

Вибір способу укладення договору сторонами є складовим принципу свободи договору. Укладаючи договір дарування у письмовій формі і нотаріально посвідчуючи його, сторони додатково убезпечують свої права та законні інтереси від можливих майбутніх суперечок.

Для з'ясування наскільки часто зустрічається договір дарування у практиці нотаріуса, ознайомилась зі статистичними даними, наданими в Узагальненні нотаріальної практики щодо посвідчення договорів відчуження земельних ділянок нотаріусами Харківської області у першому півріччі 2013 року. Так, посвідчено договорів відчуження земельних ділянок державними нотаріальними конторами – 127, приватними нотаріусами – 1437, з них: договорів купівлі-продажу: державними нотаріальними конторами – 96, приватними нотаріусами – 1291; договорів міни: державними нотаріальними конторами – 1, договорів дарування: державними нотаріальними конторами – 30, приватними нотаріусами – 146 [2, 3].

Проаналізувавши судову практику, відзначимо, що велика частина позовів, що стосується визнання договорів дарування недійсними, в своїй основі мала спільність ознак договору дарування з договорами довічного утримання та купівлі-продажу.

Нотаріус, як особа, яка вчиняє нотаріальні дії від імені держави Україна, бере на себе долю відповідальності за розуміння сторонами дійсного наміру укласти договір та результати такого укладання.

Відповідно до ст. 717 ЦК за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. І форма, в якій укладається договір дарування залежить від кількох моментів. По-перше, від предмету договору. Договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно. А договір нерухомої речі, валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. І по-друге, від волі осіб. Незважаючи на те, що договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність, укладається у простій письмовій формі, законом передбачена можливість його нотаріального посвідчення, якщо особи домовляться щодо такої дії.

Нотаріус відповідно до Закону України (Далі – ЗУ) «Про нотаріат» виступає уповноваженою державою фізичною особою, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Юридична вірогідність полягає у тому, що нотаріально посвідчений договір отримує визнання з боку держави, і додатковий захист порівняно з договорами, які укладаються у письмовій чи усній формах [3].

Так, 18 січня 2013 р. Гагарінським районним судом м. Севастополя був розглянутий позов, що стосувався визнання

недійсним договору дарування. Суд прийняв до уваги показання приватного нотаріуса (усні показання та відеозапис, що був наданий суду на підтвердження факту розуміння позивачем природи договору, що укладався та який був проглянутий в ході судового засідання).

Пояснення приватного нотаріуса зводилось до того, що «ним до укладення договору дарування було проведено особисту розмову з заявником, були роз'яснені всі наслідки правочину. Було призначено час для його здійснення. Була надана можливість ознайомитися і підписати його в присутності нотаріуса, ніяких зауважень, претензій учасники правочину не мали». Крім того, в мотивувальній частині судового рішення містилася фраза: «у суду немає ніяких підстав ставити під сумнівів пояснення приватного нотаріуса», яка показує особливе ставлення суду до нотаріуса і його показань в ході розгляду спору [4].

За загальним правилом при недотриманні встановленої ЦК вимоги про форму договору дарування, це тягне за собою визнання такого договору недійсним. Так, в разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору, такий договір є нікчемним (різновид недійсності договору). Проте, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

20 серпня 2010 року Єнакіївський міський суд Донецької області виніс рішення про визнання договору дарування дійсним. В обґрунтування своїх вимог позивачі посилались на те, що відповідно до усного договору дарування, відповідачка на весілля подарувала їм квартиру. Від дня укладання усного договору, особи мешкали у зазначеній квартирі, здійснювали догляд за нею, несли витрати по утриманню житла, зареєстровані в квартирі, але в нотаріальному порядку договір дарування відповідачка не бажала укладати, бо знаходилась на заробітках в іншій країні, а коли поверталась до міста Єнакієве на нетривалий час, відмовлялась нотаріально посвідчити договір із-за браку часу [5].

Тобто, незважаючи на те, що такий договір мав бути укладений у письмовій формі з нотаріальним посвідченням, суд визнав договір дарування дійсним, оскільки факти проживання у квартирі та сплата квартирних платежів свідчили, що відбулося виконання договору.

Отже, аналіз судової практики дає можливість визначити проблемні питання теорії нотаріату, адже особи звертаються до суду при виникненні певного спору, який не може бути вирішений в добровільному порядку. І тому можна дійти до висновку, що

нотаріус при здійсненні своєї професійної діяльності має керуватися не лише законодавством, але і судовою практикою.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), – 2003. – № 40. – С. 97.
2. Узагальнення нотаріальної практики щодо посвідчення нотаріусами Харківської області договорів про відчуження транспортних засобів, інших самохідних машин та механізмів / Мала енциклопедія нотаріуса. – № 2. – 2014 р. – С. 3.
3. Про нотаріат: Закон України від від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), – 1993. – № 39. – С. 383.
4. Рішення Гагарінського районного суду м. Севастополя від 18.01.2013 р. № 2702/4547/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35917218>
5. Рішення Єнакіївського міського суду Донецької області від 20.08.2010 р. № 2-10365/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-10365-2010-karyakin-oleg-oleksandrovich-20-08-2010-ne-viznachenno-s>

Слижук Д.В.

студентка,

Ужгородський національний університет

ПРОБЛЕМИ ТА НЕДОЛІКИ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

Переважає більшість населення України на даний час не має змоги придбати власне житло, а вступати у боргову (кредитну) кабалу має бажання не кожен. Тому громадяни все частіше надають перевагу укладенню договору найму житла.

Ст. 47 Конституції України передбачає, що «Кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду» [1, с. 141]. Держава, хоча і проголошує право кожного громадянина на житло, проте не зобов'язується забезпечити житлом усіх бажаючих з державного чи громадського фонду.

Актуальність проблеми дослідження зумовлюється поширеністю договору найму житла, а також проблемами, які існують при укладенні такого договору, його зміні чи розірванні.

Деякі проблемні аспекти договору найму житла були частково відображені у наукових працях таких авторів, як І.В. Борщевський, Я. В. Гуляк, Ю.О. Заїка, О.С. Омельчук, Є.О. Харитонов та ін.

Правове регулювання договору найму житла здійснюється главою 59 Цивільного кодексу України, розділом III Житлового кодексу Української РСР, Законом України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 року, Постановою Ради Міністрів Української РСР «Про службові жилі приміщення» від 4 лютого 1988 року № 37, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового користування» від 31 березня 2004 року № 422 та іншими нормативно-правовими актами.

Ст. 810 ЦК України передбачає, що за договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату [2, с. 356].

Сторонами договору найму житла є наймач і наймодавець. Згідно зі ст. 813 ЦК ними можуть бути фізичні та юридичні особи. Предметом договору найму є житло, що наймодавець передає наймачу для проживання.

Згідно зі ст. 811 ЦК договір найму житла укладається у письмовій формі. А договір оренди житла з викупом підлягає нотаріальному посвідченню. Він може бути як реальним, так і консенсуальним.

Щодо строку даного договору, то він визначається за угодою сторін, а якщо такий строк не визначений в договорі, то він вважається таким, що укладений на 5 років (ст. 821 ЦК України).

З положень ЦК України можна зробити висновок про те, що в ньому фактично розрізняються два види договору найму житла: 1) договір, підстави, умови, порядок укладення та припинення якого встановлюються законом; 2) договір, положення якого визначаються актами цивільного законодавства, але з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Звідси випливає, що норми цивільного та житлового законодавства співвідносяться як загальне та спеціальне, внаслідок чого при регулюванні житлових відносин переваги мають надаватися нормам житлового законодавства, але із врахуванням норм і засад цивільного законодавства, коли йдеться про цивільно-правовий договір найму житла [3, с. 326].

Крім того, ст. 810¹ ЦК України окремо виділяє такий вид договору найму житла як оренда житла з викупом.

Незважаючи на те, що правове регулювання договору найму (оренди) житла здійснюється багатьма нормативно-правовими актами, у сфері його використання залишається місце певним недолікам. Розглянемо деякі з них.

Якщо проаналізувати такі підстави зміни договору найму житла, як збільшення або зменшення складу осіб, що постійно проживають разом із наймачем, можна помітити проблему реалізації цих положень на практиці і зробити висновок, що, оскільки у багатьох випадках зміни договору (вселення інших осіб у жиле приміщення, заміна наймача, наступництво після смерті наймача у договорі найму житла тощо) важливе значення має характер стосунків між наймачем та іншими особами, які проживають разом з ним, необхідним є визначення понять «члени сім'ї наймача» та «інші особи, які проживають з наймачем» [4, с. 265].

Дане питання варто вирішити у ЦК України шляхом передбачення існування двох категорій осіб, які постійно проживають разом з наймачем: 1) членів сім'ї та 2) інших осіб. Крім того, статус членів сім'ї наймача має визначатися нормами не лише цивільного законодавства, але і нормами сімейного та житлового законодавства. А правове становище «інших осіб» повинне бути таким самим, як і правове становище наймача та членів його сім'ї, проте у ЦК України також необхідно вказати положення щодо недопущення правонаступництва «інших осіб» при заміні наймача у договорі найму житла.

Не менш важливим недоліком договору найму житла є те, що положення ЦК про можливість розірвання договору найму житла за ініціативою наймача лише після невнесення наймачем плати за 6 місяців та про закріплення права суду надавати строк для відновлення житла та відстрочення виконання рішення, є дискримінаційними по відношенню до наймодавця [5, с. 7].

Такі положення порушують принцип рівності сторін, адже фактично надають можливість наймачу порушувати умови договору без відповідних для нього наслідків і позбавляють наймача можливості належним чином захистити свої порушені права.

Даний недолік можна усунути якщо п. 1 ч. 2 ст. 825 ЦК України викласти у такій редакції: невнесення наймачем плати за користування житлом протягом трьох місяців, якщо договором не встановлений інший строк, а при короткостроковому наймі – більше одного разу; з п. 2 ч. 2 ст. 825 ЦК виключити абзаци 2 та 3.

Ще одним проблематичним положенням договору найму житла є ч.2 ст. 813 ЦК України, яка передбачає: якщо наймачем є юридична особа, вона може використовувати житло лише для проживання у ньому фізичних осіб. Колізія тут проявляється у тому, що чітко не встановлено ким у такому договорі виступатиме фізична особа, яка буде проживати у такому житловому приміщенні. Науковці пропонують вирішити цю проблему такими способами: 1) укладенням договору піднайму; 2) укладенням договору позички; 3) укладенням договору на користь третіх осіб.

Проте єдиним реальним шляхом усунення цієї проблеми є саме укладення договору піднайму. Це можна пояснити тим, що ЦК України допускає укладення договору піднайму житла та встановлює загальні правові умови такого договору (ст. 823 ЦК України). Це забезпечить захищеність прав наймодавця за договором найму житла, наймачем в якому виступає юридична особа. Адже щодо юридичної особи неможливо визначити таку категорію осіб як «члени сім'ї» та «інші особи», тому встановити хто нестиме відповідальність у разі порушення умов договору фізичною особою буде проблематично, адже така особа жодного договору з наймодавцем не уклала. Для цього потрібно буде встановлювати правову підставу проживання фізичної особи у житловому приміщенні, тобто встановлювати факт укладення нею з юридичною особою-наймачем цивільно-правових та інших договорів, що призведе до ускладнення розгляду справи у суді і т.д. Саме тому варто доповнити ст. 813 ЦК України положенням про обов'язок юридичної особи укладати договір піднайму з фізичними особами, які проживатимуть у даному житловому приміщенні.

Варто зазначити, що у ЦК України щодо договору найму (оренди) житла особливої уваги заслуговує ст. 822. Цю статтю потрібно віднести до позитивних рис правового регулювання договору найму житла, адже вона передбачає переважні права наймача, тобто забезпечує захист його інтересів від зловживання своїми правами наймодавцем чи іншими особами у разі укладення договору найму на новий строк чи продажу житла, що було об'єктом договору найму.

Таким чином, правове регулювання договору найму житла хоча і володіє позитивними рисами у сфері забезпечення прав наймача і споживача, проте має і певні недоліки та проблеми, які ускладнюють застосування такого договору на практиці. Тому законодавцеві необхідно переглянути ряд положень Цивільного кодексу України, які стосуються даного виду договору, для уникнення подальших колізій при правозастосуванні та при захисті своїх прав сторонами договору найму (оренди) житла у суді.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Гуляк Я. Проблеми співвідношення цивільного та житлового законодавства при регулюванні відносин найму житла / Я. Гуляк // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – 2005. – Вип. 24. – С. 321-326.

4. Омельчук О.С. Зміна договору найму житла внаслідок збільшення або зменшення складу сім'ї наймача / О.С. Омельчук // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – 2010. – Вип. 56. – С. 258-266.

5. Борщевський І.В. Договір найму (оренди) нерухомого майна: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Борщевський. – Київ, 2004. – 27 с.

Тоцька К.М.

здобувач,

Науковий керівник: Венедіктова І.В.

доктор юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри,

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

ПРАВОВИЙ ЗВ'ЯЗОК МІЖ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ І РОЗТАШОВАНОЮ НА НІЙ БУДІВЛЕЮ

За чинним законодавством України земельна ділянка і розташована на ній будівля (споруда, будова) можуть бути самостійними об'єктами права, а також будівля (споруда, будова) може бути складовою частиною земельної ділянки як об'єкта права власності. Такий дуалізм призводить до виникнення певних складнощій на практиці. Крім того, постає питання, коли власник будівлі або споруди не є власником або користувачем земельної ділянки. Таким чином, дослідження правового зв'язку між земельною ділянкою і розташованою на ній будівлею (спорудою, будовою) є актуальним і своєчасним як для науки цивільного права, так і для практики застосування.

Відповідно до ч. 3 ст. 373 ЦК України право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення будівель і споруд. Отже, право власності поширюється не лише на простір, необхідний для будівництва, а і на простір, необхідний для використання земельної ділянки за цільовим призначенням. Це означає, що поняття земельної ділянки включає в себе не лише «земну поверхню», а й відповідний простір, який необхідний для будівництва будівель і споруд.

Специфічним об'єктом права власності як одного з видів нерухомого майна є підприємство як єдиний майновий комплекс, що розташоване на земельній ділянці.

За ч. 2 ст. 191 ЦК України до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Закон розглядає підприємство як особливий вид майна, що отримало назву «єдиний майновий комплекс», і складається з різнорідних елементів, кожен з яких може виступати самостійним об'єктом цивільних прав, а об'єднання їх у таку функціональну сукупність, як об'єкт, що дає можливість використати підприємство за певним призначенням – для здійснення підприємницької діяльності [1, с. 8].

Обов'язковим елементом комплексу нерухомого майна повинна бути земельна ділянка, на якій розташована хоча б одна з будівель (споруд), які утворюють даний комплекс. Рухомі речі як такі не можуть визнаватися елементами комплексу нерухомого майна, оскільки при приєднанні до однієї з нерухомих речей, що утворюють комплекс нерухомого майна втрачають свою індивідуальність, «розчиняючись» в ній [2].

Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю. Права на земельну ділянку та інші об'єкти нерухомого майна, які входять до складу єдиного майнового комплексу підприємства, підлягають державній реєстрації в органах, що здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно (ч. 3 ст. 191 ЦК України).

Отже, об'єкти нерухомості, до яких можна віднести будівлі (споруди, будови) й підприємство як єдиний майновий комплекс, міцно пов'язані із земельною ділянкою і становлять спільно з нею єдиний об'єкт права, а суспільні відносини з приводу нього регулюються цивільним та земельним законодавством.

Між земельною ділянкою і розташованою на ній будівлею (спорудою, будовою) законодавчо закріплений тісний правовий зв'язок, який виражається в наступному. По-перше, в необхідності наявності прав на земельну ділянку, що знаходиться під будівлею для виникнення прав на будівлю (споруду). Так, власник може дозволяти будівництво на своїй ділянці іншим особам, не втрачаючи при цьому права власності, а лише обмежуючи його. У цьому випадку власником нерухомості стає суб'єкт, який не є власником земельної ділянки.

Таким чином, власник земельної ділянки, якщо він погоджується на зведення на його земельній ділянці іншою особою об'єкта нерухомості та подальше придбання цією особою права власності на цей об'єкт, повинен передати такій особі правомочність користуватись земельною ділянкою або його частиною, що

знаходиться під цим об'єктом. Дана правомочність буде елементом або речових прав, або зобов'язальних прав.

Можливість приналежності на тому чи іншому правовому титулі земельної ділянки або її частини власнику розташованій на ній будівлі, будинку, споруди залежить від того, хто є, з одного боку, власником земельної ділянки і, з іншого боку, власником будівлі, будинку, споруди. Якщо з обох сторін виступають приватні особи, то в цьому випадку для правового регулювання виникаючих відносин застосовуються норми зобов'язального права (право оренди тощо). Якщо ж власником земельної ділянки виступає держава або територіальна громада, то до зобов'язальних прав додаються й обмежені речові права.

По-друге, при включенні даних об'єктів до цивільного обороту доля даних об'єктів вже підпорядкована дії двох принципів: принципу слідування, відповідно до якого земельна ділянка слідує за долею розташованої на ній будівлі, споруди, і принципу збереження прав на будівлю, споруду при переході прав на земельну ділянку.

Якщо власник будівлі або споруди не є власником або користувачем земельної ділянки, то в такому випадку будинок буде окремим об'єктом відносин власності, якщо він збудований на чужій земельній ділянці, наданій її власником у користування іншій особі для будівництва на ній житлового будинку та інших споруд і будівель.

У разі знаходження на земельній ділянці будівель, що зареєстровані у встановленому порядку, звільнення земельної ділянки на вимогу власника або землекористувача означає припинення права власності на такі споруди і це допускається лише у випадках, прямо передбачених законом (відчуження майна з мотивів суспільної необхідності тощо). При цьому, захищаючи права власника будівлі, не можна не враховувати прав власника земельної ділянки. Вважаємо, що така ситуація має вирішуватися за аналогією закону згідно із правилами, встановленими для випадку закінчення строку дії суперфіцію (ст. 417 ЦК України), або за аналогією закону за правилами, встановленими для припинення права спільної часткової власності (ст. ст. 364, 365 ЦК України).

Список використаних джерел:

1. Кривобок С.В. Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кривобок Світлана Володимирівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

2. Димитриев М. А.. Комплексы недвижимого имущества как объекты гражданских прав: автореф. дисс... на соискание ученой степени кандидата юридических наук: специальность 12.00.03 <Гражданское право;

предпринимательское право; семейное право; международное частное право>
/ Димитриев Максим Александрович; [Урал. гос. юрид. акад.]. – Екатеринбург: 2011. – 22 с.// <http://www.dissercat.com/content/kompleksy-nedvizhimogo-imushchestva-kak-obekty-grazhdanskikh-prav>.

Тютюшова В.О.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ЗАПОВІТ В НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ

Легальне визначення заповіту, що міститься у ст. 1233 ЦК України, є досить лаконічним і визначає заповіт як особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Більш детальними є визначення заповіту, що пропонуються в юридичній літературі зі спадкового права. Наприклад, Л. К. Буркацький виходить з того, що заповіт є вольовим одностороннім актом фізичної особи (у тому числі подружжя) щодо розпорядження своїми майновими правами власника на випадок смерті, вчиненим на користь однієї або кількох осіб у формі і порядку, встановленому законом. У класичній роботі зі спадкового права заповітом визнається розпорядження громадянина на випадок смерті щодо свого майна, зроблене у встановленій законом формі. О. С. Іоффе визначав заповіт як односторонній розпорядчий, особисто формальний правочин, вчинений на випадок смерті з метою встановлення спадкового правонаступництва [5, с. 128].

При посвідченні заповітів нотаріуси керуються нормами Цивільного кодексу України, Закону України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, та Правилами ведення нотаріального діловодства.

Фурса Є. І. виділяє три стадії нотаріального провадження при посвідченні заповіту:

I. Стадія відкриття – безпосереднє, особисте звернення заповідача до нотаріуса за посвідченням заповіту [7, с. 675].

II. Стадія підготовки передбачає перевірку належності цього питання до компетенції нотаріуса (регулюється ст. 56 ЗУ «Про нотаріат»). До стадії підготовки відноситься встановлення особи заповідача, перевірка його право- та дієздатності, та встановлення особи представника, якщо заповідач не може власноруч підписати заповіт. За чинним ЦК України право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Також, стадія підготовки включає в себе перевірку відповідності форми і змісту заповіту вимогам закону (зміст заповіту включає в себе час і місце його складання, має бути особисто підписаний заповідачем, посвідчений особами, яким за законодавством надано таке право [8], із зазначенням дати і місця народження заповідача [6]).

III. Стадія безпосереднього вчинення нотаріального провадження:

1. визначення дійсної волі заповідача на посвідчення заповіту;
2. викладення заповіту на спеціальному нотаріальному бланку та за певним змістом.

На превеликий жаль, більшість фізичних осіб, які проживають на території України, погано проінформовані не тільки про юридичну природу заповіту, а про процедуру його складання і посвідчення [3, с. 200]. У нашій культурі багато хто не розуміє значення заповіту, як певної форми розпорядження на майбутнє. Ще однією позитивною стороною заповіту є те, що спадкоємці не влаштовуватимуть воєн, коли йдеться про спадщину. Проблему поганого інформування населення стосовно заповіту можна вирішити шляхом проведення роз'яснення щодо його важливості в засобах масової інформації: по телебаченню, на радіо, в газетах, та журналах.

Окрім проблеми інформування, існує ще багато проблем з якими нотаріус зіштовхується при вчиненні процедури посвідчення заповітів. Розглянемо деякі з цих проблем.

Існують певні законодавчі неузгодження щодо надання права посвідчувати заповіт подружжя. Зокрема, ч. 2 ст. 56 ЗУ «Про нотаріат» забороняє посвідчення заповіту від імені кількох осіб [2]. Серед науковців існує думка, що приписи даної статті не поширюються на випадки складання заповіту подружжя. Свою думку вони обґрунтовують по-перше, тим, що законодавчо дозволене складання спільного заповіту подружжя і такий випадок є єдиним виключенням, а, отже, дані норми співвідносяться як загальна та спеціальна і по-друге, тим, що норма щодо можливості складання заповіту подружжя є більш пізньою за часом прийняття. Напевно, не можна сказати, що така позиція є цілком обґрунтованою, а отже, необхідне внесення змін до ч. 2 ст. 56 ЗУ «Про нотаріат» для узгодження положень законодавства, оскільки така норма є імперативною і не допускає виключень [4, с. 101]. Пропонуємо викласти ч. 2 ст. 56 ЗУ «Про нотаріат» в наступній редакції: «Посвідчення заповіту через представника, а також одного заповіту від імені кількох осіб не допускається, окрім випадків посвідчення заповіту подружжя».

Можливість відмови від заповіту подружжя тягне за собою певні проблеми. Якщо із відмовою від заповіту подружжя обома із подружжя питань не виникає, то відмова від такого заповіту лише

одним із подружжя потребує більш детального розгляду. Постає питання, яким чином це відбувається, адже при складанні заповіту подружжя так чи інакше виражається спільна воля подружжя. Положення ЦК України та ЗУ «Про нотаріат» не покладають на нотаріуса обов'язок інформувати одного з подружжя про відмову іншого від спільного заповіту подружжя. Найбільш доречним було б доповнення п. 6.4 Глави 3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України положенням про те, що при нотаріальному посвідченні відмови одного з подружжя від спільного заповіту подружжя, обов'язковою є присутність другого з подружжя. Для цього нотаріус надсилає повістку поштою кожному з подружжя, на якій вони ставлять підпис про її отримання. Якщо ж другий з подружжя не може, або ж відмовляється з'явитися у нотаріуса, нотаріус може скасувати заповіт подружжя, при наявності підпису другого з подружжя про його ознайомлення з повісткою [4, с. 102].

Що ж стосується секретного заповіту, основною проблемою є те, що нотаріус, не може оцінити зміст заповіту, а тому, не може вказати заповідачеві на його помилки, які суперечать законодавству, а отже і заповіт, складений без додержання вимог законодавства буде визнаватися недійсним.

Порядок оголошення секретного заповіту, що регулюється ст. 1250 ЦК України також не є досконалим, оскільки обмежено суб'єктний склад осіб, яких нотаріус повинен повідомити про день оголошення секретного заповіту (члени сім'ї та родичі спадкодавця, а якщо у спадкодавця взагалі немає родичів?). З цього приводу в літературі пропонується законодавчо закріпити можливість оголошення нотаріусом змісту заповіту у присутності двох свідків зі складанням протоколу, в якому будуть зазначатись всі обставини [1, с. 63].

Існують також проблеми подальшого тлумачення незрозумілих, або неоднозначних положень заповіту. Потреба у тлумаченні виникає тоді, коли заповіт містить суперечливі положення, що утруднюють його виконання. При посвідченні заповітів нотаріусу слід прагнути викладення його змісту за допомогою чітких та вичерпних формулювань, уникаючи неповноти та суперечностей [5, с. 135]. Однак на практиці цього правила не завжди дотримуються як самі заповідачі, так і особи, які посвідчують заповіти, тому можуть зустрічатися заповіти, в яких частки спадкоємців у спадщині не визначені заповідачем. [5, с. 137].

Для того, щоб не виникало проблеми тлумачення заповіту, нотаріусу необхідно роз'яснювати спадкодавцю, а особливо спадкодавцю, який склав секретний заповіт, необхідність чіткого викладення положень у заповіті, а саме, чіткого визначення кола спадкоємців за заповітом, а також часток майна, яке переходить до

кожного з них, із зазначенням наслідків невиконання цього положення.

Вищенаведене дозволяє зробити висновок про те, що наразі існує дуже багато проблем при вчиненні такої нотаріальної дії, як посвідчення заповітів, починаючи із змісту самого заповіту, і закінчуючи його розкриттям і тлумаченням. Вирішення цих проблем можна досягти лише при спільній плідній праці науковців, практиків цієї сфери та законодавців.

Список використаних джерел:

1. Бичківський О. О. Секретні заповіти за законодавством України та іноземних держав / О. О. Бичківський // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – №4. – С. 59-64
2. Закон України «Про нотаріат» від 02. 09. 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383
3. Ковальчук Я. В. Основоположні аспекти відмінності між спадкуванням за законом та спадкуванням за заповітом / Я. В. Ковальчук // Часопис Київського університету права. – 2010. – №4. – С. 198-201
4. Лисенко Н. В. Особливості нотаріального посвідчення заповіту подружжя / Н. В. Лисенко // Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3(12). – С. 100-105
5. Печений О. Втрата чинності заповітом. Тлумачення заповіту / О. Печений // Вісник академії правових наук України. – 2010. – № 4 (63). – С. 128-137
6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 року, № 282/20595
7. Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник / За заг. Ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
8. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. № 435-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356

Фесенко Є.В.

здобувач,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ

У главі 85 ЦК України «Спадкування за заповітом» з'явився невідомий раніше вітчизняному законодавцю особливий різновид заповіту – заповіт подружжя.

Відповідно до ст. 1243 ЦК України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складення спільного заповіту частка у

праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя.

Поява нової норми викликає багато запитань, а саме: що являє собою правова природа заповіту подружжя? Як співвідноситься принцип свободи заповіту з тими обмеженнями, які передбачає законодавець при укладенні заповіту подружжя? Та чи відповідає ця новела інтересам спадкодавця взагалі?

Проблематикою заповіту подружжя займалися З.В. Ромовська, Є.І. Фурса та С. Я. Фурса, Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконт, І.В. Жилінкова та інші. Ця тема є актуальною, тому що неврегульованість багатьох питань з цього приводу призводить до певних неточностей, а часто і до визнання заповіту подружжя недійсним.

Є.І. Фурса і С. Я. Фурса у цілому схвально ставляться до можливості скласти заповіт подружжя. Вони зазначають, що схема заповіту подружжя розширює права громадян. Спільне майно не потрібно ділити між подружжям, воно цілком переходить до зазначених спадкоємців, це приводить і до зміцнення подружніх відносин [5, с. 187].

Ю.О. Заїка побачив у ст. 1243 ЦК України чимало недоліків, хоча, зрештою, вважає її за своїм характером прогресивною, оскільки вона розширює спадкову правоздатність громадян [3, с. 127, 128].

Більшість науковців поставилися до заповіту подружжя достатньо критично. Так, Є.О. Рябоконт вважає, що у разі смерті одного з подружжя другий з подружжя позбавлений права розпорядитися заповіданим майном (продати або заповісти іншій особі, ніж та, яка визначена в заповіті подружжя). Відтак спільний заповіт не лише обмежує його правоздатність, а й може в певних випадках залишити без засобів до існування [2, с. 113].

Не можна не погодитися з І.В. Жилінковою, яка вважає, що важко передбачити усі наслідки, які можуть виникнути в практиці застосування ст. 1243 ЦК України. Якщо, наприклад, між подружжям існує значна вікова різниця, то може статися, що один із них набагато років переживе іншого. Внаслідок складення спільного заповіту спадкоємці того з подружжя, хто помре першим (у тому числі ті, які мають право на обов'язкову частку), фактично усуватимуться від прийняття спадщини. З іншого боку, той з подружжя, хто залишиться живим, протягом свого життя не буде мати права відчужувати майно, яке він отримав за заповітом, оскільки на нього буде накладено заборону відчуження [1, с. II-37].

Особливості заповіту подружжя полягають насамперед у тому, що по-перше, це є спільним розпорядженням чоловіка та жінки на випадок смерті; по-друге – такий правочин вчиняється лише щодо майна, яке перебуває у спільній сумісній власності подружжя. Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Найважливішою особливістю складання спільного заповіту подружжя є те, що при житті подружжя вправі відмовитися від складеного спільного заповіту. Відмова від спільного заповіту підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Слід зазначити, що в юридичній літературі існує позиція, що заповіт подружжя обмежує право обов'язкових спадкоємців [4, с. 143]. Однак, відповідно до ст. 1241 ЦК України, особи, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, незалежно від змісту заповіту, не втрачають своє право, і у разі позбавлення їх права на спадщину змістом заповіту подружжя можуть вимагати половину тієї частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Стаття 1243 ЦК України також не містить обмежень щодо кола обов'язкових спадкоємців та частки у спадщині кожного з них.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що закріплення в цивільному законодавстві заповіту подружжя дало можливість забезпечити гарантії недоторканості майна зазначеного в заповіті для обох з подружжя, а також для особи, яка вказана заповідачами.

Заповіт подружжя, як вже зазначалося, є новацією цивільного законодавства. Однак, її сприйняття обтяжується тим, що в законі не всі аспекти заповіту подружжя виписано чітко. Як наслідок, постає чимало запитань, відповіді на які можна надати лише з певними припущеннями.

Список використаних джерел:

1. Жилінкова І.В. Актуальні питання спадкового права України: матеріали до семінару / І.В. Жилінкова. – Х.: Ксилон, 2009. – С. II-37.
2. Заїка Ю.О. Спадкове право: навч. посіб. / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконт. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 113.
3. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: [монографія] / Ю.О. Заїка. – 2-ге вид. – К.: КНТ, 2007. – С. 127-128.
4. Кучерук К.І. Правові проблеми складання та виконання заповіту подружжя / К.І. Кучерук, К.С. Босак // Держава та регіони. Серія: Право. – 2011. – № 2. – С. 143.
5. Фурса С. Я. Спадкове право: теорія та практика: навч. посіб. / С. Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К.: Атіка, 2002. – С. 187.
6. Цивільний кодекс України. – Х. : Одиссей, 2012. – 384 с.

Чепелева А.М.

студентка,

Науковий керівник: Петягіна І.Б.

старший викладач,

Бердянський інститут державного і муніципального управління

Класичного приватного університету;

аспірант,

Класичний приватний університет

ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ В ДОРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Головним завданням держави є створення державного правового механізму реалізації цих конституційних положень. Елементом цього механізму є система органів правосуддя у державі. Реформування системи цивільного судочинства підпорядковане цілям практичної реалізації задач розвитку цивільних правових відносин та покращенню механізму вирішення спорів між їх суб'єктами, що виникають у зв'язку з цим. Сучасний етап реформування судового механізму захисту цивільних прав характеризується удосконаленням існуючих і створенням нових інститутів, які мають на меті забезпечити реальність здійснення конституційних прав і охоронюваних законом інтересів громадян, організацій і їх об'єднань, правильність і своєчасність розгляду і вирішення заяв, які надходять до суду. Сучасний ЦПК регулює інститут заочного розгляду справ з метою розширення судового захисту громадян та організацій, свободи їх розсуду (принцип диспозитивності), а також усунення можливості зловживання суб'єктивними процесуальними правами і встановлення певної відповідальності за їх зловживання. Цей інститут не є запозиченим у інших країн, а має історичні корені на території України.

У сучасний період дослідження проблем заочного провадження та заочного рішення можна знайти, наприклад, в російській науці цивільного процесуального права, зокрема, у працях В. Аргунова, В. Жуйкова, В. Решетняка, І. Уткіної, І. Черних та ін. В Україні окремі аспекти перспективи запровадження заочного розгляду цивільних справ аналізували Д. Луспеник, Н. Немировська та П. Шевчук, Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. та інші.

Положення щодо заочного розгляду цивільних справ становлять собою розвиток попередніх законодавчих так як поняття заочного розгляду відомо українській історії. Цей інститут є результатом еволюції розгляду справи за неявки відповідача. Тому вчені вказують на недостатню апробованість на практиці та на те, що це не є

результатом глибоких теоретичних розробок. Зокрема, аналіз юридичної літератури приводить до висновку, що історично передумовою виникнення та розвитку інституту заочного розгляду цивільних справ можна вважати зміну цивільної процесуальної форми. Так, аналізуючи суть та значення заочного рішення, відомий процесуаліст XIX століття проф. К. Малишев вказує, що в історії заочних рішень важливу роль повинна відігравати форма процесу. Заочні рішення розвиваються історично в ті часи і в тих країнах, в яких панує усна форма процесу. І, навпаки, зауважує автор, де переважає письмове судочинство, заочні рішення мають мало оригінальних особливостей, а підходять під загальне вчення про пропуск строків або про процесуальні порушення сторін. К. Малишев звертає також увагу і на те, що усний процес базується на тій думці, що словесне змагання сторін необхідне для роз'яснення суті справи судові, що, не заслухавши усних пояснень і посилаючись на канцелярські акти, суд легко може ухвалити неправильне рішення. Саме тому там, де в основу судочинства покладена засада усності, закон допускає особливо легкий спосіб оскарження заочних рішень (шляхом подачі відзиву на заочне рішення), який він називає характерною особливістю заочного провадження при усному процесі[3; с. 164].

Реформування системи цивільного судочинства вимагає від законодавця введення ряду процесуальних новел, удосконалення існуючих процесуально-правових конструкцій, які покликані забезпечити конституційне право на своєчасний та ефективний судовий захист. Чинний Цивільний процесуальний кодекс України, що був прийнятий 18 березня 2004 року, запроваджує інститут заочного розгляду справи, який справедливо вважають однією з форм реалізації принципу змагальності в цивільному процесі.

У сучасний період підтвердилась правильність позиції законодавця щодо запровадження в українському цивільному процесі інституту заочного розгляду справи, який зможе забезпечити швидкість та ефективність судового розгляду, в певній мірі спростить його, сприятиме підвищенню відповідальності сторін за свої дії та попередженню тяганини й зловживань з боку відповідачів.

Необхідність дослідження історії виникнення даного інституту обумовлена тим, що практика застосування норм, які регламентують розгляд справи в порядку заочного провадження та ухвалення заочного рішення, поступово розширюється.

Інститут заочного рішення має глибокі історичні корені. Ситуація, коли одна зі сторін не з'являлася до суду, в різні часи спричиняла різні наслідки. Суд оцінював неявку сторони, зокрема відповідача, в залежності від ролі суду в державі та можливості вплинути на недобросовісну поведінку особи. Так склалося історично, що неявка

вважалася “непослухом” та посяганням на громадський порядок, що у стародавні часи, при змішуванні цивільного процесу з кримінальним, тягло за собою застосування санкцій кримінального характеру. Більше це стосувалося відповідача, оскільки вважалася, що позивачеві немає необхідності ігнорувати судовий розгляд. Іноді ухилення від явки в суд викликало з боку держави вжиття суворих заходів, навіть насильства. Водночас всі ці заходи вважалися крайніми та застосовувалися лише за безуспішність інших способів викликати відповідача.[2; с.4]

В історії національного цивільного процесу можна простежити розвиток заочного провадження. Перше згадування про наслідки відсутності сторони при розгляді справи міститься у “Руській Правді”. Зокрема, у випадку виникнення спору позивач не мав права вимагати негайної явки відповідача в суд, а зобов’язаний був надати йому для цього п’ятиденний строк. Водночас, закон вимагав, щоби відповідач надав поруку в тому, що він вчасно з’явиться в суд.[1;с.26]. Це правило дає змогу зробити висновок, що вже тоді законодавець переслідував дві головні мети – необмеження прав відповідача та забезпечення його явки в суд. Такі завдання ставилися перед інститутом заочного рішення і в пізніших правових актах.

У період польсько-литовського панування в Україні, відповідно до Першого Литовського Статуту (1529 р.), якщо відповідач не з’являвся в суд, рішення могло бути винесене заочно. За Другим Литовським Статутом (1566 р.) лише після триразової неявки в суд рішення постановлялося заочно. Окрім того, у випадку неявки в суд з неповажних причин винний сплачував штраф [1; с. 27]. За Псковською судною грамотою (XV – XVI ст.) позивач при неявці відповідача отримував безсудну грамоту, на підставі якої, при участі пристава, міг вимагати або негайного задоволення від відповідача, або примусити його до явки в суд або до представлення поруки. Останнє означало, що відповідач повинен бути взятий на поруки родичами з тим, щоб вони доставили його в суд, а якщо не зможуть цього зробити, то будуть відповідати за нього перед позивачем.

Норми щодо прийняття заочного рішення містилися й у “Екстракте малороссийского права» 1767 р. після проведення судової реформи 1763 р. Поступово ці суворі заходи перестали застосовуватися, оскільки вони суперечили характеру цивільних справ, як спорів про приватні права та інтереси, до розгляду яких ще невідомо, хто зі сторін справді правий, позивач чи відповідач. Пом’якшення способу виклику потягло за собою й менш суворі наслідки неявки, що створило передумови для виникнення заочного порядку розгляду справи.

Отож, в українських землях відзначається більш прогресивний вплив польського та німецького законодавства в силу перебування українських земель з 1648 по 1654 роки під впливом Заходу, що й

відображає застосування інституту заочного рішення набагато раніше, ніж в Росії, де заочне рішення стало відомим лише з часів прийняття Статуту цивільного судочинства 1864 року. Заочне провадження вводилося на кшталт французького статуту. Якщо відповідач не з'являвся взагалі, або не з'являвся до змагання, то суд постановляв заочне рішення, що втрачало силу представленням з боку відповідача відзиву про скасування рішення, разом з відповіддю на позовне прохання. Проте на відміну від французького статуту, де заочне рішення постановлялося без розгляду доказів, за Статутом цивільного судочинства суд присуджував позивачеві лише вимоги, доведені ним, тобто на підставі наданих позивачем доказів, які повинні були розглянуті судом. Заочним вважалось рішення, прийняте у справі без участі відповідача, що не з'явився та не просив про розгляд справи за його відсутності.

Таким чином, можна констатувати, що інститут заочного розгляду є результатом еволюції цивільного процесу. Українська історія має власне підґрунття для розвитку цього інституту. Можна зазначити, що поштовхом для цього послугувало об'єднання письмової та усної форми процесу. Окремі положення статуту цивільного судочинства 1864 років зберегли свою актуальність і дотепер. Тому можна використати досвід законодавчого регулювання інституту заочного розгляду справи в цивільному процесі при винесенні пропозицій щодо удосконалення чинного ЦПК України, зокрема, в аспекті права позивача та відповідача на заочний розгляд справи, конкуренції способів перегляду заочного рішення, більш коректного формулювання окремих законодавчих конструкцій.

Список використаних джерел:

1. Навроцька Ю. В. Процесуально-правова суть та становлення інституту заочного розгляду справи в цивільному процесі України [Електронний ресурс]/Вісник Львівського університету від 11.10.2012р. – №42. – С. 25-48 – Режим доступу: <http://zavantag.com/docs/11/index-2130300-1.html? page=25>. – Назва з екрану.

2. Решетняк В.И., Черных И.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе[Електронний ресурс]/Пособие – М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 80 с. – Режим доступу: http://nashaucheba.ru/v47151/решетняк_в.и.,_черных_и.и._заочное_производство_и_судебный_приказ_в_гражданском_процессе?page=4. – Назва з екрану.

3. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи.[Електронний ресурс]/Науково-практичний посібник.–К.:КНТ,–2006.–448с.–Режим доступу: <http://lib.mypressonline.com/zbook/pravo/cyvproc/cyvprocfursa.html>. – Назва з екрану.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Росильна О.В.

аспірант,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року однією з функцій прокуратури України є представництво інтересів громадянина або держави в суді, що полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом (ст. 36-1).

Ст. 2 ГПК України зазначає, що господарський суд порушує справи за позовними заявами прокурорів, які звертаються до господарського суду в інтересах держави, крім того прокурор може вступити за своєю ініціативою у справу, порушену за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду для представництва інтересів громадянина або держави (ч.1 ст. 29 ГПК України). Виходячи з буквального тлумачення викладених вище правових норм Господарського процесуального кодексу України, прокурор має право подати позов до господарського суду лише в інтересах держави, а от вступити у вже порушену справу може як в інтересах держави, так і в інтересах громадянина.

Свою позицію з цього приводу висловив Вищий господарський суд України у Постанові Пленуму ВГСУ «Про деякі питання участі прокурора у розгляді справ, підвідомчих господарським судам» від 23 березня 2012 року № 7, де зазначено наступне: системний аналіз приписів статті 36-1 Закону України «Про прокуратуру» і норм ГПК України (зокрема, статті 29 та пункту 6 частини першої статті 81) свідчить про наявність у прокурора права на звернення до господарського суду з позовом в інтересах громадянина (в тому числі фізичної особи-підприємця) за наявності підтверджених належними доказами підстав, передбачених частиною другою статті 36-1 названого Закону, та з урахуванням правил статті 12 ГПК України стосовно підвідомчості справ господарському суду.

Так, підставами представництва в суді інтересів громадянина є:

- неспроможність його через фізичний стан;

- недосягнення повноліття;
- похилий вік;
- недієздатність або обмежену дієздатність самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження.

Дещо спірною виявляється необхідність представництва прокурором в господарському суді інтересів громадян, оскільки з одного боку це надає прокурору необмежену сферу впливу, а з іншого – перевантажує справами, які сміливо можна передати до компетенції інших суб'єктів. Аналізуючи підстави представництва інтересів громадян, вони є аналогічними до тих, за якими надається безоплатна правова допомога.

Першим кроком до повноцінної реалізації ст. 59 Конституції України (право на правову допомогу) та створення відповідного інституту було прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року. Відповідно до ст. 3 зазначеного Закону право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом.

<i>Безоплатна первинна правова допомога:</i>	<i>Безоплатна вторинна правова допомога:</i>
1) надання правової інформації; 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань; 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); 4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.	1) захист від обвинувачення; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру.

Так, громадян, які не мають фізичної, матеріальної можливості або з інших поважних причин не можуть представляти свої інтереси в господарському процесі самотійно, можуть скористатися правом на безоплатну вторинну правову допомогу, а відповідні функції, на

нашу думку, необхідно вилучити у прокуратури України. На сьогодні на території України в кожному обласному центрі, Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі створено по одному Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, проте об'єктивних оцінок ефективності їх діяльності ще немає.

Таким чином, пропонуємо:

- 1) залишити в чинній редакції положення ст. 2 ГПК України;
- 2) внести зміни до ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру», залишивши можливість представництва прокурором інтересів громадянина лише в межах кримінального провадження, враховуючи суспільну небезпеку останнього;
- 3) внести зміни до Господарського процесуального кодексу:
 - а) ч. 1 ст. 29 ГПК України викласти у наступній редакції: «Прокурор бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, порушену за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду для представництва інтересів держави. З метою вступу у справу прокурор може подати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд рішення Верховним Судом України, про перегляд рішення за нововиявленими обставинами або повідомити суд і взяти участь у розгляді справи, порушеної за позовом інших осіб».
 - б) виключити п. 6 частини 1 ст. 81 ГПК України.

Слюсарчук М.М.

студент,

Науковий керівник: Олефір А.О.

асистент,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНЦЕСІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Скорочення обсягів державного фінансування, незначні обсяги довгострокового кредитування банківським сектором та невеликі обсяги іноземних інвестицій у порівнянні з їхньою потребою викликало суттєву необхідність у розробці та впровадженні механізму залучення фінансових ресурсів в сектор економіки.

Саме застосування концесії, мало на меті подолати інвестиційну кризу і створити сприятливі умови для розвитку малого підприємництва України. У більшості країн світу ця діяльність

віднайшла активне застосування, що зробило суттєвий вплив на ринку економіки та у сфері бізнесу.

Дослідженням договору концесії займалися наступні вчені: Медведєва О. А., Килимник І. І., Сидорова Я. О., Орлова О. О., Шульга Д. В. та інші вчені.

У перекладі з англійського «consencession» означає поступку права власності або права користування власністю.

На законодавчому рівні поняття «концесії» закріплено у статті 406 Господарського кодексу України: «Концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику».

Також, поняття «концесії» має нормативне відображення у Законі України «Про концесії», що доволі схоже із визначенням, висвітленим у кодексі.

З вище зазначеного випливаю, що:

По-перше, у концесію може передаватися виключно державне або комунальне майно і у сферах визначених законодавством;

По-друге, рішення про передачу об'єкта в концесію приймається на засадах концесійного конкурсу;

По-третє, для здійснення концесії необхідно укласти концесійний договір;

По-четверте, концесія передбачає створення (будівництво) та/або управління об'єктом концесії на засадах відповідних майнових вкладів і підприємницького ризику.

Можна виокремити певні перевагами концесії:

1) Концесіонер отримує прибуток від управління об'єктом концесії.

2) Концесіонер має право отримувати пільги від державної фінансової установи для реконструкції і модернізації об'єкту концесії.

3) У концесіонера є право приватизувати об'єкти концесії після закінчення терміну контракту.

4) Концесії є ефективним механізмом управління і організації. Перевага полягає у тому, що вона дозволяє залучити до управління «ефективного» керівника. Приватний керівник-концесіонер працює за винагороду, яка пов'язана з результатами його роботи і буде ефективніше державного чиновника, працюючого за бюджетні кошти.

5) Підприємець-концесіонер такими діями покращує імідж та підвищує рівень своєї конкурентоспроможності.

Механізм надання об'єктів державної та комунальної власності в концесію не є досконалим, незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів. Шляхами усунення недоліків процесу надання в концесію цілісних майнових комплексів є: а) на етапі укладення концесійного договору для того, щоб визначити розмір концесійного платежу необхідно провести актуалізацію оцінки майна з метою визначити його склад та ринкову вартість; б) для якісного та безперебійного надання послуг укласти договір між концесіонером та державним або комерційним підприємством на експлуатацію майна яке передається в концесію.

Удосконалення процесу надання об'єктів державної або комунальної власності забезпечить ефективне функціонування об'єкта концесії на початкових етапах концесійної діяльності.

В умовах постійного пошуку джерел фінансування галузей народного господарства, законодавче закріплення інституту концесії є однією з найбільш вдалих спроб відновити та поживити нормальний інвестиційний процес, що матиме позитивний вплив на економіку. Концесії є сучасним і необхідним інструментом залучення інвестицій, за допомогою якого можна забезпечити вирішення багатьох соціальних проблем міста, змінюючи схему фінансування розвитку соціальної інфраструктури і модернізації основних фондів комунальних об'єктів. Це сприятиме залученню додаткових коштів у вигляді приватного капіталу у вирішенні проблем державного значення.

Сорокина Т.Б.

аспірант,

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ РЕСТОРАННОГО ХОЗЯЙСТВА

Необходимость установления в правовом поле положений о разрешительной системе, как известно, призвано сделать ее понятной и прозрачной; минимизировать временные и материальные затраты для субъектов хозяйствования. Для ответа на вопрос о разрешительной системе в сфере ресторанного хозяйства необходимо провести комплексный анализ, как минимум, действующего законодательства Украины о разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности и о ресторанном хозяйстве в этом же направлении.

Правовые и организационные основы функционирования разрешительной системы в сфере хозяйственной деятельности, как известно, устанавливает Закон Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» от 06.09.2005 г. [1] (далее – Закон).

Для определения общих начал разрешительной системы в сфере ресторанного хозяйства важное значение играют ст.ст. 1 и 2 Закона. Так, ст. 1 содержит легальное определение разрешительной системы в сфере хозяйственной деятельности: «совокупность урегулированных законодательством отношений, которые возникают между разрешительными органами, государственными администраторами и субъектами хозяйствования в связи с выдачей документов разрешительного характера, переоформлением, выдачей дубликатов, аннулированием документов разрешительного характера». При этом необходимо отметить, что к документам разрешительного характера Закон относит разрешение, заключение, решение, согласование, свидетельство, другой документ, который разрешительный орган обязан выдать субъекту хозяйствования в случае предоставления ему права на осуществление определенных действий по занятию хозяйственной деятельностью или видов хозяйственной деятельности и/или без наличия которого субъект хозяйствования не может осуществлять определенные действия по занятию хозяйственной деятельностью или видов хозяйственной деятельности.

Разрешительная система в сфере хозяйствования, как указано в законодательстве, актуальна как на начальном этапе, то есть этапе намерения субъектов хозяйствования заняться хозяйствованием деятельностью, так и этапе непосредственного ее осуществления.

Однако также необходимо обратить внимание и на то обстоятельство, что из сферы действия Закона, как указано в ст. 2, выведена, например, сфера лицензирования хозяйственной деятельности. Лицензия, в соответствии с Законом Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 01.06.2000 г. [2], – документ государственного образца, который удостоверяет право лицензиата на осуществление указанного в нем вида хозяйственной деятельности в течение указанного срока в случае его установления Кабинетом Министров Украины при условии выполнения лицензионных условий. На разрешительный характер лицензии указывалось и в специальной литературе [3, с. 7]. Таким образом, основной правовой акт, который должен служить непосредственным практическим руководством в сфере разрешительной системы для субъектов хозяйствования – Закон Украины «О Перечне документов разрешительного характера в сфере хозяйственной деятельности» от 19.05.2011 г. [4] – не является универсальным, обобщающим, хотя в ст. 1 данного

законодательного акта отмечено, что запрещается требовать от субъектов хозяйствования получение документов разрешительного характера, необходимость получения которых не предусмотрена законом и которые не внесены в Перечень, утвержденный этим Законом (такого разрешительного документа как «лицензия» в этом Перечне нет). Законодательство Украины указывает и на иные документы разрешительного характера. Так, кроме отмеченной выше лицензии можно фактически, с учетом законодательства, например, устанавливающего юридическую ответственность, говорить и о Выписках из государственного реестра юридических лиц и физических лиц-предпринимателей [5] в рамках государственной регистрации как субъекта хозяйствования (кроме случаев применения принципа молчаливого согласия) (ст. 164 КоАП Украины [6]) и т.п.

Таким образом, понимание разрешительной системы в сфере хозяйствования должно трактоваться шире, чем предложено в Законе, а документы разрешительного характера имеют не только те формы, которые в нем указаны, но и иные, предусмотренные в действующем законодательстве.

Руководствуясь ст. 263 Хозяйственного кодекса Украины [7], постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка занятия торговой деятельностью и правил торгового обслуживания на рынке потребительских товаров» от 15.06.2006 г. [8] (далее – постановление), приказом Министерства экономики и по вопросам Европейской интеграции Украины «Об утверждении Правил работы учреждений (предприятий) ресторанного хозяйства от 24.07.2002 г. [9] (далее – приказ), следует сделать вывод об обязательности применения законодательства о разрешительной системе к сфере ресторанного хозяйства как разновидности хозяйственной деятельности.

При этом, учитывая изложенное выше, необходимо помнить о том, что кроме иных норм, не содержащихся в Законе, в сфере разрешительной системы в хозяйственной деятельности, применительно к ресторанному хозяйству следует учитывать и специальные положения постановления и приказа.

Так, законы в сфере лицензирования хозяйственной деятельности не требуют получения субъектом хозяйствования лицензии непосредственно на занятие ресторанным хозяйством. Однако, например, п. 5 постановления определяет, что субъект хозяйствования осуществляет торговую деятельность после его государственной регистрации, а в случаях, предусмотренных законодательными актами, при наличии соответствующих разрешительных документов (лицензии, торгового патента, т.п.). Пункт 1.4 приказа конкретизирует, что розничная торговля алкогольными напитками и табачными изделиями осуществляется

субъектами хозяйственной деятельности при наличии соответствующих лицензий.

Кроме этого п. 8 постановления, например, устанавливает требование о том, что учреждение ресторанного хозяйства размещается в специально предназначенном и оборудованном помещении, а п. 1.6 приказа детализирует: «Субъекты хозяйственной деятельности в сфере ресторанного хозяйства при обустройстве учреждения (предприятия) согласно избранному типу (классу) должны иметь необходимые производственные, торговые и бытовые помещения, а также оборудование для приготовления и продажи продукции. Требования, которые предъявляются к производственным, торговым и бытовым помещениям учреждений (предприятий) ресторанного хозяйства, оборудованию, инвентарю, перечню услуг, технологическим режимам производства продукции, устанавливаются законодательством Украины. Открытие учреждения (предприятия) ресторанного хозяйства согласовывается с органами местного самоуправления, учреждениями государственной санитарно-эпидемиологической службы в установленном законодательством порядке.

Таким образом, беглый анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что разрешительная система в сфере ресторанного хозяйства в законодательном плане должна опираться, прежде всего, на Закон, а также учитывать, как специфику самого ресторанного хозяйства, правовые требования к занятию им, так и весь спектр законодательства о разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности, выходящий за пределы Закона и устанавливающий соответствующие требования. Законодательство о разрешительной системе в сфере ресторанного хозяйства требует своего дальнейшего усовершенствования, в первую очередь, выведения обязательных требований из подзаконной сферы на уровень законов. На наш взгляд, вызывает массу вопросов и ситуация с так называемыми рекомендованными нормами технического оснащения учреждений ресторанного хозяйства, выполнение которых фактически влияет, например, на прохождение этапа согласования при открытии того или учреждения (предприятия) ресторанного хозяйства с органами местного самоуправления. Безусловно, излишняя императивность в регулировании ресторанного хозяйства может подорвать предпринимательскую инициативу, творческое отношение собственников, однако, ее элемент должен присутствовать в разрешительных процедурах в тех целях, которые указывались изначально.

Список использованных источников:

1. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
3. См., наприклад: Пальчук П.М. Ліцензування торговельної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П.М. Пальчук. – Київ, 2008. – 20 с.
4. Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Закон України від 19.05.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011.- № 47.- Ст. 532.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page>
7. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
8. Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів: постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. № 833 // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 122.
9. Про затвердження Правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства: наказ Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України від 24.07.2002 р. № 219 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – Ст. 1633.

Суткович М.А.

студентка,

*Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана*

РЕЧОВІ ДОКАЗИ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Дії людей, а також події здійснюються завжди в певній обстановці, ситуації, у взаємозв'язку і взаємодії з іншими об'єктами, речами. Ці дії можуть залишати про себе інформацію (фактичні дані) на об'єктах навколишнього оточення шляхом безпосереднього впливу на властивості, зовнішній вигляд, розташування цих об'єктів. Відсутність дії (бездіяльність) також може викликати зміни в стані навколишніх предметів (наприклад, псування речі, доказування до обвітання будівлі та ін.). Відсутність змін в обстановці, предметах,

в свою чергу, також може свідчити про бездіяльність з боку осіб і подій. Тому суд не повинен розглядати дії сторін та події ізольовано від речей, на які вони вплинули. Речі стають носіями доказової інформації внаслідок того, що вони відображають різноманітні зв'язки між явищами.

Речовими доказами є предмети, що своїми властивостями свідчать про обставини, які мають значення для правильного вирішення спору (ст. 37 ГПК України) [1]. Такими властивостями можуть бути зовнішній вигляд, внутрішні якості, місцезнаходження та інші ознаки предмета. Предмети використовуються як речові докази тому, що володіють здатністю до відображення подій, явищ, дій, бездіяльності, які мали місце в минулому. Відображення проявляється у вигляді змін якостей предмету, відбитків, слідів тощо [7, с. 137]. Цікаво, що зазначена дефініція не враховує особливостей саме господарського процесу.

У господарській судовій практиці речові докази використовуються досить рідко, оскільки необхідні для з'ясування обставини справи дані, як правило, фіксуються у відповідних документах. Наприклад, для того щоб довести факт поставки продукції неналежної якості, немає потреби надавати суду для дослідження саму продукцію. Доказом у цьому випадку може бути належним чином складений акт приймання продукції за якістю або висновок експертизи [6, с. 93]. Найчастішим виявляється дослідження документів як речових доказів (підписів сторін на угоді, відповідність відбитка печатки на угоді та печатки підприємства, виправлення в договорі та ін.). Речові докази, як і письмові – це певні предмети, різноманітні матеріальні цінності. Речові докази відрізняються від письмових не своїм змістом, а якістю, властивостями, відмінними ознаками, а також тим, що їх неможливо замінити. Письмові ж докази можливо відтворити, коли, наприклад, втрачений оригінал замінюється його примірником або копією [5, с. 74]. У документі-письмовому доказі інформація передається за допомогою знаків (цифр, букв тощо). В документі, що є речовим доказом, інформація міститься у вигляді матеріальних ознак, що сприймаються наочно. Тобто, в першому випадку вони свідчать про факти, що цікавлять суд своїм змістом, а у другому – незвичайними, специфічними моментами (фальсифікація, підчистка тощо) [4, с. 51]. Тому речові докази іноді називають «реальними», безпосередніми доказами.

Речові докази можуть виступати як саме докази та одночасно як доказ і як об'єкт спору. До речових доказів, які є одночасно і об'єктом спору, може бути застосовано заходи до забезпечення позову.

ГПК України (статті 38, 39) фактично здійснив поділ речових доказів на:

- докази, що можуть бути надані суду (ст. 38 ГПК);

- докази, які у зв'язку зі складністю подання не можуть бути подані до суду, та згідно зі ст. 39 господарський суд може провести огляд та дослідження таких доказів у місці їх знаходження.

Докази, що можуть бути надані суду, подаються особами, які беруть участь у справі. Законодавство встановлює однаковий порядок витребування речових і письмових доказів.

У випадку, якщо особи, які беруть участь у справі, не можуть самотійно отримати необхідні докази, вони звертаються з клопотанням про витребування цих доказів. Також якщо подані сторонами докази є недостатніми, господарський суд зобов'язаний витребувати від підприємств та організацій – незалежно від їх участі у справі – документи й матеріали, необхідні для вирішення спору. Сторона, прокурор, які порушують клопотання перед господарським судом про витребування доказів, повинні докладно зазначити: який доказ вимагається, підстави, з яких вони вважають, що ці докази має підприємство чи організація, і обставини, які можуть підтвердити ці докази. Господарський суд може уповноважити на одержання таких доказів заінтересовану сторону [5, с. 74].

Очевидно, що законодавством не може бути передбачений вичерпний перелік предметів (об'єктів), які здатні виступати в якості речових доказів при розгляді господарської справи. До них можна віднести аудіо- та відеозаписи, земельну ділянку та будинок, що є предметом спору тощо.

Великогабаритні речові докази (земельні ділянки, будівлі тощо) не можуть бути доставлені до суду, і досліджуються в місці їх знаходження. За результатами огляду та дослідження складається протокол, який підписується суддею. Цей протокол додається до матеріалів справи (ст. 39 ГПК України) [8].

В зв'язку великими витратами часу дана норма на практиці застосовується дуже рідко, хоча суд касаційної інстанції на дану норму посилається в своїх рішеннях. В резолютивній частині таких постанов у більшості випадків зазначається про направлення справи до суду тієї інстанції, яка порушила дану норму.

Прикладом може слугувати така справа. Приватне підприємство звернулось до Господарського суду Дніпропетровської області з позовом до Дніпропетровської міської ради про визнання права власності на земельну ділянку. Позовні вимоги було задоволено. Гаражний кооператив «Придніпровець», який не є стороною по справі, звернувся до Дніпропетровського апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою на зазначене рішення, посилаючись на те, що судом першої інстанції він не був залучений до участі у справі як користувач земельної ділянки. Апеляційний суд не сумлінно підійшов до питання залучення доказів, які б підтвердити право кооперативу на земельну ділянку. Так, Вищий

господарський суд України в своїй Постанові від 15.02.2011 року по справі № 39/481-07, зазначив, що суд апеляційної інстанції дійшовши висновку про неможливість встановити наявність порушеного права заявника, у зв'язку з відсутністю в акті адреси земельної ділянки, повинен був витребувати інші документи для з'ясування даного питання або провести огляд земельної ділянки для визначення її меж [3].

Речові докази у вигляді малогабаритних (дрібних) речей зберігаються в конвертах (пакетах) у справі. Якщо доказами є великі речі або їх велика кількість, то вони здаються до камери схову речових доказів суду (практично зберігаються в сейфі канцелярії суду або спеціальній шафі). Це має місце, наприклад, у випадку, коли як доказ виступає зіпсована річ тощо. При цьому речові докази, які не можуть бути доставлені до господарського суду, зберігаються в місці їх знаходження. Вони повинні бути описані, при необхідності – сфотографовані. Крім того, може бути призначений зберігач майна, з яким укладається відповідний договір, а суд здійснює контроль за дотриманням умов зберігання майна. Витрати на зберігання речових доказів розподіляються між сторонами за правилами, встановленими ГПК України [2; 8].

Крім всього зазначеного суд до дослідження речових доказів за допомогою огляду і під час огляду може здійснювати інші процесуальні дії, направлені до більш глибокого розкриття змісту речових доказів (предмет, що виступає як речовий доказ, може бути підданий експертизі, якщо потрібні спеціальні знання для виявлення його змісту). Якщо сторона заявить про підробку документа, суддя з урахуванням думок сторін призначає експертизу для встановлення факту підробки.

Потрібно зазначити, що речові докази, які є важливим засобом доказування, не володіють будь-якими перевагами в порівнянні з іншими засобами доказування, передбаченими в ГПК України, і не мають заделегідь встановленої сили. Суд, оцінюючи речовий доказ (сліди, зміни в предметі, його властивостях), зобов'язаний з усіх можливих припущень про вплив на цей предмет зупинитися тільки на одному достовірному висновку. Він розкриває наявність об'єктивного зв'язку певного характеру між змінами на предметі, тобто речовому доказі, і фактами, що підлягають встановленню. Відомості про факти, носієм яких є речові докази, сприймаються судом безпосередньо [7. с. 138].

Стаття 40 ГПК України регулює питання, пов'язані з поверненням письмових і речових доказів. Якщо в підприємств та організацій, що подали до господарського суду оригінали письмових доказів, виникла потреба отримати їх назад, вони можуть звернутися до господарського суду з відповідним клопотанням. У такому разі оригінали повертаються після вирішення

господарського спору за умови подання засвідчених копій цих доказів. Речові докази, які знаходяться в господарському суді, після вирішення спору повертаються тим підприємствам та організаціям, від яких їх було одержано, або передаються стороні, за якою господарський суд визнав право на ці речі [6, с. 94].

Таким чином, речовими доказами називаються різні предмети (та документи), які своїми властивостями, зовнішнім виглядом, змінами, місцем знаходження, належністю або іншими ознаками здатні підтвердити або спростувати існування обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

Тому, неповною виявляється дефініція речових доказів, надана у ст. 37 ГПК України, зокрема, щодо того, що це виключно «предмети». Зазначене визначення суттєво звужує зміст поняття «речові докази», особливо в господарському процесі, виключаючи з нього документи. Цей недолік необхідно виправити, закріпивши в ГПК України більш довершену дефініцію – визначивши речові докази як документи та предмети, що своїми властивостями свідчать про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Інструкція з діловодства в господарських судах України затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 20 лютого 2013 № 28 // Доступно з: <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N282013/>
3. Постанова Вищого господарського суду України від 15 лютого 2011 року по справі № 39/481-07 // Єдиний державний реєстр судових рішень. Доступно з: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14345345>
4. Арбитражный процессуальный кодекс Украины (с комментариями) / Авт. комментария Н.А.Абрамов – Одесса: Изд-во «Юг», 1993. – 64 с.
5. Балюк І. А. Господарське процесуальне право: Навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2008. – 224 с.
6. Горевий В. І. Господарський процес. Практикум : навчальний посібник /В. І. Горевий, А. М. Куліш, В. Д. Чернадчук. – 3-тє видання, виправлене і доповнене. – Суми : Сумський державний університет, 2013. – 308 с.
7. Господарське процесуальне право : Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін. ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузова. – Х. : Одісей, 2012. – 400 с.
8. Семенюк А. С. Докази у господарському процесі. Подання доказів. Робота адвоката на цій стадії // Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.advocatesanswers.in.ua/index.php/viii-/178-2011-05-02-08-23-25>

Терещенко В.О.

кандидат юридичних наук,

директор,

Юридичне об'єднання «КАПІТАЛ ПРАВИС»

СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПІДПРИЄМНИЦТВО»

Сьогодні в науці і чинному законодавстві України не має єдиного підходу до трактування поняття підприємництва, а також не розроблено універсальної інтерпретації такої категорії, що ускладнює дослідження підприємницької діяльності як правової категорії, що обумовлює актуальність і новизну даного дослідження.

Дефініція «підприємництво» складалася протягом значного часу, змінюючись під впливом психології людей та соціально – економічних подій. Вона постійно поповнюється елементами нового змісту історичних, політичних, юридичних, економічних і соціально-психологічних відносин [1, с. 209]. Вперше поняття «підприємництво» введено у науковий обіг у XVIII сторіччі англійським вченим, банкіром та економістом Р. Кантільоном. Він розглядав його як особливу економічну функцію, важливою рисою якої є ризик та новаторство [2]. Поняття «підприємництво» на початку свого виникнення означало здатність охопити або розпочати першим. Тобто вже первинна інтерпретація підприємництва вказувала на те, що за значенням воно являє собою діяльність людини, яка має здатність охопити певну сферу та розпочати першою підприємницьку діяльність. Такою людиною був підприємець.

У 30-ті роки ХХ століття з'являються концепції, які намагаються розглянути підприємництво не лише в системі промислового виробництва, але й у системі суспільних відносин [3]. Відомий економіст Джон Мейнард Кейнс вказував на соціальний аспект підприємництва. На його думку, за умови державного регулювання, підприємництво може сприяти у розв'язанні проблем зайнятості населення, економічного росту, збільшення витрат на соціальну сферу. Важливий внесок у розкриття категорії «підприємництво» внесено одним із видатніших економістів першої половини минулого сторіччя – Й. Шумпетером. На думку цього вченого, підприємництво не є професією, а підприємці утворюють особливий клас тільки в тому розумінні, якщо дослідник може при класифікації виділити їх в окрему групу [4, с. 288-289].

У другій половині минулого століття вагомий внесок у розвиток теорії підприємництва здійснили Л. фон Мізес, Ф.А. Хайєк, П. Друкер, Г. Саймон, Е. Долан, Д. Ліндсей, які розглядали підприємництво як складне комплексне явище, для якого характерні

ризик, новаторство, самостійність у прийнятті рішень і особиста відповідальність за отримані результати, а підприємців – як особистостей, що володіють такими якостями, як: комунікабельність, компетентність, здатність нести відповідальність за свої дії, здатність ризикувати, уміння організовувати людей, здатність швидко приймати рішення [5, с. 26].

Сучасні російські дослідники під підприємництвом розуміють вільне економічне господарювання в різних сферах діяльності (крім заборонених законодавчими актами), здійснюване суб'єктами ринкових відносин з метою задоволення потреб конкретних споживачів і суспільства в товарах (роботах, послугах) і одержання прибутку (доходу), необхідних для саморозвитку власної справи (підприємства) і забезпечення фінансових обов'язків перед бюджетами та іншими господарюючими суб'єктами [6, с. 26]; ініціативну самостійну діяльність громадян та їх об'єднань, яка здійснюється на свій ризик і під свою майнову відповідальність, спрямовану на отримання прибутку [7, с. 6]; інтелектуальну діяльність енергійної і ініціативної людини, яка, користуючись матеріальними цінностями, звертає в реальність корисні та цікаві ідеї, рішення. Саме підприємництво розвиває ділову активність, бізнес, комерцію [8, с. 123]; підприємництво розглядають як економічну категорію, як метод господарювання, як тип економічного мислення [9, с. 246]; як тип господарської поведінки підприємців з організації розробок виробництва, і реалізації благ з метою отримання прибутку і соціального ефекту [10, с. 24]; як господарську діяльність суб'єктів, яка є цілеспрямованою, ініціативною і такою, що ставить за мету одержати прибуток в межах закону на основі поєднання особистої вигоди зі суспільною корисністю [11].

Різноманітність запропонованих трактувань дефініції «підприємництво» обумовлюється тим, що дане поняття є багатогранним та застосовується як економічна, правова, господарська, соціальна категорія. На формулювання підприємництва або підприємницької діяльності та відмінності у підходах до їх розуміння вплинули неоднакові історичні, політичні, економічні, соціальні фактори, що існували в тій чи іншій державі. Втім, незважаючи на зміст, який вкладається різними дослідниками у поняття підприємництва, безспірним є факт, що підприємництво являє собою діяльність підприємців [12, с. 60].

Дійсно, за семантичним значенням підприємництво трактується як діяльність підприємця [13, с. 487]. Не викликає сумнівів, що в основі виникнення підприємництва полягають зусилля людини, тому підприємництво завжди пов'язується з її певною діяльністю. Разом з тим, ми не можемо повністю підтримати позицію, що підприємницька діяльність здійснюється тільки людиною, оскільки

сьогодні коло осіб, які займаються підприємництвом, не обмежується лише фізичними особами, які набули статусу підприємців. Тому розуміння, що підприємницька діяльність – це діяльність підприємців не відповідає сучасному розумінню даного поняття, оскільки ринкові відносини характеризуються різноманітністю форм власності та, як наслідок, існуванням суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що в сучасному розумінні поняття підприємництва обумовлюється неоднаковими історичними, політичними, економічними, соціальними факторами.

Список використаних джерел:

1. Редькін Д.О. Трансформація парадигми підприємництва з позиції самодостатності / Д.О. Редькін // Економічні інновації : Збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 45. – С. 208-218.
2. Оліховська М.В. Сучасне трактування і економічна сутність підприємництва / М.В. Оліховська // Економічний простір : Збірник наукових праць. – 2009. – 28. / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Національної бібліотеки ім. В.І. Вернадського. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Екпр/2009_28/Statti/19PDF.pdf
3. Юськова Н. Психологічний портрет успішного підприємця / Н. Юськова // Вісник Київського інституту бізнесу та технологій Збірник наукових праць. – 2010. – № 1. / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Національної бібліотеки ім. В.І. Вернадського. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vkib/2010_1/Uskova.html.
4. Лазур П.Ю. Історична еволюція феномена підприємництва та його науково-економічні і інтерпретації / П.Ю. Лазур // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України : Збірник науково-технічних праць. – 2006. – Вип. 16.6. – С. 285-292.
5. Дрига С.Г. Мале підприємництво України: становлення, механізми управління та підтримки : монографія / С.Г. Дрига – К.: ТОВ «ДКС центр», 2009. – 362 с.
6. Предпринимательство : учебник для студентов экономических вузов / Лапуста М.Г., Поршнева А.Г., Старостин Ю.Л., Скамай Л.Г. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 448 с.
7. Шевченко И.К. Организация предпринимательской деятельности. Учебное пособие / И.К. Шевченко. – Таганрог: Издательство ТРТУ, 2004. – 92 с.
8. Бузмакова Т.И. Духовно-нравственные основы российского предпринимательства: история и современность / Т.И. Бузмакова, Т.Ю. Кирилина // Вопросы региональной экономики. – 2011. – № 4. – Т. 9 – С. 119-129.
9. Купчак Б.Ф. Підприємництво : суть та умови здійснення / Б.Ф. Купчак // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України : Збірник науково-технічних праць. – 2011. – Вип. 21.2. – С. 243-249
10. Варналій З.С. Основи підприємництва : навчальний посібник / З.С. Варналій. – К. : Вид-во «Знання»- Прес, 2002. – 239 с.
11. Васільєва Л.М. Поняття і сутність підприємництва / Л.М. Васільєва // Вісник Дніпропетровського державного аграрного університету. – 2010. – №1. / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Національної бібліотеки

ім. В.І. Вернадського. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/vddau/2010_1/pdf/38.pdf

12. Живко З.Б. Філософські, економічні та правові підходи до трактування підприємницької діяльності / З.Б. Живко // Історія народного господарства та економічної думки України : Збірник наукових праць. – 2012. – Вип. 45. – С. 55-66.

13. Словник української мови: в 11 томах. – Т 6. – К.: Видавництво «Наукова думка», 1975. – 832 с.

Цокур В.В.

студент,

Національний університет «Одеська юридическа академия»

**НЕОБХОДИМОСТЬ ПРАВОВОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ УСЛУГ
ВРЕМЕННОГО РАЗМЕЩЕНИЯ (ПРОЖИВАНИЯ)
ПОСРЕДСТВОМ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ
СРЕДСТВ РАЗМЕЩЕНИЯ**

На сегодняшний день имеет существенное распространение предоставление услуг временного размещения физических лиц (далее – услуги размещения). В соответствии с законодательством, деятельность по предоставлению услуг размещения осуществляется юридическими лицами, физическими лицам – предпринимателями и физическими лицами, посредством использования определенных законодательством средств размещения. Актуальность и рентабельность данного вида деятельности во многом определяется потребляемостью услуг. Такая характеристика как потребляемость, относительно услуг размещения зависит от материальных возможностей потребителя, уровня средств размещения и соответственно стоимости и качества услуг размещения, а также наличие определенных гарантий для потребителей данных услуг, которые в свою очередь определяют структуру данного рынка.

В соответствии с Постановлением КМУ «О порядке предоставления услуг по временному размещению (проживанию)» от 15.03.2006 г. № 297 (далее – Постановление) [3], средствами размещения есть гостиницы и другие объекты предназначенные для предоставления данных услуг, которые делятся на коллективные и индивидуальные. В соответствии с п. 6, 7 Постановления: физические лица – собственники или наниматели коллективных средств размещения предоставляют услуги по временному размещению (проживанию) при условии их государственной

регистрации как субъектов предпринимательской деятельности; физические лица – собственники или наниматели индивидуальных средств размещения предоставляют услуги по временному размещению (проживанию) без их государственной регистрации как субъектов предпринимательской деятельности. Коллективные средства размещения предполагают предоставление 30 и более мест, индивидуальные средства размещения же менее 30 мест. Подробный перечень средств по размещению содержится в ГСТУ 4268-2003 Услуги туристические. Средства размещения. Общие требования [4].

Так, в Украине широко распространено предоставление услуг размещения большим количеством субъектов на частной основе. Любое физическое лицо, владеющее жилой площадью в населенном пункте имеющем спрос на услуги размещения и имеющее желание заниматься деятельностью по предоставлению услуг размещения, может беспрепятственно ею заняться. На сегодняшний день в больших городах Украины, в частности Харькове, Киеве, Днепропетровске, Одессе, создаются так называемые хостелы и подобные им средства размещения. Данные средства характеризуются предоставлением самых необходимых услуг. Для предоставления таковых зачастую используются обычные жилые квартиры и дома. Как показывает практика, в одной комнате площадью 12 кв. метров может предоставляться 8-12 койка-мест. Так, при наличии 2-комнатной квартиры, с жилой площадью в 25-30 квадратных метра, физическое лицо может осуществлять деятельность по предоставлению услуг размещения приблизительно на 20 человек. Средняя цена данных услуг в хостеле и его аналогах имеет стоимость в 50 гривен за 1 день (ночь).

Анализируя вышеизложенное возникают соответствующие вопросы правового регулирования данной деятельности.

Является ли деятельность по предоставлению услуг посредством использования индивидуальных средств размещения, предпринимательской?; – Фактически – да. Данная деятельность имеет все свойственные предпринимательской деятельности признаки: инициативность, самостоятельность, систематичность, публичность, осуществляемая на собственный риск и направлена на получение прибыли. Выходит условной границей отделяющей ее от таковой формально, является наличие 30 мест, при которых требуется государственная регистрация что и будет являться основанием для признания деятельности предпринимательской в соответствии с ч. 1 ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины [1].

Соблюдаются ли требования к средствам размещения, установленные ГСТУ 4268-2003 Услуги туристические. Средства размещения. Общие требования., лицами предоставляющими данные услуги?; – В подавляющем большинстве случаев не

соблюдается, поскольку без наличия возможности применения императивных норм к физическим лицам занимающихся данной деятельностью (причиной чему является отсутствие необходимости регистрации при использовании в данной деятельности индивидуальных средств размещения) основным фактором влияющим на качество услуг по размещению является получение большей прибыли.

Являются ли лица потребляющие услуги размещения, потребителями формально?; – В соответствии с ЗУ «О защите прав потребителя» [2], потребителями услуг есть, физические лица, которые приобретают, заказывают, используют или имеют намерения заказать услугу у субъекта предпринимательской деятельности. Выходит лицо *de facto* потребитель, формально не является таковым, следовательно, не пользуется правами данной категории лиц хозяйственных правоотношений. Камнем преткновения снова является отсутствие необходимости определения деятельности по предоставлению услуг размещения посредством индивидуальных средств размещения, предпринимательской.

Соблюдается ли интерес государства при осуществлении данной деятельности физическими лицами (не СПД) и задачи регулирования данной сферы?; – Однозначно нет. Отсутствует возможность обязать субъектов данной деятельности соблюдать стандарты использования средств размещения и порядка осуществления ими своей деятельности. Упускается возможность реализации в большей степени, экономического интереса – от данных лиц требуется лишь предоставление налоговой декларации, достоверность данных которой сложно определить.

Исходя из этого, следует вывод о том, что правовое регулирования сферы предоставления услуг размещения не охватывает всего ее поля. Многие вопросы деятельности в данной сфере остаются открытыми, что не соответствуют современным требованиям правового регулирования хозяйственной деятельности. Пробелы правового регулирования данной сферы требуют качественного их наполнения. Одной из основных проблем данной сферы есть отсутствие возможности урегулирования деятельности физических лиц по предоставлению услуг, ведущих к соответствующим, вышеизложенным, последствиям.

В виду этого, деятельность по предоставлению услуг размещения посредством индивидуальных средств размещения требует большего правового регулирования. Наиболее оптимальным решением является, установление необходимости государственной регистрации физическими лицами как субъектов предпринимательской деятельности не только при использовании таковыми коллективных средств размещения, но и при

использовании индивидуальных средств размещения располагающими 4-6-ю местами.

Данный шаг сможет обеспечить урегулирование выделенных вопросов. Так, деятельность по предоставлению услуг размещению посредством использования индивидуальных средств размещения, располагающих 4-6-ю местами будет являться предпринимательской, что будет соответствовать фактической ее природе, тем самым определяя более объективную меру правового регулирования данной деятельности. Физические лица, потребляющие услуги размещения, в соответствии с законодательством будут являться потребителями, а следовательно и иметь права данной категории лиц, что будет способствовать развитию и стабильности рынка услуг по размещению. Станет возможным выдвигание требования по соблюдению нормативов и стандартов предоставления услуг по размещению посредством индивидуальных средств размещения, как посредством проведения определенных контрольных мероприятий уполномоченными органами государственной власти, так и посредством инициативы самих потребителей данных услуг. Также, данная мера выступит достаточным основанием защиты экономических интересов государства посредством возможности осуществления налогового контроля за лицами предоставляющими услуги размещения. Кроме этого, физическое лицо, которое будет вынуждено стать субъектом предпринимательской деятельности, при осуществлении своей деятельности сможет воспользоваться определенными гарантиями и средствами защиты своей деятельности.

Список использованных источников:

1. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 № 436-IV.
2. ЗУ «О защите прав потребителей» от 12.05.1991 № 1023-XII.
3. Постановление КМУ «О порядке предоставления услуг по временному размещению (проживанию)» от 15.03.2006 р. N 297.
4. ГСТУ 4268-2003 Услуги туристические. Средства размещения. Общие требования.

Шпак М.В.

студент,

Науковий керівник: **Олефір А.О.**

асистент,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВІДМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН ВІД ЦИВІЛЬНИХ

Дослідження господарських правовідносин та встановлення їх місця серед інших видів правовідносин безперечно є актуальним. Передусім, це проявляється в тому, що дані правовідносини майже погодинно виникають на практиці і існують деякі суперечності щодо їх відмежування.

Чимало відомих науковців досліджували правову природу як цивільних, так і господарських правовідносин. Серед значної їх кількості, слід виділити наукові праці таких вчених, як: В.М.Пашков, О.О. Віхров, Т. К. Адабашев, Г.В. Смолін, Р.Б.Прилуцький, та ін.

Не дивлячись на те, що чинні Господарський і Цивільний кодекси України прийняті більш ніж 10 років тому, до сих пір існують деякі питання, щодо співвідношення даних видів правовідносин. Чимало є точок перетину між досліджуваними видами правовідносин. На прикладі можна зазначити окремі інститути, як договірною, так і зобов'язального права. Законодавством передбачено, наприклад абз.2 п.1 ст. 175 Господарського кодексу України, відповідно до якого, майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських правовідносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України.

Для встановлення подібних та відмінних рис між окремими видами (господарськими та цивільними) правовідносин нагальною є необхідність звернення до основних нормативно-правових актів, як у господарській, так і у цивільній сфері, безперечно мова йде про Господарський та Цивільний кодекси.

Почнемо з рис подібності між господарсько-правовими та цивільно-правовими відносинами: 1.Врегулювання українським законодавством; 2.Наявність класифікації видів; 3.Наявність специфічних суб'єктів (учасників) кожного з видів правовідносин; 4.Наявність базисного підґрунтя (основоположних засад); 5.Існування точок тісного контакту щодо правового регулювання

досліджуваних видів правовідносин (як приклад, зобов'язальне та договірне право).

Для встановлення відмінностей між господарськими та цивільними правовідносинами доцільно проаналізувати українське законодавство через призму порівняльно-правового аналізу.

Першою відмінністю є нормативно-правове регулювання. Господарські правовідносини регулюються – господарським законодавством та Господарським кодексом України, цивільні правовідносини – цивільним законодавством та цивільним кодексом України.

Другою відмінністю є різна класифікація та сфера відносин. Пунктом 4 ст. 3 Господарського кодексу України встановлено, що сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Пунктом 1 ст. 1 Цивільного кодексу України встановлено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Аналізуючи дані положення господарського та цивільного законодавства можна встановити, що ці два види правовідносин є вкрай різними. Адже, стаття 4 Господарського кодексу України прямо вказує на те, що не є предметом регулювання Господарським кодексом України: майнові та особисті не майнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України. Варто зазначити, що історія дискусії навкруги проблеми співвідношення цивільного і господарського права, центральне місце в якій, безумовно, займає питання розмежування предметів цих галузей, налічує вже більше ста років [1, с.58].

Третьою принциповою відмінністю між господарськими та цивільними правовідносинами є використання різних основоположних засад (принципів). В господарських правовідносинах використовуються принципи: 1) Забезпечення економічної багатоманітності та рівності захисту державою усіх суб'єктів господарювання; 2) Свободи підприємницької діяльності у межах визначених законом; 3) Вільного руху капіталів, товарів та послуг на території України; 4) Обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; 5) Захисту національного товаровиробника; 6) Заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [2, с.9]. В цивільних правовідносинах, в свою чергу, встановлюються інші базисні засади (принципи). До таких відносяться: 1) Принцип

неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) Принцип неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків встановлених Конституцією України та законом; 3) Принцип свободи договору; 4) Принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом 5) Принцип судового захисту цивільного права та інтересу; 6) Принцип справедливості, добросовісності та розумності [3, с.5].

Четвертою важливою відмінністю є те, що досліджувані види правовідносин також відрізняються за суб'єктним складом. У господарських правовідносинах учасниками можуть виступати: суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [2, с.7]. Учасниками цивільних правовідносин виступають: фізичні особи та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права [3, с.5].

Отже, проаналізувавши в порівняльному аспекті господарсько-правові та цивільно-правові відносини, варто відзначити що дані види правовідносин мають чимало відмінностей, головні з яких: 1.Різне коло суб'єктів; 2.Базування на відмінних одне від одного коло основоположних засад (принципів); 3.Нормативно-правове регулювання; 4.Різна видова класифікація. 5. Різний предмет правового регулювання.

Варто також відзначити, що в рамках господарських відносин здійснюється регулярна господарська діяльність та обслуговуються численні економічні процеси. Регулювання цих відносин в рамках цивільного інструментарію може призвести до монополізму та порушення публічних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Прилуцький Р.Б. До проблеми розмежування предметів господарського та цивільного права / Р. Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2011. – №6. – С. 58-67.
2. Господарський кодекс України / станом на 1 вересня 2013 року. – Х.: Право, 2013. – 216 с.
3. Цивільний кодекс України. – Х. : Одиссей, 2013. – 384 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Шутова О.С.

*молодший науковий співробітник,
Науково-дослідний інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України,
Сектор державного будівництва та місцевого самоврядування*

ПОДАТКОВА АМНІСТІЯ – ЯК РІЗНОВИД ПОДАТКОВИХ ЗВІЛЬНЕНЬ

Звертаючись до розгляду податкових звільнень потрібно зауважити, що існує багато підходів до визначення як поняття «податкові звільнення» так і класифікації самих видів. Так, сучасний етап розвитку правової думки, тенденції економічних та податкових відносин призводять до того, що з'являються все нові види податкових звільнень. Так, наприклад, податкова амністія є доволі новим поняттям у податковому праві України, хоча у практиці інших держав має вже досить усталений та позитивний досвід функціонування.

Розглядаючи поняття податкових звільнень чи податкових пільг, зустрічаємо й податкову амністію, що займає цікаве місце серед них. Справа в тому, що сучасна фіскальна політика не має єдиного визначення та трактування цього поняття, не має навіть єдиного підходу до розуміння його сутності. Так, Барулін С. В. та Макрушін А.В. визначають податкову амністію як звільнення особи, що зробила податкове правопорушення, від відповідних штрафних санкцій за ці порушення. Але вони відштовхуються від розуміння поняття «амністія» взагалі [1, с. 39 – 40.]. Натомість Матінов А.С. характеризує податкову амністію як звільнення від податків загалом, наприклад, він відзначає що податкова амністія має місце в офшорних зонах [2, с. 48]. Вітчизняні вчені, зокрема Василик О. Д., під податковою амністією розуміє звільнення від сплати податків внаслідок прийняття нормативно-правового акту, який не має зворотної сили, і звільняє платника від зобов'язання сплатити податки навіть якщо вони не були сплачені в строк [3, с. 138].

Податкова пільга та податкова амністія застосовуються виключно в сфері оподаткування, проте їх поєднує не тільки

предметний критерій. Є й інші загальні риси, що характеризують податкову пільгу та податкову амністію: 1) являють собою виключення з загальних правил; 2) слугують послабленнями (в широкому розумінні) в сфері оподаткування; 3) мають загальний характер (адресуються як фізичним, так і юридичним особам) [4, с. 230]. Податкова амністія та податкова пільга, окрім деяких спільних рис, мають різний момент виникнення. Так, здебільшого податкові пільги діють із моменту виникнення податкового зобов'язання, податкова амністія ж, навпаки, може застосовуватися вже як «пост фактум» податкового зобов'язання.

В Україні 1 січня 2011 року у дію вступив Податковий Кодекс, який своєю дією скасував дію старого податкового законодавства [5]. Одночасно норми ПКУ не можуть мати зворотної дії. Змінивши податкові правила, держава задекларувала реформу податкової системи, однією з цілей якої повинні стати партнерські відносини між державою та платниками податків. Тобто, фактично ми маємо початок податкової історії для будь-якого платника податків з нуля. Будь-які мораторії на перевірки платників податків не дієві. Податкова амністія дасть поштовх до поступового виходу частини української економіки з тіні. Окрім цього, податкова амністія буде реальним кроком у боротьбі з корупцією, пов'язаною зі сферою оподаткування.

Податкова амністія повинна застосовуватись по закінченню перехідного періоду після введення у дію норм податкового Кодексу. Якщо враховувати введення нових норм спрощеної системи оподаткування кінцевим терміном внесення суттєвих змін, то цією датою з урахуванням перехідного періоду терміном у 1 рік є 1 січня 2012 року. Податкова амністія повинна поширюватись на період податкових відносин, що виникли до 1 січня 2012 року.

Однак слід зауважити, що сам Податковий кодекс України не містить норм, які б детально регулювали податкову амністію, порядок її запровадження та порядок списання старих податкових боргів чи звільнення від обов'язку сплатити податкові платежі, які відміняються кодексом, навіть якщо вони не були сплачені своєчасно. Загалом, створюється юридичний прецедент застосування до суб'єктів господарської діяльності податкової амністії, який по суті не отримав матеріальної форми, тобто не закріплений ані постановою суду, ані іншим правозастосовним документом.

Натомість такі норми знаходять своє відображення у податковому праві Російської Федерації, зокрема, ст.81 Податкового кодексу Російської Федерації містить умови звільнення платника податків від податкової відповідальності за здійснення податкових правопорушень при виявленні ним помилок, що приводять до заниження суми податку, належної сплати. Статтею 59 ПК РФ

передбачається можливість списання безнадійних боргів по податках і зборах з причин економічного, соціального або юридичного характеру [1, с. 39 – 40].

Слід сказати, що Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва ще в 2011 році розробив та запропонував Верховній Раді України прийняти Закон України «Про амністію податкового боргу та штрафних санкцій і пені зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». В свою чергу, Міністерством фінансів України був також розроблений та запропонований для прийняття законопроект «Про особливий порядок декларування доходів, з яких не сплачені податки, збори (обов'язкові платежі) до бюджетів та державних цільових фондів». Ці законопроекти мали на меті легітимізацію та проведення податкової амністії. При чому проект Міністерства фінансів передбачав її проведення на термін 6 місяців. За легалізацію доходів пропонувалося стягувати державне мито за диференційованими ставками залежно від періоду, в якому будуть задекларовані доходи: у перший місяць – 4% від вартості об'єкта декларування, у другому і третьому – 6%, протягом трьох останніх місяців легалізації – 8% [6].

Здавалося б, ініціатива уряду виглядала логічною в умовах соціально-економічного розвитку України. «Тіньових» грошей в Україні ставало все більше і їх легалізація допомогла б пожвавити економіку і допомогти владі покрити бюджетні розриви, а може навіть і знизити податки і збільшити соціальні виплати. Це нормальна практика поповнення бюджету, і розвинені країни часто звертаються до цього методу, щоб поліпшити економіку та поповнити бюджет.

Список використаних джерел:

1. Барулин С. В., Макрушин А.В. Налоговые льготы как элемент налогообложения и инструмент налоговой политики. Финансы // 2002. N 2. С. 39-40.
2. Матинов А.С. Специальные налоговые режимы (правовые аспекты) // Финансовое право. 2002. N 4. С. 47-54.
3. Василик О. Д. Податкова система України [Текст] : навч. посіб. / О. Д. Василик. – К. : ВАТ «Поліграфкнига», 2004. – 478 с.
4. Криницький І.Є. Податкова амністія та податкова пільга: проблема співвідношення // Право та управління. – 2012. – № 3. – с. 228-240.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-17. – ст.112.
6. Законопроект «Про амністію податкового боргу та штрафних санкцій і пені зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» Електронний ресурс. Режим доступу: <http://news.finance.ua/ua/~1/0/all/2011/03/30/233106>

Щур К.С.

студентка,

Донецький національний університет

ЩОДО ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [1] адміністративний позов – це звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів або на виконання повноважень у публічно-правових відносинах. Статтею 55 Конституції України [2] кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Не зважаючи на те, що закон містить поняття «адміністративного позову», цей інститут й досі залишається малодослідженим у вітчизняній юридичній літературі, навколо якого останнім часом точиться тривала, напружена дискусія. Причиною цього, у першу чергу, є різні підходи вчених до визначення такої категорії, які сформувалися під впливом розуміння позову у цивільно-правовій науці. Одна група дослідників вважає, що поняття позову повинно окремо визначатися у «процесуальному» (звернення до суду про захист порушеного права), й окремо у «матеріальному» (матеріально-правова вимога позивача до відповідача) сенсі. Друга група дотримується позиції про цілісність такого поняття, а третя переконана, що позов повинен тлумачитися як чисто процесуальний інститут. Також вчені й досі шукають обґрунтування відмінності й унікальності адміністративного процесу та позову з приводу притаманним їм ознак.

Виходячи зі всього вищенаведеного, встановлено, що тема дослідження є актуальною, метою якого є підтримання однієї з позицій науковців щодо визначення поняття «адміністративного позову», надання свого визначення, встановлення основних відмінностей та особливостей цього інституту.

Існує інша низка підходів з приводу тлумачення категорії «адміністративний позов». Цю проблему вивчали такі вчені як І. Картузова [3, с. 95-96], Д. Лученко [4, с. 92-93], С. Ківалов [5, с. 7-9], О. Константи́й [6, с. 91-92], В. Бевзенко [7, с. 20, 22]. Одні дослідники розуміють під нею позов, в яких позивачем виступають приватні особи, а відповідачем – носії владних повноважень. Зазначимо, що не підтримуємо цієї позиції, оскільки ч. 2 ст. 50 КАС України чітко встановлює, що позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без

громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень. Друга група розуміє адміністративний позов як такий, що подається у зв'язку з притягненням правопорушника до адміністративної відповідальності; третя – бере за основу об'єднання різних видів позовів у єдину систему [1].

Переважна кількість науковців визначає досліджувану категорію як виражену у процесуальній формі вимогу позивача до відповідача, звернену через адміністративний суд, з метою вирішення адміністративно-правового спору, який виникає у зв'язку з необхідністю визнання неправомірним рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб [3, с. 96; 6, с. 91]. Правильність цього визначення, на наш погляд, полягає у приділенні уваги як матеріально-правовому, так і процесуальному аспекту розуміння, але явно прослідковується, що його встановлення витікає з цивільно-правової науки. Отже, займаємо позицію щодо тлумачення категорії «адміністративного позову», враховуючи два аспекти: матеріально-правовий і процесуальний.

Звернемося знову до поняття «адміністративного позову», встановленого КАС України. У наданому визначенні фігурує термін «звернення», який можна розуміти й як дію, й як відповідний документ (заяву), що передбачають ініціювання розгляду судовим органом адміністративної юрисдикції питання захисту прав, свобод або інтересів у взаємовідносинах публічного управління [4, с. 95-96]. Але саме собою звернення не може бути підставою для відкриття провадження в адміністративній справі. Воно має бути викладене в належній процесуальній формі та відповідати іншим вимогам до змісту і форми позовної заяви, передбаченим ст. 106 КАС України [1], в тому числі оплачене судовим збором. Конституція України у ст. 55 [2] передбачає право на судовий захист, звертаючись до суду, особа вказує в позові власне суб'єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту.

Щодо особливостей адміністративного позову, то він виникає у разі існування адміністративно-правового спору, а останній, у свою чергу, витікає з відносин зі здійснення публічної влади. Отже, однією зі сторін цього спору є носій цієї влади – суб'єкт владних повноважень. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» [8] Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Це положення відмежовує спір конституційно-правового характеру від адміністративно-правового,

оскільки останній виникає у зв'язку з питанням законності певного рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а попередній – у зв'язку з перевіркою конституційності певних актів. Також вони різняться за процесуальними формами названих спорів (адміністративний позов і конституційна скарга).

У науці й літературі йде дискусія щодо дослідження двох наступних категорій понять: «право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом» і «право на адміністративний позов». Кодекс адміністративного судочинства України [1] у ч.2 ст. 11 встановлює, що суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, і не може виходити за межі позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять [5, с. 8-10]. Відповідно до цього, адміністративний суд позбавлений права ініціювати судовий адміністративний процес. З таких даних можна зробити висновок, що ці поняття є тотожними.

Виходячи зі всього вищевикладеного, можна зробити висновок, що питання дослідження й тлумачення визначення «адміністративного позову» є дуже складним та потребує подальшого детального визначення. Ми не претендуємо на визнання нашої позиції остаточною, але вважаємо, що під адміністративним позовом слід розуміти засіб порушення суб'єктом (фізичною чи юридичною особою, суб'єктом владних повноважень) – права, свободи та інтереси якого були порушені, або існує реальна загроза їх порушення – розгляду публічно-правового спору адміністративним судом, у якому міститься звернення до порушника матеріально-правова вимога, а також вимога до суду з приводу зазначених прав.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України / Відомості Верховної Ради України 2005. – N 37 від 16.09.2005, – ст. 446.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
3. Картузова І. Поняття, елементи та види адміністративного позову / І. Картузова // Юридичний Вісник. – 2013. – № 3. – С. 94-100.
4. Лученко Д. Адміністративний позов як процесуальна форма захисту прав фізичних та юридичних осіб в адміністративному судочинстві / Д. Лученко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – №4. – С. 90-98.
5. Ківалов С. Право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом: проблеми теорії і правового регулювання / С. Ківалов // Збірник наукових праць Національного університету «Одеської юридичної академії». – 2011. – вип. 59. – С. 7-20.

6. Константи́й О. До проблеми поняття та видів адміністративного позову як засобу захисту прав і законних інтересів у публічно-владній сфері / О. Константи́й // Підприємство, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 90-93.

7. Бевзенко В. Про інтерес і захист прав платників податків і адміністративному судочинстві України / В. Бевзенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – № 2. – С. 13-23.

8. Про Конституційний Суд України: Закон України / Відомості Верховної Ради України 1996. – N49 від 03.12.96, – Ст. 272.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Богданович А.С.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КІБЕРЗЛОЧИНІВ

Разом із розвитком інформаційних технологій значного поширення набули суспільно-небезпечні діяння, вчинювані суб'єктами із використанням шкідливих програмних та технічних засобів. Об'єктами вказаних злочинів може бути як власність окремих осіб або держави, так і їх інформаційна безпека, порушення якої у більшості випадків призводить до завдання значної матеріальної шкоди потерпілим.

З огляду на поширеність та небезпечність кіберзлочинів, цілком очевидно, що боротьба із вказаним типом злочинної поведінки повинна стати одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів. Разом з тим, ефективне протистояння кіберзлочинності неможливе без досконалої нормативно-правової бази, наявності чітких правозастосовних орієнтирів та єдиних підходів до розуміння сутності кіберзлочинів.

На сьогоднішній день відповідальність за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку передбачена нормами Розділу XVI Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України). Аналіз диспозицій ст. 361 – ст. 363-1 КК України у поєднанні з іншими нормами кримінального закону дозволяє стверджувати про недосконалість окремих приписів чинного законодавства нашої держави та наявність необхідності в їх удосконаленні. Крім того, очевидною є потреба у виробленні єдиних орієнтирів щодо правил кваліфікації кіберзлочинів, у зв'язку із чим нагально необхідним видається прийняття постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка б уміщувала роз'яснення щодо порядку застосування відповідних кримінально-правових норм судами України.

Одним із найбільш важливих питань, яке однозначно не вирішено ні на нормативному, ні на правозастосовному рівні є питання співвідношення приписів Розділу XVI Особливої частини КК України із приписами інших розділів кримінального закону, зокрема нормами, якими передбачено відповідальність за злочини проти власності.

Так, видається, що у разі послідовного вчинення суб'єктом у межах єдиного злочинного наміру і кіберзлочину, і «майнового» злочину, такі дії мають кваліфікуватись за сукупністю: за відповідною статтею Розділу XVI Особливої частини КК України та тією статтею, в якій передбачено відповідальність за конкретний злочин проти власності. У даному випадку вчинений суб'єктом кіберзлочин (наприклад, несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів)) виступає своєрідним способом незаконного заволодіння чужим майном або ж способом його викрадення. Аналогічне правило кваліфікації пропонується і вченими [1, с. 1067].

Водночас, із вищенаведеного правила є винятки, обумовлені певною непослідовністю законодавця при формулюванні ч. 3 ст. 190 КК України, яка передбачає кваліфікуючу ознаку шахрайства, а саме – шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. З невідомих причин, аналогічна ознака відсутня на рівні інших статей, якими передбачені склади «майнових» злочинів, хоча шляхом незаконних операцій з електронно-обчислювальною технікою може вчинятись не лише шахрайство, а й крадіжка, і вимагання.

Вищенаведений припис дав підстави Пленуму Верховного Суду України встановити правозастосовний орієнтир, відповідно до якого «шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, має кваліфікуватися за частиною третьою статті 190 КК і додаткової кваліфікації не потребує» [2, с. 82].

Слід відмітити, що наведена позиція Пленуму має сприйматись досить критично, оскільки незрозуміло, які саме дії слід вважати «незаконними операціями» у контексті вказаної кваліфікуючої ознаки. Відкритим залишається питання і відносно співвідношення понять «електронно-обчислювальна машина (комп'ютер)» (вживається на рівні ст. 361 КК України) та «електронно-обчислювальна техніка» (вживається на рівні ч.3 ст.190 КК України). У зв'язку із зазначеним видається досить сумнівною можливість «охоплення» кваліфікуючою ознакою, закріпленою на рівні ч.3 ст. 190 КК України, усіх видів злочинної поведінки, передбачених ст. 361 КК України.

Водночас, на нашу думку, сама по собі ідея закріплення подібної кваліфікуючої ознаки на рівні окремих статей, якими

передбачені склади злочинів проти власності, потребує подальшого розвитку. Як вже було зазначено нами раніше, реалії розвитку кіберзлочинності дозволяють стверджувати про можливість вчинення суб'єктами крадіжок (ст. 185 КК України), вимагань (ст. 189 КК України), заподіяння ними майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України) із застосуванням шкідливих програмних та технічних засобів.

Питання про необхідність розширення переліку кваліфікуючих ознак окремих майнових злочинів підіймається у юридичній науці не вперше. Так, І.М. Рассолов у контексті визначення напрямів вдосконалення кримінального законодавства Російської Федерації вказував, що вчинення того чи іншого злочину із використанням електронно-обчислювальної техніки варто розглядати як кваліфікуючу ознаку відповідного посягання [3, с. 176]. У зв'язку із чим вченим пропонується внести відповідні зміни до КК РФ.

На наше переконання, розширення переліку кваліфікуючих ознак вищевказаних злочинів і закріплення на рівні відповідних статей кваліфікуючої ознаки «вчинене шляхом несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку» дозволить уникнути неоднозначності при вирішенні питань співвідношення кіберзлочинів та злочинів проти власності, а також виступить основою для формування єдиної правозастосовної практики у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
2. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та у кримінальних справах / Упоряд.: Козадаєв В.С. – Х.: Фактор, 2011. – 448 с.
3. Право и Интернет: теоретические проблемы / И.М. Рассолов. – 2-е изд., доп. – М.: «Норма», 2009. – 210 с.

Казанець О.І.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ
В КОНТЕКСТІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ
АКТІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ
АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ
У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКОНАННЯМ ПЛАНУ ДІЙ
ЩОДО ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ
ВІЗОВОГО РЕЖИМУ ДЛЯ УКРАЇНИ» № 4556 ВІД 25.03.2014**

Метою законопроекту № 4556, як це зазначено у Пояснювальній записці до нього, є виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України в частині удосконалення положень антикорупційного законодавства у сфері криміналізації корупції, здійснення фінансового контролю, захисту осіб, які повідомляють про корупційні правопорушення.

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК), відповідно до яких спеціальна конфіскація застосовується судом за відсутності складу злочину (=вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого Особливою частиною КК); коли особа звільняється від кримінальної відповідальності або покарання, а також у випадках, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або є неосудною (зміни до статті 96-1 та 96-2 КК) [1].

Таким чином, спеціальна конфіскація, по суті, стає єдиним заходом кримінально-правового впливу, який може здійснюватися як «в межах» кримінальної відповідальності, так і «поза» цими межами. Даний висновок обумовлений тим, що відповідно до положень чинного КК, особи, визнані неосудними (ст. 19 КК) та такими, що не досягли віку, за якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 22 КК), не є суб'єктами злочину і кримінальній відповідальності не підлягають.

Саме тому сумнівною виглядає правова позиція Головного науково-експертного управління, викладена у Висновку на законопроект № 4556, яке піддає критиці такі нововведення, вмотивовуючи це тим, що єдиною підставою кримінальної відповідальності, а відповідно й застосування заходів кримінально-правового характеру, є вчинення особою суспільно

небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК) [2].

Таке твердження є справедливим тільки у частині застосування спеціальної конфіскації за умов звільнення особи від кримінальної відповідальності або від покарання. За аналогією, застосування заходів виховного (ч. 2 с. 97 КК) або медичного характеру (п. 1 ч. 1 ст. 93 КК), які також за своєю природою є заходами кримінально-правового впливу, здійснюється без «прив'язки» до кримінальної відповідальності, стосовно осіб, які не є суб'єктами злочину і такої відповідальності апріорі не підлягають.

Розширення переліку підстав застосування спеціальної конфіскації, очевидно, призводить до зростання варіативності судових рішень, якими вона може призначатися.

Як зазначає К.П. Задоя, традиційно вказані процедури пов'язуються у національному законодавстві різних держав із постановленням обвинувального вироку суду [5], але при цьому автор зазначає про існування *Міжнародних стандартів з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення* (так званих Сорока рекомендацій, а саме – *Рекомендація 4*) Групи держав з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (далі – FATF) від 16 лютого 2012 року містить застереження про те, що «країни повинні розглянути можливість вжиття заходів, якими дозволяється конфіскація ... доходів або засобів без кримінального засудження (конфіскація, не заснована на обвинувальному вирокі суду)» [3]. Більш детально природа такого конфіскаційного механізму описується у Практичному керівництві щодо конфіскації (Best Practices on Confiscation), підготовленому FATF у жовтні 2012 року. У даному документі наведений перелік випадків та умов, за яких конфіскація не заснована на обвинувальному вирокі суду «була б корисним інструментом» [2], причому цей перелік не є вичерпним. На наше переконання, умова неможливості притягнути особу, яка не є суб'єктом злочину, до кримінальної відповідальності, коли власність, що підлягає конфіскації, виявлено – є одним із таких випадків.

Аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) дозволяє встановити, що застосування спеціальної конфіскації не «прив'язано» законодавцем виключно до обвинувального вироку суду (п. 2) ч. 4 ст. 374 КПК). Тобто питання про застосування цього заходу кримінально-правового впливу, зокрема, у контексті запровадження новел досліджуваним законопроектом, може вирішуватись, наприклад: ухвалою суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 288 КПК), ухвалою про застосування примусових заходів медичного характеру та закриття

кримінального провадження (ч. 2 ст. 500 КПК), ухвалою про застосування примусових заходів виховного характеру та закриття кримінального провадження (ч. 2 ст. 513 КПК), або ж взагалі – ухвалою суду, постановленою на підставі клопотання слідчого чи прокурора (ч. 9 ст. 100 КПК).

До прийняття законодавцем законопроекту № 4556 питання про можливість застосування спеціальної конфіскації в будь-якому випадку закриття кримінального провадження судом, слідчим чи прокурором вирішувалось науковцями таким чином: «у випадку закриття кримінального провадження слідчим або прокурором з підстав відсутності події кримінального правопорушення (п. 1) ч. 1 ст. 284 КПК) або відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2) ч. 1 ст. 284 КПК) вказане питання вирішуватись не повинно, оскільки в ст. 96-1 КК України умовою застосування спеціальної конфіскації названо «вчинення злочину» [5]. Проте, наразі, із доповненням статті 96-1 КК формулюванням «за умови вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу», на це питання не можна дати настільки категоричної відповіді.

Одним із проблемних моментів, за Висновком Головного науково-експертного управління на законопроект, є недостатнє врегулювання співвідношення ст. 96-1 із ч. 2 ст. 11 КК, яка встановлює ознаки малозначності діяння. На наше переконання, введення такого співвідношення у текст норми-визначення поняття спеціальної конфіскації і умов її застосування було б некоректним з техніко-юридичної точки зору та спричинило б надмірне «переобтяження» такої норми, оскільки в межах даного формулювання увага і так зацентровується на ознаці суспільної небезпечності діяння, яка відсутня при малозначності діяння.

Загалом, можна відзначити, що даним законопроектом в контексті врегулювання спеціальної конфіскації було розширено коло можливостей застосування «конфіскації, не заснованої на обвинувальному вирокі суду», що є проявом зміщення вектору на судове переслідування майна, а не особи; і, відповідно, дотримання рекомендацій ЄС, що і ставилось на меті прийняття такого закону. Проте, певні аспекти в межах визначеної проблематики залишаються неврегульованими (зокрема, можливість встановлення спеціальної конфіскації виправдувальним вирокі суду), що являє собою перспективні шляхи розвитку науки кримінального права і подальшого реформування антикорупційного законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 4556 від 25.03.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50403. – Назва з екрана

2. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50403. – Назва з екрана

3. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення. Рекомендації FATF / неофіц. перекл. Державної служби фінансового моніторингу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nssmc.gov.ua/user_files/content/792/1361363961.pdf. – Назва з екрана.

4. Best Practices On Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a framework for ongoing on asset recovery [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf>. – Назва з екрана.

5. Задоя К.П. Значення положень кримінального процесуального кодексу України 2012 року для нормативної характеристики спеціальної конфіскації / К.П. Задоя // Науково-практична інтернет-конференція «Спеціальна конфіскація в правовій системі України: юридична природа, особливості регламентації, перспективи її вдосконалення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://center.law.univ.kiev.ua/index.php/tezy-konferentsii/item/19-zadoia-k-p-znachennia-polozhen-kryminalnoho-protsesualnoho-kodeksu-ukrainy-2012-roku-dlia-normatyvnoi-kharakterystyky-spetsialnoi-konfiskatsii>

Коваленко Н.В.

студентка;

Тімошенко Н.О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
Донецький національний університет*

ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ

Звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є одним з найбільш дієвих механізмів вирішення кримінально-правових конфліктів, санкціонованих державою. Дослідження сутності правового регулювання звільнення особи від

кримінальної відповідальності взагалі, і у зв'язку з дійовим каяттям зокрема, здійснювалось як на монографічному рівні (зокрема, в роботах Ю.В. Бауліна, О.О. Житного, М.Є.Григор'євої), так і в наукових статтях А. Гуляєва, О. Дюговського, П.Хряпинського та ін. Зважаючи на невинний рух правового життя, актуальності цьому питанню додає постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 р. № 12 [1]. Так Пленум Верховного Суду України під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє відмову держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК), у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України [2].

Практичне значення детального вивчення дійового каяття полягає в поширенні даного інституту на всіх осіб, які вчинили злочини, оскільки їх доля залежить від правильного розуміння особами, що застосовують норми права інституту дійового каяття. Виходячи з цього, вивчення проблем, пов'язаних з інститутом дійового каяття, є актуальним для науки кримінального права України, має велике значення для подальшого вдосконалення положень КК України і для практики його використання [3, с.1244].

Відповідно до положень ст. 45 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завданні нею збитки або усунула заповідяну шкоду. Очевидно, що в цьому разі закон передбачає обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Дійове каяття є формою позитивної посткримінальної поведінки особи, що вчинила злочин. Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є: 1) вчинення злочину вперше; 2) злочин повинен бути невеликої тяжкості [4, с.324].

Під вчиненням злочину вперше у ст. 45 КК потрібно розуміти, що в особи немає непогашеної або незнятої судимості за раніше скоєний злочин будь-якої тяжкості, а також що особа, котра раніше скоїла злочин, у встановленому законом порядку була звільнена від кримінальної відповідальності. Злочином невеликої тяжкості визнається злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12 КК). Це, наприклад, умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК) та ін.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності відповідно до цієї статті є дійове каяття, яке складається з таких елементів у їх поєднанні: 1) щире розкаяння; 2) активне сприяння розкриттю злочину; 3) повне відшкодування завданих цією особою збитків або усунення заподіяної шкоди. Відсутність хоча б однієї з цих складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України [4, с. 325].

Слід зазначити, що на сучасному етапі розвитку психологічної й правової науки існує безліч дискусій про умови дійового каяття, особливо про такий елемент як щире розкаяння. Практичне встановлення даної, юридично значимої умови, є вкрай складним, оскільки визначальним в її пізнанні вважається з'ясування переживань, емоцій, почуттів людини. Тому введення в ст. 45 КК зазначеної суб'єктивної умови є переоцінкою законодавцем реальних можливостей практики, наслідком чого є підвищення ризику допущення помилок і порушень закону і виражає пропозицію про виключення щирого розкаяння з переліку умов дійового каяття із заміною його іншою умовою – повним визнанням провини [5, с.17].

На мою думку, сутність дійового каяття полягає в тому, що особа, засуджуючи себе, за вчинений нею злочин прагне вчинити певні активні соціально-корисні дії, тобто щире розкаяння як суб'єктивна умова є першорядою в бажанні зробити позитивні дії. Якщо дану умову виключити й замінити її на явку з повинною або визнання провини як одну з форм прояву активних дій, то зміст дійового каяття буде втрачений.

Щире розкаяння, як правило, завжди пов'язане з активним сприянням розкриттю злочину, який виступає формою зовнішнього прояву каяття і є наступною обов'язковою умовою дійового каяття.

Доречно відзначити, що чинне кримінальне законодавство не містить тлумачення даного терміна. В юридичній літературі висловлюється точка зору, згідно з якою в законі не конкретно виражена ознака «активності», оскільки вона має оціночний характер і тому його застосування пов'язане з певними труднощами [6, с.386-387]. Так, М.Є. Григор'єва пропонує слово «активне» виключити й замінити «активно сприяла розкриттю злочину» на словосполучення «сприяла розкриттю злочину» у зв'язку з тим, що саме по собі сприяння розкриттю злочину вже припускає активну поведінку особи [7, с.13].

Під активним сприянням розкриттю злочину слід розуміти дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам розслідування й суду у встановленні істини в справі, з'ясуванні фактичних обставин, що мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати, зокрема, у повідомленні особою про

всі відомі їй епізоди і обставини здійснення злочину; викритті інших співучасників; повідомлення про їхнє місцезнаходження; надання допомоги органам внутрішніх справ; видачі знарядь і засобів здійснення злочину, майна, добутого злочинним шляхом.

Що стосується такої умови, як повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, то необхідно проаналізувати дану умову більш детально в контексті ст. 45 КК України, оскільки даний елемент є дійсно необхідним для позитивного вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди означає задоволення в повному обсязі розумних претензій потерпілого, що ґрунтуються на матеріалах справи. Повне відшкодування завданих збитків може виражатися у відновленні початкового стану предмета посягання (наприклад, ремонт речі), виправленні пошкодженого майна, поверненні викрадених речей, заміні їх на інші або приблизно рівноцінні за вартістю, сплаті відповідної суми коштів або в іншій формі компенсації. Під усуненням нанесеної шкоди в ст. 45 КК слід розуміти будь-які моральні й фізичні втрати, які понесла потерпіла особа в результаті вчинення злочину [7, с.13].

Відшкодування збитків або усунення шкоди повинно бути добровільним. Добровільність відсутня у випадках, коли відшкодування збитків або усунення шкоди здійснюється під якимись умовами наприклад, подання письмової заяви потерпілим про прощення особи, яка вчинила злочин, про відмову потерпілого від якихось претензій до цієї особи в майбутньому тощо.

Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям характеризується певними умовами, позитивною посткримінальною поведінкою особи й поєднанням, як правило, невід'ємних один від одного обов'язкових елементів. Отже сутність дійового каяття, як підстави обов'язкового звільнення від кримінальної відповідальності, полягає у тому, що особа, яка вчинила злочин, не лише внутрішньо переживає і словесно розкаюється у вчиненому, а й підтверджує це своїми соціально корисними й активними діями.

Список використаних джерел:

1. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 2005 року № 12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sudpraktika.in.ua/>
2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №№ 25-26. – Ст. 131.

3. Ярош В.В. Дійове каяття як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена загальною частиною Кримінального кодексу України / В.В. Ярош // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1244-1250 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13yvvkku.pdf>.

4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І.Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

5. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 204 с.

6. Нікіфорова Т.І. Проблеми змісту деяких обставин, які пом'якшують покарання, передбачених ч.1 ст.66 КК України / Т.І. Нікіфорова // Форум права. – 2008. – № 3. – с. 386-387 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08ntisku.pdf>.

7. Григор'єва М.Є. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: автореф. дис. на здобуття наук. ступення канд. юрид. наук / М.Є. Григор'єва. – Х., 2007. – 20 с.

Мартінова Н.О.

студентка,

Науковий керівник: **Великанова М.М.**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правознавства,

Київський національний торговельно-економічний університет

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ КОМП'ЮТЕРНОЇ ТЕХНІКИ

Поряд з появою та розвитком всесвітньої мережі Інтернет, а також масовим використанням засобів комп'ютерної техніки як засобів комунікації, виробництва й автоматизації більшості процесів життєдіяльності, з'явилась і нова особлива форма злочинності. У теорії та практиці проблематика злочинів із застосуванням комп'ютерних інформаційних технологій отримала умовну узагальнену назву «комп'ютерна злочинність», або, відповідно до міжнародної термінології «кіберзлочинність». Проте чинний Кримінальний кодекс України такого поняття не містить, і доцільність введення такого поняття до національного законодавства є дискусійною.

На сьогоднішній день, терміни «кіберзлочинність», «хакери», «комп'ютерний злом», «крадіжка машинного часу» вже перестали

бути екзотикою для юристів. Адже комп'ютерні злочини – це одна з найдинамічніших груп суспільно небезпечних посягань. Дуже швидко збільшуються показники поширеності даних злочинів, а також постійно зростає їх суспільна небезпечність.

Науковці виділяють такі види кіберзлочинності: шахрайство з пластиковими картками; несправжні Інтернет-аукціони; шахрайство з банківськими кредитами; пошук та використання похибок в програмах; розсилка листів(спам); азартні ігри в онлайн середовищі; викуп та реєстрація доменних імен (кіберсквоттинг); крадіжка послуг (фоунфрейкинг); створення вірусів; викладення у ЗМІ неправдивих новин та інші. [1, с. 346]

Суспільна небезпечність таких злочинів, як зазначають фахівці обумовлюється наступними факторами:

- впровадження різноманітних інформаційних технологій і процесів, заснованих на використанні електронно-обчислювальних машин, у багатьох сферах людської діяльності;
- високий масштабний коефіцієнт зусиль злочинців у цій сфері;
- відносна доступність для широкого кола осіб спеціальних знань і техніки, необхідної для вчинення злочину [2, с. 304].

У чинному Кримінальному кодексі України вперше передбачено окремий самостійний розділ, який містить такі склади злочинів – розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж», який і є такою нормативною базою. У зв'язку з цим актуальним є науковий аналіз злочинів, передбачених статтями даного розділу, і зокрема ст. 361 «Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж».

Родовим об'єктом злочинів, передбачених зазначеним розділом, є частин інформаційних відносин, засобом забезпечення яких є електронно-обчислювальні машини, системи, комп'ютерні мережі та мережі електрозв'язку. Інакше кажучи, такі злочини, посягають на певну частину інформаційних відносин – інформаційні відносини, пов'язані із застосуванням спеціальних технічних засобів. У кримінальному законі наводяться чотири види таких засобів:

- електронно-обчислювальна машина (комп'ютер);
- автоматизована система;
- комп'ютерна мережа;
- телекомунікаційна мережа;

Залежно від цих засобів інформаційні відносини, які є родовим об'єктом досліджуваних злочинів, можуть бути поділені на чотири види:

- 1) інформаційні відносини, засобом забезпечення яких є комп'ютери;

2) інформаційні відносини, засобом забезпечення яких є комп'ютерні системи;

3) інформаційні відносини, засобом забезпечення яких є комп'ютерні мережі;

4) інформаційні відносини, засобом забезпечення яких є мережі електрозв'язку.

Основною метою кіберзлочинця є комп'ютерна система, яка керує різноманітними процесами, і інформація, що циркулює в них. На відміну від звичайного злочинця, що діє в реальному світі, кіберзлочинець не використовує традиційну зброю – ніж і пістолет. Його арсенал – інформаційна зброя, всі інструменти, що використовуються для проникнення у мережі, злому і модифікації програмного забезпечення, несанкціонованого одержання інформації або блокування роботи комп'ютерних систем. До зброї кіберзлочинця можна додати: комп'ютерні віруси, програмні закладки, різноманітні види віддалених атак, що дозволяють отримати несанкціонований доступ до комп'ютерної системи.

Об'єктивна сторона цих злочинів виявляється в активних діях. Порушення правил експлуатації ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється (ст. 363) може вчинятися шляхом злочинної бездіяльності.

Об'єктивна сторона злочинів, про які йдеться у ст. 361, ст. 362, ст. 363, ч.1 ст. 363 КК, передбачає не тільки вчинення суспільно-небезпечного діяння, а й настання суспільно небезпечних наслідків. Тож склади цих комп'ютерних злочинів є матеріальними. Склади злочинів, зазначених у ч.1 ст. 361 і ч.2 ст.361 КК України, сформульовано законодавцем як формальні.

Говорячи про предмет даних злочинів, необхідно зазначити, що окремі автори, ймовірно, виходячи їх назви розділу 16 КК України, до їх переліку відносять комп'ютерну інформацію, віруси, відповідні програмні і технічні засоби, а також ЕОМ, комп'ютерні мережі, носії комп'ютерної інформації [3, с.385]. Доречно погодитись із пропозицією вчених щодо розширення вчення про предмет злочинів із урахуванням сучасних тенденцій розвитку суспільних відносин та інформаційного суспільства. Відповідно ,предметом даних злочинів, у першу чергу, буде комп'ютерна інформація, а також шкідливі програмні і технічні засоби, призначені для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Суб'єкт цих злочинів – загальний (фізична осудна особа 16 років). У деяких випадках суб'єкт може бути спеціальний – особа, що має право доступу до інформації, яка обробляється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається

на носіях такої інформації (ст. 362), або особа, що відповідає за експлуатацію ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 363).

Що стосується суб'єктивної сторони цих злочинів, то вона характеризується переважно умисною виною. Злочин, передбачений ст. 363 КК України, має необережну форму вини, що визначається характером ставлення винного до наслідків. Власне ж дія (бездіяльність) при порушенні правил експлуатації ЕОМ може бути як умисною, так і вчиненою з необережності. Створення шкідливих програмних або технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж або мереж електрозв'язку є злочинними за умови, коли ці дії вчинено з метою використання, розповсюдження чи збуту таких засобів (ч. 1 ст. 361 КК України). В інших злочинах мотив і мета можуть бути різними – корисливість, хуліганство, помста, заздрість, підрив репутації, приховування іншого злочину тощо.

Отже, можна зробити висновок що жодна держава сьогодні не здатна самостійно протистояти цьому злу. Нагальною є потреба активізації міжнародного співробітництва в сфері комп'ютерних технологій і захисту комп'ютерної інформації. Чільне місце в такому співробітництві, безумовно посідають міжнародно-правові механізми регулювання. Але, зважаючи на те, що в сучасних умовах значна частка засобів боротьби з кіберзлочинами, як і з іншими злочинами міжнародного характеру, належить до внутрішньої компетенції кожної окремої держави, необхідно паралельно розвивати й національне законодавство спрямоване на боротьбу з комп'ютерними злочинами, узгоджуючи його з міжнародними нормами права та спираючись на існуючий позитивний досвід.

Список використаних джерел:

1. Часопис Київського університету права. – № 4 // Київ, 2010. – 346-349 с.
2. Азаров Д.С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): Монографія // Київ, 2007. – 304 с.
3. М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.Я. Тацій, В.В. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти // Київ, 2002. – 385 с.

Ульянова Н.Ю.

студентка,

Науковий керівник: **Кікалішвілі М.В.**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права,

Інститут післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) ЗА СТ. 212 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбачених ст. 212 КК України, є суспільно небезпечними діяннями, які порушують встановлений законодавством порядок оподаткування та призводять до зменшення дохідної частини державного бюджету. У період сучасних економічних та суспільних перетворень в Україні, питання, пов'язані з наповненням бюджету держави, у тому числі за рахунок сплати податків, зборів, набувають все більшої актуальності.

Дослідження проблем кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та зборів державі проводились такими науковцями як: Л.П. Брич, Н.О. Гуторова, Р.Ю. Гревцова, О.О. Дудоров, Ю.М. Сухов, Я.М. Кураш, В.В. Лисенко, П.В. Мельник та інші.

Аналіз законодавства, літературних джерел, матеріалів практики показує, що об'єктивний аналіз злочинного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів не можливий без всебічного дослідження внутрішньої суб'єктивної сторони цього суспільно-небезпечного прояву. Метою даної роботи є висвітлення суб'єктивної сторони злочинного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), зокрема, вини, мотиву та мети даного діяння.

Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Узагальнена абстрактна модель будь-якого складу злочину складається з обов'язкових елементів таких, як об'єкт злочину, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт злочину. Кожен елемент має певні ознаки. Відсутність хоча б одного з цих елементів свідчить про те, що дії (бездіяльність) особи, поведінка якої оцінюється у даному конкретному випадку, не є злочином.

Суб'єктивна сторона складу злочину визначається в юридичній літературі як внутрішня сторона злочину, тобто психічне ставлення особи до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється та до його наслідків. Ознаками суб'єктивної сторони злочину є вина, мотив та мета.

Основною та обов'язковою для кожного злочину ознакою суб'єктивної сторони є вина. За психічним ставленням особи до вчиненого нею злочинного діяння визначається форма вини, тобто умисел або необережність. Відповідно до ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Відсутність вини завжди означає відсутність у діях особи складу злочину [1, с. 635].

За змістом ст. 212 КК України відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять у систему оподаткування, введені в установленому законом порядку і зараховуються до бюджетів чи державних цільових фондів, настає лише в разі, коли це діяння вчинено умисно. Під ухиленням від сплати слід розуміти невиконання передбачених Податковим Кодексом України обов'язків платника податків, якщо наслідком такого невиконання стало фактичне ненадходження коштів до бюджету, але способи ухилення (невиконання зобов'язань) в диспозиції статті 212 КК України не зазначені.

Згідно з Постановою Верховного Суду України № 15 від 8 жовтня 2004 р. статтею 212 КК України передбачено кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати. Про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням установленого порядку; перекручення в обліковій або звітній документації; не оприбуткування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи надання послуг; ведення подвійного обліку тощо [2, с. 191].

Відповідно до ст. 24 КК України прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Визначення форми вини в законі як «умисне ухилення» не означає, що законодавець надав якусь перевагу саме прямому умислу. Це положення однаково поширюється як на прямий так і на непрямий умисел. На думку дослідниці Л.П. Брич, винний, прагнучи

утримати у себе суму несплаченого платежу, бажає настання суспільно-небезпечних наслідків ухилення від сплати податків, зборів і в цьому випадку діє з прямим умислом. З непрямим умислом винний діє у випадку, коли він байдуже ставиться до факту ненадходження в бюджет відповідних сум і може переслідувати інші цілі, наприклад, використати несплачені суми на розвиток виробництва або покращити умови праці тощо [3, с. 73].

Чи дійсно зазначені обставини можуть свідчити про наявність умислу? Безперечно так, але лише можуть. Наявність зазначених обставин є необхідною, але недостатньою умовою наявності умислу. Зазначені обставини можуть свідчити про наявність помилки внаслідок нечіткості норм чи їх постійних змін, або про наявність різного тлумачення норм податковим органом та платником податків. Наприклад, ведення податкового обліку з порушенням установленого порядку може розглядатися як спір щодо тлумачення норми, помилка, або умисне ухилення від сплати податків.

Мотив, як внутрішнє спонукання, рушійна сила вчинку людини є одним із доказів, що доводить психічне ставлення особи до вчинюваної дії. У диспозиції ст. 212 КК України мотив злочину не передбачено ні в якості обов'язкової ознаки, ні в якості кваліфікуючої. Мотив злочину характеризує особу суб'єкта злочину, а також ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і тому, на нашу думку, повинен встановлюватися обов'язково.

Другим важливим доказом психічного ставлення особи до вчинюваної дії є мета, тобто уявлення про бажаний результат, якого прагне особа, що визначає спрямованість діяння. При дослідженні мети ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбачених ст. 212 КК України необхідно взяти до уваги особливості даного злочину, а саме його багатооб'єктність. На нашу думку, слід погодитися з твердженнями науковця Н.О. Гуторової, яка вважає, що метою ухилення від сплати обов'язкових платежів державі, є особисте незаконне збагачення або використання коштів підприємства на власний розсуд, у більшості випадків мета – корислива і, як правило, проявляється на тлі корисливого мотиву [4, с. 261].

Однак, на нашу думку, при рівних умовах, але в різних випадках зміст мети може бути неоднаковим, що певною мірою зумовлюється і різною мотивацією цього злочину. Наприклад, мати на меті не тільки ухилення від сплати податків та зборів, а мати інший злочинний результат у вигляді доведення підприємства до банкрутства та інші.

Підсумовуючи вищезазначене можна зробити висновки, що повне і всебічне встановлення ознак, що характеризують суб'єктивну сторону складу злочину, є необхідною умовою правильної кваліфікації злочину та визначення ступеня суспільної

небезпеки діяння і особи, яка його вчинила. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбачених ст. 212 КК України, може вчинятися як з прямим, так і з непрямым умислом. Мотиви ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбачених ст. 212 КК України, характеризують особу суб'єкта злочину та можуть бути різними, однак, на кваліфікацію злочину не впливають. Метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) може бути як настання якогось одного конкретного наслідку, так і декількох наслідків. Тому, на нашу думку, дослідженню суб'єктивної сторони складу злочину необхідно приділяти особливу увагу.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України /за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 08 жовтня 2014 р. № 15. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» // Практичний коментар до статей 199-233 Розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 358 с.
3. Брич Л.П. Кваліфікація ухилення від сплати обов'язкових внесків державі/Л.П. Брич. – Львів: юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1998. – 76 с.
4. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України/Н.О.Гуторова. – Харків: Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2001. – 384 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА, СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Барловська І.О.

студентка,

Чернігівський національний технологічний університет

СЛІДИ ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Дані державної статистики показують, що кількість судово-балістичних досліджень, які пов'язані з розслідуванням корисливо-насильницьких злочинів, щороку збільшується. Тому в даний час виникає особлива потреба в використанні спеціальних засобів пізнання, методів, технологій для розслідування корисливо-насильницьких злочинів з використанням вогнепальної зброї. Це обумовлено ще і тим, що по-перше, проведення судово-балістичних досліджень вогнепальної зброї покликане оперативно надавати слідчому, слідчому судді, прокурору, адвокату інформацію для пошуку слідів зброї, затриманню злочинця та розслідування злочину по «свіжих» слідах; по-друге, в деяких випадках отримання доказової інформації про обставини протиправного застосування вогнепальної зброї можливе тільки шляхом проведення криміналістичної ідентифікації вогнепальної зброї [1, с. 211].

Мета дослідження – дослідити питання виявлення слідів вогнепальної зброї та висловити міркування стосовно його практичної реалізації.

Окремі аспекти цієї проблематики досліджувалися у працях П.Д. Біленчука, І.В. Горбачева, Б.М. Комаринця, А.В. Кофанова, М.П. Молибоги, О.Ф. Суляви, В. Є. Бергер, В. Ю. Владимиров, Б. М. Єрмоленко, М. М. Зюскін та інших.

Для того, щоб розслідувати злочин, вчинений з застосуванням вогнепальної зброї необхідно чітко мати уявлення про механізм утворення слідів, засоби фіксації та дослідження. При огляді місця події саме ці джерела інформації заслуговують на особливу увагу, проводити огляд їх і дослідження необхідно з залученням спеціаліста. Вид слідів, особливості їх розміщення допоможуть розв'язати багато питань, які постають перед слідчим. Крім того

фіксація їх забезпечить успішне проведення судово-балістичної експертизи та інших судових експертиз.

Криміналістичне дослідження може бути направлене як на дослідження самої зброї безпосередньо (на предмет чи є вона вогнепальною, до якого типу вогнепальної зброї вона відноситься, його балістична характеристика, наявність чи відсутність факту пострілу з цієї зброї, справність зброї, здатність до пострілу та самопострілу, тощо), так і на дослідження патронів, в тому числі стріляних куль та гільз, дослідження слідів пострілу [3, с. 216].

Тому вивчення слідів застосування вогнепальної зброї є важливою складовою судової балістики [2, с.211-212].

Балістика (від грецьк. – кидаю) – наука про рух снаряда (куль, шроту) вогнепальної зброї в повітрі (зовнішня балістика) та в каналі ствола зброї (внутрішня) [6, с.143].

Застосування вогнепальної зброї утворює багато слідів на місці події. При пострілі з вогнепальної зброї відбувається взаємодія порохового заряду, снаряда (кулі, дробу) і перепони, в результаті чого виникають зміни, які називаються слідами пострілу або слідами застосування зброї [5, с. 427].

Сліди зброї – це сліди взаємодії зброї, боєприпасів з предметами матеріального середовища (обстановки) – пробоїни, зруйновані предмети (скляні, керамічні), сліди на тілі людини – рани, розриви, в'їдання порошинок, опіки і т.п. [7, с. 355].

На місці події, де застосовувалася вогнепальна зброя, завжди є матеріальні сліди, які треба вміти виявити і «прочитати», щоб одержати інформацію, яка дасть змогу встановити: вид зброї, напрямок пострілу, відстань, з якої він здійснений, місце перебування особи, яка стріляла, і того, хто з нею був; чи міг трапитися мимовільний постріл з даної зброї і при яких обставинах; нарешті, по слідах на кулях і гільзах ідентифікувати зброю.

Завданням огляду є виявлення, фіксація, вилучення зброї, боєприпасів, слідів пострілу і дослідження їх на місці події для визначення виду, системи, калібру зброї, кількості пострілів, дистанції, напрямку і місця, з якого було зроблено постріл [3, с. 299].

Виявлену на місці події зброю фіксують за допомогою фотозйомки та описують в протоколі огляду [5, с. 430]. Виявлену зброю фотографують за правилами вузлової та детальної фотозйомки з масштабною лінійкою. На знімку мають бути зафіксовані не тільки зброя і місце її виявлення, а й розміщення окремих частин зброї – курка, ствола, затвора, запобіжника. Оглядають навколишню місцевість, підлогу, ґрунт з метою виявлення можливих слідів від удару зброї чи її падіння. Для цього оглядають також виступні частини й деталі зброї. Визначають

відстань від зброї до двох постійних орієнтирів на місцевості та до рук трупа [4, с. 68].

Відправляючи зброю на експертизу, слід повідомити експертові про умови зберігання та застосування зброї (скільки й куди було здійснено пострілів тощо). Якщо необхідно здійснити експертизу слідів пострілу, експерту надають предмет або його частину зі слідами. Вологі предмети перед відправленням на експертизу просушують при кімнатній температурі, пошкодження на одязі обшивають з обох сторін клаптями чистої білої тканини [3, с. 322].

Судово-балістичну експертизу може бути призначено для дослідження боєприпасів до вогнепальної зброї і спрямовано на встановлення чи відсутності певного зв'язку між виявленими на місці події та вилученими в підозрюваного боєприпасами. Наприклад, шляхом дослідження самих набоїв або їх частин (куль, гільз, шроту, картечі, клейтухів-концентраторів та ін.) можна встановити, що їх виготовлено чи споряджено на одному заводі, за допомогою одного й того самого приладу або матеріалу. Доказове значення такого встановлення групової належності значно менше, ніж при конкретному ототожненні, однак з метою одержання інформації оперативного характеру або ж як опосередкованого підтвердження певних фактів вона може відігравати значну роль у розкритті та розслідуванні злочинів.

Для встановлення виду зброї належить знати, які сліди і на яких об'єктах залишає зброя певної моделі, яке їх взаємне розташування на гільзах, снарядах та пошкоджених пострілом предметах. Так, на гільзах, відстріляних з мисливської несамозарядної або з примітивної атипічної зброї, утворюються сліди бойка ударника і переднього зрізу затвора (патронного упора). В деяких зразках патронів на гільзах можливий слід зачіпки викидача [7, с. 361].

При огляді гільз фахівець складає інформаційну картку (орієнтир) для розшуку зброї за слідами, залишеними на гільзі. У протоколі огляду при описі гільзи вказують: місце виявлення, форму, колір металу, маркувальні позначки, розміри, наявність і форму слідів зброї. Форма сліду бойка на гільзі, відстріляної з атипічної зброї, є неправильною, оскільки бойок виготовляється вручну, проте це можливо установити при дослідженні під мікроскопом. Форма такого сліду звичайно відрізняється від круга, прямокутника, дно пострілу нерівне, а іноді пробите наскрізь. Нерідко зустрічаються сліди патронника на гільзі, відстріляної із саморобної зброї. Вони мають форму трас, розташованих ближче до денця на боковій поверхні, при цьому гільза часто буває роздутою [5, с. 434].

Під час пошуку гільз необхідно враховувати механізм викидування гільзи (бік викидування). При цьому ефективним буде застосування металошукача [7, с. 361].

При описі кулі (дробу) у протоколі відзначається: вид перепони, розміри ушкодження кулі, наявність на кулі сторонніх речовин [5, с. 435].

Тому названі предмети підлягають вилученню, а обличчя і руки обтирають марлевим тампоном, змоченим дистильованою водою. У разі призначення судово-медичної експертизи трупа обов'язково з'ясовують, чи є в дихальних шляхах потерпілого сліди газоподібних речовин вибухової і капсульної речовини. Якщо продукти пострілу виявлено, можна вважати, що постріл було здійснено в живу людину. Відсутність таких слідів свідчить про те, що стріляли в труп. Це має значення для спростування версії обвинуваченого [7, с. 366].

Приблизне місце знаходження особи, що стріляла, напрямок польоту кулі, визначення слідів пошкодження кулею перешкоди, можна визначити шляхом візування. Місця на якому здійснювався постріл встановлене в даний спосіб, фотографують. Іноді це завдання розв'язують експертним шляхом, застосовуючи графічний метод і в подальшому залучення спеціаліста з судової балістики.

Слід зазначити, що за допомогою ідентифікаційної судово-балістичної експертизи, у процесі якої встановлюється тотожність конкретного екземпляра зброї, боєприпасів або ж їх частин, можливо встановити факти, які стосуються об'єктивної та суб'єктивної сторін складу низки злочинів [1, с. 297].

Висновок експерта як джерело доказів не має переваги перед іншими доказами, не є обов'язковим і підлягає критичному оцінюванню з боку особи, у провадженні якої перебуває справа, адже він, як і будь-який інший доказ, повинен ретельно, всебічно перевірятися й оцінюватися. Висновок експерта, як і будь-який інший доказ, може виявитися сумнівним або невірним, оскільки експерту можуть бути надані недостовірні вихідні дані або підроблені об'єкти, він може застосовувати неналежну методику і навіть припуститися помилки. Крім того, не можна виключати ймовірності завідомо неправдивого висновку [9, с. 120].

На основі досліджень встановлюються характер зміни величини кінетичної енергії та питомої кінетичної енергії куль травматичної дії патронів. Визначають вплив дульного звуження стволів на балістичні характеристики куль. Необхідності урахування означених параметрів куль при визначенні механізму формування тілесних ушкоджень, їх особливостей і ступеня тяжкості [8, с. 304].

Для того, щоб розслідувати злочин, вчинений з застосуванням вогнепальної зброї необхідно чітко мати уявлення про механізм утворення слідів, засоби фіксації та дослідження. Криміналістичне дослідження може бути направлене як на дослідження самої зброї безпосередньо, так і на дослідження патронів, в тому числі стріляних куль та гільз, і на дослідження слідів пострілу.

Як відомо, багато злочинів вчиняються з застосуванням вогнепальної зброї. Тому важливо розвивати судову балістику, застосовувати нові технології в процесі судово-балістичної експертизи. Це приведе до швидкого і точного накопичення доказового і оперативного матеріалу і, звичайно, полегшить роботу слідчим та оперативним органам.

Список використаних джерел:

1. Арешенков В.В. Сучасний стан, можливості та тенденції вдосконалення ідентифікаційної судово-балістичної експертизи. – Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: збірник наукових праць. Вип.9 – Х.: Право, 2009. – С. 296-302.
2. Біленчук П. Д. Криміналістичний аналіз корисливо-насильницьких злочинів, вчинених з використанням вогнепальної зброї. – Часопис Академії адвокатури України – № 18 (1'2013) – С. 211-217
3. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброезнавство. Підручник. / За редакцією проф. П.Д. Біленчука. – К.: Міжнародна агенція «VeeZone», 2003. – 384 с.
4. Ермоленко Б.Н. Теоретические и методические проблемы судебной баллистики. – К.: РИО МВД УССР, 1976. – 152 с.
5. Криміналістика. / За ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
6. Криміналістика (криміналістична техніка): Курс лекцій / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтевський, Г. С. Семаков. – К.: МАУП, 2001. – 216 с.
7. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник: У 2-х ч. – Ч.1. – Х.: Основа: Фірма «Консум», 1999. – 416 с.
8. Сапелкін В.В. Судово-медичний аспект балістичних досліджень патронів дії «ТЕРЕН-12П». – Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2011р. – № 11. – С. 303-311.
9. Ткаченко Н.М. Актуальні питання науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності в Україні. – Теорія та практика судової експертизи і криміналістики:збірник наукових праць.Вип.12 – Х.: Право, 2012.– С. 120-126.

Кулинич Л.С.

*юрист 2-го класу, старший прокурор,
Прокуратура міста Суми*

**АНАЛІЗ ПРОЦЕСУ ОПТИМІЗАЦІЇ КОНТРОЛЬНО-
НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ
НА ОСНОВІ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ПРОКУРАТУРУ»**

В умовах вітчизняного сьогодення, коли існує велика напруга в суспільстві по причині незадоволення громадянами економічною, політичною та соціальною ситуацією в країні, особливо гостро та нагально стоїть питання про забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян, їх належну реалізацію та охорону.

Як відзначається у пояснювальній записці, проектом нового Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.2013 № 3541 року передбачається повне скасування функції прокуратури щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів (так званий «загальний нагляд»). Відзначається, що основна роль у виконанні таких завдань відводиться профільним органам державної влади. Такі зміни дозволять уникнути дублювання повноважень прокуратури та інших органів, на які покладаються повноваження щодо нагляду (контролю) за додержанням законів, що дасть змогу, з одного боку, чітко зрозуміти, який орган несе відповідальність за стан справ у певній сфері суспільних відносин, а з іншого боку, – зменшити кількість перевірок та інших заходів, які можуть впливати на діяльність фізичних та юридичних осіб, насамперед у сфері підприємницької діяльності.

Як визначено в Проекті Закону України «Про прокуратуру», а саме у ст. 26, за органами прокуратури залишається лише здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України [1].

Також органи прокуратури здійснюють нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Отже, як бачимо повноваження прокуратури щодо дотримання прав, свобод та законних інтересів значно звузились. Адже за прокуратурою залишається лише функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство та за додержанням законів при виконанні судових

рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Тобто позбавляючи прокуратуру функції загального нагляду, законодавець позбавляє її значного обсягу повноважень у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів.

Пропонуємо розглянути детальніше аргументи експертів з приводу прокурорського нагляду, які сконцентровані в Резолюції ПАРЄ від 27 вересня 2001 р. щодо дотримання обов'язків і зобов'язань Україною.

Так, перший аргумент – це невідповідність зазначеної функції засадам верховенства права. Другий аргумент – зазначена функція ставить прокуратуру над іншими гілками влади. Третій аргумент – діяльність прокуратури при здійсненні нагляду підмінює суди і є втручанням у сферу судової компетенції. Четвертий аргумент – наглядова діяльність прокуратури загрожує підризом незалежності судової влади [2, с. 151-152].

Враховуючи вищевикладене, хочеться зазначити, що найголовнішим фактором, який забезпечить дійсно задекларовану кардинальну реформу органів прокуратури, буде в першу чергу, саме зміна у свідомості самих прокурорів про те, що вони позбавляються своїх необмежених повноважень у сферах, не пов'язаних з кримінальною юстицією і, як це закріплено в Конституції України, повинні виконувати виключно функції, передбачені статтею 121. При цьому позбавлення частини повноважень спричинить і скорочення кількості органів у структурі прокуратури, які створювались спеціально від їх реалізації.

Проте, поряд з цим існує і протилежна думка в науковій літературі. Так, Г. П. Середя у своїх дослідженнях приходять до висновку, що скасування загального нагляду органів прокуратури це не цілком правильне рішення. Адже в певних сферах суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням прав, свобод та законних інтересів особи, законодавець спеціально передбачає необхідність загального прокурорського нагляду [3, с. 25]. Тобто з наведеного слідує, що вчений вважає, що функція загального нагляду має бути закріплена за органами прокуратури, оскільки саме вона дозволяє зберегти законні права і свободи та відновити порушені права та інтереси будь-якої особи, включаючи інтереси держави та суспільства.

Не вдаючись у всі деталі та нововведення, пропонуємо зосередити нашу увагу на аналізі нормативних актів, які закріплюють контрольний-наглядову діяльність органів прокуратури.

Передусім варто визначити з якою метою пропонується зменшити та чітко окреслити функції органів прокуратури в сфері нагляду за дотримання законів. Розробники цього Проекту наголошують на тому, що це призведе до розвантаження

працівників органів прокуратури від непотрібної та зайвої роботи та дозволить зосередитись на професійному та більш якісному виконанні завдань у сфері кримінальних правопорушень.

Водночас, повноваження прокуратури, не пов'язаних із кримінальним судочинством, обмежуються виключно її можливістю здійснювати дії, пов'язані з виконанням конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. При цьому обсяг повноважень прокурора аналогічний комплексу прав адвоката при наданні правової допомоги. Як наслідок, органи прокуратури позбавляються повноважень щодо безпосереднього втручання в діяльність громадян, приватних підприємств та організацій поза сферою кримінального судочинства, зокрема – права безперешкодного відвідування приміщень приватних суб'єктів господарювання, витребування та вилучення у зазначених осіб документів, виклику та отримання пояснень тощо.

Законопроектом також передбачається звуження повноважень прокурора щодо представництва в суді інтересів громадянина або держави. Так, проектом передбачається вичерпний перелік підстав для здійснення прокуратурою представництва інтересів держави в суді. Таке представництво здійснюватиметься лише у випадках порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо: захист інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження; відсутній компетентний орган.

Крім того, автори законопроекту пропонують внесення змін до спеціальних нормативно-правових актів з метою позбавлення прокуратури функції нагляду у сферах, які не відносяться до кримінальної юстиції. З прийняттям вказаного закону прокурори позбавляться нагляду у таких сферах, як порушення митного, трудового законодавства, норм про охорону здоров'я, тощо. Враховуючи те, що саме ці функції і перетворили прокуратуру на орган, який прямо чи опосередковано мав вплив практично на всі сфери діяльності в країні, такі суттєві зміни мають припинити вплив на діяльність профільних контролюючих органів та суб'єктів господарювання, залишивши функції контролю у сферах не пов'язаних з кримінальними правопорушеннями спеціально створеним контролюючим органами, таким як Міндоходів та зборів, МОЗ, тощо.

Безперечно, сьогодні для України, навіть враховуючи перспективні зміни до законодавства, зокрема прийняття нової редакції Закону України «Про прокуратуру», неможливо негайно змінити формат «ролі» прокуратури у сфері забезпечення законності та захисту прав людини (зокрема й від нагляду за додержанням законів про охорону). Адже громадяни України з численними

скаргами на порушення законодавства постійно звертаються до органів прокуратури.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити висновок, що на сьогодні існують значні зміни у сфері контрольної-наглядової діяльності органів прокуратури за дотриманням прав, свобод та законних інтересів у сфері публічного управління. Адже приймаючи новий Закон України «Про прокуратуру», законодавець значно зменшує повноваження прокурорів у сфері дотримання прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина, закріплюючи це право за іншими контролюючими органами.

Проте, є й позитивні зміни щодо виключення загального нагляду з переліку функцій прокуратури, які проявляються у тому, що увага органів прокуратури буде безпосередньо сконцентрована на процесі розслідування злочинів, підтримання державного обвинувачення в суді та наглядом за сферою відбування кримінальних покарань. Даним законопроектом також передбачається наближення повноважень прокурора до повноважень адвоката при наданні правової допомоги.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України «Про прокуратуру», реєстр. № 3541 від 05.11.2013. – Режим Доступу [Електронний режим]: http://zib.com.ua/ua/print/37035-proekt_zakonu_pro_prokuraturu_tekst.html
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учеб. пособие. – Харьков: Консум, 2000. – 708 с.
3. Серета Г. П. Чи потрібен нагляд за додержанням і застосуванням законів / Г. П. Серета // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2 (20). – С. 23-27

Мироненко Т.Є.

*кандидат юридичних наук,
старший радник юстиції, директор,
Інститут підготовки кадрів*

Національної академії прокуратури України

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ

З урахуванням вимог законодавства та історичного значення прокурорським наглядом, на думку О.В. Вороніна, слід вважати самостійне правове явище, що відрізняється від інших видів контрольної діяльності. Такий висновок ґрунтується на тому, що це єдиний вид публічної перевіркової діяльності, що передбачає

правову оцінку дотримання та виконання законів максимально можливим колом піднаглядних осіб, якими є переважна більшість публічних органів, установ та посадових осіб [1, с. 14]. В свою чергу, П.М. Каркач зазначає, що прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів – це вид діяльності спеціально уповноважених органів державної влади, що здійснюється від імені держави із застосуванням встановлених законом повноважень та правових засобів, з метою перевірки додержання Конституції та законів України, вжиття заходів щодо усунення порушень закону, притягнення порушників у встановленому законом порядку до відповідальності [2, с. 76]. Всеосяжно ж дефініція прокурорського нагляду сформульована в підручнику «Прокурорський нагляд» за загальною редакцією Ю.Є. Вінокурова, в якому поняття прокурорський нагляд характеризується як комплексне поняття, що охоплює і характеризує: 1) основну функцію прокуратури як специфічного виду державної діяльності (вживання поняття «прокурорський нагляд» стосовно діяльності прокурора має на увазі проведення перевірок точності виконання вимог усіх законів, що діють на території держави або будь-якого з них у кожному конкретному випадку); 2) галузь юридичної науки; 3) наукову дисципліну [3, с. 11-12].

Що стосується суб'єкта прокурорського нагляду, то таким є посадова особа органу прокуратури, наділена правоохоронною владою в межах своєї компетенції, і яка діє з метою забезпечення верховенства закону, єдності і зміцнення законності, захисту прав і свобод людини і громадянина, а також охоронюваних законом інтересів суспільства і держави та вжиття заходів до виявлення, попередження порушення і відновленню порушеної законності, притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності з підстав, встановлених законом [4, с. 21-22].

Об'єктом прокурорського нагляду в Україні, виходячи зі змісту п. 1.3. Наказу Генерального прокурора України від 12 листопада 2012 року № 111 [5], є: Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні і місцеві органи виконавчої влади, органи державного нагляду (контролю), Рада міністрів АРК, органи місцевого самоврядування, військові частини, громадські об'єднання, а також діяльність посадових і службових осіб цих органів, підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, у тому числі фізичних осіб-підприємців та громадян. Рівнозначним поняттю «об'єкт нагляду» в спеціальній юридичній літературі можна зустріти термін «піднаглядний суб'єкт» [Див. напр. 1; 2; 3; 6], який не є, в свою чергу, рівнозначним категорії «суб'єкт прокурорського нагляду».

Так, варто звернути увагу на проблему ототожнення об'єкту і суб'єкту прокурорського нагляду. Ці два поняття, як відзначається в

доктрині, тісно пов'язані між собою, хоча і суттєво відрізняються за змістом, тому як на практиці, так і в юридичній літературі нерідко трапляються випадки неправильного застосування кожного з них (коли об'єкт називають суб'єктом і навпаки) [6, с. 13]. Тому, для уникнення таких суттєвих підмін понять в подальшому, необхідно розмежовувати їх правовий зміст, а саме: якщо об'єктом прокурорського нагляду є підприємства, установи, організації та інші органи, в яких проводяться прокурорські перевірки виконання законів, то суб'єктом прокурорського нагляду є прокурор, який здійснює нагляд.

В свою чергу, предметом, прокурорського нагляду слід розуміти сферу суспільних відносин, на регулювання якої спрямована діяльність прокурора: із сутності прокурорського нагляду випливає, що діяльність прокурора спрямована на регулювання суспільних відносин, пов'язаних із виконанням вимог законів. Предметом прокурорського нагляду слід вважати і виконання законів юридичними та фізичними (посадовими) особами. При цьому, межі предмету нагляду по колу правовідносин визначаються двома способами: 1) шляхом прямої вказівки закону, 2) за допомогою системного тлумачення норм чинного законодавства, що регулює здійснення прокурорського нагляду в рамках конкретної галузі (ці критерії можуть застосовуватися як сукупно, так і окремо). Разом з цим, як відмічає О.В. Воронін, в доктрині існують різні думки з приводу співвідношення й розуміння понять об'єкта й предмета прокурорського нагляду, оскільки питання про зміст співвідношення такого об'єкта й предмету є одним із найбільш складних. Так, досить часто під об'єктом розуміють діяльність піднаглядних органів та осіб, законність піднаглядної діяльності, правова поведінка піднаглядних суб'єктів, самі піднаглядні органи та особи. У свою чергу, предмет ототожнюють з об'єктом, діяльністю піднаглядних органів та осіб, виконанням, дотриманням і відповідністю законам або обмежують зміст цього поняття актами і діями органів та осіб, які входять у предмет нагляду [1, с. 17, 20; 3, с. 12-13].

Цілями прокурорського нагляду слід вважати результат, на досягнення якого спрямована вся діяльність прокуратури в цілому і, зокрема, її найважливіша функція – прокурорський нагляд. Як зазначається в доктрині, цілі прокурорського нагляду визначаються статусом прокуратури, її місцем і роллю в системі органів влади держави. У кінцевому рахунку вони визначаються Конституцією, законодавством про прокуратуру, іншим законодавством, що регламентує діяльність прокурорських органів [3, с. 16].

Підсумовуючи, наглядові повноваження прокуратури є вкрай важливим важелем дотримання законності в державі, а тому перед їх звуженням потребують додаткового виваженого осмислення.

Список використаних джерел:

1. Воронин О.В. О современном содержании прокурорского надзора. / О.В. Воронин. // Вестник Томского государственного университета, Серия: Право, 2012, N 4 (6). – С. 14-25.
2. Каркач П.М. Організація роботи прокуратури міста, району. Методичний посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах. / П.М. Каркач. – Х.: Право, 2008. – 352 с.
3. Прокурорский надзор: Учебник. / Винокуров Ю.Е. и др.; Под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. – 6-е изд., перераб. и доп. – Москва: Высшее образование, 2005. – 460 с.
4. Копылова О.П. Прокурорский надзор: учебное пособие / О.П. Копылова. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2007. – 164 с.
5. Про затвердження Положення про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів: Наказ Генеральної прокуратури України від 12 листопада 2012 року N 111. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.51129.0>
6. Сухонос В.В. Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку: Монографія. / В.В. Сухонос; [наук. ред. Ю. С. Шемшученко]. – Суми: Університетська книга, 2008. – 448 с.

Музиченко О.В.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ ТА МЕТА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У зв'язку з політичними, соціальними та культурними перетвореннями, що сьогодні відбуваються в Україні, питання охорони та забезпечення конституційних прав людини і громадянина є надзвичайно актуальним.

Конституція України визначила, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1, с. 3].

В статті 21 Конституції України зазначено, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Але існують певні винятки з цього загального правила. Зокрема, можливість обмеження права на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та деякі інші [1, с. 7].

Отже, можемо зазначити, що права людини і громадянина визначені в Конституції України не є абсолютними і можуть бути обмежені. Перш за все це стосується сфери кримінального судочинства, де стикаються суспільні та особисті інтереси, виникають певні конфліктні ситуації, розв'язання яких потребує застосування відповідних процесуальних засобів. Одним з основних засобів всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, а також досягнення завдань кримінального судочинства є слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії. Необхідно зазначити, що будь-яка процесуальна дія, в тому числі слідча (розшукова) дія та негласна слідча (розшукова) дія, повинна проводитись за наявності необхідних підстав визначених в законі. Підстава є однією з передбачених законом передумов для проведення будь-якої процесуальної дії. Вона має велике значення для забезпечення законності проведення процесуальної діяльності [6, с. 27].

У теорії кримінального процесу щодо визначення підстав для проведення слідчих (розшукових) дій (в тому числі і негласних слідчих дій, як різновиду слідчих дій) висловлюються різні точки зору.

Так, Д.Й. Никифорчук та С.І. Ніколаюк вказують на те, що законодавець дає перелік приводів для застосування підстав проведення оперативно – розшукової діяльності в частині 2 статті 6 ЗУ «Про оперативно – розшукову діяльність» (далі ЗУ «Про ОРД»), але не дає переліку підстав для здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, тому практично негласні слідчі (розшукові) дії мають підстави, аналогічні до підстав проведення оперативно – розшукової діяльності. Вище вказані вчені поділяють підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій на формальні та документальні. До формальних належать: 1) наявність інформації про злочини, що готуються або вчинені невстановленими особами; 2) наявність інформації про осіб, які готують або вчинили злочини; 3) наявність інформації про осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінальної відповідальності.

Документальними підставами для проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: 1) ухвала про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії; 2) постанова прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії; 3) постанова слідчого про проведення негласної слідчої (розшукової) дії [4, с. 6-14].

Проаналізувавши вище вказану точку зору, можемо зазначити, що важливим є виявлення відмінності між змістом підстав для проведення негласних (слідчих) розшукових дій та підстав для проведення оперативно – розшукової діяльності.

Підставами для проведення оперативно – розшукової діяльності є «наявність достатньої інформації, одержаної у встановленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно – розшукових заходів і засобів, про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання» та ін. (ч.1 ст. 6 ЗУ «Про ОРД») [3].

Слід звернути увагу на те, що коли перелік приводів та підстав для проведення оперативно – розшукових заходів чітко визначений в ЗУ «Про ОРД», то переліку підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій у чинному КПК України немає.

Відповідно до статті 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) «Підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій», негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Оскільки, негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, то спочатку необхідно визначити підстави проведення слідчих (розшукових) дій. В статті 223 КПК України зазначається, що слідчі (розшукові) дії є діями спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчих (розшукових) дій є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [2, с. 124].

Необхідно зазначити, що питання про достатність відомостей для проведення конкретної слідчої (розшукової) або негласної слідчої (розшукової) дії залежить від внутрішнього переконання слідчого, прокурора чи слідчого судді. Зокрема, відповідно до статей 260, 261 КПК України, аудіо -, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію проводиться на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, поштово – телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування. Відповідно до статті 271 КПК України контроль за вчиненням злочину може здійснюватись у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин [2].

Отже, можемо зробити висновок, що норми КПК України допускають широке застосування власного розсуду особи, яка вирішує питання про проведення тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії. А саме вирішення питання про наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети конкретної

негласної слідчої (розшукової) дії в конкретній слідчій ситуації. Проте одним з недоліків вище згаданої категорії є її оціночний характер, оскільки вона не має свого нормативно-правового визначення і її зміст виявляється з урахуванням конкретної слідчої ситуації.

Встановивши підстави для проведення оперативно – розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, необхідно встановити відмінності між змістом даних підстав. Рівень імовірності знань про злочин та коло обставин, що мають бути встановлені для прийняття відповідного рішення про проведення оперативно – розшукової діяльності чи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у них є різний. Зокрема, це обумовлено тим, що оперативно – розшукові заходи проводяться до моменту виявлення злочину і внесення відомостей в ЄРДР, оскільки метою оперативно – розшукової діяльності є, перш за все, пошук фактичних даних про злочини, що готуються, осіб, які готують вчинення злочину та ін. Тобто, основним завданням оперативно – розшукової діяльності є попереджувальна та профілактична роль у запобіганні злочинності, а також створення відповідних умов для успішного розслідування кримінального провадження [5 с. 371]. Негласні слідчі (розшукові дії) проводяться в рамках конкретного кримінального провадження (після внесення відомостей в ЄРДР). Основною метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Таким чином, основна відмінність цих підстав полягає в ступені вірогідності фактичних даних, які є основою для прийняття рішення, а також обумовленості тими завданнями, які стоять перед оперативно – розшуковою діяльністю та кримінальним процесом.

Проаналізувавши окремі статті глави 20 та 21 КПК України, ЗУ «Про ОРД» та думки окремих науковців можемо зазначити, що необхідно розрізняти підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій та підстави для прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій є постанова слідчого, прокурора або ухвала слідчого судді. А підставою для прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій є наявність достатніх відомостей, які потребують перевірки, про вчинений злочин та особу яка його вчинила, з метою їх підтвердження або спростування за умови, що в інший спосіб, крім проведення негласних слідчих (розшукових) дій, отримати інформацію неможливо. Також, не потрібно ототожнювати зміст підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно – розшукових заходів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 14 лист. 2012 р.: (Офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 61 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // *Голос України* від 19.05.2012 / № 90-91.
3. Закон України «Про оперативно – розшукову діяльність» від 18.02.1992 року із змін. та доп. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, N 22, ст.303.
4. Никифорчук Д.Й. Негласні слідчі (розшукові) дії: [курс лекцій]// за заг. ред. Никифорчука Д.Й. – Київ; НАВС, 2013. – 125 с.
5. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно – розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія – Х.:Арсіс, 2007. – 576 с.
6. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательное значение: Монография – «Самарский университет», 2004. - 228 с.

Скуріхін Д.С.

аспірант,

Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

ПРИМИРЕННЯ ТА МЕДІАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄС

Укладення між Україною та Європейським союзом угоди про асоціацію від 21.03.2014 р. ще раз підкреслило спрямованість України до європейських цінностей та європейських правових стандартів. Одним із основних кроків України до зближення із ЄС є адаптація українського законодавства до права ЄС та імплементація його норм до українського права. Спрямованість України до європейських стандартів правосуддя (у т.ч. в частині використання альтернативних способів врегулювання спорів) знайшла своє втілення у низці важливих нормативних актів, таких як: Указ Президента України № 361/2006 від 10.05.2006 р. «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів», Указ Президента України від № 311/2008 від 08.04.2008 р., тощо.

Останнім із найважливіших кроків до гармонізації національного законодавства до законодавства ЄС стало прийняття у новій редакції Кримінально-процесуального кодексу України у 2012 році.

Але яка риса суттєво відрізняє європейське процесуальне право від українських стандартів правосуддя? На мою думку, такою рисою

є широке застосування компромісних (примирних) процедур у цивільному та кримінальному процесі в країнах ЄС. Так, згідно із положеннями Резолюції Економічної і Соціальної Ради ООН від 24.07.2002 р. «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах» відновний процес визначається як «будь-який процес, у якому потерпілий та правопорушник та будь-які інші особи чи члени громади, що зазнали впливу від вчиненого правопорушення, разом беруть участь у вирішенні його наслідків в основному за допомогою посередника». Відповідно до ст. 10 рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. держави-члени ЄС мають забезпечити розширення сфери застосування медіації (як основної програми відновлюваного правосуддя) у кримінальних справах.

Поняття і загальні принципи медіації знайшли своє закріплення в Директиві 2008/52 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2008, у Висновку Консультативної ради європейських суддів Ради Європи № 6 від 24.11.2004 р., в Рекомендації № 3 REC (99)19 Комітету Міністрів Ради Європи від 15.09.1999 державам – членам Ради Європи, щодо медіації у кримінальному процесі [1], в Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи від 2.01.1998 державам – членам [2], в Рекомендації № R (2002)10 Комітету Міністрів Ради Європи від 18.09.2002 державам – членам [3]. Відповідно до Рекомендації № 3 REC (99)19 Комітету Міністрів Ради Європи від 15 вересня 1999 державам – членам Ради Європи, медіація визначена як будь-який процес, в рамках якого потерпілому та правопорушнику надається можливість, у разі їх добровільного згоди, за допомогою неупередженої третьої сторони (медіатора) брати активну участь у вирішенні проблем, що виникли в результаті злочину.

Основними принципами медіації є: добровільність (п. 10 преамбули до Директиви), позасудовий характер (п. 12 преамбули, ст. 3 Директиви), конфіденційність (п. 23 преамбули, ст. 7 Директиви), компетентність (п. 16 преамбули, ст. 4 Директиви).

Мабуть що найбільше значення відновне правосуддя має саме у кримінальному процесі.

Нова редакція Кримінального процесуального кодексу України також містить певні нормативні можливості для медіації, а саме вводить у кримінальний процес інститут угод про примирення обвинуваченого із потерпілим. Вказаний інструмент зміщує акцент у кримінальному процесі із особи обвинуваченого на особу потерпілого, тобто зміщує акцент із такої функції кримінального судочинства як покарання винного на функцію відновлення прав потерпілого. Звісно, це містить в собі значні переваги для потерпілого, який міг би своєчасно отримувати моральне

задоволення від вибачень особи, яка вчинила злочин, і інших його дій, спрямованих на примирення. У потерпілого з'являється реальна можливість висловлювати свої вимоги, пов'язані з відшкодуванням заподіяної йому шкоди. З'являється правова основа для обговорення і вироблення взаємоприйнятних умов, порядку і термінів здійснення підозрюваним (обвинуваченим) конкретних дій, спрямованих на відшкодування шкоди.

Але занадто великі темпи з підготовки нової редакції кодексу призвели до залишення суперечностей у правовому механізмі інституту угод про примирення обвинуваченого із потерпілим, а також на певні невідповідності реалізації європейських стандартів кримінального правосуддя на Україні світовій практиці, зокрема певної неузгодженості норм КПК з положеннями Кримінального кодексу України.

За результатами комплексного аналізу норм КК та КПК вбачається, що за новим КПК примирення може відбуватися у трьох різних формах, які тягнуть різні правові наслідки, а саме:

- 1) відмова потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (гл. 36 КПК);
- 2) примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК України);
- 3) укладення угоди про примирення (гл. 35 КПК).

Результатом застосування інституту примирення у кримінальному процесі може бути:

- 1) Закриття кримінального провадження на підставі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК). Цей варіант є можливим лише у справах, перелік яких наведено у ст. 477 КПК;

- 2) Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ч. 3 ст. 288 КПК). Відповідно до ст. 46 КК України, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона: 1) вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості; 2) вчинила злочин вперше; 3) відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду; 4) примирилася з потерпілим;

- 3) Призначення покарання зі звільненням від його відбування (ст. 471 КПК, ст. 75 КК);

- 4) Пом'якшення покарання при його призначенні (ст. 471 КПК, ст. 66 КК).

Саме 2 останні правові наслідки й можуть стати результатом укладення між обвинуваченим та потерпілим угоди про примирення.

Певні відмінності вказаних форм примирення (інституту звільнення від кримінальної відповідальності та угоди про примирення) вбачаються також в питанні наявності можливості їх

застосування. Так, укладення угоди про примирення відповідно до ст. 469, 471-476 КПК України не містить обмежень, наведених у ст. 46 КК України, відтак угода може бути укладена й по справам щодо тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості, а також у випадку, якщо обвинувачений не відшкодував збитки потерпілому. Наведене значно розширює можливості використання угоди про примирення (зокрема з метою пом'якшення чи звільнення від покарання) у кримінальному провадженні.

Враховуючи вищевикладене вбачається, що угода про примирення, передбачена статтями 469, 471-475 КПК України, не є процесуальним засобом звільнення особи від кримінальної відповідальності, передбаченим ст. 46 КК України, що має бути реалізований виключно в порядку наведеному у ст. 284, 288 КПК. Відтак, слід констатувати, що імплементація європейського законодавства в Україні потребує подальшого доопрацювання та приведення у відповідність нормативних актів України.

Найважливішим недопрацюванням чинного законодавства України є відсутність визначення процедури медіації, правового статусу медіатора, тощо. Медіація не закріплена в українському кримінально-процесуальному законодавстві, КПК не містить норм про можливість використання посередників для досягнення примирення між сторонами, не регулює питання участі державних органів у цій діяльності. Введення незалежного від учасників кримінального судочинства посередника дозволить надати необхідний імпульс розвитку правовому інституту примирення сторін, який при використанні повною мірою з належною ефективністю дозволить значно розвантажити правоохоронну систему при виконанні призначення кримінального судочинства, закріпленого в ст. 2 КПК України.

Також, на мою думку, слід звернути увагу на відсутність законодавчих важелів впливу на сторони щодо використання ними вказаних процедур примирення (судове посередництво, система альтернативного судового примирення). Остання система може бути запозичена із прикладів Великобританії, Польщі (збільшення судових витрат у сторін, що відмовляються від вказаних процедур, тощо).

Резюмуючи вищевикладене, на мою думку, введення інституту угоди про примирення є дійсно позитивним кроком на шляху імплементації принципів європейського права на Україні. Однак, враховуючи положення європейського законодавства, кримінальне процесуальне законодавство України на сьогоднішній день потребує значного доопрацювання.

Список використаних джерел:

1. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам від 15.09.1999 р. № 3REC (99) 19 // Ресурсний Центр медіації: http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/eu_council_1.
2. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам від 2.01.1998 р. № R (98)1// <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116317&Site=COE> .
3. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам від 18.09.2002 р. № R (2002)10 // <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=COE> .

Чорноморець Т.О.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ: СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЧИ СУДОВЕ САНКЦІОНУВАННЯ

Сьогодні питання про правильне визначення назви судової діяльності на стадії досудового розслідування (зокрема слідчого судді) має принциповий характер. Так, одні вчені-процесуалісти визначають діяльність суду на досудовому провадженні як судовий контроль [1, 2, 3], інші – як судове санкціонування [4, 5]. Розглянемо більш детально наведені позиції, адже це має важливе значення для обґрунтування власного погляду на характер діяльності слідчого судді на досудовому розслідуванні.

Нагадаємо, що кримінально-процесуальний понятійний апарат розширено новим поняттям «слідчий суддя», що відображено у п.19 статті 3 Кримінального процесуального кодексу України. Так, слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення *судового контролю* за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 КПК, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя [6].

Н.Г. Муратова визначає судовий контроль як принцип кримінального судочинства і як багатофункціональну кримінально-процесуальну діяльність суду. Як принцип судочинства, судовий контроль спрямований на реалізацію судової влади на досудовому провадженні, по-перше, при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу або обмеженні конституційних прав і свобод людини; по-друге, при здійсненні судової перевірки скарг і заяв про порушення конституційних прав і свобод [7]. 3.3.

Зінатулін і В.В. Зезянов констатують, що будь-який різновид контролю з боку судових установ (судовий контроль за законністю й обґрунтованістю застосування взяття під варту як запобіжного заходу; контроль вищестоящої судової установи над нижчестоящою в рамках відомчих відносин тощо) не є вирішенням по суті обвинувачення, що є у справі. Тому такий контроль не може розглядатися і як якийсь різновид правосуддя, тому що він є іншою, допоміжною стосовно правосуддя, формою здійснення судової влади [8, с. 20]. В.Д. Бринцев вирізняє наступні види судового контролю: 1) судове санкціонування; 2) судовий контроль за процесуальними рішеннями й діями слідчих органів, який включає контроль за звільненням від кримінальної відповідальності, за іншими процесуальними рішеннями слідчого (прокурора), за діями суб'єктів органів досудового розслідування [9, с. 70, 71]. В. О. Лазарева поділяє судовий контроль на: (1) попередній, який є засобом попередження порушень і необґрунтованих обмежень конституційних прав і свобод особистості; він здійснюється лише за вмотивованим поданням органу кримінального переслідування про проведення деяких слідчих дій, і (2) наступний – розгляд судом скарг учасників кримінального процесу на дії й рішення слідчого, органу досудового розслідування чи прокурора, які порушують або в інший спосіб обмежують їх права і свободи при попередньому розслідуванні [10, с. 55].

Враховуючи вищенаведені поняття судового контролю можна ствердити, що слідчий суддя здійснює такий контроль лише частково: по-перше, слідчий суддя не вправі контролювати процес розслідування злочину, адже він апріорі є об'єктивним, незалежним і неупередженим; по-друге, якщо виходити з поділу судового контролю на попередній і наступний, то попереднім, як було зазначено вище, передбачається вважати вирішення суддею клопотання органів досудового розслідування про проведення певних процесуальних дій. Проте, розглядаючи таке клопотання, суддя приймає власне рішення, яке спирається на надані йому докази та досліджені матеріали кримінального провадження.

Традиційно діяльність суду по санкціонуванню слідчих дій і запобіжних заходів розглядалася як складова частина судового контролю. Лише в останні роки в науці кримінально-процесуального права стала звучати думка про самостійність функції судового контролю і судового санкціонування.

Так, Г.Ф. Насиров вказує, що терміни судовий контроль і судове санкціонування тотожні [11]. Тобто, судовий контроль передбачає уповноваження суду на стадії внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і досудовому розслідуванні повноваженнями з приводу перевірки, в тому числі санкціонованих

прокурором кримінально-процесуальних рішень, які незаконно і необґрунтовано обмежують права і законні інтереси громадян.

Судове санкціонування означає задоволення судом клопотання слідчого, прокурора і дачу дозволу на проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права і свободи людини і громадянина.

На нашу думку найбільш прийнятною є позиція Е.А. Адильшаєва, який визначає судове санкціонування як особливий вид кримінально-процесуального санкціонування, який полягає в діяльності суду по прийняттю рішень (дачі санкцій) про застосування окремих заходів процесуального примусу і проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, і реалізуються з метою охорони прав і законних інтересів особи і забезпечення законності і обґрунтованості дій і рішень. На думку вищевказаного автора, судовий контроль розглядається як діяльність, яка полягає виключно в розгляді судом скарг учасників кримінального процесу на дії (бездіяльність), рішення органів досудового розслідування [5].

Враховуючи наведені позиції вчених-процесуалістів, можна ствердити, що на доктринальному рівні варто виділяти наступні види судового санкціонування. В залежності від: а). предмету діяльності слідчого судді: санкціонування запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу, та санкціонування слідчих дій; б). характеру обмежуваних конституційних прав і свобод особи – дії, які обмежують право на свободу і особисту недоторканність (тримання під вартою, домашній арешт, затримання тощо), майнові права (застава, арешт майна тощо), право на недоторканність житла (обшук), свободу праці (відсторонення від посади, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом), право на таємницю особистого життя, листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з електронних інформаційних систем, спостереження за особою та інші, в основному, негласні слідчі (розшукові) дії.

Тобто судовий контроль і судове санкціонування треба відмежовувати одне від одного, як дві самостійні форми здійснення правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Дроздов П.Г. Судебный контроль за расследованием преступлений // Сов. юстиция. – №15-16. – С. 12, 13.
2. Оліячук Ю. Співвідношення судового контролю і функцій органів дізнання, досудового слідства та прокуратури // Вісн. прокуратури. – 2003. – №1(19). – С. 91-96.
3. Туманянц А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х.: Основа, 2000. – 108 с.

4. Зиннатов Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Ижевск, 2006. – С. 14.

5. Адильшаев Э.А. Судебное санкционирование в уголовном процессе Росси. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Ижевск, 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/sudebnoe-sanktsionirovanie-v-ugolovnom-protssesse-rossii>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (в редакції від 02.03.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

7. Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Дис. д-ра юрид. наук. – Казань, 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/sistema-sudebnogo-kontrolya-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-voprosy-teorii-zakonodatelnogo-regu>.

8. Зинатуллин З.З., Зезянов В.В. Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем // Рос. судья. – 2005. – №5. – С. 18-20.

9. Брынцев В.Д. Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. на Украине. – Х.: Ксилон, 2004. – 224 с.

10. Лазарева В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство // Госво и право. – 2001. – №5. – С. 49-56.

11. Насыров Г.Х. Судебный контроль за применением ареста как меры пресечения. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Караганда, 2003. – С. 15.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ
СУЧАСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ**

Матеріали друкуються в авторській редакції

Дизайн обкладинки: А. Юдашкіна
Верстка: Н. Кузнєцова

Контактна інформація організаційного комітету:
73005, Україна, м. Херсон, а/с 20,
Науковий журнал «Молодий вчений»
Телефон: +38 (0552) 399 530
E-mail: info@molodyvcheny.in.ua
www.molodyvcheny.in.ua

Підписано до друку 26.05.2014. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 6,98. Тираж 100. Замовлення № 0514-60.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 399 580
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.