
ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 11/2013

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Сацький П.В. Правовий режим засобів виробництва
у ранньосередньовічних тюрків 7

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Бейкун А.Л. Актуальні організаційно-правові тенденції
розвитку інституту земельної власності 16

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Вітко О.Ю. Поняття предмета злочину як елемента
складу злочину 27

Ковалевська Є.С. Суб'єкт умисного та необережного знищення
або пошкодження військового майна
(статті 411 та 412 КК України) 35

Матвійчук В.К. Об'єктивні ознаки злочинів, передбачених
ч.1 ст. 109 КК України 46

Харь І.О. Суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого
ст. 109 КК України 67

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Карпенко М.І., Омельчук К.І. Заходи забезпечення
кримінального провадження 81

КРИМІНАЛІСТИКА

Карпенко М.І. Самовільне залишення військової частини
або місця служби, дезертирство: методика розслідування
злочинів, передбачених ст.ст. 407, 408 Кримінального
кодексу України 90

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

Бойченко Е.Г. До проблеми правового регулювання створення та ліквідації військових частин Збройних Сил України, легалізації їх господарської діяльності 112

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 11/2013

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Сацкий П.В. Правовой режим средств производства
у тюрков раннего Средневековья 7

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Бейсун А.Л. Актуальные организационно-правовые
тенденции развития института земельной собственности 16

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Витко А.Ю. Понятие предмета преступления как элемента
состава преступления 27

Ковалевская Е.С. Субъект умышленного и неосторожного
уничтожения или повреждения военного имущества
(статьи 411 и 412 Уголовного кодекса Украины) 35

Матвейчук В.К. Объективные признаки преступлений,
предусмотренных ч.1 ст. 109 УК Украины 46

Харь И.А. Субъективные признаки преступления,
предусмотренного ст. 109 УК Украины 67

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Карпенко Н.И., Омельчук Е.И. Меры обеспечения
уголовного производства 81

КРИМИНАЛИСТИКА

Карпенко Н.И. Самовольное оставление воинской части
или места службы, дезертирство: методика расследования
преступлений, предусмотренных ст. ст. 407, 408
Уголовного кодекса Украины 90

ВОЕННОЕ ПРАВО

Бойченко Э.Г. К проблеме правового регулирования создания
и ликвидации воинских частей Вооруженных Сил Украины,
легализации их хозяйственной деятельности 112

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL
№ 11/2013

CONTENTS

HISTORY OF STATE AND LAW

Satskiy P. V. The regimen of law utilization of means of production
in the Turkic of early medieval period 7

LAND LAW

Beykun A. L. Actual legal and organizational development
trends of the Institute of landed property 16

CRIMINAL LAW

Vitko O. The notion of subject of crime defined
as an element of a crime 27

Kovalevskaya Y.S. The subject of willful and negligent military
property destruction or damage (Articles 411 and 412
of the Criminal Code of Ukraine) 35

Matveichuk V. Objective evidence of crimes under part 1
of art. 109 of the Criminal Code of Ukraine 46

Khar I. Subjective symptoms of a crime under art. 109
of the Criminal Code of Ukraine 67

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

Karpenko M. I., Omelchuk K. I. The measures of criminal
proceedings 81

CRIMINALISTICS

Karpenko N. Unauthorized leaving the military unit or place
of service, desertion: methods of investigation of crimes
under Art. Art. 407, 408 of the Criminal Code of Ukraine 90

MILITARY LAW

Boichenko E.G. To the problem of legal regulation of creation
and dissolution of military units of the Armed Forces of Ukraine,
legalization of their economic activities 112

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗАСОБІВ ВИРОБНИЦТВА У РАННЬОСЕРЕДНЬОВІЧНИХ ТЮРКІВ

П.В. Сацький

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри політичної історії
ДВНЗ «Київський національний
економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

Постановка проблеми. Оскільки продовольче виробництво склало матеріальну основу організації і цивілізованості людства, а також, стало коліскою державності і, відповідно, заклало основи для формування правових інститутів у суспільстві, то, досліджуючи правовий режим засобів виробництва у людських спільнот на ранніх стадіях формування державності, ми маємо можливість простежити процес закладення економічного базису становлення інститутів держави і права. Державні утворення у кочових спільнот були не тривкими і часто існували не довго, трансформуючись і розпадаючись та знову виникаючи за відповідних соціальних умов. Характерним прикладом може слугувати Тюркський каганат (552-603 рр.), який сформувався за виникнення сприятливих обставин, описаних на основі китайських джерел Н. Мічуріним [4]. Тюркські держави припиняли своє існування в результаті китайського впливу, не зважаючи на свою могутність, вони часто підпадали під зовнішній дипломатичний вплив [1, с. 38-39; 2, с. 34-35; 3, с. 61-62]. Так само, їх часто губили внутрішні міжусобиці [1, с. 17-18; 2, с. 36-37; 3, с. 65]. Зважаючи на такий нетривкий характер тюркських держав їх правова система була доволі динамічною, на відміну від статичності землеробських державних утворень. Водночас, здебільшого, динамічна економічна система, у тюрків, як і у більшості номадів, була доволі статичною і для неї головним було підтримувати стабільність і сталість. Це впливало із її природи, адже, більше поголів'я худоби вимагало більших пасовищ, а менше поголів'я могло призвести до голоду в народі. Тому кочовики були зацікавлені у збереженні як сталої чисельності поголів'я, так і демографічної ситуації в спільноті. Для аграрної спільноти, яка організована заради забезпечення умов для аграрного виробництва, головним засобом виробництва є земельні ресурси, а також, матеріальні й соціальні інструменти для їх експлуатації. Дослідження правового режиму засобів виробництва у ранньосередньовічних тюрків дає нам можливість прослідкувати процес становлення основних правових інститутів у людських спільнотах на етапі формування державнос-

ті і, у першу чергу інституту власності, прав і обов'язків держави та її підданих тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблему правового режиму засобів виробництва у ранньосередньовічних тюркських державах досліджували в контексті загального вивчення явища кочового скотарства [13], а також у контексті загальнотюркської історії [14]. Також, на неї звертали увагу дослідники тюркського права [11] і дослідники соціальної історії тюрків на її ранньому етапі [8]. Дослідження правового режиму засобів виробництва у ранньосередньовічних тюрків носило характер фону для висвітлення інших проблем, а тому всі його результати мають фрагментарний характер і, зважаючи на актуальність проблеми, вона потребує окремого дослідження.

Метою статті є розкриття на основі тюркських джерел правового режиму засобів виробництва в ранньосередньовічних тюркських державах.

Основні результати дослідження. Насамперед слід дати визначення, що ми маємо розуміти під засобами виробництва у ранньосередньовічних тюрків. Такими необхідно вважати пасовища і водопої, а також лісові ресурси та гірські масиви. Тобто, дані засоби виробництва необхідно виділити в окрему категорію – джерела отримання ресурсів, на зразок шахт і копалень. Пасовища давали прогонування табунам худоби, а водопої забезпечення водою. Лісові ресурси, вочевидь, давали можливість отримувати деревину і переховуватися, а гірські масиви давали метали.

Як окрему особливу категорію слід виділити рабів [1, с. 22; 2, с. 39; 3, с. 69], які мали особливий правовий режим. Але в рамках самостійного дослідження потребує визначення порядок використання ресурсу аби уточнити його сутність і правовий режим.

Самою специфічною категорією засобів виробництва у ранньосередньовічних тюрків був адміністративний ресурс. Дане поняття на сьогодні набуло негативного значення, воно не відноситься сучасною економічною теорією до засобів виробництва. Але у ранньосередньовічних тюрків значно менше коло матеріальних ресурсів могло бути приватною власністю і ті, які такими були цілковито залежали від права володіння і користування пасовищами і водопоями, на які не було права приватної власності [13, с. 225]. Отже, примноження ресурсів, які були приватною власністю повністю залежало від правового режиму тих ресурсів, що не могли бути приватною власністю, а, відповідно, від тих хто мав компетенцію ними розпоряджатися. Відповідно, примноження ресурсів, які перебували у приватній власності, перебувало у цілковитій залежності від політики хана. Про це нам свідчить фрагмент із напису, присвяченого Тоньюкуку, в якому сила народу, який протистояв у війні тюркам, визначалась його чисельністю й чисельністю табунів його худоби [10, с. 66]. Даний фрагмент нам також свідчить, що табуни худоби, які перебували у приватній власності, хан міг розглядати і враховувати як ресурс, що забезпечує боєздатність його війська. Отже, хан мав безроздільний вплив на своїх підвладних, включаючи їх приватну власність. Тому ми не можемо розглядати інститут приватної власності у ранньосередньовічних тюрків як розвинений, він був забезпечений гарантіями лише за умови підтримки власниками політи-

ки хана. Недарма енісейські написи містять вказівки про присвячення меморіантами своїх багатств ханові й державі [7, с. 68, с. 77-78, с. 93-94].

Хан визначав режим володіння і користування засобами виробництва і звідти виступав адміністративний ресурс як один із ключових, хоча і специфічний засіб виробництва. Адже, від організаційних якостей хана та його інформованості залежала сама можливість користуватися природними ресурсами, які були і засобами виробництва у господарстві тюрків-номадів. Власне, головним завданням хана було накопичення адміністративного ресурсу, який створював йому передумови для здобуття можливості володіння іншими ресурсами, які складали основні засоби виробництва.

Так, фрагмент із пам'ятника Тоньюкуку нам говорить про те, що дружина хана на початку становлення тюркського племінного союзу харчувалась оленями і зайцями [10, с. 65], тобто, жила із полювання. І, вказується, що, при тому, його дружина не голодувала. Тобто, шадові (ватажку), майбутньому ханові [10, с. 65], вдалося організувати господарський процес серед його підлеглих, який, не зважаючи на його примітивний характер, був достатньо ефективний аби дружина мала належний для ведення війни фізичний стан. Цього було достатньо щоб примножувати дружину за рахунок добровольців, які вірили в успішність шادا як керівника ватаги та були впевнені, що шад своїми організаторськими здібностями зможе забезпечити необхідні умови для успішної діяльності дружини [1, с. 19; 2, с. 37; 3, с. 66-67]. Тут звертає на себе увагу згадка в тексті Тоньюкука про його роль і заслуги перед каганом (ханом). Зокрема, він говорив і вказував на загальну інформованість кагана, що у того були бики худі й жирні, але він не знав, які у нього бики жирні, а які худі. У тому щоб розібратися із цим питанням і полягала функція Тоньюкука, радника кагана [10, с. 65]. Причому він настільки підносив свою функцію, що вказував ніби він забажав аби був каганом той, хто не достатньо мудрий і далі вказував на успішність кагана як воєначальника. Даний фрагмент нам говорить про те, що при мудрому керуванні хан міг отримати можливість здобути собі адміністративний ресурс, володіючи повною інформацією про своїх дружинників. Відповідно, той ресурс відкривав перед ним можливості для військових перемог. Оскільки війна для ранньосередньовічних тюрків, особливо на етапі становлення племінного союзу (Елю) була основним заняттям і засобом здобування ресурсів, то, фактично, військова організація була одним із головних інструментів здобуття ресурсів. Тому, бачимо роль і значення адміністративного ресурсу як основного засобу виробництва продукту для тюркської общини.

Адміністративний ресурс хан міг отримати доброю організацією системи управління дружиною, що трималось на його особистому авторитеті та вмінні розставляти на ключові адміністративні посади відповідних до вимог тих посад людей. Інакшою була справа організації співіснування народів племінного союзу хана, оскільки саме те співіснування у племінному союзі мало забезпечити умови для встановлення оптимального правового режиму засобів виробництва, який мав регламентувати хан. Народи, підвладні ханові, регулярно проти нього повставали і йому доводилося їх підкорювати, як із

народом токуз-огузів [1, с. 31; 2, с. 42; 3, с. 75]. Тому зустрічаємо ще одну складову успішного адміністрування хана, розбудову адміністративної вертикалі в племінному союзі у відповідності зі звичаями і традиціями підвладних йому народів.

Режим засобів виробництва у каганаті ранньосередньовічних тюрків визначався перш за все військовими потребами, оскільки війна була нормою для кагана і його дружини. У даному контексті нам необхідно визначитися із основними цілями воєн, які велись каганом. Як нам вказують стели, присвячені Кюль-Тегіну і Тоньюкуку, головною метою завоювання народів для кагана було їх «впорядкування», крім того, у тих написах роз'яснено суть поняття «впорядкування», а саме – встановлення влади, вірної каганові [1, с. 21-22; 2, с. 39; 3, с. 68-69]. Тобто, фактично, в результаті воєн каганом експортувався до інших народів його адміністративний ресурс і, очевидно, той ресурс мав забезпечувати йому надходження необхідних для воєн ресурсів. На це нам опосередковано вказує традиція присвячення державі і ханові володарями своєї власності й володінь, здебільшого, ними це робилося з метою гарантувати собі зі сторони кагана дане право, а також спадкування того права нащадками. Відповідно, встановлені владарювати над підкореними народами тюркським каганом володарі, які, здебільшого, були або представниками родової аристократії відповідного народу, або родичами кагана, щоб забезпечувати собі право володіння адміністративним ресурсом, без якого не можливим було управління підвладним народом, мали присвячувати свої матеріальні здобутки і підконтрольні ресурси каганові і його державі. Стела, присвячена Кюль-Тегіну, нам дає приклад, коли володар над народом, який мав достоїнство кагана і був із тюрків, «не розумів своєї вигоди» бути підвладним тюркському каганові і був убитий [1, с. 21; 2, с. 38; 3, с. 68]. Тобто, не бажання присвятити свою власність і володіння каганові зі сторони підвладного йому володаря мала наслідком втрату тим володарем права на гарантії власності й володіння зі сторони кагана. Таким чином, у кагана був значний ресурс легітимізації права власності й володіння, який був необхідним для кожного підвладного йому володаря і, водночас, той ресурс давав каганові право розпоряджатися «присвяченими» йому ресурсами.

Війни для кагана мали ще одну мету – отримання данини від переможених. З джерел нам відомо про одну групу таких переможених, а саме – китайців (народ табгач). Китайці, як нам свідчить стела Кюль-Тегіна, сплачували данину і надавали подарунки кочовим народам, намагаючись тим самим тримати їх у орбіті свого впливу [1, с. 38-39; 2, с. 34-35; 3, с. 61-62]. Дана політика китайських володарів була, радше, не намаганням уникнути набігів зі сторони кочовиків, а прагненням мати на своїх кордонах народи, із якими розбудовано широко інституційовану систему відносин, щоб ті народи не мали собі альтернативи добросусідським відносинам із китайською державою. Крім того, система подарунків зі сторони китайців, а також військова підтримка окремих племен проти інших, давала можливість їм регулювати і регламентувати відносини між самими кочовими народами [4, с. 239-240], тобто, китайцями розбудовувалась система інституцій на зразок теперішніх глобальних міжнаціо-

нальних організацій, які функціонують завдяки внескам до їх фондів зі сторони найбагатших держав світу. Фактично, то є плата за визначення регламенту міжнародної політики. Стела Кюль-Тегіна нам і говорить, що під впливом тієї китайської дипломатії тюрки втратили свою державність [1, с. 18; 2, с. 37; 3, с. 65], що підтверджують і китайські літописи у переказі Н. Бічуріна.

Отже, військова політика каганів створювала передумови для ресурсних вливань зі сторони китайців і кагани, фактично, мали війни за засіб надбання для себе ресурсів. Відповідно, виробничі потужності китайців працювали на забезпечення дипломатії їх володарів щодо кочових народів і війна каганів була одним із факторів, які стимулювали виробництво і розподіл ресурсів в державі китайців. Тому, для каганів їх військові і мобілізаційні ресурси були, фактично, засобами виробництва, оскільки, давали відповідний економічний ефект для каганату. Тому маємо розглянути ще один суттєвий ресурс, який контролювався каганом, а саме, мобілізаційний.

Мобілізація ресурсів для ведення воєн каганові була необхідною, як нам вказують тюркські тексти, дві третини війська тюрків становила кіннота, а тому каганові було необхідно забезпечувати своє військо кіньми. Табуни коней володарів у тюрків були доволі значними і вони могли централізовано забезпечувати свою дружину кіньми, експлуатуючи для цього куруки, спеціальні заповідні пасовища, на яких ніхто не мав права здійснювати випас, і заповідні гори, в яких ніхто не мав права полювати [12, с. 360; 13, с. 225]. Прямого свідчення, що військо, яке виставляв тюркський володар для походу забезпечувалось кіньми із його табунів ми не маємо, але звертають на себе увагу згадки про те, що каган бідний народ зробив заможним [1, с. 39-40; 2, с. 35; 3, с. 62-63] і про велике значення для кагана забезпечити необхідними ресурсами підвладних йому людей. Ті свідчення нам вказують, що заради здійснення тієї політики каган повинен був мати повноваження доволі вільно розпоряджатися значними за обсягом ресурсами, у тому числі й своїми підданими та їх власними ресурсами. Отже, каганові слід було накопичувати їх в якості стабілізаційного фонду. На наявність у кагана такого стабілізаційного фонду у вигляді заповідних пасовищ нам вказує дослідник номадизму А. Хазанов. Але потребує дослідження саме явище наявності у володінні кагана стабілізаційного фонду і порядку його наповнення та розпорядження ним. На компетенцію кагана мобілізувати необхідні йому ресурси нам вказує ототожнення могутності кагана із табунами, які є в розпорядженні його народу [1, с. 23; 2, с. 39-40; 3, с. 70-71]. Отже, це нам говорить, що він міг ті ресурси мобілізувати для здійснення своєї політики. Зважаючи, що каган був розпорядником основного засобу виробництва для кожного пастуха та його родини – пасовища, розміщуючи свій Ель к визначеному самим каганом зручному місці для його розвитку, він мав і право майже безмежно (межі розпорядження каганом власністю підвладних йому народів і їх володарів має бути темою окремого дослідження). На це нам вказує напис Кюль-Тегіна у частині, де йдеться про Отюкенську чернь як місце для створення свого племінного союзу і куди спрямовував каган свої підвладні народи із яких і склався племінний союз [1, с. 39; 2, с. 35; 3, с. 62]. Отже, каган міг на власний

розсуд переміщувати підвладні йому народи. Відповідно, він мав право їх мобілізації заради здійснення власної політики.

Зрештою, ключове значення у здійсненні ханом його політики мав людський ресурс. Даний ресурс слід ділити за категоріями. Можемо твердо виділити такі категорії як адміністративна опора хана, а саме, беки, буюруки, тархани, ягбу, шади та ін. Наступну категорію склали дружинники хана, далі слід виділити таку категорію як підвладні народи і, нарешті, раби. Хан, як ми з'ясували, мав можливість доволі вільно розпоряджатися своїми підлеглими коли це стосувалося війни і всього пов'язаного із нею. Тобто, можемо напевно вважати, що всевладдя ханської влади у ранньосередньовічних тюрків було чітко регламентовано певними політичними умовами за яких хан перетворювався на абсолютного деспота. Причому, деспотизмові хана не міг протидіяти ніхто із його підлеглих. З іншого боку, ханський деспотизм мав і обмеження, які випливали із ефективності ханської влади, на що нам вказує Н. Бічурін у своїх перекладах китайських хронік. Зокрема, коли він говорить про необхідність для хана прийняти над собою владу китайського імператора, оскільки сам хан не мав достатнього ресурсу аби забезпечувати ефективність своєї влади [4, с. 236-238]. Відповідно, деспотична ханська влада мала також і зобов'язання перед своїми підвладними людьми, які і надавали їй абсолютний характер, а саме, заради їх виконання вона і отримувала собі повноваження. Випробовуванням на міцність для влади кагана став 630 р., коли китайськими військами імперії Тан було завдано поразки Східнотюркському каганту (в результаті розпаду Тюркського каганату 603 р. утворилися Західно- і Східнотюркський каганати), а 658 р. розпадається Західнотюркський каганат і тюрки потрапляють під владу імперії Тан. Фактично, кагани тюрків виявили свою неефективність і змушені були визнати над собою владу китайського імператора, на що вказує Н. Бічурін.

Відповідно, хан, який приймав над собою владу китайського імператора, сплачував послугу за допомогу при виконанні його зобов'язань перед підвладними китайському імператорові поступкою у своїй деспотичній владі. Стела Кюль-Тегіна нам вказує, що передача ханом китайському імператорові своїх деспотичних повноважень призвела до втрати тюрками їх племінного союзу [1, с. 39; 2, с. 35; 3, с. 65]. Відповідно, ми маємо право розглядати людські ресурси в якості виробничих ресурсів для хана, які такими ставали за відповідних обставин.

Аби мати деспотичну владу над своїми підвладними хан мав забезпечувати виконання комплексу покладених на нього зобов'язань. Ті зобов'язання він брав на себе сам, а, отже, ми можемо розглядати ситуацію із процесом здобуття ханом влади над людськими ресурсами як відповідь лідера (шада) на відкриту пропозицію зі сторони людей, готових йти за ним. Тобто, знизу відчайдушними особистостями був запит на лідера (шада), який перетворював ватагу на дисципліноване військо. Далі пропозиція виходила від беків та інших народів, які мали своїх каганів, щодо забезпечення для них ефективного користування ресурсами. Тобто, безпеки і добрих пасовищ, і коли каган не мав можливості то забезпечувати своєю народів, відповідний народ приймав

владу іншого кагана, здобуваючи собі ефективного володаря, який приймав його відкриту пропозицію і демонстрував свою здатність ефективно забезпечити всі її умови. Тому тюркські кагани, здобуваючи перемогу у війні над своїми опонентами-народами, у першу чергу знищували їх каганів і примушували визнати себе як володарів [1, с. 26; 2, с. 41; 3, с. 73]. Самі ж кагани називали той процес впорядкування відповідних народів.

Отже, кагани здобували владу і право деспотичного управління людськими ресурсами у результаті створення для народів екстремальних умов, за яких відповідний народ потребував собі влади кагана. Бачимо тут ситуацію зі створенням тюркськими каганами ситуації, яка відповідає поняттю керований хаос, у якому вони мали можливість здобути собі важелі керування. Справді, степовий ландшафт у ранньому середньовіччі був схожий на сферу хаосу, у якій вели господарську діяльність народи (найвища форма общинної організації), які ділилися на менші одиниці, сім'ї. Сім'я у тюрків була не лише соціальною, а і господарською одиницею, оскільки управління табунем худоби здійснювалося представниками однієї сім'ї у цілковитій господарській автономії [8, с. 89; 13, с. 261], лише питання встановлення режиму користування пасовищами і водопоями потребувало створення общини, а в разі входження общини в політичну сферу, у якій необхідно було мати каганат, то община трансформувалась у народ. Відповідно, ми бачимо декілька рівнів, які характеризують режим користування основними виробничими ресурсами – пасовищами і водопоями і всі ті рівні виникають як похідні від права використання каганом людськими ресурсами.

Висновки. Общини у ранньосередньовічних тюрків і народи мали свої дружини, створені заради захисту своїх пасовищ. З іншого боку, навколо кагана у період, коли він був ще тільки шадом, ватажком загону, формувалась професійна структура, яка мала виконувати силові функції, у тому числі й по захисту пасовищ від несанкціонованих вторгнень. Тому каган, здобуваючи собі владу над народами, просто демонстрував ефективність свого військового утворення і, відповідно, необхідність взяти його загін за своїх охоронців, якщо, звісно, відповідний народ чи община не бажали мати той загін за своїх ворогів. Тобто, тут ми бачимо характерний приклад нав'язування силової послуги, фактично, вимагання (рекету). Оскільки засобами виробництва для рекетира є його сила, організаторські здібності і вміння здійснювати оперативне управління людськими ресурсами, то й у ранньосередньовічних тюрків ми бачимо, що каган (шад) на чолі загону застосовував ті засоби, заради встановлення своєї влади і гарантування безпеки для підвладних йому народів. Крім того, хан виконував функцію силового посередництва, якою він забезпечував усунення народів від необхідності вирішувати між собою справи силовим шляхом, делегуючи це право професійним воякам на чолі із шадом (каганом).

Результати дослідження правового режиму засобів виробництва у ранньосередньовічних тюрків відкривають можливість для дослідження закономірностей становлення суспільних інститутів у тюрків, які, згодом, поширювалися на численні народи і масиви територій у процесі формування тюркських держав на просторі Євразії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Радлов В.В., Меліоранскій П.М.* Сборникъ трудовъ орхонской экспедици. IV: Древне-тюркские памятники в Кошо-Цайдам / Радлов В.В., Меліоранскій П. М. – С-Пб, 1897. – 33 с.
2. Памятник в честь Кюль-Тегина // Малов С.Е. Памятники древнетюркской письменности. Тексты и исследования / Малов С.Е. – М.–Л. : Изд-во АН СССР, 1951. – 452 с.
3. *Меліоранскій П.М.* Памятникъ въ честь Кюль-Тегина съ двумя таблицами надписей / Меліоранскій П.М. – С-Петербургъ : Типографія Императорской Академіи наукъ, 1899. – 144 с.
4. *Бичурин Н.Я.* (Иакинф) Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена / Бичурин Н. Я. (Иакинф) – У 3 т. – Т. 1. – М.–Л. : Издательство АН СССР, 1950. – 381 с.
5. *Бартольд В.В.* Двенадцать лекций по истории турецких народов Средней Азии / Бартольд В. В. // Бартольд В. В. Сочинения. – У 9 т. – Т. 5: Работы по истории и филологии тюркских и монгольских народов / Бартольд В.В. – М. : Изд-во «Наука», 1968. – 759 с.
6. Основы зоологии и зоогеографии / Г.М. Абдурахманов, И.К. Лопатин, Ш.И. Исмаилов. – М. Академия, 2001. – 496 с.
7. *Кормушин И.В.* Тюркские енисейские эпитафии. Грамматика. Текстология / Кормушин И. В. – М. : Наука, 2008. – 342 с.
8. *Бернштам А.* Социально-экономический строй орхоно-енисейских тюрок VI-VIII. Восточно-тюркский каганат и кыркызы / Бернштам А. – М.–Л. : Издательство АН СССР, 1946. – 208 с.
9. *Толстов С.П.* К истории древнетюркской социальной терминологии / Толстов С. П. // Вестник древней истории. – 1938. – №. 1. – 281 с. – С. 72-81.
10. Памятник в честь Тоньюкука // Малов С. Е. Памятники древнетюркской письменности. Тексты и исследования / Малов С. Е. – М.–Л. : Изд-во АН СССР, 1951. – 452 с.
11. *Садри Максуди Арсал.* Тюркская история и право / Садри Максуди Арсал. – Казань : Изд-во «Фэн», 2002. – 412 с.
12. *Кляшторний С.* Памятники древнетюркской письменности и этнокультурная история Центральной Азии / Кляшторний С. – С-Пб. : «Наука», 2006. – 591 с.
13. *Хазанов А.М.* Кочевники и внешний мир. Изд. 3-е, доп. / Хазанов А.М. – Алматы: Дайк-Пресс, 2002. – 604 с.
14. *Hermann Vambery.* Das Türkenvolk in seinen ethnologischen und ethnographischen beziehungen. Leipzig: F. A. Brockhaus, 1885. – 638 p.

Сацький П. В. Правовий режим засобів виробництва у ранньосередньовічних тюрків

Статтю присвячено дослідженню проблеми правового режиму засобів виробництва у тюрків періоду раннього Середньовіччя. Зважаючи на специфіку структури тюркського суспільства відповідного періоду, а також на особливості походження державності та її функції, автором досліджується суть самого поняття засобів виробництва стосовно тюркських державах раннього Середньовіччя. Також значну увагу приділено проблемі державного забезпечення правового режиму засобів виробництва в ранньосередньовічних тюркських державах.

Ключові слова: хан, шад, каганат, племінний союз (Ель), адміністративний ресурс.

Сацкий П. В. Правовой режим средств производства у тюрков в период раннего Средневековья

Статья посвящена исследованию проблемы правового режима средств производства у тюрков в период раннего Средневековья. Учитывая специфику структуры общества раннесредневековых тюрков, а также особенности происхождения их государственности и ее функций, автор исследует суть понятия «средства производства», применительно к тюркам раннего Средневековья. Также значительное внимание уделяется проблеме государственного обеспечения правового режима средств производства в раннесредневековых тюркских государствах.

Ключевые слова: хан, шад, каганат, племенной союз (Эль), административный ресурс.

Satskyy P. V. The regimen of law utilization of means of production in the Turkic of early medieval period

In the article analyzes the regimen of law utilization of means of production in the Turkic states in the early medieval period. The regime of law utilization of means of production is investigated in the context of process features state of the Turks early Middle Ages. Analyzes the concept of regime of law utilization of means of production early medieval Turks. The mechanism of state functioning regime of law utilization of means of production in the Turks in the early Middle Ages.

Key words: khan, shad, kaganat, tribal alliance (Ell), administrative resources

Стаття надійшла до редакції 15.07. 2013.

АКТУАЛЬНІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

А.Л. Бейкун

*кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник науково-дослідної
лабораторії правового забезпечення військ (сил)
Національного університету оборони України
імені Івана Черняхівського*

Постановка проблеми. У зв'язку з певною спрямованістю проведення земельної реформи гостро постало питання введення у цивільно-правовий обіг земель сільськогосподарського призначення. На даний час дискусії щодо формату реалізації права розпорядження на землі вказаної категорії перейшли вже у площину обговорення відповідних законопроектів насамперед проекту Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», котрий має багато проблемних та спірних положень. Беззаперечно, що вказаний законопроект у будь-якій остаточній редакції автоматично «потягне» взаємопов'язаний комплекс питань, що стосуватимуться похідних відносин, зокрема, трудових, соціальних, відносин структуризації органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері земельних відносин, місцевих органів управління та самоврядування. Супутнє важливе питання полягає у створенні, паралельно існуючої, структури органів та установ, що забезпечує функціонування механізму відчуження земель вказаної категорії та «перерозподіл» права власності за суб'єктним складом. Мова йде про Державний земельний банк та запропонований новий обсяг компетенції Державного агентства земельних ресурсів України. Отже, багато питань потребують відповідного правового аналізу та подальшого взаємоузгодження з метою недопущення здійснення не виважених кроків. Серед них: процесуальні механізми відчуження земельних ділянок землевласниками, додаткові функції та повноваження Держземагентства; законопроектні положення щодо переважного права набуття відчужуваних земельних ділянок та інші положення потенційно дискримінаційного характеру. Доцільно проаналізувати проектні положення, правила і процедури, що потенційно можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень посадовими особами, уповноваженими на прийняття певних рішень при здійсненні процедури відчуження земель сільськогосподарського призначення, а також положення, що ускладнюють можливість громадян реалізувати конституційне право щодо вільного розпорядження своєю земельною власністю. Необхідно, як вбачається, дослідити питання

ефективності певних схем державного управління землеобігом, а також необхідності наявності ефективного механізму захисту власників земельних ділянок та земельних часток (паїв), зокрема при здійсненні процедури відчуження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правову проблематику впровадження процесуальних схем (або окремих їх елементів) введення у цивільно-правовий обіг земель сільськогосподарського призначення, а також питання правового забезпечення переходу права розпорядження на землі зазначеної категорії відобразили у своїх наукових працях такі відомі вчені-правознавці: Д. В. Бусуйок, В.М. Гайворонський, А. П. Гетьман, В. М. Єрмоленко, В.П. Жушман, Ю.М. Крупка, П. Ф. Кулинич, Н.Р. Малишева, О.О. Погрібний, В. І. Семчик, М. В. Шульга та інші.

Метою публікації є розкриття та правовий аналіз прогалин у чинному земельному законодавстві та проектах нормативно-правових актів з питань реалізації зацікавленими суб'єктами права земельної власності на землі сільськогосподарського призначення, а також міркування щодо шляхів їх подолання.

Основні результати дослідження. Пояснювальна записка до законопроекту «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» вказує в якості головних цілей державного регулювання землеобігу: залучення до економічного обігу земель сільськогосподарського призначення, із одночасною мінімізацією його потенційно негативних суспільно-економічних наслідків, забезпечення реалізації конституційних прав громадян, насамперед селян – власників земельних часток (паїв), щодо вільного розпорядження своєю власністю, гарантованих Конституцією України та Земельним кодексом України, встановлення реальної ціни земель сільськогосподарського призначення у процесі їх обігу, законодавче закріплення шляхів і правових механізмів подальшого розвитку відносин сільськогосподарського землекористування і власності на землі сільськогосподарського призначення, а також зняття соціальної напруги з земельних відносин у сфері сільськогосподарського землекористування [1].

Отже, задекларована мета земельної реформи – поставити Україну в один ряд з державами Європи, що мають потужний аграрний сектор національної економіки. У зв'язку з прийняттям Закону «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» сподіваються вирішити два основні завдання. По-перше, – залучити до економічного обігу землі сільськогосподарського призначення, нормативно закріпити шляхи і правові механізми подальшого розвитку відносин сільськогосподарського землекористування і власності на землі зазначеної категорії на «загальноприйнятних у суспільстві» засадах, а по-друге, – запровадити прозорий механізм операцій на ринку земель із застосуванням «біржового» механізму купівлі-продажу земельних ділянок; забезпечити підприємства аграрного сектору достатнім обсягом інвестиційних ресурсів [1].

Поступове, але швидкими темпами запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні, беззаперечно, радикальний шаг; спроможний повністю реструктуризувати як аграрну сферу економіки, так і суспільство в цілому. Деклараційна мета реформаційних процесів: ввести «сві-

тові стандарти» землеобігу та переможно завершити реформу сільського господарства. Численні програмні документи, укази, постанови, розпорядчі рішення та законопроекти [1; 2; 3] з питань розвитку земельних відносин в останні роки спрямовані на радикальне вирішення питання щодо запровадження законодавчого механізму залучення земель сільськогосподарського призначення до цивільного обігу, так би мовити, приведення у динамічний стан права розпорядження, що, природно, викликає певне занепокоєння (як щодо самої доцільності такої політики, так і форматом запропонованих процедур практичної реалізації) як серед певних політичних сил, так і науковців-аграріїв [4, с. 93; 5, с. 11-18; 6; 7]. Отже, законотворча політика з питань реалізації права розпорядження землями вказаної категорії декларує спрямування на остаточне нормативно-процесуальне закріплення введення в обіг земельних ділянок сільськогосподарського призначення [1; 8].

При цьому апологети вільного відчуження земель часто оперують такою понятійною категорією, як «демонополізація державної власності на землі сільгосппризначення», не зважаючи на те, що мова йде насамперед про земельні паї, що належать селянам фактично на праві «обмеженої приватної власності».

Наріжним каменем зазначених процесів стала необхідність створення спеціалізованої фінансової установи для регулювання і контролювання механізму вилучення та подальшого обігу земель та забезпечення фінансовими ресурсами потенційних покупців та продавців. Відповідний шаг було здійснено шляхом створення та поступового запровадження функціонування Державного земельного банку [9; 10].

До речі, ідея створення такої неординарної з точки зору «функціональної класики» банківських установ структури була ще передбачена з введенням у дію з 1 січня 2002 р. нової редакції Земельного кодексу України (Прикінцеві положення, розділ IX, ч. 4). Проте, не дивлячись на численні відповідні законопроекти, що надходили у Верховну Раду України, зазначене положення так і не було реалізоване протягом десяти років, насамперед через відсутність взаємопов'язаного та «запускаючого» механізм відчуження законів «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» або «Про ринок земель».

Як було зазначено вище, на даний час такий проект існує в редакції Державного агентства земельних ресурсів України [11]. Як окремі змістові положення, так і сам проект у цілому викликають спірні питання, насамперед, з таких аспектів: хибність загальних задекларованих концептуальних засад; неузгодженість з цивілістичною природою реалізації права власності юридичними та фізичними особами — землевласниками; слабкість мотиваційної частини необхідності розвитку ринкових земельних відносин; спірність щодо функціональності та законності запропонованих процесуальних механізмів втручання уповноважених державних органів і посадових осіб у процедуру відчуження земельних ділянок, зокрема сільськогосподарських угідь; наявність дискримінаційних положень щодо черговості реалізації права набуття у власність земельних ділянок тощо. Проте, фактично головною складовою законопроекту є організаційно-функціональне навантаження Держзембанку,

що й опосередковує більшість з перерахованих вище «вузьких місць» згаданого документу.

Отже, виходячи зі змісту оновленого Закону «Про банки і банківську діяльність» [9], який у чинній редакції «кореспондує» законопроекту «Про обіг земель...» та Статуту публічного акціонерного товариства «Державний земельний банк», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2012 р. № 934, в Україні створюється унікальна структура, яка буде поєднувати в собі функції щодо управління землями державної власності та кредитного забезпечення сільськогосподарського виробництва, у тому числі під заставу земельних ділянок сільськогосподарського призначення [10].

Якщо звернутися до досвіду інших країн і, зокрема, в контексті функціонування подібної структури, то аналогії відсутні. Як правило, нормативно-правова база інших країн передбачає процедурну схему паралельного існування:

а) державної установи, до функціональних обов'язків якої входить розпорядження відчужуваними землями, зокрема державної власності;

б) банківської (або іншої фінансової) установи, що виконує «забезпечуючі» функції, вводячи відповідні землі у цивільний чи господарський обіг шляхом їх використання в якості об'єкта застави щодо виконання певних (як правило, кредитних) зобов'язань сільськогосподарським товаровиробником.

Відповідні державні органи (установи) щодо розпорядження сільськогосподарськими землями, зокрема державної власності чи такої, що потребує відчуження були створені: у Словаччині — Словацький земельний фонд, Угорщині — Національний земельний фонд, Чехії — Земельний фонд, Польщі — Агентство сільськогосподарської нерухомості, Литві — Національна земельна служба, Латвії — Державна земельна служба, Данії — Департамент консолідації земель Дирекції продовольства, лісництва та рибальства, Нідерландах — Служба управління землями і водами, Болгарії — Національна компанія «Земля» [12]. Функціональна компетентність таких установ, як правило, полягає у: забезпеченні приватизації земель, здійсненні управління державними землями, консолідації земельних ділянок, створенні фермерських господарств, забезпеченні розвитку національного сільського господарства та сприяння ефективному функціонуванню аграрного сектору.

Зазначеним державним структурам «кореспондують» і відповідні фінансові установи. Наприклад, в Угорщині функціонує Сільський кредитний гарантійний фонд, а в Сполучених Штатах — Агентство обслуговування фермерів та т.з. Система Фермерського Кредиту (самостійні назви спеціалізованих, «галузевих» банківсько-кредитних установ).

Отже, в Угорщині згідно з законодавством, основними цілями Національного земельного фонду є: ефективне управління державними земельними ділянками, сприяння використанню сільськогосподарських угідь у контексті екологічного ведення сільськогосподарського виробництва, підтримка розвитку раціональної структури фермерських господарств, а також сприяння консолідації земельних ділянок.

Що ж стосується «кореспондуючої» фінансової установи, то у 1991 р. в Угорщині був створений Сільський кредитний гарантійний фонд, який, на

думку експертів, є найбільш успішним та ефективним серед гарантійних фондів Європи. Фонд забезпечує гарантіями переважно малі та середні підприємства аграрного сектору країни для отримання середньострокових та довгострокових кредитів тільки через фінансові інститути, які є членами фонду. Вважається, що він має унікальну процедуру, яка не має аналогів у світі. Документи, необхідні для отримання гарантії, є частиною загального «пакету» документів для отримання кредиту, отже, це спрощує процедуру для сільськогосподарського товаровиробника-позичальника. Гарантія надається у разі, якщо банк визнає (на підставі прозорої універсальної методології) перспективність та «життєздатність» проекту, а банк, у свою чергу, знаючи, що позичальник підтримується фондом, надає кредит. Фонд на 50% розподіляє кредитний ризик із банком, що вважається надійною запорукою взаємовиконання зазначеними структурами зобов'язань. Вважається, що оскільки фонд не бере участі в оцінці кредитів, довіра є ключовим елементом у співпраці між банками та фондом. Невелика кількість і відсоток виплачених фондом гарантій підтверджують ефективність зазначеної кредитної схеми. Крім того, банківським установам вигідно співпрацювати з фондом завдяки автоматичним супутнім перевагам: вони можуть пропонувати додаткові послуги своїм клієнтам, а також зменшувати ризики кредитних операцій через покриття фондом за короткостроковий термін половину витрат за кредитом, які можуть, за інших обставин, стягуватись шляхом використання традиційної процедури (через суд) роками. Фонд діє на підставі квот, які встановлюються щороку на основі розміру власного капіталу банку, беручи до уваги доходи і витрати за виплаченими гарантіями.

Цікавий досвід у сфері кредитування агробізнесу існує і у США, де розвинена потужна та розгалужена фінансова система і система страхування.

У США, починаючи з 1916 р., було створенню нормативно-правову базу функціонування кредитної кооперативної системи для сільського господарства – Системи Фермерського Кредиту (СФК), а також створено відповідну структуру – Агентство обслуговування фермерів, яке реалізує прямі кредитні програми для фермерських господарств (за помірними цінами та на сприятливих умовах), яким не вдається отримати кредит з традиційних джерел.

Система Фермерського Кредиту – це система з т.з. федеральним дозволом, але належить комерційним банкам, кредитним асоціаціям та сервісним підрозділам, які створені як кооперативи з метою забезпечення кредитами і пов'язаними послугами сільськогосподарських виробників та їх кооперативів в США. Засади функціонування кооперативу передбачають, що сільськогосподарські виробники (як позичальники цієї системи) стають одночасно власниками кооперативу, а також забезпечують вибори до Ради директорів. Система Фермерського Кредиту регулюється та контролюється Адміністрацією фермерського кредиту (Farm Credit Administration – FCA), незалежною агенцією у виконавчій гілці влади США.

Система Фермерського Кредиту позиціонується як дворівнева кредитна кооперативна система. Нижча її ланка представлена кредитними асоціаціями. Станом на 1 січня 2012 р. у рамках системи функціонувало 80 сільськогоспо-

дарських кредитних асоціацій (Agricultural Credit Association (ACA)) і три автономних Федеральних земельно-кредитних асоціацій (Federal Land Credit Associations (FLCAs)). Друга ланка кредитної кооперативної системи представлена чотирма банками: КоБанк, сільськогосподарський кредитний банк (CoBank, ACB); Фермерський кредитний банк (AgriBank, FCB); Аграрний перший фермерський кредитний банк (AgFirst Farm Credit Bank); Фермерський кредитний банк Техаса (Farm Credit Bank of Texas).

Структура реалізації права власності в рамках Системи фермерського кредиту має достатньо ефективну унікальність. Фермер-позичальник кредитної асоціації набуває право власності у місцевій асоціації і реалізує право участі у виборі керівництва шляхом голосування за членів Ради директорів асоціації. У свою чергу, асоціація отримує кредитні ресурси від відповідного банку фермерського кредиту або виступає як його кредитний агент. Наступний процесуальний етап – набуття місцевою асоціацією прав власності у зазначеному банку фермерського кредиту і участь у виборі його керівництва шляхом голосування за Раду директорів. Отже, права власності в інститутах системи фермерського кредиту виникають, так би мовити, «знизу вверх», на противагу, наприклад, структурі набуття права власності у холдинговій компанії [12].

Отже, у тих зарубіжних країнах (досвід яких нам відомий) як законодавство, так і система управління (практичне адміністрування) чітко розрізняє:

- а) державні установи з управління землями;
- б) банківську установу або банківську систему з фінансового забезпечення функціонування аграрного ринку, зокрема, обігу земель сільськогосподарського призначення (насамперед, в аграрному секторі).

Повертаючись до питання конституційної легітимності Державного земельного банку у сучасному його організаційно-функціональному вигляді, слід зазначити, що для можливості його функціонування необхідно: або міняти його структуру та компетенцію, або вносити чергові зміни до Конституції України. Як вбачається, для можливості функціонування вказаного банку, необхідно нейтралізувати дію двох об'єктивних факторів: насамперед, внести певні зміни до Конституції України, яка передбачає поки що монопольне право органів влади на розпорядження землями державної власності від імені держави, а Державний земельний банк не наділений відповідними повноваженнями, зокрема, на рівні «взаємопов'язаних» чинних актів законодавства (насамперед, Земельного кодексу). І, по-друге, скасувати законодавчі обмеження щодо розпорядження банком землями державної власності, які передаватимуться йому до статутного капіталу (згідно з ст. 92 ЗК України, землі державної власності можуть надаватися державним юридичним особам (включаючи, природно, і Держзембанк) виключно у постійне користування). Проте, за цивілістичною природою, постійне землекористування передбачає у землекористувача наявність лише права володіння та користування. Отже, Держзембанк без відповідних законодавчих змін-взаємоузгоджень не зможе здійснювати операції з земельними ділянками, оскільки для реалізації відповідних прав і повноважень йому не вистачатиме права розпорядження. Таку

класичну цивілістичну концепцію можливості реалізації певних повноважень поділяють П. Ф. Кулинич та В. М. Єрмоленко [5, с.11-18].

Інше питання полягає у дискримінаційних положеннях п. 1 ст. 11 законопроекту (та, певною мірою, п. 3 ст. 5 (за фактичним змістом)) у частині реалізації переважного права на придбання земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що перебуває у приватній власності: вводяться привілейовані категорії покупців, що матимуть переважне право на купівлю запропонованих до відчуження земель с/г призначення, більш того, в зазначеній категорії присутня власна ієрархічна структура (перша ланка — держава, територіальна громада, Держзембанк, друга ланка — власники суміжних земельних ділянок, орендарі). І хоча мова йде про переважність такого права «у перший період експозиції», не має сумніву, що вказана процесуальна модель фактично позбавляє громадян України фактичних можливостей набуття зазначених земель у власність. Вказане положення законопроекту можна прочитати й іншим чином з збереженням автентичності змісту: «громадянин, який має на меті придбання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб, буде неспроможний реалізувати своє право потенційного покупця у випадку, якщо відповідну земельну ділянку має на меті придбати і Державний земельний банк».

На жаль, вказаний законопроект передбачає і можливості виникнення корупційних схем розпорядження земельною власністю. Законопроект визначає процедуру продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, яка має відбуватися із залученням органів Держземагентства, до яких власники ділянок подають клопотання про їх продаж та до яких покупці звертаються за дозволом на купівлю. Тобто, оформити продаж земельних ділянок вказаної категорії на договірній основі без органів Держземагентства буде неможливо. І хоча за замістом ст. 14 законопроекту «центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин» відводиться роль арбітра між покупцем і продавцем, фактично (враховуючи реальний обсяг процедурної компетенції) він може не допустити здійснення купівлі-продажу певного об'єкта земельної власності. Положенням зазначеної статті «кореспондує» і п. 2 ст. 13 у частині певного обсягу компетенції районних державних адміністрацій, які наділяються правами встановлення відповідності покупця вказаним у законопроекті вимогам. Пропонуючи зазначені законопроектні положення, Держземагентство виходить за межі власної чинної компетенції.

Викликають спірні питання і окремі положення пояснювальної записки до законопроекту, зокрема п. 4 «Реалізація акта не потребує додаткових матеріальних та інших витрат з державного та місцевих бюджетів»: ст. 12 «Публічність волевиявлення продавців земельних ділянок сільськогосподарського призначення щодо їх продажу», ст. 13 «Публічність волевиявлення покупців ...» та ст. 14 «Порядок продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення приватної власності» передбачають необхідність наявності відповідного програмного забезпечення для «оприлюднення оголошення про продаж земельної ділянки» та максимально повної кадастрової інформації

про відчужуваний об'єкт. Як вбачається, щоб «підняти» розробку та впровадження відповідних технологічних та програмних засобів, необхідних для всебічного бачення об'єкту продажу потенційними покупцями, необхідно: як приведення у відповідність численних нормативно-правових актів, що регулюють ведення кадастру, оприлюднення оголошень про продаж земельної ділянки, поведження з базами персональних даних продавців та покупців земельних ділянок, так і, звісно, чималі фінансові затрати. У цьому випадку мова фактично повинна йти про існування ефективної Державної кадастрово-реєстраційної системи. І хоча у липні 2011 р. був введений у дію Закон України «Про державний земельний кадастр» [13], слід все ж констатувати, що в Україні поки що не створена довершена єдина система, хоча розроблено відповідну нормативно-правову та методологічну її основу. На сьогодні спостерігається наявність декількох реєстрів у залежності від виду об'єктів потенційного відчужування та обсягу прав на них. Як наслідок, чинна кадастрова система не дає єдиного, цілісного бачення відчужуваного об'єкта земельної власності та майнових прав на нього, а збір інформації з різних джерел не дозволяє «комплексно побачити» об'єкт земельної власності (з усією супутньою інфраструктурою). Отже, ефективна єдина кадастрово-реєстраційна система виступає основною запорукою ефективного функціонування Державного земельного банку. Взагалі, законодавче забезпечення оцінки нерухомого майна потребує суттєвого доопрацювання з огляду на вказані вище потреби т.з. «єдиного бачення об'єкту». Відповідні зміни доцільно внести у закони України: «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та «Про оцінку земель» [14; 15]. На даний час зазначені акти, насамперед, констатують виключну компетентність Фонду державного майна України і Державного агентства земельних ресурсів України, зокрема у сфері оцінки об'єктів земельної власності.

Як вбачають експерти, не варто очікувати найближчим часом і ефективної реалізації Держзембанком однієї з основних своїх функцій — кредитування під заставу земель сільськогосподарського призначення. Зазначена обставина обумовлена існуючим протиріччям реалізації земельних прав між власниками невеликих (часто — дрібних) земельних паїв та потужними землекористувачами, які здійснюють їх фактичну консолідацію з метою забезпечення великотоварного аграрного виробництва. Зазначене протиріччя зумовлено тим, що власники паїв є орендодавцями, а потребу у кредитах мають землекористувачі — підприємці (які одночасно є орендарями вказаних паїв). Відповідно, землекористувачі не можуть використовувати не належні їм на праві власності паї у якості застави. Як паліативний варіант, пропонується використовувати як заставу майнове право (право оренди), але це, у свою чергу, потребуватиме розробки нормативно-методологічного комплексу щодо оцінки такого майнового права та механізму його запровадження. За даними Держземагентства, на 1 січня 2013 р. у межах 4,7 млн договорів оренди власники передали у користування земельні ділянки загальною площею 17,5 млн га (63 % розпайованих угідь). У тому числі: 241,1 тис. угод укладена на термін до

3 років; близько 1,9 млн — на 4–5 років, 1,9 млн договорів — на 6–10 років; 638,8 тис — на термін від 10 років [16].

Усвідомлюючи обставину неврегульованості у повному обсязі земельно-ринкових відносин у державі і сприймаючи створення Держзембанку як цілком зрозуміле компромісне рішення, покликане забезпечити функціонування згаданої установи як регулятора операцій по іпотечі земель сільгосппризначення та/або прав оренди на них, автор все ж таки висловлює побоювання, що передчасне відкриття ринку сільськогосподарських земель в найближчій перспективі без надійної, недвозначної законодавчої бази, з створеними «надструктурами» з невластивим, надмірним обсягом компетенції, може стати значним ускладнюючим фактором для аграрного сектора національної економіки.

Висновок. Отже, як вбачається, вдалий перебіг земельної реформи, насамперед у частині введення у цивільно- та господарсько-правовий обіг сільськогосподарських земель, потребуватиме виважених кроків при здійсненні подальшої законопроектної діяльності, при намаганні належним чином врегулювати земельні та суміжні відносини, не створивши соціальної напруги. Законодавцю варто замислитись: і щодо доцільності оптимізації функціонального навантаження такої «надуправлінської» структури, як Державного земельного банку, і щодо радикального перегляду неодноразово згаданого законопроекту, прийняття якого чекають як з острахом, так і певними сподіваннями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про обіг земель сільськогосподарського призначення : проект Закону України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://land.gov.ua/zakonotvorchadiialnist/569.html>.

2. Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок та земельних часток (паїв) : Указ президента України від 19.08.2008 р. № 725/2008 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : laws/show/725/2008.

3. Про національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»: Указ Президента України від 12.03.2013 р. № 128/213 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.president.gov.ua/documents/15521.html

4. Бусуйок Д.В. Види органів управління земельним фондом [Текст] / Д.В. Бусуйок // Підприємство, господарство, право. — 2009. — С. 92–95.

5. Єрмоленко В.М. Проблемні питання «мораторію» на відчуження земель сільськогосподарського призначення [Текст] / В. М. Єрмоленко // Українське комерційне право. — № 10. — 2010. — С. 11–18.

6. Настечко К.О. Право на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в Україні [Текст] / К. О. Настечко // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: vuzlib.com/content/view/2663/44.

7. Соціологічне дослідження з оцінки проведення земельної реформи, 2011 [Текст]: Проект «Видача державних актів на право власності на землю в сільській

місцевості та розвиток системи кадастру» 2004–2013 р.р. / Державне агентство земельних ресурсів України, Міжнародний Банк Реконструкції та Розвитку [Електронний ресурс]. — URL: <http://zemreforma.com.ua/sotsdosldzhennya/sotsologchne-doslidzhennya-z-otsnki-provedennya-zemelnoi-reformi-2011.html>

8. Про обіг земель сільськогосподарського призначення: експрес-аналіз Аналітичного центру АСУ законопроекту [Електронний ресурс]. — URL : <http://www.aau.org.ua/analitichnij-centr/ekspres-analiz-analitichnogo-centru-asu-sodo-zakonoproekt>.

9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121–III [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

10. Про затвердження Статуту публічного акціонерного товариства «Державний земельний банк» : постанова Кабінету Міністрів України від 25.07.2012 р. № 934 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL.

11. Про Державне агентство земельних ресурсів України : Указ Президента України від 8.04.2011 р. № 445/2011 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : [/445/2011](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/445/2011)

12. Олійник О. Державний земельний банк: мета створення та організація діяльності / Олена Олійник // Агробізнес сьогодні. — 2012. — № 22 (245) [Електронний ресурс]. Газета Агробізнес сьогодні. — URL : <http://www.agro-business.com.ua/2012-07-07-14-39-23/1353-2012-12-28-12-36-40.html>.

13. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 р. № 3613–VI [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>.

14. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 № 2658-III [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.

15. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 № 1387-IV [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1378-15>.

16. Державний земельний банк запрацює в Україні вже у 2013-му / Голос Столиці від 08.02.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://newsradio.com.ua/> [Електронний ресурс]. — Режим доступу: 2013_02_08 /Derzhavnij-zemelnij-bank-zapracuju-v-Ukra-n-vzhe-u-2013-mu.

Бейкун А. Л. Актуальні організаційно-правові тенденції розвитку інституту земельної власності

У статті піддані аналізу проблемні та спірні питання організаційно-правової складової земельної реформи. Розглядаються актуальні положення проекту Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», насамперед, процесуальні механізми відчуження земельних ділянок землевласниками, додаткові функції та повноваження Державного агентства земельних ресурсів України. Аналізуються положення законопроекту щодо переважного права набуття відчужуваних земельних ділянок та інші положення потенційно дискримінаційного характеру. Аналізуються положення, що ускладнюють можливість громадян реалізувати конституційне право щодо вільного розпорядження своєю земельною власністю. Стаття також містить

міркування щодо місця Державного земельного банку України в системі органів та установ, що забезпечують проведення земельної реформи.

Ключові слова: земельна реформа, землі сільськогосподарського призначення, Державний земельний банк, відчуження земель, цивільно-правовий обіг земель, кадастрово-реєстраційна система, конституційна легітимність, право розпорядження землями.

Бейкун А. Л. Актуальные организационно-правовые тенденции развития института земельной собственности

В статье проанализированы проблемные и спорные вопросы организационно-правовой составляющей земельной реформы. Рассматриваются актуальные положения проекта Закона Украины «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», в первую очередь, процессуальные механизмы отчуждения земельных участков собственниками земель, дополнительные функции и полномочия Государственного агентства земельных ресурсов Украины. Анализируются положения законопроекта относительно преимущественного права приобретения отчуждаемых земельных участков и иные положения потенциально дискриминационного характера. Анализируются положения, усложняющие возможность граждан реализовать конституционное право относительно свободного распоряжения своей земельной собственностью. Статья также содержит размышления относительно места Государственного земельного банка Украины в системе органов и учреждений, обеспечивающих проведение земельной реформы.

Ключевые слова: земельная реформа, земли сельскохозяйственного назначения, Государственный земельный банк, отчуждение земель, гражданско-правовой оборот земель, кадастрово-регистрационная система, конституционная легитимность, право распоряжения землями.

Beykun AL Actual legal and organizational development trends of the Institute of landed property

The article analyzes the problematic and controversial issues of the legal component of the land reform. Considered relevant provisions of the Law of Ukraine «On the transfer of agricultural land» in the first place, the procedural mechanisms of alienation of land owned lands, additional functions and powers of the State Agency of Land Resources of Ukraine. Analyzes the provisions of the bill concerning the preemptive right to acquire the alienated land and other provisions are potentially discriminatory. Analyzed the situation, complicating the ability of individuals to realize the constitutional right of free disposal of its relatively landed property. The article also contains reflections on the place of the State Land Bank of Ukraine in the organs and institutions for the implementation of land reform.

Keywords: land reform, agricultural land, state land bank, land acquisition, civil turnover of land cadastral registration system, constitutional legitimacy, control of the land.

Стаття надійшла до редакції 10.06.2013.

ПОНЯТТЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ ЯК ЕЛЕМЕНТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

О.Ю. Вітко

аспірант

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Проблема предмета злочину навіть на сьогоднішній день є однозначно невирішеною в науці кримінального права. Найбільш дискусійними з цього приводу можна виокремити питання визначення предмета злочину та з'ясування його місця в складі злочину. Зважаючи на що тема нашого дослідження має актуальний характер.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Відносно проблемних питань у літературі висловлювалися різні точки зору. Зокрема, М. Й. Коржанський зауважує, що предмет злочину – це матеріальна річ, в якій проявляються певні сторони, властивості суспільних відносин (об'єкта злочину), шляхом фізичного або психічного впливу на який завдається соціально небезпечна шкода в сфері суспільних відносин, предмет – це матеріальна сторона об'єкта, але не сам об'єкт [1, с. 17]. В. Я. Тацій доходить до висновку про те, що предмет злочину – це будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи ознак конкретного складу злочину [2, с. 47]. П. С. Матишевський та Є. В. Фесенко вважають, що предметом злочину є речі матеріального світу, діючи на які особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин [3, с. 132]. М.М. Панов обґрунтовано зауважує, що до категорії предмет злочину слід включати не тільки фізичні предмети (речі, майно), а й реально існуючі явища об'єктивного світу: енергію (електричну, теплову, ін.), а також інформацію, у зв'язку з існуванням чи створенням яких або з їх обігом вчиняється злочин [4, с. 44]. Є.В. Лашук вважає, що предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях, які людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами, з приводу яких та/або шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння [5, с. 60].

Разом з тим, вказані точки зору, на наш погляд, однозначно не вирішують тих питань предмета злочину, які визначені нами в якості дискусійних.

Метою (завданням) даного дослідження є надання власного розуміння таких проблем предмета злочину.

Основні результати дослідження. Ми вважаємо, що предмет злочину є самостійним обов'язковим лише для предметних складів злочинів елементом та пов'язаний із об'єктом злочину таким же чином як із іншими елементами

складу злочину, таким як об'єкт та суб'єкт злочину, суб'єктивна та об'єктивна сторона злочину. Такий науковий підхід може сприяти розв'язанню загально-теоретичної проблеми предмета злочину. Вказані твердження обґрунтуємо більш детальніше.

Відносно місця предмета злочину в структурі складу злочину в науці кримінального права відбувалися та відбуваються запеклі дискусії. Одні автори відносять предмет злочину до об'єкта злочину, вважаючи його структурною частиною суспільних відносин, які поставлені під охорону кримінального закону [6, с. 130], інші визнавали, що предмет злочину є факультативною ознакою об'єкта злочину [5, с. 50, 60]. Проте, найбільш домінуючою на даний час є позиція, за якою предмет злочину є факультативною ознакою складу злочину та тісно пов'язаною з об'єктом злочину [2, с. 55-56; 3, с. 132-133].

Одним із перших таку точку зору висловив В. Я. Тацій, який запевнив, що предмет злочину не може претендувати на роль самостійного елемента складу злочину, адже склад злочину являє собою сукупність його обов'язкових елементів (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони, і суб'єкта злочину). Відсутність хоча б одно з цих елементів виключає склад злочину і, відповідно кримінальну відповідальність. Предмет злочину є не обов'язковою, а факультативною по відношенню до загального поняття складу злочину ознакою, тому відповідно його можливо називати лише ознакою, а не елементом складу злочину [2, с. 55]. На думку науковця, об'єкт і предмет в сукупності складають самостійний елемент складу злочину, проте якщо об'єкт злочину є самостійною, то предмет – факультативною ознакою складу злочину [2, с. 56].

В своїй основі дані твердження направлені до вірного вирішення проблеми розташування предмета злочину в системі складу злочину. Однак, якщо визнавати предмет злочину факультативною ознакою складу злочину, який разом з об'єктом утворює самостійний елемент складу злочину – об'єкт злочину, то очевидним є певне ототожнення предмета та об'єкта злочину як елемента складу злочину, що є, на нашу думку, недостатньо обґрунтованим.

З приводу цього, виникає низка логічних запитань. Що таке ознака складу злочину? Що розуміється під елементом складу злочину? Яка різниця між ознакою складу злочину та елементом складу злочину?

Крім того, якщо визнавати об'єкт обов'язковою, а предмет факультативною ознакою складу злочину, в такому випадку необхідно говорити про двояку природу об'єкта злочину – як про елемент складу злочину, і як про ознаку складу злочину. За такими міркуваннями об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину теж можуть розглядатися двояко, як ознаки складу злочину і як елементи складу злочину. Однак з такою точкою зору важко погодитись.

В юридичній літературі поняття складу злочину визначають як сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне [7, с. 89]. Також існує точка зору, що в кожному складі злочину прийня-

то виділяти його елементи, а саме об'єкт та об'єктивну сторону злочину (їх сукупність називають об'єктивними ознаками складу злочину), суб'єкт і суб'єктивну сторону злочину (в сукупності називаються суб'єктивними ознаками складу злочину), і у цій своїй єдності ці об'єктивні і суб'єктивні ознаки й утворюють склад злочину [7, с. 94]. Слід погодитися з точкою зору про те, що кожен з елементів складу злочину має певну сукупність ознак, які поділяються на обов'язкові ознаки та на факультативні ознаки [7, с. 95].

З іншої сторони, термін «ознака» в різних словниках тлумачиться як: риса, особливість, властивість кого-небудь, чого-небудь або те, що вказує на що-небудь, свідчить про щось [8, с. 655]. У свою чергу, термін «елемент» у словниках української мови тлумачиться як: складова частина чого-небудь або як окрема сторона, риса чого-небудь [9, с. 473].

Таким чином, ми бачимо, що в своїй широкій суті термін «елемент» і термін «ознака» є різними поняттями. Однак, слід певним чином погодитися з точкою зору В. К. Матвійчука, який визначає, що ці два терміна є синонімами, які мають однакове значення в кримінальному праві для характеристики складу злочину [10, с. 180].

З вказаного вище можна дійти висновку про те, що дійсно для кримінального права можливо визнати допустимим говорити про те, що склад злочину має ознаки або елементи.

Разом з тим, ми вважаємо, що для визначення поняття складу злочину більш доцільніше використовувати термін «елемент складу злочину», адже термін «ознака» більш притаманний для визначення понять кожного з елементів складу злочину. Іншими словами, ми вважаємо, що поняття окремого елемента складу злочину тощо треба визначати через сукупність притаманних йому ознак, а термін «склад злочину» — через сукупність його елементів. При цьому важливо розуміти, що кожний з елементів складу злочину характеризується низкою ознак (обов'язкових, факультативних), і це не суперечить твердженню про те, що поняття складу злочину в цілому треба визначати через сукупність елементів, кожен з яких має певні ознаки.

Зафіксувавши такий підхід до вирішення проблеми розмежувань термінів «ознака складу злочину» і «елемент складу злочину» вважаємо дискусійною позицію професора В. Я. Тація відносно того, що предмет складу злочину не може претендувати на роль самостійного елемента складу злочину, а є лише факультативною ознакою складу злочину, і разом з об'єктом формують самостійний елемент складу злочину. За таких умов слід було б визнавати, що елемент складу злочину є ширшим поняттям ніж ознака складу злочину та включає в себе останню, з чим ми не погоджуємось. Непереконливість цієї позиції обґрунтовується також тим, що в такому випадку слід визнавати предмет і об'єкт злочину одним елементом складу злочину, що веде до їх ототожнення. Визнавши в цілому правильною точку зору В. Я. Тація щодо того, що предмет і об'єкт злочину є різними поняттями, ми вважаємо, що вказані вище його твердження можуть бути уточнені в тому, що предмет злочину можливо визнати самостійним елементом складу злочину, але в якості необов'язкового для всіх злочинів елемента складу злочину.

Слід погодитися з тим, що за відсутності хоча б одного з обов'язкових елементів складу злочину, які визначені кримінальним законом, відсутній склад злочину. Саме так, якщо в законі про кримінальну відповідальність буде визначено сукупність елементів складу злочину, то лише за наявності такої сукупності в конкретному випадку слід вести мову про наявність у діянні особи складу злочину.

З іншої сторони, таке твердження не суперечить тому, що в одних випадках склад злочину може складатися з чотирьох елементів (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину), а в інших випадках з п'яти елементів — об'єкт, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину.

На наш погляд, склад злочину може бути двох видів. Зокрема, ми вважаємо, що склади злочину слід класифікувати на предметні склади злочину і на безпредметні склади злочину.

На нашу думку, що в тих випадках, коли в законі про кримінальну відповідальність визначено, що склад злочину має лише чотири обов'язкові (необхідні) елементи — об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, то цей склад злочину є безпредметним. Поряд з цим, у тих випадках, коли в законі про кримінальну відповідальність наявна вказівка, що склад злочину має п'ять обов'язкових (необхідних) елементів — об'єкт, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, то такий склад злочину є предметним.

У предметних складах злочину, де обов'язковою повинна бути наявність п'яти елементів складу злочину — об'єкт, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, за відсутності хоча б одного з них, в діянні особи є відсутнім склад злочину.

Разом з тим, предмет злочину визначається в законі про кримінальну відповідальність не у всіх випадках, у той час, коли об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину наявні у всіх, без виключення, складах злочину.

З цього випливає висновок, що предмет злочину можна визнати не обов'язковим для всіх складів злочинів елементом, а обов'язковим лише для одного з видів складів злочину — предметного складу злочину.

В тих випадках, коли закон про кримінальну відповідальність вказує на предмет злочину, цей склад злочину є предметним і без наявності в конкретному випадку предмета злочину, щодо предметних складів злочину, є відсутнім відповідний склад злочину.

Дані думки не суперечать доктринальній точці зору про те, що за відсутності одного з обов'язкових елементів складу відсутній відповідний склад злочину. При цьому, уточнюємо, що у тому випадку, коли на предмет злочину здійснюється вказівка в законі про кримінальну відповідальність, він є необхідним (обов'язковим) для відповідного складу злочину елементом. Відповідний склад злочину, на нашу думку, є предметним складом злочину. В свою чергу, коли на предмет злочину такої вказівки в законі про кримінальну відповідальність немає, то він не входить до числа обов'язкових (необхідних)

елементів цього складу злочину, а відповідний склад злочину, на нашу думку, є безпредметним.

Таким чином, склад злочину ми визначаємо як сукупність необхідних елементів, до яких входять обов'язкові у всіх випадках елементи, такі як об'єкт, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, та необов'язкового для всіх злочинів, але необхідного для предметних злочинів, елемента складу злочину – предмета злочину.

Отже, предмет злочину займає в структурі складу злочину позицію самостійного необов'язкового для всіх злочинів, але необхідного для предметних злочинів, елемента складу злочину.

Окремо зауважуємо про певну неприйнятність з етимологічної точки зору називати предмет злочину «факультативним елементом складу злочину», чого ми не робимо в рамках нашого дослідження, оскільки значення слова факультатив несе собою ознаку необов'язковості, і причому така необов'язковість є сталою (факультативне завжди є не обов'язкове). З іншої сторони, в нашій ситуації з предметом злочину мають місце випадки, коли він є завжди обов'язковим. Тому, вважаємо, що це питання потребує окремого аналізу з урахуванням етимологічного підходу.

Результати даного дослідження мають важливе значення для кваліфікації злочинів, та спрощує застосування кримінального закону на практиці. Так, часто із-за невизначеності місця предмета в складі злочину виникають випадки невірної кваліфікації злочинів. Зокрема, в тих випадках, де кримінальний закон здійснює вказівку на предмет злочину, необхідно встановлювати його як необхідний елемент складу злочину, без якого відсутній відповідний склад злочину, і у випадку не встановлення цього предмету при кваліфікації конкретного злочинного діяння за його відсутності, відповідне діяння не може кваліфікуватися як злочин та повинно кваліфікуватися за іншою статтею кримінального закону або взагалі кваліфікуватися як не злочинне діяння.

Окремо слід зауважити, що позиція сучасних авторів, які включають до предмета злочину інформацію та енергію, є цілком переконливою та такою, що відповідає сучасному стану розвитку суспільства, в якому важливу роль відіграє енергія та інформація.

Дійсно, в положеннях чинного кримінального закону здійснюється вказівка на певні види інформації та енергії, з якими закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність в діяннях осіб ознак складу злочину. Таким чином, ми бачимо, що кримінальний закон надає певним видам інформації та енергії ознаки предмета злочину.

Разом з тим, традиційною ознакою предмета злочину визначають його матеріальність (оречевленість) (предмет злочину – це річ матеріального світу). З іншої сторони, постає питання: чи перекреслюється прийняттям точки зору про те, що предметом злочину може бути інформація та енергія, позиція відносно матеріальності предмета злочину?

В.В. Кузнецов виходить з того, що комп'ютерна інформація може передаватися на різних матеріальних носіях, але при цьому є незалежною від них, тому матеріальність такої інформації є відносною. Також він вважає, що якщо

б машинна інформація була ідеальною, то її не можливо було б знищити або пошкодити, але щодо даного предмета такі дії цілком можливі, тому цей вид інформації можна вважати майном у кримінально-правовому розумінні [11, с. 196-197]. М.М. Панов стверджує, що до предмета злочину необхідно відносити і такі об'єктивно існуючі явища, які можуть емпірично визначатися і сприйматися органами чуттів або технічними засобами (інформацію або електричну та інші види енергії) [12, с. 85].

Таким чином, нова позиція відносно визнання предметом злочину інформації та енергії не суперечить точці зору про матеріальність (оречевленість) предмета злочину, але певним чином її уточнює.

З даного дослідження ми доходимо до висновку, що будь-яка інформація чи енергія матиме кримінально-правове значення лише в тому випадку, коли вона буде мати свій матеріальний вираз. Інформація сама по собі не може існувати без свого матеріального носія.

Отже, для кримінального права та для кваліфікації злочинів важливо щоб інформація мала свій матеріальний вираз, свій матеріальний носій. Всі об'єктивні явища і предмети навколишнього світу несуть в собі певну інформацію, та й з рештою ми сприймаємо ці предмети і явище лише як інформацію через органи чуття. Тому інформація сама по собі є ідеальною завжди. Матеріальний вираз інформація має завдяки тому, що вона фіксується на матеріальних носіях (аркуш паперу, магнітна плівка, магнітна дискета, лазерний диск, флеш накопичувач, жорсткий диск, людина, дошка, камінь, стіна тощо), які можливо пошкодити чи знищити, після чого ця інформація перестає об'єктивно існувати як ідеальний об'єкт. З іншої сторони, як тільки прибрати такий носій, то інформація втратить матеріальність і буде існувати лише ідеально, однак з ідеальною інформацією закон про кримінальну відповідальність не пов'яже наявності в діяннях особи ознак злочину, тому ідеальна, без матеріального носія, інформація не вважається предметом злочину. Подібна ситуація має місце з енергією. Будь-яка енергія буде мати кримінально-правове значення, зокрема вважатиметься предметом злочинів проти власності, лише у тому випадку, коли така енергія буде зафіксована (виражена) на різних приладах, у тому числі, наприклад, які її вимірюють. Сама по собі енергія, наприклад енергія морського припливу, яка ніякими приладами, не фіксується не може визнаватися предметом злочину.

Висновки. На основі вищевикладеного, доходимо висновку, що предмет злочину це — самостійний необов'язковий для всіх злочинів, але необхідний (обов'язковий) для предметних складів злочинів елемент складу злочину, яким можуть бути будь-які речі, будь-яка інформація, будь-яка енергія, які мають матеріальний вираз, з властивостями яких та з вказівкою на які закон про кримінальну відповідальність пов'яже наявність складу злочину в діяннях особи.

Вважаємо, що наукові положення, які викладені в цій статті можливо визнати в якості основи для розвитку та вдосконалення відповідної концепції. Одним із перспективних напрямків подальшого дослідження даної проблематики визнаємо дослідження питання етимологічної прийнятності і доцільності вживання терміну факультативний елемент складу злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Коржанський Н.И.* Предмет преступления (понятия, виды и значения для квалификации): Учебное пособие / Н.И. Коржанский. – Волгоград. Высшая следственная школа МВД СССР, 1976. – 56 с.

2. *Тацій В.Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве [Текст] / В.Я. Тацій – Харьков : Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1988.— 198 с.

3. Кримінальне право України. Заг. част: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак.; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997 – С. 124-133.

4. *Панов М.М.* Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ; платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків / М.М. Панов: Монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України В.І. Борисов. – Х. : Право, 2009. – 184 с.

5. *Лашук Є.Ф.* Предмет злочину в кримінальному праві України : дис...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Єфрем Вікторович Лашук. – Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005.

6. *Никифоров Б.С.* Объект преступления по советскому уголовному праву [Текст] / Б.С. Никифоров – М. : Госюриздат, 1960. – 229 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручн. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.І. Кривоченко та ін.; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

8. Словник української мови. – Т. 5 (н-о) / [редакційна колегія І.К. Білодіт, А.А. Бурячок, В.О. Винник, Г.М. Гнатюк, П.Й. Горецький]; ред. тому В.О. Винник, Л.А. Юрчук. – К. : Наукова думка, 1974. – 840 с.

9. Словник української мови. – Т. 2 (г-ж) / [редакційна колегія І.К. Білодіт, А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, П.Й. Горецький, Л.Л. Гумецька]; ред. тому П.П. Дощенко, Л.А. Юрчук. – К. : Наукова думка, 1971. – 550 с.

10. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія / В.К. Матвійчук. – К. : Азимут-Україна, 2005.— 464 с.

11. *Кузнецов В.В.* Комп'ютерна інформація як новий предмет злочину / В. В. Кузнецов // Новий КК Укр.: Питання застосування і вивчення : матеріали міжнародної наукової конференції. 25-26 жовтня. 2001 р.: тези доп. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. – 196-199.

12. *Панов М.М.* Предмет незаконних дій на переказ; платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення М.М. Панов // Юридична Україна. – 2006. – №1. – С. 84-88.

Вітко О. Ю. Поняття предмета злочину як елемента складу злочину

У статті автором досліджується питання предмета злочину. Пропонується визнавати предмет злочину в якості необов'язкового для всіх злочинів елемента складу злочину.

Ключові слова: предмет злочину, елемент, склад злочину.

Вітко А. Ю. Понятие предмета преступления как элемента состава преступления

В статье автором исследуется вопрос предмета преступления. Предлагается определение предмета преступления в качестве необязательного для всех преступлений элемента состава преступления.

Ключевые слова: предмет преступления, элемент, состав преступления.

Vitko O. The notion of subject of crime defined as an element of a crime

The author analyzes the aspects of subject of crime in the article. It is proposed to consider a subject of crime as optional element of a crime.

Keywords: subject of crime, element, of a crime.

Стаття надійшла до редакції 12.08.2013.

СУБ'ЄКТ УМИСНОГО ТА НЕОБЕРЕЖНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА (СТАТТІ 411 ТА 412 КК УКРАЇНИ)

Є.С. Ковалевська

головний юристконсульт

Департаменту проблемних активів

ПАТ «Акціонерний комерційний

промислово-інвестиційний банк»,

здобувач ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Наявність загальних та спеціальних юридичних ознак суб'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна є обов'язковим для кваліфікації діяння за ст.ст. 411 та 412 КК України [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі ознаки суб'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, були досліджені у працях Г.І. Бушуєва, С.І. Дячука, М.І. Карпенка, В.Г. Сизранцева, М.О. Старченко, А.А. Тер-Акопова, М.І. Хавронюка та В.М. Чхіквадзе.

Мета статті полягає в комплексному визначенні обов'язкових загальних та спеціальних (додаткових) юридичних ознак суб'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна.

Основні результати дослідження. Суб'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження майна спеціальний. Йому притаманні всі загальні ознаки суб'єкта злочину: осудність, досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Разом з тим він має й інші додаткові ознаки, вказані в КК України. Визначальною ознакою суб'єкта досліджуваних злочинів відповідно до ст. 401 КК України є перебування особи на військовій службі у статусі військовослужбовця або військовозобов'язаного під час проходження навчальних або спеціальних зборів. Обмеження кола осіб (суб'єктів) військового злочину, як зазначав М.О. Старченко, обумовлено характером військово-правових відносин [2, с. 36]. Як учасники військових правовідносин вони відповідно до чинного законодавства набувають специфічних прав та на них покладаються специфічні обов'язки з несення або проходження військової служби. Виконання цих обов'язків забезпечується різноманітними засобами, головним чином виховного характеру. Але у випадку невиконання вказаними особами своїх обов'язків з несення військової служби, порушення встановленого порядку її несення, до них можуть бути застосовані різноманітні заходи примусу, в тому числі і передбачені КК України. Щодо інших осіб (які не є військовослужбовцями або військовозобов'язаними під час проходження навчальних або спеціальних зборів), то на них не покладено обов'язків, пов'язаних з військово-службовими відносинами, тому вони не можуть їх порушити або не виконати, і отже, відповідно, не можуть виступати як суб'єкти військових злочинів. Таким чином, лише військовослужбовці та військовозобов'язані під час проходження навчальних або спеціальних зборів включені у сферу військово-службових від-

носин, і лише вони можуть «зсередини» порушувати порядок несення військової служби та, як наслідок, визнаватися суб'єктами військових злочинів [2, с. 37]. При цьому як військовослужбовці, так і військовозобов'язані можуть визнаватися суб'єктами інших, загальнокримінальних злочинів, але суб'єктом, виконавцем злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби ніхто окрім них бути не може.

Оскільки КК України не дає визначення понять «військова служба», «військовослужбовець», «військовозобов'язаний», не окреслює період, в який військовозобов'язаний є таким, що проходить навчальні або спеціальні збори, для з'ясування змісту цих понять необхідно звернутися до інших нормативних актів, які встановлюють особливості несення військової служби в Україні.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовою службою є державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язана із захистом Вітчизни.

Згідно з ч. 9 ст. 1 вказаного Закону військовослужбовці – це особи, які проходять військову службу [3]. Порядок проходження громадянами України військової служби, їх права та обов'язки також визначаються Законами України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію», «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» тощо, відповідними положеннями про проходження військової служби громадянами України та іншими нормативно-правовими актами.

Військовозобов'язаними закон визнає осіб, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України (далі – ЗСУ) та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави. Військовозобов'язані призиваються на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори. Права та обов'язки військовозобов'язаних під час проходження зборів встановлюються нормативно-правовими актами, які регулюють проходження військової служби в Україні. На військовозобов'язаних поширюється дія статутів ЗСУ.

Суб'єктом військових злочинів особа може бути тільки у відповідних часових межах, які визначені у ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»: після початку та до закінчення проходження військової служби [4, с. 87].

Початком проходження військової служби є: день відправлення у військову частину з районного (міського) військового комісаріату – для громадян, призваних на строкову військову службу; день зарахування до списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) – для громадян, прийнятих на військову службу за контрактом; день призначення на посаду курсанта вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу – для громадян, які не проходили військову службу, та військовозобов'язаних [3].

Факт прийняття військової присяги військовослужбовцем не має значення для початку відліку проходження військової служби та визнання особи суб'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України.

Закінченням проходження військової служби вважається день виключення військовослужбовця зі списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) у порядку, встановленому нормативними актами, які регулюють проходження військової служби громадянами України.

Час і строки проведення навчальних зборів військовозобов'язаних визначаються Генеральним штабом ЗСУ та органами управління іншими військовими формуваннями відповідно до законодавства. Про початок та закінчення зборів військовозобов'язаних видається відповідний наказ командира військової частини [3].

Тобто для військовозобов'язаних, які проходять навчальні збори, початок та закінчення служби визначається першим та останнім днем зборів.

При цьому винна особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст.ст. 411 або 412 КК України і після закінчення військової служби за умови, що злочин було вчинено під час проходження нею служби [5, с. 12].

Зазначимо також, що відповідно до ч. 2 ст. 401 КК України відповідальність за військові злочини несуть військовослужбовці не лише ЗСУ, а також Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ МВС України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, а також інші особи, визначені законодавством.

До таких інших осіб, які можуть бути суб'єктами умисного чи необережного знищення або пошкодження військового майна, належать, зокрема, військовополонені. Відповідно до ст. 82 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. «Военнопленные подчиняются законам, уставам и приказам, действующим в вооруженных силах державы в плену державы. Последняя будет иметь право принять судебные или дисциплинарные меры в отношении любого военнопленного, совершившего нарушение этих законов, уставов или приказов.» [6, с. 95].

Поняття «інші особи, визначені законодавством» повністю визначене в працях, які присвячені дослідженню військових злочинів. Тому автор, не зупиняючись на ньому, буде розглядати питання, що стосуються суб'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, які мало висвітлені в кримінально-правовій літературі, викликають суперечності або труднощі при кваліфікації цих злочинів.

Важливо зазначити, що, керуючись ч. 3 ст. 401 ККУ, обмеження щодо обов'язкової наявності спеціального статусу суб'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна стосуються лише виконавця та співвиконавця вказаних злочинів. Особи, які не перебувають на військовій службі, можуть притягуватися до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 ККУ, як підбурювачі, пособники або організатори [7, с. 771]. Особи, які не мають всіх ознак притаманних суб'єкту злочинів, передбачених ст.ст. 411 або 412 КК України, винні у знищенні або пошкодженні військового майна, за відсутності у їх діяннях ознак підбурювання, організаторства або пособництва несуть кримінальну відповідальність лише

за наявності в їх діях ознак окремого злочину, передбаченого іншими розділами Особливої частини КК України [5, с. 12]. У разі, коли військовослужбовець та цивільна особа спільними зусиллями виконують об'єктивну сторону військового злочину, М.І. Хавронюк радить кваліфікувати дії цивільної особи як пособника у вчиненні військового злочину. Так само він радить кваліфікувати дії цивільної особи, яка вчинила діяння, що містять ознаки військового злочину замість військовослужбовця (наприклад, якщо військовослужбовець схилив цивільну особу до умисного знищення або пошкодження військового майна. При цьому такий військовослужбовець визнається виконавцем злочину) [4, с. 91].

Значення для характеристики суб'єкта злочинів, передбачених статтями 411 та 412 КК України має вік, психічні та фізичні характеристики особи.

На строкову військову службу в Україні в мирний час призиваються придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старші особи, які не досягли 25-річного віку [3]. Тобто суб'єктом військових злочинів за загальним правилом є особа, яка досягла 18 річного віку. В той же час, на військову службу за контрактом приймаються особи віком від 17 років до 21 року, в тому числі ті, яким 17 років виповнюється в рік початку військової служби, військовослужбовці та військовозобов'язані віком до 23 років, які мають повну загальну середню освіту, у разі зарахування їх на перший та наступні курси навчання [3]. Враховуючи це не можемо погодитися з науковцями, які стверджують, що відповідальність за військові злочини майна може наставати лише з 17 років [8, с. 172-173]. Вважаємо, що суб'єктом умисного чи необережного знищення або пошкодження військового майна може бути особа 16 років, якій 17 років виповнюється в рік початку військової служби.

Спірні питання виникають при вчиненні злочину особою, яка була призвана на військову службу до досягнення нею 18 років, або прийнята на службу за контрактом чи зарахована на навчання до досягнення 16 років, наприклад, у результаті помилки або свідомого підроблення документів. На думку М.І. Хавронюка та А.А. Тер-Акопова, кримінальна відповідальність за військові злочини в такому випадку виключається, а особа, яка не досягла визначеного законом віку та незаконно прийнята на військову службу несе відповідальність за свої діяння за загальнокримінальними нормами [9, с. 14; 4, с. 87-88].

Аналогічно А.А. Тер-Акопов та В.Г. Сизранцев радять діяти у випадках незаконності знаходження особи на військовій службі внаслідок наявності психічного розладу [9, с. 14-15; 5, с. 16].

Наведемо приклад з практики. 21 червня 2010 р. військовий суд Сімферопольського гарнізону виніс постанову по кримінальній справі за обвинуваченням матроса в/ч А 1409 Т. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 411 КК України. Судовим слідством встановлено, що обвинувачений під час відбування покарання за вироком військового місцевого суду Севастопольського гарнізону на гауптвахті Кримського територіального командування Військової служби правопорядку з 30 травня по 7 червня 2010 р.у знищив військове майно: облаштування камери та особисту форму, всього на суму 619,50 грн. За висновком амбулаторної комісії судово-психіатричної експерти-

зи у Т. в період інкримінованого йому діяння виявлявся гострий поліморфний психічний розлад з симптомами шизофренії, що не дозволяло йому усвідомлювати свої дії та керувати ними. За таких обставин суд прийшов до висновку, що обвинувачений вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 411 КК України, в стані неосудності. В порядку передбаченому ст. 94 КК України, до Т. за постановою суду були застосовані заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психічного закладу [10].

Керуючись законодавством, неосудність особи – безумовна підстава для виключення складу злочину. Але ст. 20 КК України передбачає можливість кримінальної відповідальності особи, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (обмежена осудність). Потрібно враховувати, що окремі види психічних розладів можуть слугувати підставою для визнання громадянина непридатним до військової служби за станом здоров'я у мирний час та обмежено придатним у воєнний час, інші – причиною визнання особи непридатною до військової служби з виключенням з військового обліку. Ступінь придатності особи до військової служби у разі наявності певного психічного розладу встановлюється військово-лікарською комісією на підставі військово-лікарської експертизи [11].

При наявності у військовослужбовця або військовозобов'язаного психічного розладу, який є підставою для визнання громадянина непридатним до військової служби, така особа не може бути визнана суб'єктом злочину, передбаченого ст.ст. 411 або 412 КК України, та її відповідальність за військовий злочин виключається. Така особа може нести кримінальну відповідальність, якщо у фактично вчиненому ним діянні буде наявний склад іншого (невійськового) злочину [9, с. 15].

На відміну від М.І Хавронюка, А.А. Тер-Акопова та В.Г. Сизранцева, ряд вчених дотримуються категорично іншої думки. Наприклад Г.І. Бушуєв вважає, що військовослужбовець є суб'єктом військового злочину незалежно від ступеню його військової підготовки та того, правильно або помилково він призваний на військову службу, знаходиться або ні в момент вчинення злочину при виконанні конкретних обов'язків військової служби, до або після прийняття присяги здійснене ним протиправне діяння [12]. В.М. Чхиквадзе також пише, що не має юридичного значення для визначення суб'єкту військового злочину питання про правильність чи неправильність прийому особи на військову службу. На його думку, особи, які неправильно призвані на військову службу (наприклад, фізична непридатність) зобов'язані під час проходження служби дотримуватися вимог військової дисципліни та виконувати військові обов'язки. Факт невірного призиву або мобілізації може бути визнаний лише обставиною, яка впливає на характер та розмір покарання, але не може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення військового злочину, якщо останнє не знаходиться в прямому зв'язку з неправильним прийомом особи на військову службу [13, с. 164].

Х.М. Ахметшин та Н.В. Васильєв також зазначають, що суб'єктами військових злочинів, за загальним правилом, можуть бути визнані й особи, помил-

ково призвані в армію, а також ті, які виявилися до моменту вчинення діяння непридатними за станом здоров'я до військової служби [14, с. 16; 15, с. 49].

На думку Ф.С. Бражника, дані обставини (ступінь придатності до військової служби, невірний призив на військову службу тощо) повинні бути враховані при призначенні покарання. За певних обставин вони можуть бути підставою для звільнення винної особи від кримінальної відповідальності [2, с. 54].

Як показує практика питання придатності військовослужбовця до військової служби враховується при розгляді судом справ, за обвинуваченнями у вчиненні умисного чи необережного знищення або пошкодження військового майна.

Так, наприклад, у вироку військового місцевого суду Київського гарнізону від 19 грудня 2002 р. за обвинуваченням військовослужбовця в/ч 2428, прапорщика С. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 412 КК України, знаходимо формулювання: «згідно з висновком військово-лікарської комісії С. придатний до військової служби» [16]. Аналогічні твердження про те, що підсудний є здоровим та придатним для військової служби знаходимо і в інших вироках військових судів.

Також обмежувальною ознакою суб'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна, є громадянство особи. Громадянством є формально зафіксований правовий статус людини, зв'язок особи з певною державою, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках [17]. Відповідно до ст. 65 Конституції України захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни України відбувають військову службу відповідно до закону [18]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадянство України» громадянином України є особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України [17]. Згідно з ч. 6 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовий обов'язок не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні [3]. Іноземцем є особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особою без громадянства закон визнає людину, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином [17]. З цього приводу А.А. Тер-Акопов зазначає, що особа, яка є громадянином іноземної держави або особою без громадянства, та в результаті порушень, допущених призовною комісією або військовим керівництвом (при укладенні контракту), опинилася на українській військовій службі, не може нести відповідальність за злочини, передбачені розділом XIX Особливої частини КК України, суб'єктом військових злочинів така особа бути не може [9, с. 15].

Слід виділити також інші обставини, наявність яких не допускає призов особи на військову службу або дає право на звільнення або відстрочення від військової служби. Так, наприклад, виключаються з військового обліку громадяни, яких визнано непридатними до військової служби за станом здоров'я, а також громадяни, яких раніше було засуджено до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину [3]. А.А. Тер-Акопов наголошує, що,

якщо особу призвано на військову службу не зважаючи на вказані обставини або вона продовжує нести військову службу після настання таких обставин, її перебування на військовій службі слід вважати незаконним. А особа, що не відповідає вимогам, які пред'являються до військовослужбовців, не можна визнавати суб'єктом військових злочинів [9, с. 15].

З цього приводу Ф.С. Бражник зазначає: «якщо обставини, що зумовили непридатність військовослужбовця до військової служби (глухота, недоліки зору тощо) стали причиною суспільно небезпечних дій або бездіяльності, заборонених законом, особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за відсутності в його діяннях складу злочину. Наявність причинного зв'язку між фізичною вадою або певним захворюванням та вчиненим діянням вказує на те, що особа об'єктивно не здатна була вчинити дії, що від неї вимагалися, або утриматися від вчинення діяння, які підпадають під поняття військового злочину» [2, с. 55].

Підсумовуючи, визначимо ряд підстав визнання незаконним прийняття (призову) особи на військовій службі: недосягнення встановленого законом віку, наявність психічного розладу або фізичних вад (хвороб), які зумовлюють непридатність або обмежену придатність до військової служби, особа не є громадянином України, особу раніше було засуджено до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

В кримінально-правовій науці існують суперечності щодо визнання факту незаконного прийняття на військову службу підставною звільнення особи від відповідальності за військовий злочин, не визнання її суб'єктом військового злочину. Одна група вчених (Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, Г.І. Бушуєв, Н.В. Васильєв, В.М. Чхиквадзе та інші) вважають, що особа, яка перебуває на військовій службі є суб'єктом військового злочину незалежно від правильності прийняття її на таку службу. Ця обставина враховується при призначенні покарання та лише в деяких випадках може служити підставою звільнення від відповідальності за військовий злочин. Необхідно зазначити, що така точка зору була притаманна для кримінально-правової науки радянських часів.

Інша група вчених (М.І. Карпенко, В.Г. Сизранцев, А.А. Тер-Акопов, М.І. Хавронюк та інші) наголошують, що особи незаконно прийняті на військову службу не є суб'єктами злочинів проти військового правопорядку та несуть відповідальність за свої дії за іншими (невійськовими) статтями КК України.

Така кардинальна зміна позиції відношення до наслідків незаконного прийняття на військову службу зумовлена, на нашу думку, демократизацією суспільства, визнанням основних конституційних прав особи, зокрема, того, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ст. 19 Конституції України).

На нашу думку, обов'язковими ознаками суб'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна є законність прийняття особи на військову службу та придатність особи до військової служби в момент вчинення військового злочину. Незважаючи на те, що ці ознаки суб'єкта досліджуваних злочинів не відображені в кримінальному законодавстві, вони є суттєвими. При кваліфікації діяння за ст.ст. 411 або 412 КК

України слідчому, прокурору та суду доцільно перевірити вказані характеристики суб'єкта злочину.

Незаконність прийняття на військову службу особи має своїм наслідком незаконність перебування такої особи на військовій службі, а тому виключає кримінальну відповідальність за невиконання обов'язків, покладених на військовослужбовців, зокрема, обов'язку щодо збереження військового майна.

У разі виявлення факту прийняття особи на військову службу без належних на те підстав необхідним є встановлення причин такого порушення (наявність злого умислу, незнання законів особою, прийнятою на службу, помилка органів державного управління, лікарів тощо).

Окремо необхідно визначити особливості притягнення до кримінальної відповідальності за умисне або необережне знищення або пошкодження військового майна осіб, у яких виявлено певне захворювання або психічний розлад (крім того, який зумовлює стан неосудності), що є підставою визнання особи непридатною або обмежено придатною до військової служби. В такому випадку необхідно встановити чи були наявні у особи психічний розлад або фізична вада (хвороба) при прийнятті на військову службу та чи могли вони стати підставою визнання особи непридатною або обмежено придатною до військової служби. Виявлення факту незаконності прийняття особи на військову службу за станом здоров'я тягне наслідки, описані вище.

Якщо особа стала непридатною до військової служби під час її проходження та вчинила умисне чи необережне знищення або пошкодження військового майна можливі наступні варіанти вирішення питання притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст.ст. 411 та 412 КК України. При цьому в усіх випадках необхідно враховувати ступінь впливу фізичного захворювання або психічного розладу на усвідомлення особою своїх військових обов'язків, психічну та фізичну можливість діяти відповідно до таких обов'язків, факт проходження особою необхідної військової підготовки, можливість її розуміння, та, як результат, можливість особи усвідомлювати та керувати своїми діями при вчиненні військового протиправного діяння. Якщо в результаті аналізу всіх встановлених фактів та обставин, суд прийде до висновку, що особа, яка вчинила умисне чи необережне знищення або пошкодження військового майна, в момент вчинення злочину знаходилася на військовій службі та відповідала всім вимогам, які пред'являються законодавством України до військовослужбовців, повністю усвідомлювала свої військові обов'язки, могла їх виконати, усвідомлювала та керувала своїми діями, така особа може бути визнана суб'єктом злочину передбаченого статтею 411 або 412 КК України. Якщо судом буде встановлено, що обставини, які зумовили непридатність до військової служби були причиною (безпосередньо обумовили) вчинення умисного чи необережного знищення або пошкодження військового майна, відповідальність за ст.ст. 411 або 412 КК України виключається. Якщо неможливо встановити причинний зв'язок між наявністю у особи певного фізичного захворювання або психічного розладу та вчиненням умисного або необережного знищення або пошкодження військового майна, але на підставі експертного висновку встановлено, що особа в момент вчинення таких

протиправних дій була непридатною до військової служби, така особа не може бути визнана суб'єктом досліджуваних злочинів та повинна бути притягнута до відповідальності за загальнокримінальними нормами, за наявності всіх ознак відповідного складу злочину. В цьому випадку командирам (начальникам) військових частин та прокурорам необхідно вжити заходів щодо відшкодування винною особою матеріальної шкоди, яка зазвичай наноситься умисним чи необережним знищенням або пошкодженням військового майна (подання цивільного позову, добровільне відшкодування збитків тощо).

Пропонуючи шляхи вирішення питання притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила умисне чи необережне знищення або пошкодження військового майна, та визнана непридатною до військової служби на момент вчинення злочину або такою, що незаконно прийнята на військову службу, необхідно викласти проблеми, які, на нашу думку, потребують вирішення.

Керуючись викладеним вище, умисне чи необережне знищення або пошкодження військового майна вчинене військовослужбовцем, який не може бути визнаним суб'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, буде кваліфікуватися за загальнокримінальними нормами. В переважній більшості випадків такими нормами, на нашу думку, будуть норми ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна» та ст. 196 КК України «Необережне знищення або пошкодження майна». Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 194 КК України, є спричинення умисним знищенням або пошкодженням чужого майна шкоди у великих розмірах. Шкодою у великих розмірах, відповідно до примітки до ст. 185 КК України, є сума, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину. Обов'язковою ознакою складу необережного знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК України) є спричинення злочином тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей. Тобто, за вчинення умисного знищення або пошкодження військового майна, яке не спричинило шкоди у великих розмірах, а також необережного знищення або пошкодження військового майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, але не спричинило тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей, особа, яка перебувала на військовій службі, мала в розпорядженні (або мала доступ до) зброю, боєприпаси, військову чи спеціальну техніку та інше військове майно, але не визнана суб'єктом військових злочинів, не буде нести ніякої кримінальної відповідальності. Також при цьому ігнорується підвищена суспільна небезпека військових злочинів порівнюючи з загальнокримінальними, а також факт нанесення шкоди військовому правопорядку, обороноздатності нашої держави внаслідок знищення або пошкодження військового майна, що є недопустимим. Одним із варіантів вирішення цієї проблеми є внесення відповідних змін у загальнокримінальні (невійськові) норми, які передбачають відповідальність за умисне або необережне знищення або пошкодження майна в бік розширення рамок притягнення до відповідальності.

Висновки. Підсумовуючи викладене необхідно зазначити, що для кваліфікації діяння за ст.ст. 411 або 412 КК України, окрім обов'язкових ознак суб'єкта злочину, встановлених у ст.ст. 18 та 19 КК України, важливо встанов-

лювати ряд характеристик особи, які підтверджують законність її перебування на військовій службі України, в тому числі, придатність до військової служби. До таких характеристик відносяться, зокрема, вік, психічний та фізичний стан особи, громадянство, наявність судимості тощо. У разі виявлення доказів того, що особа, яка вчинила умисне чи необережне знищення або пошкодження військового майна, незаконно знаходиться на військовій службі, або з інших причин не може бути визнана суб'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, така особа повинна нести відповідальність за нормами інших розділів Особливої частини КК України за наявності всіх необхідних ознак складу злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05 квітня 2001 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>
2. Советское уголовное право. Воинские преступления / [Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.А. Вихров и др.]; под ред. Горного А.Г. – М. : Военный институт, 1978. – 427 с.
3. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України N 2232-ХІІ від 25 березня 1992 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>
4. *Хавронюк М.І.* Військові злочини: Коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. – К. : Вид-во А.С.К., 2003. – 272 с.
5. *Сызранцев В.Г.* Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ / Сызранцев В.Г. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 304 с.
6. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – М, 1994. – 320 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов]; відп. ред. С.С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: А.С.К., 2006. – 848 с.
8. *Албул С.В.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальне право України: Навч.-метод. посібн. / С.В. Албул, Д.О. Балобанова, А.А. Березовський та ін.; за ред. д.ю.н., проф. В.О. Тулякова. – О. : Фенікс, 2011. – 374 с.
9. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / [Ахметшин Х.М., Петухов Н.А., Тер-Акопов А.А., Уколов А.Т.]; под ред. Н.А. Петухова. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 208 с.
10. Про застосування примусових заходів медичного характеру: Постанова Військового суду Сімферопольського гарнізону від 21 червня 2010 року / Архів військової прокуратури Сімферопольського гарнізону за 2010 рік.
11. Положення про військово-лікарську експертизу у Збройних Силах України: Наказ Міністра оборони України від 14.06.2008 року №402 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08>

12. Бушуев Г.И. Об ответственности лиц, неправильно призванных на военную службу, за самовольное оставление части / Г.И. Бушуев // «Труды ВПА». – 1967. – № 17.

13. Чхиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право / Чхиквадзе В.М. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 452 с.

14. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления. Комментарий / [Ахметшин Х.М., Медведев А.М., Самойлов Е.М. и др.] / под ред. Горного А.Г. – М.: Юридическая литература, 1986. – 160 с.

15. Воинские преступления / [Ахметшин Х.М., Васильев Н.В., Кудрявцев В.Н., Шанин В.И.]; под ред. Н.Ф. Чистякова. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Типография ВПА, 1970. – 355 с.

16. Вирок Військового місцевого суду Київського гарнізону від 19 грудня 2002 року / Архів військової прокуратури Київського гарнізону за 2002 рік

17. Про громадянство України: Закон України № 2235-III від 18 січня 2001 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу до закону: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2235-14>

18. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

Ковалевська Є.С. Суб'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна (статті 411 та 412 КК України)

В статті досліджуються особливості визначення загальних та спеціальних ознак суб'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна.

Ключові слова: суб'єкт злочину, військовий злочин, військовослужбовець, військовозобов'язаний, знищення або пошкодження військового майна.

Ковалевская Е.С. Субъект умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения военного имущества (статьи 411 и 412 Уголовного кодекса Украины)

В статье исследуются особенности определения общих и специальных признаков субъекта умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения военного имущества.

Ключевые слова: субъект преступления, военное преступление, военнослужащий, военнообязанный, уничтожение или повреждение военного имущества.

Kovalevskaya Y.S. The subject of willful and negligent military property destruction or damage (Articles 411 and 412 of the Criminal Code of Ukraine)

This article examines the general and specific characteristics of the subject of willful and negligent military property destruction or damage.

Key words: subject of the crime, military crime, soldier, reservist, military property destruction or damage.

Стаття надійшла до редакції 03.08.2013.

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ Ч. 1 СТ. 109 КК УКРАЇНИ

В.К. Матвійчук

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений працівник народної
освіти України,
перший проректор
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Важливим для теорії кримінального права та правозастосовної діяльності є з'ясування питань, що стосуються об'єктивних ознак злочинів, передбачених ч.1 ст. 109 КК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням зазначених питань у різні періоди займалися багато вчених у галузі кримінального права, серед них: В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, О.Ф. Бантишев, Г.В. Андрусів, В.К. Гришук, І.В. Зозуля, С.Я. Кравець, А.В. Кучера, В.О. Навроцький, Ю.В. Баулін, О.С. Сутула та ін. Проте і сьогодні окреслена проблема не отримала належного дослідження.

Мета статті полягає у з'ясуванні об'єктивних ознак злочинів, передбачених ч. 1 ст. 109 КК України.

Основні результати дослідження. До злочинів, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони національної безпеки в політичній сфері, належить діяння, передбачене ст. 109 КК України.

«Ст. 109. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади

1. Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.» [1].

Ч. 1 ст. 109 КК України має описову диспозицію. В ній описуються найбільш суттєві ознаки злочинів. Ці ознаки описуються авторами по-різному стосовно ч. 1 ст. 109 КК України. Перш за все розглянемо описання найбільш суттєвих ознак злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України. Так, одні автори в цій частині статті, вбачають, що об'єктивна сторона може бути виражена в трьох формах, а саме: 1) в діях, спрямованих на насильницьку зміну або повалення конституційного ладу; 2) в діях, спрямованих на насильницьке захоплення державної влади; 3) в змові на вчинення таких дій [2, с. 225]; другі – в цій частині виокремлюють в об'єктивній стороні дві форми вираження цього злочину: 1) дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; 2) змова про вчинення таких дій [3, с. 244; 4, с. 325]. Нам уявляється, що позиція П.С. Матишевського, М.І. Хавронюка, В.Я. Тація, стосовно форм прояву цього злочину (в ч. 1 ст. 109 КК) не досить обґрунтована. Неповнота переліку форм прояву цього діяння в ч. 1 ст. 109 КК може негативно вплинути на розуміння і кваліфікацію злочину,

адже прояв цих діянь свідчить, що в ч.1 ст.109 КК є певний перелік складів злочинів.

Спробую обґрунтувати свою позицію з піднятого питання. Загально-визнаним є те, що під складом злочину розуміють сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують конкретне діяння як злочин [5, с. 14] або склад злочину – це законодавча (юридична) модель злочину, яка становить собою систему передбачених законом України про кримінальну відповідальність (КК України) об'єктивних і суб'єктивних елементів, кожен з яких має свої ознаки [6, с. 281]. Наприклад, у ч. 1 ст.109 КК України розкривається зміст об'єктивних і суб'єктивних елементів, кожен з яких має свої ознаки, тобто є складом злочину, насамперед розкривається зміст дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади – це дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дії. Тут відображені шість форм прояву об'єктивної сторони: 1) дії, спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу; 2) дії, спрямовані на насильницьке повалення конституційного ладу; 3) дії, вчинені з метою захоплення державної влади; 4) змова про вчинення насильницької зміни конституційного ладу; 5) змова про вчинення насильницького повалення конституційного ладу; 6) змова про захоплення державної влади. Крім того, тут у ч. 1 ст. 109 КК відображена така ознака суб'єктивної сторони як мета, яка має таку характеристику: 1) мета насильницької зміни конституційного ладу; 2) мета насильницького повалення конституційного ладу; 3) мета захоплення державної влади. Такі найсуттєвіші ознаки складів злочинів отримали описання в диспозиції ч. 1 ст. 109 КК України. Отже, в ч.1 ст.109 КК України передбачено шість складів злочину. Тобто тут визначені найсуттєвіші ознаки, які дають можливість відмежувати шість цих складів злочинів від інших. Таку обов'язкову ознаку цих складів злочину, як суб'єкт, ми знаходимо в ст.ст.18, 22 КК України і для його розкриття звернемося дещо нижче. Суб'єкту злочину достатньо вчинити будь-яке з діянь, які містяться в цих шести формах прояву. Це положення закону необхідно враховувати при кваліфікації зазначених діянь за ч. 1 ст. 109 КК України.

Необхідно зазначити, що назва ст. 109 КК України і її зміст мають певне неузгодження. Так у назві зазначеної статті йдеться про спрямованість дії, а в диспозиції ч.1 ст. 109 КК вказується про дії вчинені з чітко означеною метою. Тому назва ст. 109 КК України мала б бути сформульована так: «Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади», що усунуло б вказані неточності. Враховуючи вказану невідповідність, тобто конкуренцію лише з назвою статті і її диспозицію, необхідно при такій конкуренції керуватися положеннями диспозиції ст. 109 КК України. Інші ознаки суб'єкта (ч. 1 ст. 18 КК, ч.1 ст. 22 КК, ст. 19 КК) і частково суб'єктивної сторони (ст. 23 КК, ст. 24 КК) ми знаходимо в Загальній частині КК України. Що ж до родового і безпосереднього об'єктів цього злочину, то ми їх маємо з назви розділу (Розділ 1 КК України), в якому знаходиться указаний злочин, назви і змісту ст. 109 КК України.

Враховуючи техніку побудови і спосіб описування ознак конкретного виду злочину в чинному КК України (ст. 109 КК), перейдемо до аналізу цих діянь.

Злочини, передбачені ч. 1 ст. 109 КК України, за назвою цієї статті «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» знаходяться в розділі 1. Злочини проти основ національної безпеки України (Особливої частини КК України).

Слід зазначити, що автори існуючих публікацій, аналізуючи ч.1 ст. 109 КК України говорять про злочин, а не злочини, які потенційно можуть вчинятися і описані в ч.1 ст.109 КК України. Крім того, в існуючих роботах з означеної проблеми автори не розкривають суспільну небезпечність діянь, передбачених ст. 109 КК України.

Отже, враховуючи сформульовані мною положення вище, перейдемо до аналізу діянь, які можуть кваліфікуватися за ч. 1 ст. 109 КК України.

Перш за все проаналізуємо склад злочину – дії, вчинені з метою насильницької зміни конституційного ладу України (ч. 1 ст. 109 КК України). Цей склад злочину має описову диспозицію, де знайшло місце описання основних ознак цього діяння. В диспозиції знайшли певне описання дії, спосіб, мета а також безпосередній об'єкт. Щодо суб'єкта, то його можна з'ясувати (в ч. 1 ст.18 та ч. 1 ст.22 КК України), а стосовно вини, то необхідно звернутися до ст. 23 КК України і ч. 2 ст. 24 КК України, що ми й в подальшому зробимо. Зазначені ознаки є необхідними для цього складу злочину, оскільки вони входять до цього складу злочину і знаходяться в його межах.

Слід сказати, що в юриспруденції зазначено, що ознакою складу є не що інше, як ознака злочину, оформлена в ранг ознаки складу злочину – в юридичну конструкцію (тобто законодавчу-юридичну модель злочину) [7, с. 147]. Виходячи з цього, та зважаючи на те, що при правильній побудові законодавством ознакою цього складу злочину необхідно вважати лише такі ознаки злочину, які відповідають сукупності таких вимог: 1) вона разом з іншими ознаками визначає суспільну небезпечність, протиправність, винуватість і караність; 2) відображає його відмінність від інших злочинів та інших правопорушень; 3) прямо вказана в законі або однозначно з нього витікає при тлумаченні; 4) не є похідною від інших ознак; 5) властива для всіх злочинів даного виду. Ці вимоги, на мій погляд, властиві складу злочину, що мною коментується та досліджується.

Указаний склад злочину (за описаннями об'єктивної сторони) відноситься до формальних, тобто він не містить вказівки на наслідки (а відповідно і на причинний зв'язок).

Суспільна небезпечність цього злочину (дії, вчинені з метою насильницької зміни конституційного ладу) характеризується здатністю його завдати істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу від його насильницької зміни або в загрозі завдання такої шкоди означеним суспільним відносинам.

Правовою підставою (соціальною обумовленістю) криміналізації цього діяння є положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка закріплює усталені від-

носини і відповідно до якої право визначати і змінювати конституційний лад належить виключно народові України і не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами [8, с. 5].

Безпосереднім об'єктом цього складу злочину, а саме, діяння спрямованого на насильницьку зміну конституційного ладу України є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу України від насильницької його зміни (тобто стосується основ внутрішньої національної безпеки України в означеній сфері). Розкриємо поняття «конституційний лад», який використовується в цьому складі злочину. Стосовно терміну «конституційний лад» в юридичній літературі існують різні думки: 1) Конституційний лад – це система принципів, які дають можливість реально забезпечити додержання прав і свобод людини, а діяльність держави здійснювати на основі фактично проведеного розподілу влади відповідно до Конституції України [9, с. 41]; 2) Конституційний лад – це такий стан відносин (або порядок), що характеризує державу як конституційну, забезпечує підпорядкованість праву, сприяє закріпленню у суспільній практиці і правосвідомості справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною і громадським суспільством і державою [10, с. 98]; 3) Це установлені конституційним правом взаємовідносини між людиною, народом, суспільством і державою, що покликані забезпечити визнання та захист прав і свобод людини і громадянина, народовладдя, громадянського суспільства і демократичної державності [11, с. 55]; 4) Конституційний лад – це відповідний устрій держави і суспільства, а також їх інститутів відповідно до конституційних норм. Його складовими є: повновладдя народу; суверенітет держави; форма правління; державний устрій та цілісність території; політичний режим [12, с. 27-28]; 5) Конституційний лад – це устрій держави і суспільства а також їх інститутів відповідно до норм Конституції [4, с. 325]; 6) Конституційний лад – це встановлені Конституцією України: повновладдя народу; суверенітет держави; цілісність і недоторканість її території; демократизм; республіканська форма правління; принципи і форми організації і діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування; рівність всіх націй і народностей; права і свободи громадянина; взаємовідносини громадян і держави [13, с. 217]; 7) Конституційний лад – це основоположні принципи організації діяльності держави, які визначають форму і засоби організації української держави, які забезпечують людині та громадянину права і свободи та характеризують її як конституційну державу [14, с.99]; 8) Конституційний лад – це: сукупність правовідносин, що виникають у зв'язку із застосуванням норм конституції та інших джерел в галузі конституційного права; сукупність основоположних правовідносин, закріплених і нерідко виділених конституцією; система конституційних положень, здебільшого сутнісного характеру, котрі іноді наділені найвищим рівнем юридичної жорсткості (убезпечені від скасування чи змін [15, с. 279]); 9) Конституційний лад – це структура державної влади, наявність інститутів влади (наприклад, посада президента), демократичних начал державного управління, наявність Конституції, прийнятої ненасильницьким шляхом без істотної деформації прав і свобод особи тощо [16, с. 52]; 10) Конституційний

лад — це система соціальних, економічних та політико-правових відносин, які встановлюються та охороняються Конституцією [17, с. 566].

Така велика палітра визначень конституційного ладу, які інколи є загальними, а інколи конкретизуючими, але з різним ступенем конкретизації не може допомогти як у розумінні цього інституту, так і в застосуванні ч. 1 ст. 109 КК України і в цілому ст. 109 КК України. Слід погодитися з думкою, що термін «конституційний лад», який вживаний у багатьох конституціях не має офіційного визначення змісту (складових) цього поняття [15, с. 279]. Проте, це можна зробити з аналізу конкретного конституційного тексту. Але, спочатку проаналізуємо існуючі точки зору з цього поняття. Нам уявляється, що хоча визначення Є.І. Козакова, О.Є. Кутарина, А.Г. Мучника і В.В. Кравченка відповідають розумінню, як правило, терміна «лад» як «стан», коли все робиться, виконується як слід, відповідно до певних вимог, правил і т. ін...» [17, с. 603], проте надто загальне (неконкретизоване).

Визначившись з названими надто загальними точками зору, в подальшому доцільно встановити ознаки (складові) конституційного ладу та дати таке визначення, яке буде зрозумілим для особи, яка порушує закон (вчиняє злочин), так і особи, що застосовує цю статтю. Крім того, для з'ясування змісту конституційного ладу України за основу (визначальним критерієм) потрібно мати на увазі людину з її невід'ємними правами і свободами.

Виходячи з вище зазначених визначень, ознаками (складовими) конституційного ладу України є: 1) людина з її невід'ємними правами і свободами; 2) основні принципи конституційного ладу; 3) державний устрій (лад) України; 4) конституційні основи громадянського суспільства та система конституційних положень сутнісного характеру, котрі іноді наділені найвищим рівнем юридичної жорсткості (убезпечені від скасування чи змін).

Отже, рішення щодо змін конституційного ладу можуть бути прийняті лише шляхом проведення всеукраїнського референдуму.

Маючи на меті надати практичні рекомендації особам, що застосовують закон і особам, які мали б утриматися від порушення заборон, передбачених ч. 1 ст. 109 КК України, розкриємо зміст ознак конституційного ладу, які не повинні змінюватися насильницьким шляхом. Отже, статус людини з її невід'ємними правами і свободами закріплені у ст.ст. 3, 13, 15 та 19 розділу 1 Конституції, а також у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Ці конституційні права та обов'язки людини і громадянина не повинні змінюватися насильницьким (неконституційним) шляхом.

Важливо звернути увагу на те, що конституційні права та обов'язки людини і громадянина є тією основою (фундаментом), на підставі яких і визначаються основні принципи конституційного ладу України (другої складової конституційного ладу).

Основні принципи конституційного ладу. Виходячи з того, що конституційний лад України включає цілісну систему основних політико-правових, економічних та суспільних відносин, які виникають у суспільстві, в його закріпленні беруть участь усі галузі національного права, проте провідне місце серед них належить нормам конституції, оскільки вона є нормативним актом

вищої юридичної сили і базою галузевого законодавства. Тому серед конституційних норм головну роль відіграють норми, що закріплюють (відносини) загальні засади конституційного ладу, в яких закладено, відповідно основні принципи української конституційної держави, що відображають її сутність. До основних принципів конституційного ладу України відносять: 1) принцип, згідно з яким, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції); 2) принцип народного суверенітету, згідно з яким народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом державної влади (ст. 5 Конституції). Наприклад, визначати і змінювати конституційний лад в Україні може виключно народ, це не може бути узурповано державою чи її органом або службовими особами (ч. 2 ст. 5); 3) принцип – визнання форми Української держави як унітарної, суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави з республіканською формою правління (ст. ст.1, 2, 5 Конституції). Іншими словами, тут закріплені відносини, які характеризують українську державу в цілому (ст. 1), форму держави (форму територіального устрою України (ст. 2)); правління (ст. 5); державний режим (ст. 1) тощо; 4) принцип – організації і діяльності державної влади, що побудований на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6 Конституції); 5) принцип – визнання і гарантування місцевого самоврядування (ст. 7 Конституції); 6) принцип – верховенства права, згідно з яким закріплюється загальна підпорядкованість праву, пряма дія і безпосереднє застосування норм Конституції (ст. ст. 8 і 19 Конституції); 7) принцип визнання і гарантування основ громадянського суспільства, його саморозвитку, свободи його інститутів (ст. ст. 11, 13, 14 Конституції); 8) принцип, згідно з яким суспільне життя в Україні гарантується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності; заборони цензури, свободи політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України (ст. 15 Конституції); 9) принцип – визнання української мови державною (ст. 10 Конституції); 10) принцип визнання плюралізму та рівності всіх форм власності і гарантування захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки (ст. 13 Конституції); 11) принцип, згідно з яким норми міжнародного права за умови згоди на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, становить частину національного законодавства (ст. 9 Конституції); 12) принцип – визначання таких основних функцій держави, як: захист суверенітету і територіальної цілісності країни, забезпечення її економічної безпеки; забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги; оборона держави. Здійснення функцій зовнішньополітичної діяльності (ст. ст. 16, 17, 18 Конституції); 13) принцип, згідно з яким правовий порядок в Україні здійснюється на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом; 14) принцип – дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх службових осіб лише на підставах в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції); 15) принцип – закріплення в якості державних

символів України: Державного Прапора України; Державного Герба України; Державного Гімну України (ст. 20 Конституції).

Наступна складова конституційного ладу України – це державний устрій (лад) України. Державний устрій має такі складові, як: 1) форма держави та її конституційне закріплення; 2) характеристику України як демократичної держави; 3) визначення України як суверенної незалежної держави; 4) конституційне закріплення України як правової держави; 5) характеристику України як соціальної держави. Отже, слід зазначити, що з'ясування державного устрою України необхідно проводити через такі елементи: 1) конституційні норми, що закріплюють форму Української держави; 2) конституційні норми, що регулюють систему політико-правових, економічних і соціальних відносин.

Форма держави визнається шляхом з'ясування питання: 1) який державний устрій в Україні; 2) яка форма правління в Україні; 3) яка форма державного режиму; 4) який політичний режим в Україні.

Державний устрій України – це її територіальна організація, яка характеризується певною формою конституційно-правових відносин між державою в цілому та її складовими частинами (згідно зі ст. 2 Конституції Україна є унітарною державою). Її територія поділяється на підставі ст.133 Конституції на адміністративно-територіальні одиниці (області, райони, міста, райони в містах, селища і села), які в сукупності становлять адміністративно-територіальний устрій. Слід зазначити, що адміністративно-територіальні одиниці (крім міста Києва та Севастополя) не наділяються власним правовим статусом. Згідно з Конституцією України ними наділені органи виконавчої влади в особі державних адміністрацій на відповідній території та представницькі і виконавчі органи місцевого самоврядування в Україні (ст. ст. 118, 119, 140, 141 Конституції).

Враховуючи те, що Україна – унітарна держава, то їй властиві: 1) єдина національна система законодавства; 2) єдиний законодавчий орган – Парламент України; 3) єдина система органів виконавчої влади; 4) єдина система судових органів; 5) єдине громадянство; 6) єдина грошова система; 7) єдина податкова система тощо.

За формою правління Україна є республікою (виборність і змінюваність глави держави) (ст. 5 Конституції).

Україна – парламентсько-президентська республіка. Президент за згодою Верховної Ради України призначає Прем'єр-міністра України, а за поданням останнього призначає членів Кабінету Міністрів України.

За формою політичного режиму Україна є демократичною державою (ст. 1 Конституції). Демократизм знаходить своє вираження: 1) в забезпеченні народного волевиявлення; 2) в принципі розподілу влад; 3) в принципі політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності; 4) в місцевому самоврядуванні.

Нарешті останньою складовою конституційного ладу є відносини з конституційного закріплення основ громадянського суспільства. Громадянське суспільство – це система відносно автономних щодо держави інститутів, які

забезпечують конкретні способи соціального існування людей на підставі їх особистої свободи, обумовленої правом демократичної держави.

До основоположних інститутів громадянського суспільства належать: 1) економічна основа і система України (власність, її основні форми, підприємство тощо); 2) права і свободи людини і громадянина; 3) сім'я, сфери виховання, освіти, науки, культура, норми етики поведінки людей; 4) сфера приватних інтересів і потреб людини; 5) організація і діяльність об'єднань громадян.

Економічну основу конституційного ладу в Україні згідно ст. 13 Конституції становлять земля, її надра, атмосферне повітря, води та інші природні ресурси, що знаходяться у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, які є об'єктами права власності українського народу.

До економічної системи відносяться багатоманітність форм власності (їх юридичне закріплення форм власності, які гарантуються державою). Складовими економічної системи є: приватна, державна, комунальна, інтелектуальна власність (ч. 1-3 ст. 41 Конституції).

Під особливою охороною держави за ст. 14 Конституції України перебуває земля як основне національне багатство, це право власності гарантується, набувається і реалізується особами виключно відповідно до закону тощо. Існує відповідний статус власності і форм захисту.

Пріоритет прав і свобод людини у взаємовідносинах держави і особи проявляється в тому, що Конституція розглядає людину, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпеку як найвищу соціальну цінність. Держава не має права у своїй діяльності виходити за встановлені Конституцією межі взаємовідносин з людиною.

Все вищезазначене і знаходиться під кримінально-правовою охороною ст. 109 КК України від насильницької зміни конституційного ладу. Це ми послідовно і детально розглянемо при аналізі об'єктивної сторони цього складу злочину – насильницька зміна конституційного ладу.

Об'єктивна сторона злочину (діяння, вчиненого з метою насильницької зміни конституційного ладу ч.1 ст.109 КК України), передбачає таку форму її прояву, як дії, спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу України. З метою точного розкриття дій, які зазначені в зазначеному нами складі злочину (його прояву в першій формі), необхідно звернути увагу на обов'язкові ознаки об'єктивної сторони цього складу злочину. Ними є: дії, спосіб вчинення цього злочину, насильницька зміна. Крім того, з метою пояснення дій в цьому складі злочину, які зазначаються терміном «зміна», ще потрібно звернутися до довідкових джерел. Так, «Словарь русского языка» С.И. Ожегова термін «изменение» тлумачить «...я, сл. 1 см. изменить, — сл. 2. Поправка, перемена, изменяющая что – н. прежнее. Внести изменение в закон. Коренные изменения в жизни общества» [17, с. 197]. Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «зміна» тлумачить таким чином: «... — и, ж. 1. Перехід, перетворення чого-небудь (перев. стану, руху, ознаки, властивості і т.ін.) у щось якісно інше; змінювання. 2. Заміна кого-небудь кимсь, чимось

іншим...» [66, с. 373]. Цей же словник термін «змінити» трактує так: «...1. Робити іншим, інакшим; міняти (зовнішній вигляд, характер, властивість, стан і т.ін. 2. Використовувати, вживати, ставити і т.ін. . Одне замість одного; заміняти. 3. Звільняти кого-небудь від виконуваних ...обов'язків, призначаючи, ставлячи іншого. // розм..., рідко. Звільняти з роботи, посади.// Займати чие-небудь місце; заміняти собою когось» [17, с. 373].

Отже, на підставі аналізу ознак складу злочину (передбаченого першою формою прояву) та з'ясування ознак (властивостей), які нами досліджені при аналізі змісту терміну «зміна» в довідковій літературі, що використовується в диспозиції, ч.1 ст. 109 КК України у словосполученні «дії, вчинені з метою насильницької зміни конституційного ладу» потрібно використовувати в таких значеннях: 1) як дія; 2) корінні зміни в житті суспільства; 3) заміна, що змінює що-небудь попереднє; 4) перехід, перетворення чого-небудь, у щось якісно інше; 5) заміна кого-небудь кимсь, чимось іншим; 6) робити іншим, інакшим; 7) міняти; 8) заміняти; 9) звільняти кого-небудь від виконання обов'язків, призначаючи, ставлячи іншого; 10) звільняти з роботи, посади; 11) заміняти собою когось. Крім того, потрібно уявити такий термін як «насильницький», який використовується в ч.1 ст.109 КК України. Враховуючи те, що в словниках точно такого терміну немає, то ми звернемося до подібних понять «насилля» тощо. Так, згідно «Словаря русского языка» С.І. Ожегова «насилие» – я, «...1. Применение физической силы к кому-нибудь. 2. Принудительное воздействие на кого-что-нибудь. Применять н.н. над личностью. 3. Притеснение, беззаконие...» [19, с. 314]. Натомість «насильственный, -ая, -ое; -вен, -венна. Осуществляемый путем насилия, притеснения ... Насильственные меры» [19, с. 314]. Інші джерела під насиллям розуміють як «те саме, що насильство» [19, с. 579]. Також під насильством розуміють «Застосування фізичної сили до кого-небудь. Застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось» [19, с. 579].

В загальноприйнятому значенні (етимологічному) під насиллям розуміють незаконне застосування сили, примусове, тобто проти волі іншої особи, вплив на неї [20, с. 245]. У філософії насилля зв'язується із застосуванням тим або іншим класом (соціальною групою) різних, аж до збройного впливу, форм примусу по відношенню до інших класів (соціальних груп) з метою отримання чи збереження економічного і політичного панування, завоювання тих або інших прав і привілеїв [20, с. 245]. Теорія кримінального права традиційно зводить усі різновидності злочинного насилля до фізичного і психічного насилля [20, с. 245]. Під першим розуміють будь-який (ззовні) суспільно небезпечний і протиправний вплив на життя і здоров'я людини, її права і свободи [20, с. 245]. Психічне насилля – це частіше за все погроза застосувати фізичне насилля (погроза вбивством, завданням шкоди здоров'ю, позбавлення волі), але воно не зводиться лише до погрози застосування фізичного насилля (це може бути погроза знищення або пошкодження майна, поширення відомостей, що ганьблять потерпілого або його близьких, або інших відомостей, які можуть спричинити істотну шкоду правам або законним інтересам потерпілого або його близьким) [20, с. 246].

Таким чином, ми чітко визначилися, що перша форма вчинення цього злочину з об'єктивної сторони має такі обов'язкові ознаки, як: 1) дія; 2) спосіб вчинення – насильство.

Така ознака об'єктивної сторони першого складу злочину, як дія, характеризується зміною конституційного ладу України (її потрібно розглядати стосовно обов'язкових ознак – складових конституційного ладу України і вилучення їх з цілого призводить до розпорошення цілого).

Отже, під діями спрямованими на насильницьку зміну конституційного ладу, розуміють: 1) стосовно такої складової конституційного ладу, як людина з її невід'ємними правами і свободами насильницькими діями є: а) насильницька протиправна зміна положень ст. 3 Конституції і надання органам державної влади можливості таким чином не виконувати ці положення Конституції; б) позбавлення насильницьким шляхом конституційних прав та гарантій громадян, передбачених ст. 13, 59, 64 Конституції України; в) змушення громадян України дотримуватися єдиних засад політичних, економічних та ідеологічних шляхом фізичного або психічного впливу тощо (ст. 15 Конституції України); г) змушення людей з застосуванням фізичного або психічного насилля робити те, що не передбачено законом (ст. 19 Конституції України); д) насильницька зміна положень розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Отже, така складова конституційного ладу, як людина з її невід'ємними правами і свободами не може змінюватися в сторону погіршення, а отже насильницьким шляхом взагалі, оскільки такі дії будуть злочинними; 2) стосовно основних принципів конституційного ладу насильницькими діями є: а) насильницька зміна (тобто застосування фізичного або психічного насилля) конституційного порядку, при якому людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою цінністю. Зокрема, встановлення протилежного правопорядку тощо; б) змушення або заміна права визначати і змінювати конституційний лад в Україні не народом України, а якимось державним органом або посадовою особою, тобто проти волі народу шляхом насилля тощо; в) насильницька зміна форми Української держави, тобто зміна відносин, які характеризують державу в цілому (ст. 1), зміна форми територіального устрою України (ст. 2), зміна форми правління, зміна державного режиму (ст. 1), заміна принципу організації і діяльності державної влади (позбавлення, поділу її на законодавчу, виконавчу і судову), зміна гарантування і визнання місцевого самоврядування тощо; 3) стосовно державного устрою (ладу) України: а) це насильницька зміна державного устрою (ладу) України; 4) стосовно конституційної основи громадянського суспільства як складової конституційного ладу насильницькими діями щодо зміни є: а) насильницька зміна економічної основи і системи України та інших складових громадянського суспільства.

Отже, підводячи підсумок аналізу об'єктивної сторони (першого складу злочину) першої форми його прояву важливо акцентувати увагу на те, що вона характеризується: 1) дією (зміною); 2) способом (насильницьким), тобто антиконституційним. Ці насильницькі зміни Конституційного ладу України мають чітко визначені в диспозиції ч.1 ст. 109 КК України ознаки об'єктивної сторони

цього складу злочину. Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї з перерахованих вище дій .

Дії , вчинені з метою насильницького повалення конституційного ладу (другий склад злочину) ч.1 ст. 109 КК України.

Цей склад злочину має описову диспозицію, тут знайшло місце описання основних ознак цього діяння. В диспозиції статті, стосовно цього складу злочину знайшли певне описання дії, спосіб, мета, а також безпосередній об'єкт. Щодо суб'єкта, то його можна з'ясувати в Загальній частині КК України (ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 22 КК України), а стосовно вини необхідно звернутися до ст.ст. 23, 24 КК України, що буде з'ясовано при коментуванні цього злочинного діяння. Зазначені ознаки є необхідними для цього складу злочину, оскільки вони знаходяться в межах цього складу. Вказаний склад злочину відноситься до так званих діянь з «формальним складом», тобто він не містить такої ознаки об'єктивної сторони, як наслідки.

Суспільна небезпечність цього злочину характеризується здатністю цього злочину завдати істотної шкоди суспільним відносинам, які забезпечують умови з охорони конституційного ладу від його насильницького повалення або загрози завдання такої шкоди означеним суспільним відносинам.

Правовою підставою (соціальною обумовленістю) криміналізації цього діяння є положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка закріплює установлені відносини і відповідно до якої право визначати конституційний лад України належить виключно народові України.

Безпосереднім об'єктом цього складу злочину, а саме діяння, спрямованого на насильницьке повалення конституційного ладу України є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу від насильницького його повалення (тобто стосується основ внутрішньої національної безпеки України в означеній сфері).

Об'єктивна сторона цього злочину (другої форми прояву) характеризується такими обов'язковими ознаками, як: 1) дія; 2) спосіб вчинення злочину .

З метою глибини дослідження звернемося до з'ясування поняття «повалення конституційного ладу України». Перш за все звернемося до терміну «повалення». В довідковій літературі відсутнє роз'яснення терміну «повалення» проте значиться, що повалення «я, с. Дія за знач. Повалити». Отже, «Повалити, -валю, -валиш, док., перех.1. Примусити впасти, силою перекинути...// Насильно позбавити влади; припинити існування чого-небудь (соціального ладу тощо ...)» [17, с. 992]. В кримінально-правовій літературі під поваленням конституційного ладу розуміють, як повну ліквідацію, знищення конституційного ладу України [7, с. 6].

Маючи таку незначну теоретичну базу для з'ясування такої дії як повалення конституційного ладу і відсутність практичного матеріалу, спробуємо дати пояснення таких дій. Отже, дії вчинені з метою насильницького повалення конституційного ладу означають, що особа, вчиняє насильницькі дії з метою припинити існування конституційного ладу взагалі. Таким чином, це дії спрямовані на повалення, позбавлення влади, інших складових конституцій-

ного ладу, припинення існування складових конституційного ладу взагалі. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення вказаних дій.

Суспільна небезпечність цього злочину характеризується здатністю завдати істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують умови з охорони державної влади та запобігають їй захопленню або загрози завдати таку шкоду означеним суспільним відносинам.

З'ясуємо поняття «державна влада». Стосовно поняття «державна влада» існують найбільш вживані такі її визначення: 1) державна влада – це складова публічної влади, яка належить тільки державі і реалізується нею шляхом прийняття компетентним органом, обов'язкових для виконання рішень (правових актів) та застосувати примус в разі їх невиконання [21, с. 324]; 2) державна влада – це провідник в життя волі народу за допомогою державного апарату і правоохоронних органів (проявляється в трьох самостійних, взаємопов'язаних формах: законодавчій, виконавчій і судовій) [10, с. 225]; 3) державна влада – це система сформованих у порядку, передбаченому Конституцією та законами України, органів, які уособлюють собою владу глави держави, законодавчу, виконавчу і судову владу (Президент України, парламент, вищі центральні та місцеві органи виконавчої влади, вищі та місцеві органи судової влади), а також органи місцевого самоврядування і контролюючі та деякі інші органи, які користуючись певною незалежністю, не належать до трьох головних гілок влади (прокуратура України, Національний банк України, Рахункова палата України, Вища Рада юстиції тощо (державна влада в Україні є частиною конституційного ладу) [11, с. 28]. 4) державна влада в Україні як конституційно-правовий інститут полягає в її легітимності, яка знаходить своє законодавче закріплення у Конституції завдяки волі народу, як єдиного джерела влади, і здійснюється згідно з основоположними принципами суверенітету, розподілу влади та верховенства права законодавчими, виконавчими і судовими органами на основі загальнодержавних програм, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності з метою досягнення гідних умов її життя [14, с. 253].

Нам уявляється, що всі зазначені точки зору відображають, в основному, суть державної влади, але всі вони не ґрунтуються на рисах ознаках державної влади. До ознак державної влади слід віднести такі: 1) публічна влада – виступає від імені всього суспільства (народу), має «публічну» основу своєї діяльності (казенне майно, власні прибутки, податки); 2) апаратна влада – концентрується в апараті, системі органів держави і через ці органи уособлює загальнообов'язкову волю всього суспільства, має у своєму розпорядженні монопольне право видавати закони і спиратися на апарат примусу як один із засобів дотримання законів та інших правових актів; 4) універсальна влада – поширює владні рішення на все суспільство, вони є загальнообов'язковими для всіх колективних і індивідуальних об'єктів; 5) суверенна влада – відділена від інших видів влади усередині країни (від партійної, церковної та ін., від влади інших держав). Вона незалежна від них і має виключне монопольне становище у сфері державних справ; 6) легітимна влада - юридично (конституцій-

но) обґрунтована і визнана народом країни, а також світовою спільнотою; 7) легальна влада – узаконена у своїй діяльності, в тому числі у застосуванні сили в межах держави (наявність спеціально створених органів для утримання влади і втілення її рішень в життя) [14, с. 37-38]. Крім того, потрібно врахувати, що поняття «державна» є місткішим: воно охоплює не лише владу саму по собі, але й інші інститути, органи влади [14, с. 38]. Державна влада – це лише самі владостосунки (керівництво, панування) – підкорення [7, с.38].

Отже, з врахуванням вищезазначеного під поняттям «державна влада» необхідно розуміти – конституційно-правовий інститут, де така влада виступає від імені всього суспільства (народу), має публічну основу своєї діяльності (казенне майно, власні прибутки, податки); концентрується в апараті – системі органів держави і через ці органи здійснюється; юридично уособлює загальнообов'язкову волю всього суспільства, має у своєму розпорядженні монопольне право видавати закони і спиратися на апарат примусу як один із засобів дотримання законів та інших правових актів; поширює владні рішення на усе суспільство (вони є загальнообов'язковими для всіх колективних і індивідуальних суб'єктів; відділена від інших видів влади усередині країни, незалежна від них і має монопольне становище у сфері державних справ; юридично (конституційно) обґрунтована і визнана народом України, а також світовою спільнотою; узаконена у своїй діяльності, в тому числі у застосуванні сили в межах держави (наявність спеціально створених органів для утримання влади і втілення її рішень у життя).

Маючи чіткі ознаки державної влади та її визначення, перейдемо до розкриття об'єктивної сторони цього складу злочину (третьої форми прояву). Вона характеризується такою обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, як дія (захоплення) та спосіб – насильницький спосіб.

З метою з'ясувати суть такої дії звернемося до граматичного тлумачення терміну «захоплення». Він тлумачиться як: «...я, с.1.Дія за знач. захопити...», а слово захоплювати трактується: «...-юю, -юєш, недок., захопити, -оплю, -опиш; мн. захоплять; док., перех. 1 Брати, що небудь, хапати, стискаючи; схоплювати... 4. Оволодіти насильно кимсь, чимось, брати силою кого, що-небудь.// Також зі сл. у полон. Затримувати кого-небудь силою» [17, с.340].

В кримінально-правовій літературі під насильницьким захопленням державної влади розуміють: 1) це її встановлення окремими особами, партіями, організаціями або угрупованнями насильницьким шляхом (шляхом фізичного усунення, позбавлення волі, інтернування законних носіїв державної влади або їх прибічників), інакше кажучи, насильницька узурпація державної влади особами і силами, яким вона не належить і які не мають на неї законних прав [22, с. 249]; 2) це насильницьке заволодіння будь-якою із гілок влади як у центрі (Києві), так і на місцях (областях, районах, населених пунктах) (усунення законно обраної влади або призначеної місцевої державної адміністрації, формування неконституційним шляхом будь-яких органів влади замість існуючих або паралельних з ними, воно може відбуватися із застосуванням зброї, фізичної сили, психологічного тиску та інших форм насильства) [7, с. 6].

Таким чином, під насильницьким захопленням державної влади слід розуміти такі дії: 1) це встановлення державної влади насильницьким шляхом окремими особами, партіями, організаціями, угрупованнями, тобто узурпація державної влади особами і силами, яким вона не належить і які не мають на неї законних підстав; 2) це насильницьке заволодіння будь-якою із гілок влади як у центрі, так і на місцях. Іншими словами, захоплення державної влади може проявлятися в захопленні системи органів державної влади як в цілому, так і окремих органів державної влади в захопленні важливих державних об'єктів (приміщень органів державної влади, банків, зв'язку, засобів масової інформації, утримання будівель, що забезпечують діяльність органів державної влади, відсторонення від виконання законних повноважень, позбавлення влади органів державної влади тощо. Тобто – це захоплення владостосунків (керівництва) панування (підкорення), свого роду узурпація влади.

Щоб не повертатися до з'ясування терміну «узурпувати державну владу» з'ясуємо його та складові цього утворення. Термін «узурпація» означає «незаконне захоплення влади в країні, або привласнення чужих прав на що-небудь» [17, с. 1400]. Натомість узурпація державної влади означає: «(лат. UGURPATIO – використання, незаконне захоплення, зловживання) – насильницьке захоплення державної влади або її присвоєння будь-якою партією, організацією, державним органом чи посадовою особою, яким така влада або певний обсяг владних повноважень за конституцією і законами не належить. Може мати місце в результаті державного перевороту чи військового перевороту тощо. У всіх демократичних країнах узурпація влади є тяжким державним злочином. Відповідно до ст. 5 Конституції України право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові й не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами ...» [23, с. 178].

Змова про вчинення насильницьких дій щодо зміни конституційного ладу (четвертий склад злочину) ч. 1 ст. 109 КК України. Цей склад злочину в указаній статті має описову диспозицію. За своєю конституцією він відноситься до злочинів з усіченим складом.

Суспільна небезпечність цього злочину характеризується здатністю цього діяння завдати істотну шкоду суспільним відносинам, які забезпечують умови з охорони конституційного ладу від змови з метою насильницької його зміни або в загрозі завдання такої шкоди означеним суспільним відносинам.

Правовою підставою (соціальною обумовленістю) криміналізації цього діяння є положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка закріплює усталені суспільні відносини і відповідно до якої право визначати конституційний лад України належить виключно народові України.

Безпосереднім об'єктом цього складу злочину (в четвертій формі) є суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони конституційного ладу від змови з метою насильницької його зміни.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується такими обов'язковими ознаками зовнішньої сторони, як дія та спосіб вчинення злочину. Для розкриття положень об'єктивної сторони цього складу злочину необхідно з'ясувати наступні положення диспозиції цієї норми: 1) дії – змова на вчинен-

ня насильницької зміни конституційного ладу; 2) спосіб вчинення цього злочину – насильницька зміна конституційного ладу.

Розглянемо всі положення окремо. Так, термін «змова» означає «...и,ж. 1. Таємна угода для досягнення якої-небудь мети (частіше політичної). 2. Взаємна домовленість кількох чи багатьох осіб про спільні дії» [17, с. 467]. В кримінально-правовій літературі словосполучення «змова про вчинення таких дій», які зазначені в диспозиції ч.1 ст.109 КК України, а в нашому випадку, змова щодо вчинення дій з метою насильницької зміни конституційного ладу трактується по-різному: одні автори розуміють її як таємну угоду двох або більше осіб щодо вчинення конкретних, визначених планами змовників акцій, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу України [7, с. 6]; другі – наполягають, що це таємна угода двох або більше осіб про спільні насильницькі дії проти конституційного ладу [2, с. 225]; треті – вважають, що змова передбачає угоду, досягнуту між двома чи більше особами, про вчинення спільних дій з метою насильницької зміни конституційного ладу, яка містить певні істотні умови, що стосуються способу вказаних дій, сил, засобів тощо [24, с. 245]; четверті – під змовою розуміють умисну угоду двох або більше осіб про спільні насильницькі дії, спрямовані на зміну конституційного ладу [4, с. 326].

Слід зазначити що, перераховані нами точки зору щодо вчинення таких дій, як змова в цьому складі злочину подібні і в деякій мірі доповнюють одна одну. Проте з них необхідно виділити те позитивне, що допоможе уточнити позиції щодо роз'яснення таких дій. До таких позитивних положень належать: 1) що це таємна угода; 2) це взаємна домовленість двох, кількох або більше осіб; 3) це угода осіб щодо вчинення конкретних, визначених планами змовників акцій, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу України. Проте ці вибрані нами позитивні моменти, ще недостатні для розуміння, означених в законі дій. Важливо звернути увагу на те, що висловлення згоди двох або більше осіб на вчинення дій щодо насильницької зміни конституційного ладу є лише виявленням умислу, а тому не може розглядатися як злочин, передбачений четвертою формою (тобто тут відсутній склад злочину в його четвертій формі прояву). Враховуючи, що виявлення умислу є в даному випадку вольовою угодою, своєрідним об'єднанням думок, бажань і волі двох або більше осіб (думки, бажання і воля людини лежать за межами складу злочину, а отже і за межами дії КК України) [2, с. 225-226]. Оскільки воля людини має проявитися в суспільно небезпечному діянні, тому для злочину, що нами розглядається, необхідно крім волі діяти разом, необхідне погодження певних дій [2, с. 226]. Це має бути домовленість про істотні умови, що стосуються способу дії, які елементи конституційного ладу змінити, розроблення плану дій тощо. Групу осіб, які досягли вказаної вище згоди, потрібно розглядати як звичайну групу осіб, які мають попередню змову про вчинення злочину, але не як організовану групу, а тим більше злочинну організацію [24, с. 245]. Тільки в такому випадку ці дії потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст.109 КК України.

Щодо способу вчинення цього злочину, то він розкритий нами при коментуванні вище (в інших трьох перших складах злочину).

Отже, маючи такий аналіз об'єктивної сторони цього діяння та усічений склад злочину можна так сформулювати дію (змову): «Змова – це умисна таємна угода (взаємна домовленість) двох, кількох або більше осіб щодо вчинення дій, з метою насильницької зміни конституційного ладу».

Змова на вчинення дій з метою насильницького повалення конституційного ладу України (п'ятий склад злочину) ч. 1 ст. 109 КК України. Цікаво, що ця норма, яка передбачає означений склад злочину для його з'ясування відсилає до другого складу злочину і цієї ж частині (перший) ст. 109 КК України. Це положення не дає підстави називати відсилочною диспозицією, яка нами коментується за існуючою кримінально-правовою доктриною. Проте зазначене положення змушує замислитися щодо положень існуючої доктрини з цього питання. Важливо засвоїти положення при застосуванні цієї норми, що вона містить злочин з усіченим складом.

Суспільна небезпечність цього злочину характеризується здатністю цього діяння завдати істотну шкоду суспільним відносинам, які забезпечують умови з охорони конституційного ладу від його повалення або в загрозі завдання такої шкоди означеним суспільним відносинам.

Правовою підставою (соціальною обумовленістю) криміналізації цього діяння є положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка закріплює усталені відносини і відповідно до якої право визначати конституційний лад України належить виключно народові України.

Безпосереднім об'єктом цього злочину (в п'ятій його формі) є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційного ладу від змови з метою насильницького його повалення.

Об'єктивна сторона цього злочину (п'ятої форми його прояву) характеризується в таких діях, як змові щодо вчинення насильницьких дій з повалення конституційного ладу України та насильницькому способі вчинення таких злочинних дій.

Для розкриття ознак об'єктивної сторони цього складу злочину необхідно з'ясувати положення диспозиції цієї норми: 1) дії – змова на вчинення дій з метою повалення конституційного ладу; 2) спосіб вчинення злочину – насильницьке повалення конституційного ладу.

Під змовою на повалення конституційного ладу України слід розуміти умисну таємну угоду (взаємну домовленість) двох, кількох або більше осіб щодо вчинення дій з метою насильницького повалення конституційного ладу України. Важливо звернути увагу особи, яка застосовує закон на те, що висловлення згоди двох або більше осіб на вчинення дій щодо насильницького повалення конституційного ладу України є лише виявленням умислу, а тому не може розглядатися як злочин, передбачений п'ятою формою його прояву, тобто тут буде відсутній склад злочину в зазначеній формі. Оскільки воля людини має проявитися в суспільно небезпечному діянні, тому для складу злочину, що нами розглядається, необхідно конкретне погодження дій, які названі в диспозиції статті та у видах співучасті.

Щодо терміну «повалення», то як ми вже зазначили, що він означає «...- я, с. Дія за знач. Повалити». Проте повалити, - волю, - валиш, док., перех.

1. Примусити впасти, силою перекинути, вбити, зрізати, зрубати (дерева, ліс). // Зруйнувати, розламати. / перен. Позбавляти можливості триматися на ногах, змістити лягти (про втому, хворобу, сон і т.ін.)... 2. Перенести насильно позбавити влади; припинити існування чого-небудь (соціального ладу тощо)». [19, с. 805].

Зазначені вище граматичні тлумачення узгоджуються з ч. 2 ст. 28 КК України, а також з ч.1 ст.14 КК України, тобто тут змова на повалення конституційного ладу України є свого роду як готування до злочину. Проте враховуючи, що такі дії в диспозиції ч.1 ст.109 КК України, вважається уже на цій стадії закінченим злочином, то вчинення злочину з такою формою дій є усиченим складом злочину.

Щодо способу вчинення цього злочину, то він нами вже розкривався раніше. Отже, маючи такий аналіз об'єктивної сторони цього діяння та усичений склад злочину, можна так сформулювати дію (змову): «Змова – це умисна, таємна угода (взаємна домовленість) двох, кількох або більше осіб щодо вчинення дій з метою насильницького повалення конституційного ладу України».

Змова про вчинення дій, спрямованих на насильницьке захоплення державної влади (шостий склад злочину) ч.1 ст. 109 КК України. Важливо зазначити, що і цей склад відноситься за Конституцією його побудови до усичених. Суспільна небезпечність цього злочину характеризується здатністю цього діяння завдати істотну шкоду суспільним відносинам, які забезпечують умови з охорони державної влади від змови про вчинення дій з метою захоплення державної влади, або в загрозі завдання такої шкоди означеним суспільним відносинам.

Безпосереднім об'єктом цього складу злочину (в шостій формі його прояву) є суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони державної влади від змови про вчинення дій з метою захоплення державної влади. Об'єктивна сторона цього складу злочину (шостої форми його прояву) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони як: 1) дія – змова з метою захоплення державної влади; 2) спосіб – насильницьке захоплення державної влади.

Під змовою на захоплення державної влади України слід розуміти умисну таємну угоду (взаємну домовленість) двох, кількох або більше осіб щодо вчинення дій з метою насильницького захоплення державної влади. Важливо звернути увагу особи, яка застосовує закон на те, що висловлення згоди двох або більше осіб на вчинення дій щодо насильницького захоплення державної влади є лише виявлення умислу, а тому ще не може розглядатися як злочин, передбачений шостою формою його прояву, тобто тут буде відсутній склад злочину в зазначеній формі. Це визначається тим, що воля людини має проявитися в суспільно небезпечному діянні, тому для складу злочину, що нами розглядається необхідно конкретне погодження дій, які названі в диспозиції статті та у видах співучасті тощо. Лише в цьому випадку дії винного можна кваліфікувати за таке діяння (шосту форму його прояву) за ч. 1 ст. 109 КК України.

Важливо для розкриття об'єктивної сторони цього діяння з'ясувати та дати граматичне тлумачення терміну «захоплення». Слід зазначити, що термін

«захоплення» означає: «...-я, с. 1. Дія за знач. захопити ...», а слово «захоплювати» трактується: «...-юю, -юєш, недок., захопити, -оплю, -опиш; док., перех. 1. Брати що небудь, хапати, стискаючи; схоплювати... 4. Оволодіти насильно кимсь, чимось, брати силою кого-, що-небудь. // Також зі сл.. У полон. Затримувати кого-небудь силою ...» [19, с. 340]. Маючи граматичне тлумачення цього терміну та на підставі аналізу існуючих точок зору стосовно такої дії, як захоплення державної влади, яку ми проаналізували в третьому складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 109 КК України, ми прийшли до висновку, що під такою дією необхідно розуміти: 1) встановлення державної влади насильницьким шляхом окремими особами, партіями, організаціями, угрупованнями, тобто це не що інше як узурпація державної влади особами і силами, яким вона не належить і які не мають на неї законних підстав; 2) це насильницьке заволодіння будь-якою із гілок влади як у центрі, так і на місцях. Отже, захоплення державної влади може відбуватися в захопленні системи органів державної влади як в цілому, так і окремих органів державної влади, в захопленні важливих державних об'єктів (приміщень органів державної влади, банків, зв'язку, засобів масової інформації, утримання будівель, що забезпечують діяльність органів державної влади, відсторонення від виконання законних повноважень, позбавлення влади органів державної влади тощо).

Важливо стосовно розкриття об'єктивної сторони цього діяння з'ясувати питання, що представляє собою державна влада. На підставі нашого дослідження слід зазначити, що під поняттям «державна влада» необхідно розуміти конституційно-правовий інститут, де така влада виступає від імені всього суспільства (народу), має публічну основу своєї діяльності (казенне майно, власні прибутки, податки); концентрується в апараті – системі органів держави і через ці органи здійснюється; юридично уособлює загальнообов'язкову волю всього суспільства, має у своєму розпорядженні монопольне право видавати закони та опиратися на апарат примусу як один із засобів дотримання законів та інших правових актів; поширює владні рішення на все суспільство (вони є загальнообов'язковими для всіх колективних і індивідуальних суб'єктів; відділена від інших видів влади всередині країни, незалежна від них і має монопольне становище у сфері державних справ; юридично (конституційно) обґрунтована і визнана народом України, а також світовою спільнотою; узаконена у своїй діяльності, в тому числі у застосуванні сили в межах держави.

Висновки. На підставі нашого дослідження можна зробити такі висновки:

1) неповнота форм прояву діяння, передбаченого ч.1 ст. 109 КК України може негативно вплинути на розуміння і кваліфікацію злочинів, адже прояв цих діянь свідчить, що в зазначеній частині статті є певний перелік складів злочинів;

2) у ч.1 ст. 109 КК України, передбачено шість складів злочину (форм прояву);

3) назва ст. 109 КК України та її зміст мають певне неузгодження (колізю) – у назві статті йдеться про спрямованість дії, а в диспозиції ч.1 ст. 109 КК вказується про дії, вчинені з чітко означеною метою. Тому назва ст. 109 КК

мала б бути сформульована так: «Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади»;

4) враховуючи вказану невідповідність, тобто конкуренцію лише з назвою статті і її диспозицією необхідно при такій конкуренції керуватися положеннями диспозиції ст. 109 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р.// Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №№ 25–26. — Ст. 131.

2. *Матишевський П.С.* Злочини проти основ національної безпеки України / П.С. Матишевський // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р./ За ред. С.С. Яценка. — К. : А.С.К., 2002. — (Економіка, Фінанси, Право.) — С. 225–235.

3. *Хавронюк М.І.* Злочини проти основ національної безпеки / М.І. Хавронюк // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К. : Каннон, 2001. — С.243–271.

4. *Тацій В.Я.* Злочини проти основ національної безпеки України / В.Я. Тацій // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (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. — С. 324–332.

5. *Дьяконов С.В., Игнатов А.А., Каркушин М.П.* Ответственность за государственные преступления / С.В. Дьяков, А.А. Игнатов, М.П. Каркушин. — М., 1988. — 215 с.

6. *Чуваков О.А.* Преступления против основ национальной безопасности Украины / О.А. Чуваков // Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под. ред. заслуженного деятеля наук, профессора Е.Л. Стрельцова. — Х. : ООО «Одиссей», 2002. — С. 281–292.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під загальною редакцією Потебенько М.О., Гончаренко В.Г. — К. : Форум. — 2001. — 944 с.

8. *Грищук В.К.* Кримінальне право України: Загальна частина: Навчальний посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Грищук. — К. : «Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — 568 с.

9. *Мучник А.Г.* Комментарий к Конституции Украины / А.Г. Мучник. — К. : Парламентское изд-во, 2000. — Київ. — 230 с.

10. *Кравченко В.В.* Конституційне право України: Навч. посібник / В.В. Кравченко. — К. : Атіка, 2004. — 512 с.

11. *Козакова Е.И., Кутарин О.Е.* Конституционное право России / Е.И. Козакова, О.Е. Кутарин. — М. : Юрист, 1995. — 320 с.

12. *Хавронюк М.І.* Злочини проти основ національної безпеки України / М.І. Хавронюк // Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К. : Юридична думка, 2004. — С.25–36.

13. *Яценко С.С., Шапченко С.Д.* Злочини проти основ національної безпеки України / С.С. Яценко, С.Д. Шапченко // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. — К. : А.С.К., 2002. — С. 109–232.

14. *Фріцкій О.В.* Конституційне право України: Підручник / О.В. Фріцкій. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 536 с.
15. *Шаповал В.М.* Конституційний лад / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 2001. — Т.3: К.-М.
16. *Дьяков С.В., Коробеев А.И.* Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства / С.В. Дьяков, А.И. Коробеев // Полный курс уголовного права: В 5 Т. / Под ред. А.И. Коробеева. — Т.5. — СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», — 2008. — С. 12–70.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. і голов. ред. В.Т. Бусел]. — К.: Ірпінь: ВТФ. «Перун», 2003. — 1440 с.
18. Конституція України 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
19. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н.Ю. Шведовой. — 19—е узд. Испр. — М.: Рус. Яз.—1987.—750 с.
20. *Яцеленко Б.В.* Насилие / Б.В. Яцеленко // Словарь по уголовному праву; Отв. редактор А.В. Наумов. — М.: Изд-во БЕК, 1997. — С. 245–246.
21. *Коркунов М.М.* Курс государственного права / М.М. Коркунов. — СПб, 1998. — 340 с.
22. *Рарог А.И.* Насильственный захват власти или насильственное удержание власти / А.И. Рарог // Словарь по уголовному праву; Ответственный ред. проф. А.В. Наумов. — М.: Изд-во БЕК, 1977. — С.248–249.
23. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. — т. 6: Т.-Я. —2004. — 768 с.
24. Уголовное право России. Часть особенная. — М., 2004. — 869 с.

Матвійчук В.К. Об'єктивні ознаки злочинів, передбачених ч. 1 ст. 109 КК України

Стаття присвячена актуальній темі — дослідження об'єктивних ознак злочину, передбаченого ч.1 ст. 109 КК України. Розглянуто шість форм прояву цього злочинного діяння, пропонується авторський підхід до аналізу об'єктивних ознак цього злочину та інші новели теоретичного та практичного характеру.

Ключові слова: *насильницька зміна конституційного ладу, повалення конституційного ладу, захоплення державної влади.*

Матвейчук В.К. Объективные признаки преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 109 УК Украины

Статья посвящена актуальной теме — исследование объективных признаков преступления, предусмотренного ч.1 ст. 109 УК Украины. Рассмотрены шесть форм проявления этого преступного деяния, предлагается авторский подход к анализу объективных признаков этого преступления и другие новеллы теоретического и практического характера.

Ключевые слова: *насильственное изменение конституционного строя, свержения конституционного строя, захват государственной власти.*

Matveichuk V. Objective evidence of crimes under part 1 of art. 109 of the Criminal Code of Ukraine

Article is devoted to the subject – research is objective evidence that a crime under part 1 of art. 109 of the Criminal Code of Ukraine. Examined six forms of this criminal act, it is proposed the author's approach to the analysis of objective evidence of the crime and other novel theoretical and practical nature.

Keywords: *violent change of the constitutional order, the overthrow of the constitutional order, the seizure of state power.*

Стаття надійшла до редакції 15.08.2013.

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 109 КК УКРАЇНИ

І.О. Харь

*кандидат юридичних наук,
доцент, заступник завідувача
кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України мають важливе значення для теорії кримінального права та для кваліфікації цього суспільного небезпечного діяння.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженнями зазначених питань у різні періоди займалися багато вчених у галузі кримінального права, серед них: Г.В. Андрусів, Ю.В. Баулін, В.К. Грищук, О.Ф. Бантишев, І.В. Зозуля, В.Я. Тацій та ін. Проте і сьогодні окреслена проблема не отримала свого належного дослідження.

Метою статті є з'ясування суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України.

Основні результати дослідження. Злочини, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують умови з охорони національної безпеки в політичній сфері належать: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК України).

«Стаття 109. Дії спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

1. Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

2. Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, —

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, —

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк» [1].

Ч. 1 та 2 ст. 109 КК України мають описові диспозиції. Ці ознаки описуються авторами по-різному, в тому числі і стосовно форм прояву цих злочинів, їх кількості. Неповнота переліку форм прояву цього діяння в ст. 109 КК України може негативно вплинути на розуміння і кваліфікацію злочину.

Обґрунтовуючи нашу позицію з піднятого питання, зазначимо, що під складом злочину необхідно розуміти сукупність об'єктивних і суб'єктивних

ознак, які характеризують конкретне діяння, що відбувається в об'єктивній дійсності як злочин. Ще можна оговорити, що склад злочину — це законодавча модель злочину, яка являє собою систему передбачених законом України про кримінальну відповідальність об'єктивних і суб'єктивних елементів, кожен з яких має свої ознаки [2, с. 147]. Наприклад, у ч. 1 ст. 109 КК України розкривається зміст об'єктивних і суб'єктивних елементів, кожен з яких має свої ознаки, тобто є складом злочину. Це ж стосується і ч. 2 та ч.3 ст. 109 КК України. Крім того, тут у ч.1 ст. 109 КК України відображена така ознака суб'єктивної сторони, яка має таку характеристику: 1) мета насильницької зміни конституційного ладу; 2) мета насильницького повалення конституційного ладу; 3) мета захоплення державної влади.

Отже, в ч. 1 ст. 109 КК України передбачено шість складів злочину. Тобто тут окреслені найсуттєвіші ознаки, які дають можливість відмежувати шість цих складів злочинів один від одного та від інших. Таку обов'язкову ознаку цих складів злочину, як суб'єкт ми знаходимо в ст. ст. 18, 22 КК України і для його розкриття звернемося дещо нижче. Суб'єкту злочину достатньо вчинити будь-яке з цих діянь, які містяться в цих шести формах прояву.

У ч. 2 ст. 109 КК України також описано інших шість форм прояву об'єктивної сторони цього злочину. А отже вона містить шість складів злочинів. Не дивлячись на те, що така найсуттєвіша ознака суб'єктивної сторони цих складів злочинів, як мета тут не вказана, але вона сама по собі є зрозумілою із змісту диспозиції ч. 2 ст. 109 КК України. Це також стосується суб'єкта та суб'єктивної сторони, які характерні для складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 109 КК України.

Слід звернути увагу на те, що й у диспозиції ч. 3 ст. 109 КК України є найсуттєвіші ознаки конкретних складів злочину, передбачених лише в цій частині. Щодо мети цього злочину, який слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 109 КК України, то її необхідно з'ясувати із змісту норм цієї частини.

Отже, враховуючи сформульовані нами положення вище, перейдемо до аналізу суб'єктивних ознак злочинів, передбачених ч. 1 ст. 109 КК України.

Перш за все проаналізуємо суб'єктивні ознаки, що характерні для складу злочину — дії, вчинені з метою насильницької зміни конституційного ладу України (ч. 1 ст. 109 КК України). Стосовно суб'єкта цього злочину, який характерний для першої форми прояву цього злочину, то його можна з'ясувати (в ч. 1 ст. 18 та в ч.1 ст. 22 КК України), а відносно вини, то необхідно звернутися до ст. 23 КК України і ч. 2 ст. 24 КК України, що ми й в подальшому зробимо. Зазначені ознаки є необхідними для цього складу злочину і знаходяться в його межах.

Слід зазначити те, що в доктрині кримінального права наголошується, що ознакою складу злочину є не що інше, як ознака злочину, оформлена в ранг ознаки злочину в юридичну конструкцію (тобто законодавчу — юридичну модель злочину) [3, с. 147].

Суб'єктом (виконавцем) злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України (у формі прояву — дії, вчиненої з метою насильницької зміни Конституційного ладу України), є фізична, осудна, приватна, неслужбова або службова особа

(громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилось 16-ть років (ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 22 КК України).

З суб'єктивної сторони злочин (у першій формі його прояву) характеризується такими обов'язковими ознаками, як: 1) вина; 2) мета. Вина в цьому (першому) складі злочину характерна лише з прямим умислом. На прямий умисел вказує побудова цього складу злочину, як злочину з формальним складом. Особа при вчиненні злочину, а саме дій з метою насильницької зміни Конституційного ладу, усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, які названі в роботі деталізовано і спосіб їх вчинення і бажає їх вчинити (ч. 2 ст. 24 КК України). Крім того, на прямий умисел вказує насильницький спосіб зміни Конституційного ладу України, а також мета насильницької зміни Конституційного ладу. Отже, другою обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього складу злочину є мета його вчинення. Метою вчинення цього (першого) складу злочину є – мета насильницьким способом змінити Конституційний лад України.

Важливо звернути увагу на те, що обов'язково має бути доказана, означена мета цього злочину для кваліфікації діяння за вказаним складом злочину.

Дії, вчинені з метою насильницького повалення конституційного ладу (другий склад злочину) ч.1 ст. 109 КК України.

Цей склад злочину має описову диспозицію, тут знайшло місце описання основних ознак цього злочинного прояву. В диспозиції статті, стосовно цього складу злочину знайшла певне описання така ознака суб'єктивної сторони, як мета. Щодо суб'єкта, то його можна з'ясувати в Загальній частині КК України (ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 22 КК України), а стосовно вини необхідно звернутися до ст. ст. 23, 24 КК України.

Суб'єктом цього злочину за означеною формою є: фізична, осудна, приватна, неслужбова або службова особа (громадянин України, особа без громадянства або громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилось 16-ть років (ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 22 КК України).

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується такими обов'язковими ознаками, як: 1) вина; 2) мета вчинення злочину. Вина в цьому злочині можлива лише у формі прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, які спрямовані на насильницьке повалення конституційного ладу і бажає вчинити такі дії.

На прямий умисел вказує як мета вчинення цього злочину, так і спосіб його вчинення. Крім того, на прямий умисел наштотує і формальний склад цього складу злочину.

Метою вчинення цього злочину, як свідчить закон, є насильницьке повалення конституційного ладу.

Дії, вчинені з метою насильницького захоплення державної влади (третья форма прояву злочину – третій склад злочину).

Суб'єктом цього злочину (третьої форми прояву) є фізична осудна особа, приватна, неслужбова або службова (громадянин України, особа без

громадянства або громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років (ч.1 ст. 18, ч.1 ст. 22 КК України).

Суб'єктивна сторона цього злочину (у третій формі його прояву – ч. 1 ст. 109 КК України) характеризується такими обов'язковими ознаками, як: 1) вина; 2) мета вчинення злочину. Вина в цьому злочині (третій формі цього прояву) можлива лише у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, які спрямовані на насильницьке захоплення державної влади і бажає вчинити такі дії.

На прямий умисел вказує як мета вчинення цього злочину, так і спосіб цього вчинення. Крім того, на прямий умисел наштотує і те, що цей злочин відноситься до так званих злочинів з формальним складом.

Метою вчинення цього злочину (у його третій формі прояву), як свідчить закон, є насильницьке повалення конституційного ладу.

Змова про вчинення насильницьких дій щодо зміни конституційного ладу (четверта форма прояву цього злочину – четвертий склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України).

Суб'єктом цього злочину (в четвертій формі його прояву) є: фізична, осудна, приватна, неслужбова або службова особа (громадянин України, особа без громадянства або громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років (ч. 1, ст. 18, ч. 1, ст. 22 КК України).

Суб'єктивна сторона цього злочину (четверта форма його прояву – ч. 1 ст. 109 КК) характеризується виною у формі умислу. Умисел тут можливий лише прямий, оскільки досліджуваний злочин має усічений склад. Крім того, обов'язковою ознакою цього складу злочину є мета насильницької зміни конституційного ладу України.

Змова на вчинення дій з метою насильницького повалення конституційного ладу України (п'ята форма прояву злочину – п'ятий склад злочину – ч. 1 ст. 109 КК України).

Цікаво, що ця норма, яка передбачає названий склад злочину для його з'ясування відсилає особу, що застосовує закон, до другого складу злочину, що міститься в ч. 1 ст. 109 КК України, тобто тієї ж частини статті Кримінального кодексу України. З цього приводу вірно зазначає В.К. Матвійчук, що це положення не дає підстави називати відсилочною диспозицією, яка коментується за існуючою кримінально-правовою доктриною [4, с. 25]. Це на нашу думку свідчить про необхідність зміни положень доктрини кримінального права.

Суб'єктом цього злочину (в п'ятій формі його прояву – ч. 1 ст. 109 КК України) є фізична осудна особа, приватна, неслужбова або службова (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років (ч. 1 ст. 18 та ч. 1 ст. 22 КК України).

З суб'єктивної сторони злочин (за означеною формою), передбачений ч. 1 ст. 109 КК України характеризується такими обов'язковими ознаками як: вина і мета. Вина в цьому злочині може бути лише умисною, а умисел є лише прямим, оскільки особа при вчиненні усвідомлює суспільно небезпечний характер дій, які нами вищеназвані і бажає їх вчинити (ч.2 ст. 24 КК України).

Такий вид умислу підтверджується і тим, що цей злочин відноситься до так званих діянь з «усіченим» складом злочину. На прямий умисел при вчиненні цього діяння вказує і мета його вчинення – це мета насильницького повалення конституційного ладу України.

Особливо потрібно акцентувати увагу на те, що якщо не буде доказана зазначена в диспозиції ч. 1 ст. 109 КК України мета, то буде відсутній склад злочину за досліджуваною формою прояву.

Змова про вчинення дій, спрямованих на насильницьке захоплення державної влади (шоста форма прояву злочину – шостий склад злочину).

Суб'єктом цього складу злочину (в шостій його формі прояву) є фізична, осудна, приватна, неслужбова або службова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років (ч.1 ст. 18, ч. 1 ст. 22 КК України).

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений шостою формою прояву характеризується: 1) виною у формі прямого умислу; 2) метою насильницького захоплення державної влади. Вина в цьому злочині може бути лише з прямим умислом, оскільки особа при вчиненні злочину усвідомлює суспільно небезпечний характер дій, які нами вищеназвані і бажає їх вчинити (ч. 2 ст. 24 КК України). Такий умисел підтверджується і тим, що цей злочин відноситься до так званих діянь «з усіченим складом», про прямий умисел свідчить і спосіб вчинення цього злочину.

Другою обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього складу злочину є мета його вчинення – захоплення влади.

Слід також зазначити, якщо не буде доказана зазначена в диспозиції ч. 1 ст. 109 КК України мета цього складу злочину, то буде відсутній цей склад злочину.

Дії, що відбуваються у вигляді публічних закликів до насильницької зміни конституційного ладу України (перша форма прояву – перший склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 109 КК України).

Суб'єктом цього злочину (у першій його формі прояву, передбаченого ч. 2 ст. 109 КК України) є фізична осудна, приватна, неслужбова, службова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років. У тому ж випадку, коли цей злочин вчиняє представник влади, то такі дії слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 109 КК України за ознакою представник влади.

Суб'єктивна сторона злочину у його першій формі (ч. 2 ст. 109 КК України), передбачає наявність умислу, вид умислу – прямий. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме публічних закликів до насильницької зміни конституційного ладу і бажає ці дії вчинити. Крім того, для цього злочину (в зазначеній формі) характерна наявність спеціальної мети злочину – насильницької зміни конституційного ладу України.

Дії, що відбуваються у вигляді публічних закликів до повалення конституційного ладу України (друга форма прояву злочину – другий склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 109 КК України).

Суб'єктом цього злочину, у другій формі його прояву (ч.2 ст. 109 КК України) є фізична, осудна, приватна, неслужбова або службова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років (ч.1 ст. 18, ч.1 ст. 22 КК України).

З суб'єктивної сторони сказаний злочин (у другій формі його прояву — ч. 2 ст. 109 КК України), передбачає наявність прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме публічних закликів до насильницького повалення конституційного ладу України і бажає ці дії вчинити. Крім того, для злочину в цій другій формі прояву характерним є наявність спеціальної мети — насильницького повалення конституційного ладу України.

Для інкримінування цього злочину особі необхідно довести зазначену мету його вчинення.

Дії, що відбуваються у вигляді публічних закликів щодо захоплення державної влади (третя форма прояву цього злочину, передбаченого ч. 2 ст. 109 КК України).

Суб'єктом цього злочину, в третій формі його прояву (третій склад злочину — ч. 2 ст. 109 КК України) є фізична осудна, приватна, неслужбова або службова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років (ч. 1 ст. 18 та ч. 22 КК України).

Суб'єктивна сторона цього злочину (в третій його формі — ч. 2 ст. 109 КК України), передбачає наявність прямого умислу та, відповідно, — спеціальної мети — захоплення державної влади.

Дії, що проявляються у розповсюдженні матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу України (четверта форма прояву злочину, передбаченого ч. 2 ст. 109 КК України).

Суб'єктом злочину — розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу України є: фізична осудна, приватна, неслужбова або службова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років (ч. 1 ст. 18 та ч. 1 ст. 22 КК України).

Суб'єктивна сторона злочину, в четвертій його формі, передбаченій ч.2 ст. 109 КК України, характеризується умисною виною, вид умислу прямий.

Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій (в зазначеній сфері) і бажає їх вчинити. Метою цього злочину є насильницька зміна конституційного ладу України, шляхом розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Дії, що проявляються в розповсюдженні матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу України (п'ята форма прояву злочину, передбаченого ч.2 ст. 109 КК України).

Суб'єктом злочину — розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу України, передбаченого ч. 2 ст. 109 КК України, є: фізична осудна, приватна, неслужбова або службова

особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, а саме розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу України і бажає їх вчинити.

Мета злочину в цій формі прояву — насильницьке повалення конституційного ладу України шляхом розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Дії, що проявляються в розповсюдженні матеріалів із закликами до захоплення державної влади (шоста форма прояву злочину, передбачена ч. 2 ст. 109 КК України).

Суб'єктом цього злочину (в шостій формі його прояву, передбачені ч. 2 ст. 109 КК України) є: фізична осудна, приватна, неслужбова або службова особа, громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років (ч.1 ст. 18 та ч.1 ст. 22 КК України).

Суб'єктивна сторона цього злочину, в шостій формі його прояву, характеризується виною у формі прямого умислу.

Мета цього злочину — це захоплення державної влади, шляхом розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Важливо акцентувати увагу на тому, що в ч.3 ст. 109 КК України сформульовано 24 склади злочину, тобто 24 форми прояву цього злочину.

Проаналізуємо суб'єктивні ознаки злочинів, передбачених ч.3 ст. 109 КК України, відповідно до форм прояву злочину.

Публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені особою, яка є представником влади (перша форма прояву злочину, передбаченого ч.3 ст. 109 КК України).

Суб'єктом цього злочину (в першій формі його прояву, передбаченій ч. 3 ст. 109 КК України) є представник влади. З приводу такого суб'єкта злочину як представник влади, в кримінально-правовій літературі є такі судження: 1) «представник влади повинен розглядатися в якості особливої категорії службових осіб, наділених у межах своїх повноважень правом видавати обов'язкові для виконання іншими особами (як фізичними, так і юридичними) накази, розпорядження, вказівки, приймати рішення не тільки в рамках відомства, представником якого він є, але й поза ним, тобто по відношенню до громадян з приводу їх поведінки, вчинків, діянь громадян, не підпорядкованих їм по службі або роботі. Загальнообов'язкове виконання вказівок і вимог представника влади забезпечується можливістю застосування мір примусового характеру (затримання фізичної особи, штраф, припинення або заборона діяльності юридичної чи фізичної особи та ін.). До представника влади відносяться: народні депутати України, депутати Автономної республіки Крим, представники органів місцевого самоврядування (депутати сільських, селищних, міських та обласних рад, співробітники виконавчих органів цих рад, місцевих державних адміністрацій); співробітники правоохоронних і адміністра-

тивних органів, органів виконавчої влади (судді, слідчі й оперативні співробітники органів МВС і СБУ, прокуратури, їхні помічники, а також слідчі прокуратури, співробітники міліції, пожежні інспектори, інспектори лісохорони, рибного нагляду, мисливські і податкові інспектори та ін.). Не можуть бути віднесені до представників влади співробітники адміністративних органів (водії транспортних засобів, друкарки, консультанти та ін., оскільки вони не наділені розпорядчими, організаційно-розпорядчими функціями)» [5, с. 8]; 2) «...представником влади є особа, яка перебуває на службі в органах державної влади та наділена владними повноваженнями, виконує владні функції (наприклад депутат місцевої влади, голова суду, працівник міліції тощо)» [6, с. 326]; 3) «...представником влади є особи, які діють від імені всіх гілок державної влади, реалізують надані їм владні повноваження, що тягне правові наслідки для невизначеного кола непідлеглих їм по службі осіб». До представників влади у службовій практиці зазвичай відносять, наприклад, депутатів різного рівня, представників виконавчої влади, суддів, слідчих, прокурорів, працівників оперативного складу органів внутрішніх справ, лісників, різноманітних державних інспекторів (митної служби, податкової адміністрації, санітарної інспекції, рибного нагляду тощо).

Функції органів влади можна поділити на «внутрішні» та «зовнішні». Саме при виконанні «зовнішніх» функцій посадові особи таких органів є представниками влади — службовими особами. У виконанні «внутрішніх функцій» органу влади, тобто функцій в управлінні його діяльністю, посадова особа такого органу може визнаватись службовою особою (у розумінні п.1 примітки до ст. 364 КК), яка виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки [7, с. 624-625].

Зазначені три точки зору доповнюють одна одну, але перші два судження відрізняються лише деталізацією, а позиція О.О. Дудорова і Г.М. Зеленова більш є вдалою, оскільки вона спирається на останні зміни в КК України стосовно такого суб'єкта, як представник влади, тобто особи, яка виконує «зовнішні» функції.

Отже, суб'єктом злочину (в першій формі його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України) є особа, тобто виконує «зовнішні» функції, яка, діючи від імені всіх гілок державної влади, реалізує надані їй владні повноваження, що тягне правові наслідки для невизначеного кола не підлеглих їм по службі осіб.

Суб'єктивна сторона злочину (в зазначеній формі його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України), передбачає наявність прямого умислу. Особа — представник влади усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме, публічних закликів до насильницької зміни конституційного ладу і бажає їх вчинити. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є мета насильницької зміни конституційного ладу, шляхом публічних закликів до їх вчинення.

Суб'єктом злочинів, вчинених у таких його проявах, як: 1) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу України, вчинені представником влади (у другій формі його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109

КК України); 2) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені об особою, яка є представником влади (у третій формі його прояву, передбаченого ч.3 ст. 109 КК України); 3) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу України, вчинені особою, яка є представником влади (у четвертій формі його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України); 4) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу України, вчинені особою, яка є представником влади (у п'ятій формі його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України); 5) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади особою, яка є представником влади (у шостій формі його прояву, передбаченого ч.3 ст. 109 КК України) є представник влади — це особлива категорія осіб, наділених у межах своїх повноважень, видавати обов'язкові для виконання іншими особами (як фізичними, так і юридичними), накази, розпорядження, вказівки, приймати рішення не тільки в рамках відомства, представником, якого він є, але й поза ним (виконувати «зовнішню» функцію), тобто по відношенню до громадян з приводу їх поведінки, вчинків, діянь громадян, не підпорядкованих їм по службі, роботі. Загальнообов'язкове виконання вказівок, вимог представника влади, забезпечується можливістю застосовувати міри примусового характеру.

З суб'єктивної сторони злочину, вчинені у таких формах прояву, як: 1) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу України, вчинені особою, яка є представником влади (у другій його формі прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК), характеризується виною у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме, публічних закликів до насильницького повалення конституційного ладу України, вчиненого особою, яка є представником влади і бажає вчинити такі дії.

Для інкримінування цього діяння в вину особі, необхідно довести мету його вчинення — насильницького повалення конституційного ладу України; 2) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені особою, яка є представником влади (у третій формі його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України), характеризується виною у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме публічних закликів до насильницького захоплення державної влади, особою, яка є представником влади: бажає вчинити такі дії.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є мета захоплення державної влади, шляхом публічних закликів до насильницького захоплення державної влади; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу України, вчинені особою, яка є представником влади (у четвертій формі його прояву, передбаченого ч.1 ст. 109 КК України), характеризується виною у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу України, вчинені особою, яка є представником влади.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є мета зміни конституційного ладу особою, яка є представником влади шляхом розповсю-

дження матеріалів такого змісту; 4) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу України, вчиненого особою, яка є представником влади (у п'ятій формі його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України), характеризується виною у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, вчиненого особою, яка є представником влади. Крім того, для злочину в зазначеній формі характерною є мета — насильницьке повалення конституційного ладу України особою, яка є представником влади; 5) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчиненого особою, яка є представником влади (у шостій формі його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України), характеризується виною у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчиненого особою, яка є представником влади. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є мета захоплення державної влади шляхом розповсюдження матеріалів з означеними діями.

Публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу України, вчинені повторно (сьома форма прояву цього злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України).

Для злочину в представленій формі його суб'єктом є фізична осудна, приватна, неслужбова або службова особа (за виключенням представника влади) може бути громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави, яким виповнилося 16-ть років до вчинення злочину.

Суб'єктивна сторона вказаного злочину (в сьомій формі свого його прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України), характеризується виною у виді прямого умислу та спеціальною метою — насильницької зміни конституційного ладу України, вчинені повторно.

Суб'єктом злочинів, вчинених у таких його проявах, як: 1) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені повторно (восьма форма прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України); 2) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені повторно (дев'ята форма прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України); 3) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені повторно (десята форма прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України); 4) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, вчинених повторно (одинадцята форма прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України); 5) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинені повторно (дванадцята форма прояву, передбачена ч. 3 ст. 109 КК України), відповідно для восьмої та дванадцятої форми прояву цього злочину є фізична осудна особа, приватна, неслужбова або службова (за винятком особи, яка є представником влади) особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років.

Суб'єктивна сторона злочинів у дев'ятій-дванадцятій формах його прояву, передбачених ч. 3 ст. 109 КК України, характеризується виною у виді прямого умислу. Особа тут усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, передбачених в зазначених формах прояву і бажає вчинити такі дії.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину у дев'ятій-дванадцятій формах прояву, передбачених ч.3 ст. 109 КК України, є мета відповідно до зазначених форм прояву цих злочинів.

Публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені організованою групою (тринадцята форма прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України).

Суб'єктом злочину в зазначеній формі є фізична осудна, приватна неслужбова або службова (за виключенням особи, яка є представником влади) особа, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років.

Суб'єктивна сторона злочину у його тринадцятій формі прояву, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України, характеризується виною у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій а саме, публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені організованою групою і бажає вчинити такі дії.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони в його тринадцятій формі прояву є мета насильницької зміни конституційного ладу України, шляхом вчинення такого злочину організованою групою осіб.

Суб'єктом злочинів, вчинених у таких його проявах, як: 1) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені організованою групою осіб (в чотирнадцятій формі прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України); 2) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені організованою групою (у п'ятнадцятій формі прояву злочину, передбаченого ч.3 ст. 109 КК України); 3) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені організованою групою (у шістнадцятій формі прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України); 4) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені організованою групою (у сімнадцятій формі прояву злочину, передбаченого ч.3 ст. 109 КК України); 5) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинені організованою групою (у вісімнадцятій формі прояву злочину, передбаченого ч.3 ст. 109 КК України) – є фізична осудна, приватна неслужбова або службова (за виключенням особи, яка є представником влади) особа, якій до моменту вчинення злочинів у зазначених формах виповнилося 16-ть років.

Суб'єктивна сторона злочинів, вчинених у чотирнадцятій – вісімнадцятій формах проявів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 109 КК України, характеризується виною у виді прямого умислу. Особа тут усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, передбачених у зазначених формах і бажає вчинити такі дії.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони у чотирнадцятій – вісімнадцятій формах проявів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 109 КК України, є мета, відповідно до зазначених форм прояву злочинів.

Публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені з використанням засобів масової інформації (дев'ятнадцята форма прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України), характеризується такими суб'єктивними ознаками злочину:

1) суб'єктом злочину в зазначеній формі є фізична осудна, приватна, неслужбова або службова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій виповнилося до моменту вчинення злочину 16-ть років; 2) суб'єктивна сторона злочину, в цій формі прояву, характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, а саме, публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені з використанням засобів масової інформації і бажає вчинити такі дії.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину в зазначеній формі є мета злочину — насильницька зміна конституційного ладу, вчинена з використанням засобів масової інформації.

Суб'єкти злочинів, вчинених у таких його проявах, як: 1) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені з використанням засобів масової інформації (двадцята форма прояву злочину, передбачена ч. 3 ст. 109 КК України); 2) публічні заклики до насильницького захоплення державної влади, вчинені з використанням засобів масової інформації (двадцять перша форма прояву злочину, передбачена ч. 3 ст. 109 КК України); 3) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни конституційного ладу, вчинені з використанням засобів масової інформації (двадцять друга форма прояву злочину, передбачена ч. 3 ст. 109 КК України); 4) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницького повалення конституційного ладу, вчинені з використанням засобів масової інформації (двадцять третя форма прояву злочину, передбачена ч. 3 ст. 109 КК України); 5) розповсюдження інформації із закликами до насильницького захоплення державної влади, вчинені з використанням засобів масової інформації (двадцять четверта форма прояву злочину, передбачена ч. 3 ст. 109 КК України) — є фізична осудна, приватна, неслужбова або службова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій виповнилося до моменту вчинення злочину 16-ть років.

Суб'єктивна сторона злочинів у двадцятій — двадцять четвертій формі прояву злочину, передбачена ч. 3 ст. 109 КК України, характеризується виною у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій у відповідних формах прояву цих злочинів і бажає вчинити такі дії.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цих злочинів в зазначених формах є їх мета, відповідно яка аналізується стосовно цих форм даних злочинів.

Висновки. На підставі дослідження суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 109 КК України, можна констатувати:

- 1) злочин, передбачений ст. 109 КК України, має 24 форми прояву;
- 2) суб'єктивні ознаки цього злочину потрібно характеризувати відповідно до належної форми його прояву, оскільки ці ознаки мають у таких формах

прояву свої особливості і конкретизацію; 3) суб'єктом злочину у першій — шостій формах прояву злочину, передбаченого ч. 3 ст. 109 КК України, вчинюваних представником влади, є особа, яка виконує «зовнішні» функції та діючи від імені всіх гілок державної влади, реалізує надані їй владні повноваження, що тягнуть за собою правові наслідки для невизначеного кола осіб не підлеглих їй по службі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
2. Дьяконов О.В., Игнатов А.А., Карпушин М.П. Ответственность за государственные преступления. — М., 1988. — 210 с.
3. Уголовное право России. Часть особенная. — М., 2004. — 869 с.
4. Матвійчук В.К. Злочини проти основ національної безпеки України / В.К. Матвійчук // Актуальні проблеми юридичної науки 2012. — К. : ВНЗ «Національна академія управління», 2012. — С.15–32.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. — К. : Форум, 2001, у 2-х ч. — С. 3–34.
6. Тацій В.Я. Злочини проти основ національної безпеки України // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар (Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.) / За заг. ред. В.В. Сташис, В.Я. Тація. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2009. — С.324–333.
7. Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг / О.О. Дудоров, Г.М. Зеленов // Кримінальне право (Особлива частина); підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. — [2-ге вид.]. — К. : «В.Д. «Декор», 2013. — С.618–670.

Харь І.О. Суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 109 КК України

Стаття присвячена дослідженню суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 109 КК України. Звертається увага на детальний аналіз суб'єкта та суб'єктивної сторони цих злочинів стосовно двадцяти чотирьох форм прояву цих злочинів. Пропонується авторське визначення особи, яка є представником влади.

Ключові слова: суб'єкт, суб'єктивна сторона, представник влади, зміна конституційного ладу, повалення конституційного ладу, захоплення влади.

Харь И.А. Субъективные признаки преступления, предусмотренного ст. 109 УК Украины

Статья посвящена исследованию субъективных признаков преступления, предусмотренного ст. 109 УК Украины. Обращается внимание на детальный анализ субъекта и субъективной стороны этих преступлений в отношении двадцати четырех форм проявления этих преступлений. Предлагается авторское определение лица, которое является представителем власти.

Ключевые слова: субъект, субъективная сторона, представитель власти, изменение конституционного строя, свержения конституционного строя, захват власти.

Khar I. Subjective symptoms of a crime under art. 109 of the Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to the study of subjective symptoms of a crime under art. 109 of the Criminal Code of Ukraine. Draws attention to a detailed analysis of the subject and the subjective aspect of these crimes against twenty-four forms of these crimes. The author's definition of a person who is a representative government.

Keywords: *the subject, the subjective side, the representative authority of the constitutional order, the overthrow of the constitutional order, the seizure of power.*

Стаття надійшла до редакція 20.08.2013.

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»,
полковник юстиції запасу*

К.І. Омельчук

*студентка 5 курсу юридичного факультету
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України є абсолютно новим, сучасним, демократичним інструментом, спрямованим на реалізацію судово-правової реформи, яка проводиться в Україні. Чинний КПК закріпив низку інститутів, що суттєво змінили кримінальне процесуальне законодавство України.

Важливо зазначити, що положення КПК України 2012 р. ґрунтуються на Конвенції реформування кримінальної юстиції України, схваленою Радою національної безпеки і оборони України та затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311, також були враховані положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вимоги Європейського суду з прав людини, був взятий досвід таких країн, як: Італія, Франція, Польща, Болгарія, Молдова, Литва, Латвія, США та інші.

Кримінальне провадження неможливе без застосування у випадках, визначених законом, певних заходів примусу. Таким чином відбулися певні зміни в кримінальному судочинстві, зокрема це стосується розділу «Заходи забезпечення кримінального провадження» — це поняття вводиться вперше. Ці заходи застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Стаття ґрунтується на наукових дослідженнях українських та російських вчених, таких як: В. Бринцев, Ю. Грошевой, Л. Давиденко, В. Зеленецький, П. Каркач, В. Клочков, О. Кондратьєв, В. Малярєнко, В. Махов, В. Михайлов, І. Петрухін, М. Пешков, П. Пилипчук, М. Погорєцький, Ю. Стецовський, А. Туманянц, О. Шило та ін.

Мета дослідження полягає в аналізі нових норм Кримінального процесуального кодексу України щодо загальних положень про заходи забезпечення кримінального провадження.

Основні результати дослідження. У новому КПК України заходам забезпечення кримінального провадження приділено окремий розділ — дру-

гий. Заходи забезпечення кримінального провадження — це передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку, стосовно осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності для запобігання та припинення їх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів з метою досягнення дієвості кримінального провадження. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК [3, с. 331].

С. Смоков класифікував заходи забезпечення кримінального провадження виходячи з обмеження конституційних прав громадян, на такі види:

1. Заходи, які обмежують суспільне і приватне життя громадян (до них слід віднести виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, привід, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів).

2. Заходи, які обмежують майнові права громадян (накладення грошового стягнення, тимчасове вилучення майна, арешт майна).

3. Заходи, які обмежують свободу пересування громадян (особисте зобов'язання, домашній арешт, особиста порука, застава).

4. Заходи, які обмежують особисту свободу громадян (затримання та тримання під вартою) [6].

Окрім заходів забезпечення кримінального провадження, які перераховано в ст. 131 КПК, під час кримінального провадження застосовуються й інші заходи процесуального примусу. Так, ст. 330 КПК передбачає, що при повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. В ст. 499 КПК врегульований порядок поміщення у приймальник-розподільник для дітей осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від одинадцяти років і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Коли Україна вирішила рухатися шляхом демократизації кримінального судочинства, підвищення стандартів у галузі дотримання прав і свобод людини, було вирішено серед іншого запровадити й такий інститут, як заходи забезпечення кримінального провадження, і закріпити його на рівні КПК.

Суттєво видозмінилися та розширилися заходи забезпечення кримінального провадження. Так В. Машіка відзначив такі новели:

1. Щодо виклику слідчим, прокурором, судового виклику і приводу.

Розширено перелік способів виклику осіб до слідчого прокурора і суду. Особа може викликатися до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її уже не тільки поштою, а й електронною поштою чи факсимільним зв'язком. Вперше врегульовано питання про мінімальний строк повідомлення особи про виклик. Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом.

Вперше визначено категорії осіб, яким не вручається повістка про виклик і названо тих осіб, яким у такому разі вручається повістка. Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику, а повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику.

Уточнено і розширено коло поважних причин неявки особи на виклик. Новими поважними причинами неприбуття особи на виклик, зокрема визначені: затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю.

Під час досудового розслідування рішення про здійснення приводу приймається не слідчим, а слідчим суддею за клопотанням слідчого чи прокурора. У кодексі вперше визначено перелік тих осіб із числа свідків, до яких не може бути застосовано привід. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із цим КПК не можуть бути допитані як свідки.

Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене уже не тільки відповідним підрозділам органів внутрішніх справ, а й органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства або органів державного бюро розслідувань. Неприбуття особи за викликом без поважних причин тягне за собою накладення грошового стягнення, розмір якого вперше визначено в КПК: від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати — у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати — у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду.

2. Щодо тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Вперше вводиться такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. У разі наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої ними особи. Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом: 1) право керування транспортним засобом або судном; 2) право полювання; 3) право на здійснення підприємницької діяльності. Встановлюється максимальний строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Під час досудового розслідування він не може перевищувати двох місяців.

3. Щодо відсторонення від посади.

Вперше визначається можливість відсторонення від посади у залежності від ступеня тяжкості злочину. Відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. При цьому слід зазначити, що відсторонення від посади щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу може бути здійснено незалежно від тяжкості злочину. Відсторонення від посади здійснюється вже не з санкції прокурора, а на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження. Вперше визначено і максимальний строк відсторонення від посади: не більше двох місяців. Однак при цьому слід зазначити, що він може бути продовжений.

4. Щодо тимчасового доступу до речей і документів.

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється уже не за постановою слідчого, а на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Право на звернення до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів має уже не тільки сторона обвинувачення, а й сторона захисту. Слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку тільки у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів. Проведення обшуку і виїмки без винесення відповідної ухвали повністю виключається, на відміну від норм попереднього КПК, які передбачали чотири підстави для проведення обшуку і виїмки без постанови слідчого.

5. Щодо тимчасового вилучення майна.

Вперше вводиться інститут тимчасового вилучення майна. Згідно ч. 1 ст. 167 КПК тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення. Тимчасово вилучити майно може не тільки уповноважена особа правоохоронного органу, а кожен, хто законно затримав особу відповідно до норм КПК. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт

передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

6. Щодо арешту майна.

Ще одним із нових заходів забезпечення кримінального провадження є арешт майна. Згідно ч. 1 ст. 167 КПК арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому КПК порядку. Відповідно до вимог КПК арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його. Заборона на використання майна, а також заборона розпоряджатися таким майном можуть бути застосовані лише у випадках, коли їх незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню. Заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи, не допускається. [10].

Чинна система запобіжних заходів, на перший погляд, є вужчою за попередню, передбачену КПК України 1960 р., яка включала в себе, крім вище перелічених, також і такі заходи, як нагляд командування військової частини, віддання неповнолітнього під нагляд, порука громадської організації або трудового колективу та підписку про невиїзд. Проте перелічені запобіжні заходи були застарілими та неефективними, що підтверджувалося практикою їх застосування [8].

В. Назаров, Ю. Лахманік відрізняють заходи забезпечення кримінального провадження від інших заходів державного примусу та характеризують їх певними специфічними ознаками:

1) вони мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законодавством, а тому є складовою кримінально-процесуальної форми. Цією ознакою вони відрізняються від інших примусових заходів, які застосовуються при провадженні щодо кримінальних правопорушень;

2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом;

3) спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість;

4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язано із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом;

5) виключний характер – означає, що такі заходи застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами завдання кримінального провадження досягнути неможливо;

6) специфічний суб'єкт застосування – процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження – ними, як правило, є слідчий суддя, суд. [9].

В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження полягає:

– застосування процесуального примусу може виявлятися у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на учасника кримінального провадження;

– застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників провадження. Це може бути обмеження свободи, недоторканності житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру – позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном;

– застосовується всупереч волі та бажанню учасників кримінального провадження та виключно на підставі закону [9].

Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних учасників кримінального провадження – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб залежно від обставин кримінального провадження та поведінки його учасників. Законодавець у нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані та порядок їх обрання, зміни чи скасування.

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження подається сторонами кримінального провадження до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні надати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні [4, с. 91]. Це дозволяє суду пересвідчитися у наявності відповідної правової підстави для розгляду клопотання в судовому засіданні. Невиконання слідчим, прокурором даної вимоги унеможливило судовий розгляд клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

КПК допускає застосування заходів забезпечення кримінального провадження із значними обмеженнями. Не допускається застосування заходів забезпечення кримінального провадження, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

При цьому слід звернути увагу на те, що доказування перед слідчим суддею, судом, за наявності підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження покладено на слідчого та прокурора як на суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, у зв'язку з чим вони мають обґрунтувати необхідність застосування заходів його забезпечення.

Обов'язок доведення перед слідчим суддею існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою застосування цих заходів, логічно обумовлений такими обставинами: по-перше, саме слідчий як суб'єкт, який безпосередньо здійснює досудове розслідування, а також прокурор, на якого покладено процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повинні не лише констатувати наявність необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а як суб'єкти, які найбільш обізнані стосовно фактичних підстав їх застосування, навести суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність, переконати його прийняти відповідне процесуальне рішення (постановити ухвалу); по-друге, цінність судової процедури вирішення питання про застосування цих заходів, зокрема, полягає у тому, що, будучи незалежним і неупередженим, суд постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження ним обставин та доказів, що надані сторонами [5, с. 367].

Доведення слідчим, прокурором наявності достатніх підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється шляхом надання слідчому судді, суду доказів обставин, на які вони посилаються у клопотанні. При цьому слід звернути увагу на те, що надання доказів, тобто обґрунтування позиції сторони, є її обов'язком. Якщо в судовому засіданні під час розгляду питання про застосування цих заходів бере участь сторона захисту, надання доказів на підтвердження її позиції також слід розглядати як її процесуальний обов'язок.

Висновки. Отже, заходи забезпечення кримінального провадження (кримінально-процесуального примусу) – це передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовуються у сфері кримінального судочинства уповноваженими на те посадовими особами і державними органами за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, щодо обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їхніх неправомірних дій з метою успішного розслідування і вирішення завдань кримінального судочинства [7, с. 289–292].

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що сьогодні у КПК України щодо заходів забезпечення кримінального провадження є ряд теоретичних питань та практичних проблем, що стосуються як визначення понять, класифікації, особливостей цих заходів, так і суто практичних питань застосування норм кримінального процесуального права у відповідності до основоположних принципів права, дотримання прав та свобод громадян, дотримання міжнародних норм та правил щодо вищезазначених питань. Загальні правила застосування повинні базуватися на положеннях Конституції України та ратифікованих Україною міжнародних правових актах. При застосуванні заходів забезпечення не повинні порушуватися права не тільки підозрюваного чи обвинуваченого, а й права та свободи інших осіб, зокрема членів родин підозрюваного (обвинуваченого). Зважаючи на новизну та відсутність достатньої правової бази та практики застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження в теорії кримінального процесу це питання потребує доопрацювання. Проблеми застосування є актуальними питаннями кримінального процесуального права, тому були, є і будуть предметом наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року (ОФІЦ ТЕКСТ). – К. : Паливода А.В., – 382 с.
2. *Махов В.Н.* Уголовный процесс США (досудебные стадии): учеб. пособ. / В.Н. Махов, М.А. Пешков. – М. : ЗАО «Бизнес школа «Интел Синтез», 1998. – 208 с.
3. *Рожнова В.В., Савицький Д.О., Конощенко Я.Ю.* та ін. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина). – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2012. – 398 с.
4. *Молдован А.В.* Кримінальний процес України: Навч. посіб. / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 367 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : У 2 т. – Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
6. *Смоков С. М.* Види обмежень конституційних прав громадян у новому кримінальному процесуальному кодексі України / С.М. Смоков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ссmpku.pdf>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України. – Х. : Право, 2012. – 844 с.
8. *Попелюшко В.О.* Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В.О. Попелюшко // Адвокат, 2012. – № 9. – С. 4 – 6.
9. *Назаров В.В.* Застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В.В. Назаров // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 102-106.
10. <http://mashika.com.ua>

Карпенко М.І., Омельчук К.І. Заходи забезпечення кримінального провадження

У статті узагальнено норми нового Кримінального процесуального кодексу України щодо заходів забезпечення кримінального провадження, досліджено загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, розкриваються повноваження слідчого судді при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, кримінально-процесуальний примус, судовий контроль, слідчий суддя.

Карпенко Н. И., Омельчук Е. И. Меры обеспечения уголовного производства

В статье обобщены нормы нового Уголовного процессуального кодекса Украины относительно мер обеспечения уголовного производства, исследованы общие правила применения мер обеспечения уголовного производства, раскрываются полномочия следственного судьи при применении мер обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, уголовно-процессуальное принуждение, судебный контроль, следственный судья.

Karpenko M. I., Omelchuk K. I. The measures of criminal proceedings

The article summarizes the provisions of the new Criminal Procedure Code of Ukraine provide for measures to ensure the criminal proceedings, investigated the general rules for the application of measures to ensure the criminal proceedings, revealed authority investigating judge in the application of measures of criminal proceedings.

Keywords: activities of criminal proceedings, the Criminal Procedure coercion, judicial review, the investigating judge.

Стаття надійшла до редакції 15.08.2013.

**САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ
ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ, ДЕЗЕРТИРСТВО:
МЕТОДИКА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ. 407, 408 КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»,
полковник юстиції запасу*

Постановка проблеми. Порядок проходження військової служби суворо регламентований Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» (в редакції від 04.04.2006 р.), статутами Збройних сил України, затвердженими законами України від 24.03.1999 р., іншими законами України, а також прийнятими відповідно до них указами Президента України та іншими нормативно-правовими актами щодо забезпечення обороноздатності держави, виконання військового обов'язку, проходження військової служби та статусу військовослужбовців, а також міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Визначено, що військовослужбовець несе особисту відповідальність за захист своєї Батьківщини. Він зобов'язаний проходити військову службу упродовж встановленого законом терміну й у визначеному військовим командуванням місці, суворо дотримуючись правил залишення розташування військової частини або місця служби, добросовісно виконувати вимоги законів, статутів Збройних сил України і Військової присяги; бути хоробрим і дисциплінованим, не допускати негідних вчинків і стримувати від них інших військовослужбовців; у разі потреби відлучення в межах розташування військової частини (підрозділу) запитати дозволу у командира, а після повернення доповісти йому про прибуття.

Суворе дотримання порядку проходження військової служби є важливою умовою забезпечення боєздатності і бойової готовності Збройних сил України, інших військових формувань аж до негайної відсічі будь-якому агресору.

Самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство посягає на порядок несення або проходження військової служби. Дотримання вимог військової дисципліни зобов'язує кожного військовослуж-

бовця завжди перебувати у визначеному військовим командуванням місці служби і добросовісно виконувати військові обов'язки. Здійснюючи такі злочинні дії, військовослужбовець тим самим ухиляється від виконання обов'язків військової служби, порушує вимоги порядку її проходження і військової дисципліни. В сучасних умовах навіть короточасне ухилення військовослужбовця від виконання своїх службових обов'язків, недозволена відсутність у військовій частині може негативно позначитись на боєздатності і бойовій готовності підрозділу, військової частини, корабля, призвести до зриву виконання бойового завдання.

Самовільне залишення військової частини або місця служби нерідко супроводжується здійсненням більш небезпечних злочинних дій. Тому всемірна боротьба з ними необхідна не лише для зміцнення військової дисципліни і статутного порядку, але й для попередження можливості здійснення інших злочинів.

Безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 407, 408 КК, є суспільні відносини, які передбачають встановлений порядок проходження військової служби у Збройних силах України та інших військових формуваннях і охороняються, в разі посягання на них (самовільне залишення військової частини або місця служби чи дезертирство), зазначеними нормами кримінального закону.

Об'єктивна сторона зазначених складів злочинів полягає в залишенні військовослужбовцем як строкової військової служби, так і військовослужбовцем військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського, старшинського складу; осіб офіцерського складу, військової служби за призовом осіб офіцерського складу без дозволу командира розташування військової частини або місця служби і нез'явлення вчасно на військову службу, в несвоєчасному поверненні до військової частини без поважних причин.

Такі самовільні ухилення від військової служби визнають злочинними, якщо вони тривали понад три доби, але не більше місяця (ч. 1 ст. 407 КК), понад десять діб, але не більше місяця, або хоч і менше десяти діб, але понад три доби, вчинені повторно упродовж року (ч. 2 ст. 407 КК); понад один місяць, вчинені особами, зазначеними у частинах першій або другій ст. 407 КК (ч. 3 ст. 407 КК), вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч. 4 ст. 407 КК). Самовільне залишення військової частини або місця військової служби з метою ухилення від військової служби, а також нез'явлення з тією самою метою на військову службу в разі призначення, переведення, з відрадження, відпустки або з лікувального закладу кваліфікується як дезертирство, відповідальність за яке передбачена ст. 408 КК.

Статут внутрішньої служби Збройних сил України (ст. 131) встановив, що військовослужбовці, які проходять строкову службу, курсанти військових навчальних закладів, крім матросів і старшин, які перебувають на кораблях, розміщуються у казармах, а ті, що проходять службу за контрактом, – у гуртожитках у розташуванні військової частини (сімейні – в сімейних гуртожитках або з дозволу командира (начальника) на квартирах поза розташуванням військової частини). Для військовослужбовців-жінок обладнано окремі гурто-

житки (спальні приміщення). Залишити розташування військової частини, судна чи інше місце військової служби вони можуть за спеціальним дозволом чи розпорядженням.

Так, згідно зі ст. 216 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України, військовослужбовці строкової служби у вільний від занять та робіт час мають право вільно переміщатися територією військової частини, а під час звільнення – і в межах гарнізону. Виїзд офіцерів, прапорщиків (мічманів), військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом, за межі гарнізону здійснюється з дозволу командира військової частини. Виїзд військовослужбовців строкової служби за межі гарнізону (за винятком випадків відбуття у відпустку або відрядження) забороняється.

Військовослужбовці строкової служби звільняються з розташування військової частини командиром роти у визначені командиром військової частини дні й години та у встановленому ним порядку. Звільненому видається записка про звільнення за підписом командира роти і з відтиском печатки військової частини. В ній зазначається тривалість дозволу перебування військовослужбовця поза військовою частиною. Записка про звільнення дійсна лише в межах гарнізону, в якому розмішена конкретна військова частина.

Крім командира роти, давати звільнення також мають право йому рівні за посадою і вищестоящі командири й начальники.

Порядок звільнення особового складу з корабля на берег визначено Положенням про корабельну службу у Військово-морських силах Збройних сил України, затвердженим наказом міністра оборони України від 25.11.2003 р. № 415, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 17.12.2003 р. за № 1170/8491.

Самовільним визнається залишення військовослужбовцем строкової служби розташування військової частини або місця служби без дозволу командира (начальника). Залишення військової частини або місця служби не може вважатися самовільним, якщо воно мало місце з дозволу начальника, який не має права надавати звільнення. Відповідальність за такі неправомірні дії в цьому випадку покладається на начальника, який допустить порушення порядку звільнення.

Під розташуванням військової частини розуміють територію казарменого, лагерного розташування військової частини. Самовільний вихід з одного підрозділу в інший підрозділ тієї самої військової частини, якщо це не супроводжувалося залишенням її розташування, не становить складу злочину. Але при окремому (відокремленому) територіальному розміщенні підрозділів однієї й тієї самої військової частини залишення без дозволу розташування підрозділу повинно розглядатися як самовільний вихід із розташування військової частини.

Під місцем служби, якщо воно не збігається з розташуванням військової частини, розуміють будь-яке інше місце, де військовослужбовець зобов'язаний упродовж певного часу виконувати певні обов'язки чи перебувати за наказом командира (начальника). Не вважаються такими, скажімо, місця виконання господарських робіт чи іншого службового завдання поза розташуванням вій-

ської частини. Проведення навчальних занять чи культурно-масових заходів, знаходження команди при переміщенні (ешелон, потяг, маршова колонна), маршрут руху, місце перебування у відрядженні тощо передбачають, що в усіх таких випадках військовослужбовець, який самовільно залишив місце служби, ухиляється і від явки в розташування своєї військової частини.

Неявка в потрібний термін на військову службу полягає в тому, що військовослужбовець, який залишив розташування військової частини на законній підставі (приміром, при звільненні з військової частини, призначенні, переведенні, направленні у відрядження, відпустку чи до лікувального закладу), не повертається без поважних причин у військову частину чи до місця служби у встановлений термін. Ухилення від несення обов'язків з військової служби в цьому випадку здійснюється шляхом злочинної бездіяльності.

Неявка не становить складу злочину, якщо вона була викликана поважними причинами. З урахуванням положень ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», в якій розкривається поняття поважних причин неприбуття призовника у встановлений термін на призовну ділянку, в юридичній літературі і судовій практиці під поважними причинами неприбуття у визначений термін на військову службу, передбаченими ст. 407 КК, розуміється перш за все хвороба військовослужбовця і перешкоди стихійного характеру, які позбавляють військовослужбовця можливості своєчасно з'явитись у військову частину або до місця служби. Крім того, поважними причинами в кожному конкретному випадку може бути визнано інші перешкоди, що виникли незалежно від волі військовослужбовця і завадили йому своєчасно з'явитись до місця служби (наприклад, непередбачена обстановка руху транспорту і неможливість прибути у встановлений термін іншим способом, затримання представниками Військової служби правопорядку чи органами влади), а також такі обставини, внаслідок яких затримка військовослужбовця понад встановлений для явки термін була вкрай необхідною (скажімо, для надання невідкладної допомоги хворим батькам, якщо її не можна було отримати в інший спосіб).

Тривалість нез'явлення в призначений термін на військову службу є важливою складовою ознакою цих дій.

Якщо ж винний мав намір самовільно залишати військову частину або місце служби понад три доби, але був затриманий до закінчення цього терміну, його дії становлять замах на злочин, передбачений ст. 407 КК.

Із суб'єктивної сторони самовільне залишення військової частини або місця служби передбачає умисну форму вини. Нез'явлення в призначений термін без поважних причин на військову службу може бути вчинене як умисно, так і через необережність. Умисна вина щодо самовільного залишення військової частини або місця служби полягає в усвідомленні і бажанні суб'єкта самовільно, без дозволу командира або начальника залишити військову частину або місце служби і таким чином ухилитись від виконання обов'язків з військової служби. При цьому ставлення суб'єкта до тривалості відсутності у військовій частині або за місцем служби може бути не лише умисним, але в окремих випадках і необережним. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторо-

ни цього злочину є намір правопорушника перебувати поза територією військової частини або місця служби лише тимчасово упродовж певного терміну і його бажання повернутись у військову частину для продовження військової служби. Мети зовсім ухилитись від несення військової служби в нього немає.

Тимчасова поява в розташуванні військової частини військовослужбовця, який ухиляється від несення обов'язків військової служби, без наміру приступити до виконання цих обов'язків (скажімо, для зустрічі з приятелем тощо) не перериває тривалості самовільного залишення військової частини.

На переконання М.М. Сенька, який досліджував склад злочину, передбачений ст. 407 КК, суб'єктом цього злочину є фізична осудна особа, що є громадянином України; на момент вчинення цього злочину проходила один із видів військової служби відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», її вік не перевищував граничного віку перебування на військовій службі для відповідної категорії військовослужбовців, а також не спливали строки військової служби, якщо особа проходила військову службу за призовом; на момент призову чи зарахування на військову службу досягла встановленого законом віку, з якого можливий призов або зарахування на цей вид військової служби, була придатною до військової служби за станом здоров'я та були відсутні підстави, за наявності яких призов або зарахування на військову службу слід вважати неправомірними [33, с. 11–12].

Розглядаючи кримінально-правову характеристику складу злочину, передбаченого ст. 408 КК, необхідно зазначити, що дезертирство має низку схожих ознак порівняно зі злочином, що передбачає самовільне залишення військової частини або місця служби. Відмінність полягає в змісті суб'єктивної сторони, оскільки дезертирство вчиняється з метою ухилення від військової служби. Вчиняючи дезертирство, військовослужбовець протизаконно припиняє несення військової служби, намагається зовсім виключити себе зі сфери військово-службових відносин.

Закінченим злочином дезертирство вважається з моменту, коли суб'єкт залишив розташування військової частини або місце служби чи не з'явився у військовій частині у встановлений термін з метою ухилення від військової служби. За наявності такої мети фактична тривалість самовільної відсутності військовослужбовця не має значення.

Приготування і замах при дезертирстві можливі лише до моменту самовільного залишення військової частини або до моменту закінчення терміну явки на службу. Приготування може мати місце за умови відшукування винним способів для безперешкодного залишення військової частини або місця служби чи приховування майбутнього свого незаконного перебування поза територією військової частини або місця служби, або в іншому умисному створенні умов для вчинення дезертирства.

Замах на дезертирство можливий у вигляді умисних дій, безпосередньо спрямованих на залишення території військової частини або місця служби.

Дезертирство – триваючий злочин. Воно триває доти, доки не буде припинено або внаслідок дій самого правопорушника, або настання подій, які перешкоджають подальшому його вчиненню.

Добровільна відмова від дезертирства можлива лише до моменту залишення військової частини або місця служби чи до закінчення терміну явки у військову частину. Якщо ж військовослужбовець уже залишив військову частину з метою ухилення від військової служби, але потім через деякий проміжок часу, незалежно від його тривалості, повернувся до військової частини або з'явився в органи влади, в діях винного буде склад закінченого дезертирства.

Із суб'єктивної сторони дезертирство може бути вчинено тільки з прямим умислом: винний усвідомлює, що він незаконно залишає військову частину або місце служби чи не з'являється у встановлений термін у військову частину або до місця служби і бажає таким чином ухилитись від несення військової служби.

Мета ухилення від військової служби – обов'язкова ознака дезертирства. Це вирішальна ознака, за якою дезертирство відрізняється від самовільного залишення військової частини або місця служби, оскільки вчиняючи дезертирство, військовослужбовець має намір зовсім ухилитися від військової служби. Об'єктивними фактами, які підтверджують наявність у винного такого наміру, можуть бути: придбання правопорушником підроблених документів або цивільного одягу, щоб замаскувати своє становище військовослужбовця, проживання на нелегальному становищі, під чужим прізвиськом тощо.

Як дезертирство повинні кваліфікуватися дії військовослужбовця, що засуджений до покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні і там відбуває покарання, перебуває на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних силах України, якщо він з метою ухилення від військової служби здійснює втечу. Разом з тим втеча правопорушника з-під варти з метою ухилення від кримінальної відповідальності і покарання не може розглядатися як дезертирство і повинна кваліфікуватися за ознаками злочину, передбаченого ст. 393 КК.

Кримінальна відповідальність за дезертирство розрізняється залежно від суб'єкта злочину і від того, вчинене воно в мирний час, в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці.

Військовослужбовець, який вчинив дезертирство, не перестає бути суб'єктом військово-службових відносин. Тому можлива сукупність дезертирства й інших злочинів як спрямованих проти встановленого порядку несення і проходження військової служби, так і таких, що посягають на інші об'єкти, які охороняються кримінальним законом, вчинені під час залишення військової частини або місця служби чи під час перебування в дезертирстві.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У радянський період 1917–1991 рр. питання кримінально – правової характеристики військових злочинів, методики їх розслідування досліджувала ціла плеяда науковців того часу, серед них: Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражнік, Н.В. Васильєв, А.А. Герцензон, Н.І. Загородніков, С.М. Іншаков, А.С. Кобліков, В.Н. Кудрявцев, В.І. Курляндський, Р.А. Лопухов, В.В. Лунєєв, В.П. Маслов, І.М. Мацкевич, А.А. Піонтковський, А.Н. Полев, Є.В. Прокопович, В.В. Романов, А.С. Самойлов, А.А. Тер-Акопов, Б.С. Утєвський, В.М. Чхквадзе, В.П. Шупленков та інші.

За період незалежності України проблемам військової злочинності приділяють увагу такі вчені, як: С.В. Албул, Г.В. Андрусєв, В.М. Білоконеv, П.П. Богущкий, В.П. Бодаєвський, В.В. Бондарєв, В.О. Бугаєв, В.К. Грищук, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, Є.С. Ковалєвська, Ю.Б. Курилюк, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Є.В.Нарожна, М.І. Панов, І.О. Папуша, Є.Б. Пузирєвський, О.М. Сарнавський, М.М. Сенько, О.С. Ткачук, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, Г.І. Чангулі, Н.І. Щегель та інші.

Мета статті полягає в спробі автора викласти окрему методику розслідування злочинів, передбачених ст. ст. 407, 408 КК України, творчо опрацювавши ті надбання, які вже були напрацьовані раніше.

Основні результати дослідження. Основними завданнями, які стоять перед військовим командуванням, органами прокуратури, Військовою службою правопорядку у Збройних Силах України при розслідуванні цих злочинів є:

- організація активного, своєчасного розшуку і затримання військовослужбовця, який самовільно залишив територію військової частини, підрозділу;
- визначення тривалості і місця перебування військовослужбовця поза розташуванням військової частини, встановлення характеру його занять у цей час: чи не здійснював він, користуючись безконтрольністю, яких-небудь інших правопорушень;

- встановлення всіх причин самовільного залишення військовослужбовцем військової частини, підрозділу і вживання попереджувальних заходів щодо запобігання злочинам проти порядку проходження військової служби іншими військовослужбовцями.

У справах даної категорії військовому командуванню, слідчому від самого початку розслідування відома особа, яка самовільно залишила розташування військової частини або місце служби. Тому найтипovішими на початку розслідування є слідчі ситуації, що визначаються тією обставиною, чи затримано військовослужбовця, чи його місцезнаходження ще не встановлено. Більш того, на початку розслідування може скластися ситуація, коли взагалі не можна з повною визначеністю сказати: чи живий військовослужбовець, якого розшукують, чи він загинув за невідомих обставин.

Другий чинник, який впливає на слідчі ситуації, що складаються на початку розслідування, належить до суб'єктивної сторони вчиненого: яку конкретно мету переслідував військовослужбовець, залишаючи розташування військової частини або місце служби, – зовсім ухилитися від несення обов'язків з військової служби і не повертатися у військову частину (дезертирство) чи через деякий час повернутися до місця служби, в підрозділ (самовільне залишення військової частини або місця служби).

Крім того, на методику розслідування аналізованих злочинів, особливо дезертирства, суттєвий вплив мають способи, до яких вдається винний, щоб сховатися від органів, які ведуть його розшук.

Таким чином, типовими слідчими ситуаціями на початку досудового розслідування є:

– військовослужбовець, що вчинив злочин проти порядку проходження військової служби, затриманий, перебуває у військовій частині або Службі правопорядку;

– місце знаходження військовослужбовця невідоме.

Обставини, які підлягають доказуванню в ході досудового розслідування, і необхідно встановити наступні:

1. Коли і за яких обставин військовослужбовець самовільно, без дозволу командира (начальника) залишив військову частину або місце служби чи своєчасно не повернувся у військову частину з відрадження, відпустки тощо. Виконання яких службових обов'язків він перервав самовільним залишенням військової частини.

Чи не здійснив винний самовільне залишення військової частини під час воєнного стану або в бойовій обстановці.

Чи не пішов він із військової частини зі зброєю чи боєприпасами. Остання обставина суттєво впливає на організацію і методику проведення розшуку та затримання винного.

2. Де, коли, за яких обставин його було затримано. Чи вчиняв він які-небудь дії, що свідчать про його наміри добровільного повернення

Упродовж якого часу військовослужбовець був відсутній у військовій частині і не виконував своїх обов'язків.

Якщо кримінальна справа розслідується щодо осіб офіцерського складу, військовослужбовців військової служби за контрактом, з'ясовується, чи справді мали місце самовільне залишення ними військової частини чи місця служби або неявка в зазначений термін на військову службу без поважних причин упродовж понад 10 діб, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно упродовж року.

3. Де був, з ким проводив час і чим займався поза військовою частиною військовослужбовець. Чи не здійснював він за цей період, користуючись безконтрольністю, яких-небудь інших протиправних дій.

4. З яким умислом військовослужбовець без дозволу залишив військову частину або місце служби, якими були його наміри щодо тривалості свого незаконного перебування поза військовою частиною.

5. Яку мету переслідував військовослужбовець, що залишив військову частину, якими мотивами він керувався. Чи мав на меті зовсім ухилитися від військової служби і зовсім не повертатися до місця служби, чи його відсутність у військовій частині носила тимчасовий характер.

6. Як характеризується військовослужбовець, який самовільно залишив військову частину: його ставлення до виконання своїх службових обов'язків, дисциплінованість, наявність стягнень і заохочень, їх характер. Чи не були ці стягнення в подальшому зняті.

7. Причини самовільного залишення військової частини чи несвоєчасна явка до місця служби, чи є вони поважними.

8. Обставини, які впливають на ступінь і характер відповідальності.

9. Які настали суспільно небезпечні наслідки в результаті самовільного залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем.

10. Причини й умови, що сприяли здійсненню самовільного залишення військової частини або місця служби, дезертирства.

Початковий етап досудового розслідування.

Кримінальні справи даної категорії, як правило, порушувалися згідно зі ст. 101 КПК України 1960 р. органом дізнання, тобто командиром військової частини, в якій проходив службу правопорушник, оскільки йому першому ставало відомо про це. Командир військової частини про порушення кримінальної справи повідомляв військового прокурора і проводив невідкладні слідчі розшукові дії, після виконання яких справу передавав у встановленому порядку слідчому.

Після ухвалення 07.03.2002 р. Верховною Радою України Закону «Про Військову службу правопорядку у Збройних силах України», в складі якого є підрозділи дізнання, ці функції органу дізнання здебільшого здійснювалися Службою правопорядку.

Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 р., органи дізнання та дізнавачі не передбачені як учасники кримінального провадження.

Методика розслідування цих злочинів у початковий період залежить перш за все від того, затримано підозрюваного чи його місцезнаходження невідоме. В тих випадках, коли правопорушник перебуває у військовій частині або на гауптвахті Служби правопорядку, основні зусилля спрямовуються на уточнення часу його самовільного перебування за межами військової частини і цілі, які він переслідував, залишаючи військову частину. В ситуації, коли його місцезнаходження невідомо і, відповідно, можна вибудовувати лише передбачення про те, де він перебуває і з якою метою зник, першочерговим завданням є встановлення місцезнаходження розшукуваного і термінове його затримання. Все це, безперечно, впливає на методику розслідування, особливо в початковий період.

1. Особливості розслідування під час перебування винного у військовій частині (на гауптвахті Служби правопорядку тощо).

Залежно від тривалості перебування поза межами військової частини і перших пояснень військовослужбовця особам, що його затримали чи першими побачили після повернення до військової частини, найбільш поширеними, типовими версіями в цій ситуації будуть:

- військовослужбовець здійснив дисциплінарний проступок;
- військовослужбовець здійснив самовільне залишення військової частини або місця служби;
- військовослужбовець здійснив дезертирство.

а) *Допит підозрюваного.* Зазвичай розслідування в таких випадках розпочинається з допиту військовослужбовця, що самовільно був відсутній у військовій частині. Під час допиту з'ясовуються такі питання: коли він залишив територію військової частини, де, скільки часу перебував за її межами. Чим займався і з ким проводив цей час. З якої причини пішов із військової частини. Яку мету і які наміри мав. З ким ділився своїми планами щодо незаконного залишення військової частини.

Хто бачив його за межами військової частини, а також у момент самовільного залишення і повернення в розташування військової частини.

Якщо він був хворий, чи не звертався по медичну допомогу, чому не оформляв відповідних документів.

У тому випадку, якщо його затримали, обов'язково необхідно уточнити, чи мав намір повернутись у військову частину і що може підтвердити його реальний намір продовжувати військову службу.

Якщо військовослужбовець і раніше вчиняв самовільні залишення військової частини або місце служби, за які передбачена дисциплінарна відповідальність, його детально допитують про кожне залишення військової частини з уточненням часу залишення і повернення до військової частини. Певну допомогу під час з'ясування цього питання може надати слідчому службова картка військовослужбовця, в якій фіксуються стягнення за різні порушення військової дисципліни, зокрема й за попередні аналогічні дії.

Варто мати на увазі, що інколи правопорушник може намагатися применшити час самовільного залишення військової частини або місця служби або зменшити її тривалість. У подібних випадках можна почути твердження про те, що хоча він і був відсутній у своєму підрозділі, але перебував у розташуванні військової частини. В подібних випадках з метою встановлення істини рекомендується деталізувати свідчення, з'ясувати у допитуваного якомога більше деталей: чим він займався в цей час, хто був поруч, кого він бачив, що там відбувалося тощо.

б) *Допити свідків.* У початковий період досудового розслідування допитуються:

- особи, які першими встановили відсутність військовослужбовця, а також ті, хто бачив його повернення до військової частини. Це командир підрозділу, добовий наряд, товариші по службі;

- військові службові особи, які затримали військовослужбовця за межами військової частини;

- особи, з якими військовослужбовець зустрічався і проводив час, самовільно залишивши військову частину або місце служби, а також ті, хто випадково бачив його поза військовою частиною;

- родичі, близькі, знайомі, у яких військовослужбовець міг ховатися і яким міг розповідати про свої справжні наміри щодо військової служби.

Під час допитів усіх свідків особлива увага звертається на встановлення тривалості самовільного залишення військової частини або місця служби.

У осіб, які першими помітили відсутність військовослужбовця в підрозділі, військовій частині, необхідно з'ясувати, в який час і у зв'язку з чим вони дізнались про самовільне залишення військової частини або місця служби, у який спосіб визначили час.

У військовослужбовців, які проводили пошуки, з'ясовують, хто, в який час їм доручив знайти військовослужбовця, де, з якого і по який час проводився пошук і які його результати.

У осіб, що затримали військовослужбовця, під час їх допиту уточняють, де, в який час і за яких обставин вони його затримали, як поведився затриманий, чи не чинив він опору.

Свідки, з якими зустрічався і проводив час військовослужбовець, допитуються про час зустрічі з ним, про те, куди і коли він пішов від них, чи не здійснював він якого-небудь злочину, що він їм говорив про свої наміри щодо військової служби.

Якщо військовослужбовець на допиті відмовляється назвати осіб, у яких він був під час самовільного залишення військової частини або місця служби, чи заперечує сам факт його вчинення, то для встановлення істини у справі рекомендується звернутися по допомогу до армійської і флотської громадськості.

Крім того, додаткові дані про близьких знайомих правопорушника, його зв'язки можна отримати під час обшуку його особистих речей, зі знайдених листів, записних книжок, фотоальбомів тощо.

Якщо військовослужбовець перебував далеко від військової частини, то для перевірки його свідчень необхідно направити до місця його перебування окреме доручення слідчого для допиту свідків і провадження там інших слідчих (розшукових) дій.

У кримінальних справах про нез'явлення військовослужбовця в зазначений термін до місця служби у нього проводиться виїмка документа, в якому вказано термін прибуття до військової частини. У сумнівних випадках, особливо коли в документі є підчистки, виправлення, необхідно направити запит у військову частину, лікувальний заклад, установу, що видала документ, із проханням підтвердити його достовірність у цілому чи уточнити які-небудь дані документа, а також допитати військовослужбовця, що не з'явився до військової частини, призначити відповідну експертизу документа.

2. Особливості досудового розслідування в слідчій ситуації, обумовленій відсутністю військовослужбовця у військовій частині

Оскільки місцезнаходження розшукуваного військовослужбовця невідоме, основні зусилля військового командування, Служби правопорядку, слідчого спрямовані на його виявлення і затримання. Цьому головному завданню на даному етапі підпорядковані всі дії різних органів, що беруть участь у розшуку військовослужбовця, який залишив військову частину (чи не повернувся до військової частини).

На підвищення ефективності розшукових заходів великий вплив має чітко продумана, планомірно здійснювана робота. В цей початковий період важливо висунути всі можливі версії у кримінальній справі і своєчасно приступити до їх перевірки. Найбільш типовими версіями на даному етапі розслідування можуть бути такі:

– про механізм події, що сталася: військовослужбовець здійснив самовільне залишення військової частини, місця служби, дезертирував;

– про місце ймовірного перебування військовослужбовця: військовослужбовець затриманий органами міліції; перебуває в лікарні, шпиталі; військовослужбовець перебуває в районі дислокації своєї військової частини; у

рідних, знайомих, переховується в лісі, в горах; військовослужбовець за межами дислокації військової частини; проживає у батьків, родичів, знайомих за попередньою роботою, навчанням, в осіб, із якими випадково познайомився в дорозі; працює за фіктивними документами у віддалених районах; переховується у важкодоступній місцевості тощо.

Характерною особливістю розшукової роботи в даній слідчій ситуації є одночасна перевірка версій, пов'язаних із розшуком не лише самого військовослужбовця, але і його трупа, доти, доки припущення про його загибель повністю не відпадуть.

Організація і проведення розшуку військовослужбовця, який самовільно залишив військово частину, місце служби:

- розшук, що проводиться командуванням військової частини, військової установи, Служби правопорядку, які продовжують проводити за дорученням слідчого негласні слідчі (розшукові) дії для встановлення винного, повідомляючи про їх результати слідчому і координуючи свою розшукову діяльність;

- розшук, що проводиться слідчим у межах загального терміну досудового слідства, визначеного ст. 219 КПК України 2012 р. (ст. 120 КПК України 1960 р.) двома місяцями від дня внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (порушення кримінальної справи), за винятком тих випадків, коли термін досудового слідства подовжується на законних підставах;

- здійснення розшуку підозрюваного (обвинуваченого), згідно з ч. 2 ст. 281 КПК України 2012 р., за постановою слідчого може бути доручено оперативним підрозділам, Службі правопорядку на етапі подальшого розслідування після оголошення розшуку підозрюваного (обвинуваченого).

Зазвичай у початковий період досудового розслідування, щойно стає відомо про вчинений злочин – самовільне залишення військової частини або місця служби військовим командуванням, Службою правопорядку, слідчим провадяться розшукові дії невідкладного характеру чи, як інколи називають цей вид розшукової діяльності, – розшук «по гарячих слідах».

За масштабом розшукової діяльності розшук зниклого військовослужбовця поділяється на:

- місцевий, тобто такий розшук, що провадиться військовим командуванням, Службою правопорядку, слідчим, а також за його дорученням органами внутрішніх справ у місцях можливої, припустимої появи там розшукуваного. Це перш за все: район дислокації військової частини та прилеглої до неї місцевості з різними магістралями пересування, місця масового скупчення людей, місця проживання рідних, знайомих військовослужбовця, що зник; у будь-якому районі держави, що відомі за матеріалами справи військовому командування, слідчому, тобто всі ті місця, де можна очікувати його появи. Як правило, розшук військовослужбовця розпочинається з місцевого розшуку, з розшуку «по гарячих слідах»;

- розшук у межах держави являє собою сукупність розшукових заходів з виявлення і затримання підозрюваного (обвинуваченого) у самовільному

залишенні військової частини, місця служби, дезертирстві, що організовується по всій території країни. Він оголошується згідно з вимогами ст. 281 КПК України 2012 р. Зазвичай до даного виду розшуку слідчий вдається в тих випадках, коли місцевий розшук не дає позитивних результатів, і в тих місцях, де передбачалась поява розшукуваного, його виявити і затримати не вдалося. Через це розшук у межах держави оголошується, як правило, в ході подальшого розслідування і, на відміну від місцевого розшуку, провадиться доти, доки підозрюваного (обвинуваченого) не буде затримано.

Таким чином, на початковому етапі розслідування військове командування, Служба правопорядку за дорученням слідчого розпочинають розшукові заходи (негласні слідчі (розшукові) дії) з розшуку військовослужбовця «по гарячих слідах», у місцях його найбільш можливої появи, тобто проводять місцевий розшук.

Пристаючи до розшукових дій, необхідно зібрати якнайповнішу інформацію про розшукуваного військовослужбовця. Слідчий, а також за його дорученням військове командування, Служба правопорядку на початковому етапі розслідування повинні:

а) Довідатися про можливе місцезнаходження відсутнього у військовій частині військовослужбовця у чергового в міському (районному) відділі внутрішніх справ, у пунктах швидкої допомоги, в лікарнях і моргах, на гауптвахтах і в інших місцях. До матеріалів справи додаються телефонограми, письмові повідомлення, різного роду довідки тощо.

б) Провести обшук, оглянути речі військовослужбовця, який залишив військову частину, його тумбочку, ліжко з метою знаходження листів, записних книжок, щоденників, фотографій, встановити, які речі залишені і які забрані ним із собою.

У листах, записних книжках і щоденниках можуть бути адреси осіб, із якими він підтримував стосунки і переписувався, а також дані, що свідчать про його наміри.

в) Витребувати і приєднати до справи документи, які містять дані про особу розшукуваного, про видане йому майно.

г) Допитати командирів відсутнього військовослужбовця (відділення, взводу тощо), а також його близьких товаришів по службі з метою з'ясування обставин його зникнення з військової частини (час, місце, спосіб), його ставлення до військової служби, настроїв, висловлювань про плани на майбутнє (чи не висловлював він бажання куди-небудь поїхати, які і де у нього проживають родичі й знайомі, з ким із них він вів листування, його зміст). Крім того, необхідно уточнити, у що був одягнений розшукуваний військовослужбовець, що він узяв із собою з речового майна, що не взяв із собою з речового майна і чи не здійснив до залишення військової частини якого-небудь злочину.

д) Допитати знайомих із числа цивільних осіб, що проживають у районі дислокації військової частини з питань: коли і за яких обставин вони познайомилися з розшукуваним військовослужбовцем, як часто зустрічались і коли бачились востаннє, про що вони вели розмови, куди і до кого збирався їхати військовослужбовець.

е) Приєднати до справи документи повідомлень і записів в органи внутрішніх справ, на ім'я райвійськкоматів.

є) Перевірити, чи притягувався військовослужбовець, який розшукується, до кримінальної відповідальності. Якщо притягувався, коли, де і за що, за вчинення якого злочину. Дані про судимість в усіх випадках необхідно запитувати в органах кримінальної реєстрації МВС.

Якщо розшукуваний залишив військову частину зі зброєю, то розшук і його затримання повинні проводитись у встановленому порядку, із застосуванням додаткових сил та засобів, вживанням необхідних заходів безпеки.

Для того, щоб попередити виїзд військовослужбовця з району дислокації військової частини, в якій він проходить військову службу, і якомога швидше затримати його, організується спостереження за залізницями, автовокзалами, пристанями, аеропортами, направляються наряди на маршрути його можливого руху, організується взаємодія зі співробітниками міліції, які несуть службу на постах ДАІ, начальниками відповідних міських і районних відділів внутрішніх справ. Можуть бути влаштовані засади, перекриті дороги та інші шляхи сполучення між населеними пунктами.

У місцях можливої появи розшукуваного військовослужбовця (за місцем проживання його рідних, знайомих тощо) відповідним органам місцевого самоврядування та їх виконавчим органам направляється відповідна інформація про зниклого військовослужбовця, а правоохоронним органам направляються слідчі доручення про допит різних осіб, перш за все тих, що його знали, про виїмку у них листів, предметів обмундирування і про затримання військовослужбовця, який залишив військову частину. В необхідних випадках накладається арешт на поштово-телеграфну кореспонденцію його рідних і знайомих, встановлюється нагляд і провадяться інші оперативно-розшукові заходи (негласні слідчі (розшукові) дії).

До слідчого доручення доцільно додати фотографію дезертира чи військовослужбовця, який самовільно залишив військову частину.

Тактичні прийоми розшуку в подібних ситуаціях спрямовані на створення умов, що перешкоджають розшукуваній особі вільно пересуватися, довго перебувати на одному місці, зустрічатися з такими особами, з якими вона збиралась проводити час. Інколи безпосередньо рекомендується через свідків позитивно впливати на прийняття зниклою особою рішення з'явитися з визнанням провини. Такий тактичний прийом можна використовувати під час допитів, у бесідах, наприклад, з батьками, які негативно оцінюють вчинок свого сина, що самовільно залишив військову частину. До позитивного результату можуть привести повторні обшуки в домі особи, у якої періодично з'являвся розшукуваний, особливо рано-вранці. Проводячи розшук, необхідно враховувати і використовувати психологічні чинники. Активні розшукові дії викликають у розшукуваного стан хвилювання, психічного напруження, що зрештою може також спонукати його до появи з визнанням провини. Аналогічний стан психічного напруження можуть мати близькі родичі, які знають, де він переховується, і сприяють цьому, що інколи проявляється в доказах їхньої поведінки. На цю обставину необхідно звертати увагу під час

допитів таких свідків, викриваючи їх у брехні і спонукаючи до правдивих свідчень.

Таким чином, сукупність перерахованих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у початковий період досудового розслідування приводить до того, що розшукуваного буде виявлено і затримано або виникла слідча ситуація покаже, що місцевий розшук вичерпав себе і необхідно оголосити розшук обвинуваченого в межах держави.

Подальше досудове розслідування

Характер і послідовність подальших слідчих дій багато в чому залежить від слідчої ситуації, що склалася.

1. Особливості подальшого розслідування за умови перебування винного у військовій частині.

Подальше розслідування в даній слідчій ситуації не викликає особливої праці. Основна увага слідчого спрямована на отримання додаткових свідчень свідків щодо умислу винного і його мети, пов'язаної з самовільним залишенням військової частини. Інколи буває доцільно ще раз уточнити в обвинуваченого, хотів він повернутися до військової частини чи ні після самовільного залишення військової частини, після відрядження, виписки зі шпиталю.

Обираючи для військовослужбовця на даному етапі розслідування запобіжний захід, не варто забувати й деякі тактичні аспекти цього важливого рішення, яке інколи може мати негативний вплив на поведінку винного в суді. Скажімо, невинувачено суворий запобіжний захід щодо військовослужбовця, обвинуваченого в самовільному залишенні військової частини, у вигляді утримання під вартою може підштовхнути його під впливом асоціального оточення в місці перебування (слідчому ізоляторі, гауптвахті Служби правопорядку) до самообмови в суді у здійсненні більш тяжкого злочину, наприклад, дезертирства, з усіма наслідками, що випливають звідси.

У таких випадках, коли є подібні побоювання, доцільно ще раз допитати обвинуваченого, уточнити питання, пов'язані з мотивами і метою здійсненого ним залишення військової частини, і ті обставини, які об'єктивно підтверджують його головну мету – добровільно повернутись у військову частину і продовжувати військову службу. В подібних випадках рекомендується застосування під час допиту звуко-, відеозапису.

Особлива увага звертається на приєднання до справи всіх необхідних документів, що характеризують особу обвинуваченого (службова картка і характеристика, обліково-послужна картка, медична книжка).

Якщо в цих документах, наприклад, у службовій картці містяться дані про здійснені раніше самовільні залишення військової частини, необхідно ще раз про це детально допитати обвинуваченого, свідків, перевірити, чи не перебував обвинувачений поза межами військової частини понад три доби, вчинених повторно протягом року.

У випадку, коли обвинувачений заявляє скарги на своє здоров'я, його направляють на медичне обстеження, і до справи приєднується висновок військово-лікарської комісії про стан здоров'я і придатність до військової служби. В необхідних випадках призначається судово-медична і судово-психіатрична

експертизи. Перша проводиться, коли військовослужбовець за його заявою не прибув у визначений термін із відпустки, відрядження через хворобу, і необхідно перевірити, чи не перешкоджала хвороба його появи у військовій частині. Судово-психіатрична експертиза проводиться у випадках, коли психічна повноцінність військовослужбовця, що самовільно залишив військову частину чи дезертирував із неї, викликає сумнів.

2. Особливості подальшого розслідування під час затримання дезертира чи військовослужбовця, який самовільно залишив військову частину.

Щойно розшукуваного військовослужбовця затримано, про це терміново повідомляють прокурору за місцем затримання. Після затримання проводять слідчі дії.

а) Особистий обшук підозрюваного з метою виявлення і виїмки зброї, документів та інших предметів, що мають значення для кримінальної справи. Знайдені під час обшуку документи детально оглядають на предмет виявлення в них різних виправлень, підчисток. За умови виникнення сумнівів в оригінальності документа він підлягає експертному дослідженню. Для уточнення питань направляють запити до відповідних установ, організацій, посадовим і службовим особам, які видали знайдений під час обшуку документ.

б) Огляд обмундирування. Під час огляду обмундирування важливо звернути увагу на ті зміни, які побічно можуть свідчити про те, що затриманий виношував намір зовсім ухилитися від несення обов'язків з військової служби, сховатися від тих осіб, які могли б його затримати. Такими змінами можуть бути: знешкодження воїнських знаків розрізнення, погонів, петлиць, воїнських штампів, перероблення деяких предметів обмундирування тощо.

Крім того, під час огляду обмундирування варто мати на увазі, що на ньому можуть бути знайдені сліди інших злочинів: кров, різні виділення людського організму, що свідчать, скажімо, про зґвалтування, тощо.

в) Допит підозрюваного. Розпочинаючи допит, перш за все необхідно впевнитися в особі затриманого. Тому особливо детально повинні бути уточнені:

- анкетні дані;
- родичі і знайомі, адреси їхнього проживання;
- в яких військових частинах, із якого і по який час і в ролі кого він проходив військову службу, де дислокується військова частина, прізвища командирів і товаришів по службі;
- коли залишив військову частину, за яких обставин і як опинився на місці затримання, з якою метою залишив військову частину або місце служби;
- де перебував, із ким проводив час і чим займався поза військовою частиною або місцем служби.

Якщо під час обшуку знайдено документи, необхідно з'ясувати, де, коли він їх отримав і у зв'язку з чим.

г) Допити осіб, що знайшли і взяли участь у затриманні військовослужбовця, а також поведінка при цьому військовослужбовця.

д) Допити осіб, у яких було затримано військовослужбовця. У них з'ясується, коли і звідки до них приїхав затриманий і як пояснив своє прибуття, що говорив про мету свого приїзду і подальшого перебування.

Одночасно в прокуратуру за місцем провадження досудового слідства у кримінальній справі повідомляється про затримання розшукуваного, після чого вирішується питання про місце провадження подальшого розслідування відповідно до встановленого порядку.

У будь-якому випадку після затримання дезертира чи особи, що самовільно залишила військову частину або місце служби, перед слідчим постає одне з основних завдань – встановити мету і мотиви залишення ним військової частини або місця служби, а також перевірити, чи не здійснив військовослужбовець, перебуваючи поза військовою частиною, якихось інших злочинів. Досліджуються ці питання шляхом проведення детального допиту затриманого військовослужбовця і ретельною перевіркою його свідчень. З цією метою слідчий допитує як свідків осіб, які можуть підтвердити чи спростувати свідчення військовослужбовця, запитує органи внутрішніх справ за місцем перебування військовослужбовця під час відсутності його у військовій частині про зареєстровані і не розкриті в цей час злочини, призначає необхідні експертизи тощо.

Щойно командирі військової частини стає відомо про затримання військовослужбовця, органи, які проводили його розшук, негайно повідомляють про те, що необхідність у розшукових діях відпала.

3. Особливості подальшого розслідування у випадку незнаходження військовослужбовця, що самовільно залишив військову частину або місце служби.

Слідча ситуація, пов'язана з тим, що розшукуваного військовослужбовця, незважаючи на всі зусилля слідчого, командування військової частини, Служби правопорядку, не знайдено, є найбільш складною і вимагає додаткових заходів, і перш за все – розширення масштабу розшуку. В подібних випадках виникає необхідність поруч із продовженням місцевого розшуку оголосити розшук обвинуваченого по всій території держави з широким використанням усіх можливостей органів МВС України. Такий розшук може бути оголошено як під час провадження досудового слідства, так і водночас із його зупиненням. При цьому слідчий повинен виконати:

а) Винести постанову за умови притягнення розшукуваного військовослужбовця як обвинувачуваного у здійсненні злочину, передбаченого ст.ст. 407–409 КК.

б) Визначити заходи забезпечення (запобіжний захід). Як правило, в подібних випадках запобіжним заходом обирається утримання під вартою, про що слідчим суддею місцевого суду відповідного району, за клопотанням слідчого, погодженим прокурором гарнізону, обирається до обвинуваченого військовослужбовця утримання під вартою.

в) Винести постанову про оголошення розшуку обвинуваченого, в якій описуються обставини дезертирства (самовільного залишення військової частини або місця служби), фактичні підстави оголошення розшуку, вказується,

кому доручається розшук, який запобіжний захід необхідно застосувати у випадку затримання розшукуваного і куди про це необхідно повідомити.

г) Підготувати довідку про особу розшукуваного військовослужбовця, в якій вказати детальні дані про нього: прізвище, ім'я та по батькові, дату народження, національність, освіту, сімейний стан, його родичів, їхні адреси, цивільну професію, спеціальність, останнє місце проживання і роботи, коли і яким райвійськкоматом призваний на військову службу і де її проходив, останнє місце військової служби, прикмети, риси характеру, схильності, звички, стан здоров'я, можливі хронічні захворювання, де лікувався, обставини залишення військової частини, в якому обмундируванні пішов, чи мав при собі зброю, його зв'язки, місця, де він, за припущенням слідчого, може переховуватись, і підстави для цих пропозицій, інші дані, що сприяють розшуку. До довідки додається фотографія, а за її відсутності – детальний опис зовнішності розшукуваного.

д) Винести постанову про відправлення етапом обвинуваченого до місця провадження досудового слідства в тих випадках, коли це за характером вчинених обвинуваченим злочинів представляється необхідним. Така постанову санкціонується прокурором регіону, на території якого порушено кримінальну справу, і проводиться досудове слідство.

Проведення розшуку розпочинається з направлення всіх цих документів слідчим до Служби правопорядку, а в окремих випадках – до найближчого органа області МВС України.

Після закінчення терміну досудового слідства, виконавши всі необхідні слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, слідчий виносить постанову про зупинення провадження досудового розслідування у кримінальній справі. Але й після цього робота з його розшуку не припиняється. Триває листування зі Службою правопорядку, органами внутрішніх справ та іншими органами, яким направлено слідчі розшукові доручення, розсилаються письмові і телеграфні нагадування про активізацію розшуку.

4. Деякі особливості самовільного залишення військової частини або місця служби, дезертирства в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Справи про самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирства в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці повинні розслідуватись оперативно. Першочергові слідчі (розшукові) дії і негласні слідчі (розшукові) дії повинні бути перш за все спрямовані на виконання головного завдання: швидко знайти і затримати військовослужбовця, що самовільно залишив військову частину або місце служби. Для розшуку терміново залучаються військовослужбовці даної військової частини, Служби правопорядку, а також органи внутрішніх справ. Водночас необхідно допитати осіб, які першими встановили відсутність військовослужбовця у військовій частині або за місцем служби. При цьому особлива увага звертається на поведінку підозрюваного до бойових дій.

За наявності підозр, що військовослужбовець зник, направляються слідчі доручення у Службу правопорядку, органи внутрішніх справ, прокуратури за місцем проживання його близьких та рідних, сім'ї. За ними встановлюється

нагляд. Під час проведення розшуку в місцях можливої появи розшукуваного звертається особлива увага на важкодоступну місцевість, покинуті будівлі тощо. В сільській місцевості під час обшуків виявляють і уважно оглядають сараї, погребі в будівлях, горища, сінники ті інші підсобні приміщення господарського призначення. Після виявлення військовослужбовця, який самовільно залишив військову частину або місце служби, його затримують, обшукують і проводять допит, звертаючи особливу увагу на з'ясування тривалості його відсутності у військовій частині і мети, яку він переслідував, залишаючи військову частину і переховуючись від представників місцевих органів виконавчої влади.

Висновки. Знання слідчими та іншими співробітниками правоохоронних і судових органів положень окремої методики розслідування військових злочинів, пов'язаних з самовільним залишенням військової частини або місця служби, дезертирством, кримінальна відповідальність за які передбачена ст.ст. 407, 408 КК України, допомагатиме проведенню фахового і всебічного досудового розслідування. Це в свою чергу сприятиме реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України – захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Запропонована стаття сприятиме ефективному застосуванню кримінального закону на всіх стадіях кримінального судочинства, зокрема з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення і до моменту виконання судового рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абрамин В.Н., Антонов В.П., Романов В.В.* Криміналістика: Учебник / В.Н. Абрамин, В.П. Антонов, В.В. Романов. – М. : Военный Краснознамённый институт, 1983. – 455 с.

2. *Албул С.В.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальне право України: Навч.-метод. посібн. / С.В. Албул, Д.О. Балобанова, А.А. Березовський [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. В.О. Тулякова. – О. : Фенікс, 2011. – 374 с.

3. *Андрусів Г.В.* Військові злочини // Кримінальне право України: Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова [та ін.]; за ред. П.С.Матишевського [та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 845–884.

4. *Ахметшин Х.М.* Квалификация воинских преступлений: учебное пособие / Под ред. А.С. Кобликова. – М. : Военный институт, 1977. – 80 с.

5. Воинские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, В.Н. Кудрявцев, В.И. Шанин; под редакцией Н.Ф.Чистякова. – М. : Военно-политическая академия имени В.И.Ленина, 1970. – С. 34 – 76.

6. Воинские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, А.А. Герцензон [и др.]; отв. ред. Г.Н. Пуговкин. – М. : Военно-юридическая академия, 1956. – 287 с.

7. *Волостнов П.А.* Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов. Ответственные редакторы: доктор юридических наук, профессор И.Я. Козаченко, доктор юридических наук, профессор З.А. Незнамова, кандидат юридических наук, доцент Г.П. Новоселов. – М. : ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 768 с.

8. *Дячук С. І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 3-х кн. / Кн. 3: Особлива частина. – Коментарі до статей 255–447 Кримінального кодексу України. – За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. – К. : ФОРУМ, 2005. – 584 с.

9. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления (комментарий): – М. : Юрид. лит., 1969. – 192 с.

10. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: Комментарий / Под ред. А.Г.Горного. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.

11. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): Навч. посіб. / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І.Касинюк [та ін.]; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2011. – 184 с.

12. *Карпенко М.І.* Військові злочини: характеристика, методика розслідування та запобігання / За заг. ред. д.ю.н., проф. В.К. Матвійчука. – К. : ВД Дакор, 2013. – 472 с.

13. *Клименко В.А., Чангулі Г.І.* Військові злочини // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К. : Правові джерела, 1998. – С. 1012–1082.

14. *Клименко В.А.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С.Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – С.845–899.

15. Комментарий Закона об уголовной ответственности за воинские преступления: / Под ред. А.Г. Горного. – М. : Юрид. лит., 1981. – 152 с.

16. *Криволапов Г.Г.* Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть: учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова / Г.Г. Криволапов. – М. : Новый юрист, 1998. – С.709-733.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

18. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В.О. Навроцький. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с.

19. *Нарожная Е.В.* Преступления против установленного порядка несения воинской службы // Уголовное право Украины. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2009. – 544 с.

20. Осмотр места происшествия: (справочник следователя). – М. : Юрид. лит. 1979. – 223 с.

21. Осмотр места происшествия при расследовании отдельных видов преступлений: Учеб. пособие / Под ред. проф. Н.И. Клименко. – К. : НВТ «Правник», 2001. – 172 с.
22. Памятка для молодых военных следователей о первичных и неотложных следственных действиях / Военная прокуратура ККВО. – К., 1971. – 26 с.
23. *Панов М.І., Харитонов С.О.* Розділ XIX. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // 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. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 1082–1151.
24. *Панов М.І., Касишук В.І., Харитонов С.О.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). – Х. : Харків юридичний, 2006. – 172 с.
25. Правовая основа планирования предварительного следствия как одна из гарантий обеспечения его законности. Памятка военному прокурору и следователю / Главная военная прокуратура. – М., 1988. – 20 с.
26. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / Под ред. Н.А. Петухова. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2002. – 208 с.
27. Расследование воинских преступлений / Под ред. А.Н. Полева – М. : 1973. – 187 с.
28. *Роцин О.І.* Книга криміналіста: практ. посіб. / О.І. Роцин, П.Д. Біленчук, Г.О. Омельченко. – К.: Україна, 1995. – 413 с.
29. Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова – М. : ИНФРА-М, 1997. – IV, 732 с.
30. *Селиванов Н.А., Теремилев В.И.* Первоначальные следственные действия (изд. 2-е, испр. и допол.). – М.: Юрид. лит., 1969. – 296 с.
31. Судебно-медицинская экспертиза: Справочник для юристов. – М. : Юрид. лит, 1985. – 320 с.
32. Судебные экспертизы / Отв. ред. Н.А. Селиванов. – М. : Военное изд-во МО СССР, 1980. – 192 с.
33. *Сенько М.М.* Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького / М.М. Сенько. – К. : 2005. – 20 с.
34. *Сызранцев В.Г.* Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ / В.Г. Сызранцев. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 304 с.
35. *Хавронюк М.І.* Військові злочини: навч. посіб. / М.І. Хавронюк. – Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 156 с.
36. *Хавронюк М. І.* Військові злочини: Комент. законодавства / М.І. Хавронюк // М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. – К. : Вид-во А.С.К., 2003. – 272 с.
37. *Чуваков О.А., Крупко Д.И.* Преступления против встановленого порядка несения военной службы // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков, ООО «Одиссей», 2001. – 836–932 с.
38. *Чхиквадзе В. М.* Советское военно-уголовное право / В.М. Чхиквадзе. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 452 с.
39. *Щегель Н.І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальне право. Особлива частина: Мультимедійний навч. посіб. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T20/T20_P6.html.

Карпенко М.І. Самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство: методика розслідування злочинів, передбачених ст. ст. 407, 408 Кримінального кодексу України

У статті розглядаються питання, що є обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні в разі вчинення злочинів, передбачених ст. 407, 408 КК України.

Ключові слова: Самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство, військові злочини, методика розслідування.

Карпенко Н.И. Самовольное оставление воинской части или места службы, дезертирство: методика расследования преступлений, предусмотренных ст.ст. 407, 408 Уголовного кодекса Украины

В статье рассматриваются вопросы, которые являются обстоятельствами, что подлежат доказыванию в уголовном производстве в случае совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 407, 408 УК Украины.

Ключевые слова: самовольное оставление войсковой части или места службы, дезертирство, воинские преступления, методика расследования.

Karpenko N. Unauthorized leaving the military unit or place of service, desertion: methods of investigation of crimes under Art. Art. 407, 408 of the Criminal Code of Ukraine

The paper explores the issues that are circumstances that are subject to proof in criminal proceedings for crimes under Art. Art. 407, 408 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: unauthorized leaving the military unit or place of service, desertion, military crimes, methods of investigation.

Стаття надійшла до редакції 07.08.2013.

**ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СТВОРЕННЯ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ВІЙСЬКОВИХ ЧАСТИН
ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ,
ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЇХ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Е.Г. Бойченко

старший викладач кафедри

військової підготовки

Національного університету «Одеська юридична академія»,

здобувач

Постановка проблеми. Збройні Сили України являються особливою державною організацією (формуванням), на яку покладається виконання однієї з найважливіших функцій держави – оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності [1, ст. 17].

Тому здійснення заходів, спрямованих на укріплення обороноздатності країни, є справою державного характеру, а утримання власних Збройних Сил має відбуватися лише за кошти державного бюджету.

Однак, реальне економічне становище України в сучасних умовах не дозволяє здійснити 100-відсоткове забезпечення потреб оборони з державного бюджету, особливо в умовах реформування Збройних Сил України. Так, фінансування потреб Збройних Сил України з державного бюджету у 1997 р. складало 36 %, а у 2010 р. – 53 % від мінімальної потреби [1, с. 21]. Тенденція суттєвого недофінансування потреб Збройних Сил зберігається і до сьогодні.

Звичайно, що за таких умов фінансування відбувалось лише поточне утримання Збройних Сил, а про вдосконалення бойової, спеціальної підготовки військ, розвиток озброєння та військової техніки, інфраструктури, без яких побудова сучасних збройних сил неможлива, навіть і не могло йтися.

Така ситуація спричинила необхідність залучення національних Збройних Сил до провадження власної господарської діяльності з метою одержання додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ для підтримання на належному рівні їх бойової та мобілізаційної готовності (позабюджетні надходження).

Участь військових частин Збройних Сил України у господарських відносинах, на сьогоднішній день, з одного боку, хоча і законодавчо дозволена державою, однак, з іншого, – пронизана духом специфічності та цільової обмеженості. Дана проблема посилюється певною застарілістю, а одтак – неузгодженістю та суперечливістю нормативно-правового регулювання економіко-

господарської діяльності військових частин, що невідворотно викликає труднощі у практичній реалізації положень діючого законодавства з цього питання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Рівень наукового дослідження господарсько-правового статусу військових частин залишається незначним. Серед теоретичних досліджень вітчизняних дослідників з вказаної проблематики можливо відзначити праці В.Й. Кіселя, С.О. Іванова, В.В. Шульгіна та деяких інших.

Мета статті. З'ясування правових аспектів створення суб'єкту господарювання у найбільш масштабному силовому відомстві держави, його участі в господарському обороті, ліквідації, а також особливостей співвідношення господарської діяльності такого суб'єкта із виконанням ним заходів бойової, мобілізаційної та інших видів військової підготовки, безпосередньо пов'язаних з рівнем обороноздатності держави.

Основні результати дослідження. Початок господарській діяльності національних збройних сил поклала Концепція економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах, схвалена Указом Президента України ще у квітні 1997 р. [3]. У подальшому основні положення Концепції знайшли своє правове розвинення в Законах України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» [4] та «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [5] прийнятих у вересні 1999 р., ст. 14 Закону України «Про Збройні Сили України» (в редакції Закону від 5 жовтня 2000 р.) [6], Законі України «Про використання земель оборони» від 27 листопада 2003 р. [7], та деяких інших підзаконних нормативно-правових актах Уряду України та Міністерства оборони України.

Даними нормативно-правовими актами врегульовані загальні питання, пов'язані з організацією та веденням господарської діяльності в Збройних Силах України, але ж значна кількість проблем правової регламентації як практичних так і теоретичних аспектів цієї діяльності залишається невирішеною з причин або їх неповної (нечіткої) деталізації, або невідповідності (неузгодженості) чинному законодавству, що встановлює загальні правила провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання в Україні і розвивається більш динамічно, намагаючись адекватно та раціонально відповідати змінам економічних процесів, що відбуваються в сучасному суспільстві.

Так, зміст дефініції «господарська діяльність» визначено у Господарському кодексі України у двох економіко-правових аспектах: як господарська комерційна діяльність (інакше – підприємництво), та як господарська некомерційна діяльність (некомерційне господарювання). Перше визначається як «самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку», а друга як «самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку» [8, ст. ст. 42, 52].

Згідно ст. 1 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» господарська діяльність у Збройних Силах України – це спе-

цифічна діяльність військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, пов'язана із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності і яка передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) [4, ст. 1].

Не вдаючись у даній статті в детальне дослідження специфічності господарської діяльності Збройних Сил, яка безумовно існує і характеризує спеціальну правосуб'єктність військових частин Збройних Сил України, що провадять таку діяльність, звернемо увагу на наступне.

Зрозумілий як з точки зору загального, так із точки зору спеціального законодавства некомерційний характер господарської діяльності, що провадиться відповідними військовими частинами Збройних Сил України, розповсюджує на такі військові частини поняття та статус суб'єкта господарювання, визначений Господарським кодексом України, але ж неадекватно чітко окреслений Законом України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України». Перш за все, це стосується невизначеності в Законі того, що господарською діяльністю можуть займатися ті військові частини, які мають статус юридичної особи, оскільки дана обставина є основоположною для реалізації належних їм майнових та особистих немайнових прав і обов'язків при здійсненні господарсько-виробничої діяльності (див. положення статті 55 Господарського кодексу України, зокрема, ч. 4: «Суб'єкти господарювання – господарські організації, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління, мають статус юридичної особи, що визначається цивільним законодавством та цим Кодексом») [8].

На необхідності законодавчої визначеності статусу військових частин Збройних Сил України як юридичних осіб наголошував В. Кісель, який зробив послідовний висновок про важливість значення інституту юридичної особи для військових частин, що полягатиме у нормативному закріпленні їх організаційно-структурній, майновій та функціональній єдності як суб'єктів права; у нормативному визначенні особливостей правового становища військових частин як юридичних осіб, включаючи порядок їх виникнення, реорганізації та ліквідації; у нормативному встановленні меж їх правосуб'єктності, форм та порядку її реалізації в цивільно-правовому обороті [9, с. 107-110].

Але ж однією з основних проблем у регламентації діяльності військових частин як суб'єктів господарювання (з точки зору господарського права) є проблема правового регулювання легалізації господарської діяльності відповідної військової частини перед входженням її в господарський оборот, зокрема такого складового етапу легалізації як створення та державна реєстрація військових частин як суб'єктів господарювання, а також ліквідація військових частин та державна реєстрація їх припинення як суб'єктів господарювання.

Дійсно, за загальними правилами ст.ст. 56, 57 Господарського кодексу України, суб'єкт господарювання (як комерційного так і некомерційного призначення) утворюється шляхом заснування нового, або ж реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта

господарювання з додержанням вимог законодавства. Утворений суб'єкт господарювання повинен мати відповідні установчі документи, якими являються рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання [8]. В установчих документах повинні бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом.

Тобто установчими документами визначаються права і обов'язки юридичної особи (в тому числі й її спеціальна правоздатність) з моменту державної реєстрації, а суб'єкти господарської діяльності мають право укладати господарські угоди, спрямовані виключно на досягнення статутних завдань [10, с. 56].

Інакший порядок може бути передбачений спеціальним законодавчим актом, проте ні Закон України «Про Збройні Сили України», ні Закон України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», ні інші закони, що регулюють організацію і діяльність Збройних Сил України, не визначають порядок (процедуру) створення військових частин та інших організацій національних Збройних Сил взагалі, в тому числі особливості їх створення як суб'єктів господарювання. Закріплена ст. 4 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» норма про те, що порядок реєстрації військових частин як суб'єктів господарської діяльності у Збройних Силах України визначається Кабінетом Міністрів України, не може вважатися цілком вірною з точки зору конституційного припису, відповідно до якого порядок діяльності військових формувань, на які покладено завдання по забезпеченню державної безпеки, визначається законом (ч. 3 ст. 17 Конституції України). На сумнівній можливості здійснювати регулювання Урядом країни господарської діяльності структурами Збройних Сил, також акцентував увагу відомий правознавець П. Кондик ще у 2003 р. [11].

Більш того, встановлений Кабінетом Міністрів України Порядок реєстрації військових частин як суб'єктів господарської діяльності у Збройних Силах (далі – Порядок) [12], в певній мірі суперечить вимогам чинного законодавства щодо державної реєстрації суб'єктів господарювання, зокрема Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [13].

Йдеться про суперечливість щодо поняття та призначення державної реєстрації. Так, Закон (ст. 24) передбачає засвідчення факту створення юридичної особи та внесення відповідних змін відомостей про юридичну особу, а Постанова – тільки реєстрацію військових частин як суб'єктів господарської діяльності (без урахування їх реєстрації як юридичних осіб); Закон (ст. 5) встановлює виключне місце проведення державної реєстрації – виконавчий комітет міської або районної державної адміністрації за місцем знаходження юридичної особи, а Постанова наділяє таким правом Міністерство оборони України, місцезнаходженням якого є м. Київ; Закон (ст.ст. 10, 24) встановлює плату – реєстраційний збір за проведення державної реєстрації та заміну від-

повідного свідоцтва (без визначення категорій пільговиків), а Постанова взагалі не встановлює такої плати; Закон (ст. 27) встановлює виключні підстави для відмови у державній реєстрації суб'єкта господарювання, а Постанова містить інакші підстави для відмови реєстрації військових частин як суб'єктів господарської діяльності, які не закріплені на законодавчому рівні, а також наділяє правом Міністерство оборони в будь-який час без повідомлення підстав припинити господарську діяльність військової частини. Мають місце й інші неврегульованості та неузгодженості в чисельних аспектах регулювання створення військових частин, їх державній реєстрації, в тому числі й як суб'єктів господарювання.

Питання ж утворення військової частини та наділення її майном (створення військового господарства) регулюється лише розділом 8 Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України (далі – Положення) [14], тобто не на законодавчому рівні, а відомчим документом, і лише частково, без урахування суттєвих змін, що відбулись як у економічній та правовій сфері життєдіяльності суспільства в цілому, так і в процесах розвитку Збройних Сил країни.

Так, у пунктах 8.1.1–8.1.12 Положення лише зазначено, що формування військової частини (з'єднання) здійснюється на основі директиви (наказу) вищого штабу (командира, командуючого), в якому вказується військова частина, відповідальна за формування, строки формування, порядок укомплектування особовим складом, озброєнням, військовою технікою, майном, іншими матеріальними засобами, порядок виділення земельних ділянок [14, с. 365–366]. Крім зауваження на те, що відведення земельних ділянок здійснюється відповідно до чинного законодавства (хоча таке посилання само по собі ніяк не полегшує розуміння послідовності своїх дій щодо оформлення належних документів на земельну ділянку тими посадовими особами, на яких покладено створення (формування) військової частини), будь-яких приписів щодо здійснення державної реєстрації військової частини, рівно як порядку та підстав її реєстрації як суб'єкта господарської діяльності, даний відомчий нормативно-правовий акт не містить.

Така ситуація створює значні ускладнення в практичній діяльності, пов'язаній з юридичним оформленням формування та існування військової частини як суб'єкта господарювання, вимушує службових осіб діяти не за чітко встановленими правилами (які неможливо у «чистому» вигляді застосувати до військових частин, які по суті являються спеціальними суб'єктами господарського права, а їх господарська діяльність має здійснюватись за спеціальним режимом господарювання, встановленим законом), а за окремими вказівками та інструкціями (чисельними, часто невизначеними і подекуди суперечливими) вищестоящих органів управління, а також створює передумови для різноманітних порушень існуючого загального законодавства у цій сфері.

Подібні проблеми пов'язані і з неврегульованістю на законодавчому рівні порядку та процедури ліквідації або ж реорганізації військової частини, зокрема тієї, яка здійснює господарську діяльність, що визначається чинним законодавством як припинення юридичної особи (у Господарському кодексі

України – як припинення діяльності суб'єкта господарювання (з відповідними правовими наслідками)).

З метою пошуку спеціального порядку припинення існування військової частини, за відсутності спеціального законодавчого акту, знову доводиться звертатися до Положення про військово (корабельне) господарство Збройних Сил України, пунктами 8.2.1-8.2.15 якого регулюється на сьогоднішній день порядок ліквідації військового господарства при розформуванні військової частини [14, с. 367-369].

Так, військова частина (з'єднання) розформовується на підставі директиви (наказу) відповідного командування. Заходи, визначені у зв'язку з розформуванням військової частини, безумовно важливі для забезпечення військового порядку, збереження військового майна, забезпечення трудових прав працівників під час звільнення. Але ж даний документ практично не враховує вимоги чинного загального (за відсутності спеціального) законодавства щодо порядку та правил припинення діяльності юридичної особи, в тому числі тієї, що являється суб'єктом господарювання.

По-перше, Положення не враховує такі визнані законодавством та доволі широко вживані самим оборонним відомством шляхи припинення існування військових частин як реорганізація (тобто злиття, приєднання, поділ і, особливо, перетворення), а визначає лише розформування військової частини, як єдину причину припинення її існування. Лише у пункті 8.2.10 йдеться про передачу матеріальних засобів іншій військовій частині за спрощеним порядком (без складання заключних звітів по відповідним службам) у зв'язку з переформуванням (реорганізацією) військової частини. Таким чином, по суті порядок реорганізації (переформування) військових частин, особливості здійснення цього процесу у Збройних Силах України (порядок припинення господарської діяльності, визначення правонаступника, тощо) юридично взагалі не регламентовані.

Щодо ліквідації (розформування) військової частини, то Положення доволі детально регламентує питання, пов'язані з виявленням руху та наявністю матеріальних засобів, що рахуються (обліковуються) за військовою частиною, яка підлягає розформуванню, а також порядку складання заключних звітів по службам, що відають військовим майном, та складання ліквідаційного акту (уявляється, що йдеться про певний аналог ліквідаційного балансу, відомого господарському та цивільному законодавству України).

Але ж крім вимоги про призначення ліквідаційної комісії, яка в своїй діяльності «керується законодавством» (абз. 2 п. 8.2.3. Положення), визначений зміст заходів з припинення існування військової частини – суб'єкта господарювання не співпадає з вимогами чинного законодавства, яким регулюються подібні питання, а саме: підміняється роль та функції ліквідаційної комісії, яка в оборонному відомстві створюється не для фактичного виконання заходів, пов'язаних з ліквідацією військової частини, управління справами військової частини і відповідальності за цей період і виконання передбачених заходів, а для «контролю» за виконанням директиви (наказу) про розформування частини та «надання допомоги» командирі частини, що розформовується, при лік-

відації військового господарства, що нівелює роль ліквідаційної комісії і встановлює її статус як спостерігача.

Обов'язок ліквідаційної комісії повідомлення в друкованих засобах масової інформації про ліквідацію військової частини – суб'єкта господарювання та про порядок і строки заяви кредиторами претензій, фактичне вжиття заходів щодо виявлення кредиторів, вжиття необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості військової частини – суб'єкта господарювання, яка ліквідується, проведення розрахунків з кредиторами, подання документів в реєстраційний орган та проведення державної реєстрації припинення військової частини в порядку, визначеному законодавством України, взагалі ні зазначеним Положенням, ні, тим більш, законодавчим актом з питань регулювання специфіки діяльності Збройних Сил України, не встановлено.

Не вирішує окреслених правових проблем і закріплена статтею 6 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» [4] бланкетна норма, яка наділяє Кабінет Міністрів України повноваженням визначити порядок припинення або обмеження господарської діяльності військової частини.

Крім наведених правових неузгодженостей щодо порядку створення та державної реєстрації військової частини як суб'єкта господарської діяльності, Порядок наділяє правом Міністерство оборони в будь-який час без повідомлення причин припинити господарську діяльність військової частини. Але ж про які причини повідомляти, якщо вони законодавчо не визначені? В цьому питанні представляється не дуже виваженим (врахованим) дотримання необхідного балансу між розумінням господарювання, навіть некомерційного, як самостійної систематичної господарської діяльності, спрямованої на досягнення економічних результатів, та можливістю необґрунтованого її обмеження (припинення) з боку Міністерства оборони України.

Залишається невизначеним також порядок і особливості задоволення вимог кредиторів військової частини, що ліквідується або реорганізується, роль та послідовність дій командування військової частини та ліквідаційної комісії у цьому питанні (особливо у випадках субсидіарної відповідальності Міністерства оборони України з метою недопущення порушення прав та законних інтересів інших учасників господарського обороту, які вступили у господарські відносини з військовою частиною), а також порядок, строки, наслідки та інші особливості витребування такою військовою частиною військового (державного) майна, наданого в оренду.

Висновок. Відповідно до чинного законодавства України юридична особа вважається створеною або припиненою з дня державної реєстрації її створення (припинення). Тобто хоча юридичні особи і засновуються за волевиявленням засновників, держава в особі спеціально уповноважених органів здійснює нагляд за додержанням законодавства при створенні (припиненні) суб'єктів права. Це здійснюється в інтересах усіх учасників господарських правовідносин. Жодних виключень у цьому порядку для військових господарюючих організацій законом не передбачено.

Виокремлені у статті питання, а також багато інших проблем, пов'язаних із неповним, недосконалим і подекуди застарілим на сьогоднішній день право-

вим регулюванням господарської діяльності Збройних Сил України, яке в більшості здійснюється за допомогою відомчих нормативно-правових актів, потребують суттєвого детального опрацювання з метою їх подальшого розв'язання на законодавчому рівні. Одним із напрямів вирішення вказаної проблеми може стати існування єдиного законодавчого акту, який, урахувавши особливості організації та функціонування Збройних Сил України, закріпив би специфічність здійснення ними господарської діяльності в процесі залучення до суспільних господарсько-економічних відносин, у гармонійному поєднанні таких правових приписів із загальними нормами чинного законодавства України у сфері господарювання.

На доцільність та нагальну необхідність кодифікації нормативно-правових актів України у сфері військових правовідносин, за допомогою якої здійснювалась би раціоналізація змісту військового права, його юридичної конструкції, полегшення його застосування та подальшого вдосконалення, вказує й відомий український науковець у сфері ґрунтового дослідження військового права П.П. Богуцький [15, с. 103-113].

Представляється, що подібним законодавчим актом міг би стати Військовий кодекс України (з відповідним розділом «Господарська діяльність Збройних Сил України»), як найбільш прогресивний нормативно-правовий акт з точки зору систематизації джерел військового права та регламентації військової діяльності в суспільстві, зокрема у сфері господарської діяльності та ведення військового господарства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Біла книга 2010. Збройні Сили України // Військо України. – 2011. – № 2 (128). – 77 с.
3. Концепція економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах: схвалена Указом Президента України від 19.04.1997 року № 353/97 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 4. – Ст. 157.
4. Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48 – Ст. 408.
5. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48 – Ст. 407.
6. Про Збройні Сили України: Закон України (в ред. Закону від 05.10.2000 р. № 2019-III) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №48 – Ст. 410.
7. Про використання земель оборони: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 209.
8. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, №1 9-20, № 21-22. – Ст. 144.
9. Кісель В.Й. Статус військових частин Збройних Сил України як суб'єктів цивільних правовідносин // Університетські наукові записки. – 2005. – №3(15). – С. 107-110.
10. Цивільне право: Навч. посібник для студ. юридич. вузів та факульт. / А.О. Підпригора, Д.В. Боброва та ін. – К. : Вентурі, 2005. – 544 с.

11. Кондик П. Правове регулювання економічної та господарської діяльності Збройних Сил України // Право України. – 2003. – № 4. – С. 37-41.

12. Про затвердження Порядку реєстрації військових частин як суб'єктів господарської діяльності у Збройних Силах: постанова Кабінету Міністрів України від 03.05.2000 року №749 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 18. – Ст. 752.

13. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003 року № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

14. Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затверджене наказом Міністра оборони України від 16.07.1997 року № 300 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 52. – 402 с.

15. Богуцький П.П. Військове право України: джерела, структура та розвиток: Монографія / П.П. Богуцький. – Одеса: Фенікс, 2008. – 168 с.

Бойченко Е.Г. До проблеми правового регулювання створення та ліквідації військових частин Збройних Сил України, легалізації їх господарської діяльності

Стаття присвячена розгляду специфічності господарської діяльності Збройних Сил України, аналізу правового регулювання питань створення, реорганізації, ліквідації військових частин – суб'єктів господарювання, легалізації їх діяльності; акцентується увага на існуючих неузгодженостях чинного законодавства з цих питань, необхідності їх усунення, а також на необхідності раціоналізації норм військового права, зокрема, шляхом їх кодифікації.

Ключові слова: економічна та господарська діяльність, військова частина Збройних Сил України, військове господарство, військове майно, суб'єкт господарювання.

Бойченко Э.Г. К проблеме правового регулирования создания и ликвидации воинских частей Вооруженных Сил Украины, легализации их хозяйственной деятельности

Статья посвящена рассмотрению специфичности хозяйственной деятельности Вооруженных Сил Украины, анализу правового регулирования вопросов создания, реорганизации, ликвидации воинских частей – субъектов хозяйствования, легализации их деятельности; акцентируется внимание на существующих несогласованностях действующего законодательства по данным вопросам, необходимости их устранения, а также на необходимости рационализации норм военного права, в частности, путем их кодификации.

Ключевые слова: экономическая и хозяйственная деятельность, воинская часть Вооруженных Сил Украины, воинское хозяйство, военное имущество, субъект хозяйствования.

Boichenko E.G. To the problem of legal regulation of creation and dissolution of military units of the Armed Forces of Ukraine, legalization of their economic activities

The article deals with specificity of the economic activities of the Armed Forces of Ukraine, analysis of legal regulation the issues of creation, reorganization, dissolution of military units which are economic entities, legalization of their activities; draws attention to existing inconsistencies of applicable law on these issues, necessity to address them, as well as need to rationalize the norms of military law, in particular through their codification.

Key words: economic and business activities, military units of the Armed Forces of Ukraine, military economy, military property, economic entity.

Стаття надійшла до редакції 25.08.2013.

ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

- Стаття має включати наступні необхідні елементи:

- постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;

- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;

- формулювання цілей статті;

- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;

- висновки з даного дослідження;

- внутрішню структуру — розділи з назвами або виділені частини.

- Посилання на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([3, с. 12]).

- Список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

- Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська).

- Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами.

- Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20–30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

До наукової статті необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі Word;

- інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

- заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;

- фото автора (ів) у форматі jpg, tif;

- якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;
- витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

- Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Надані матеріали не повертаються.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», согласно постановлению президиума ВАК Украины № 7D05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», **должны соответствовать следующим требованиям:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, научно-обоснованные выводы и предложения по практическому применению научного исследования.

- Статья должна включать такие необходимые элементы:
 - постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;

- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

- формулирование целей статьи;

- изложение основных обоснованных результатов исследования;

- выводы из данного исследования;

- внутреннюю структуризацию (разделы с названиями или выделенные части).

- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках согласно порядковому номеру цитируемой работы в библиографии с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

- Список литературы в конце статьи должен быть составлен в соответствии с требованиями межгосударственного стандарта ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский). Аннотации должны содержать также фамилию и имя автора, название статьи соответствующими языками.

- Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20–30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

- **К научной статье необходимо представить:**

- электронный вариант статьи в формате Word;

- информационная справка об авторе на украинском и английском языках;

- фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

- заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

- фото автора (ов) в формате jpg, tif;

- качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

- выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (для статей аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

- Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.

За достоверность представленной информации ответственность несет автор.

Гонорар за публикацию не оплачивается.

Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.

Предоставленные материалы не возвращаются.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL

The articles to be published in the «Juridical Science» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7D05/1 of January, 15, 2003 «On the increase of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», **have to include the structural elements below:**

- a research article has to be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research;

- the article must include the following required elements:

- determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;
- critical review of the latest research and publications on the topic considered;
- a layout of the unresolved target issues on the given problem;
- setting up the key objectives of the article;
- reasonable presentation of the basic research results;
- conclusions and findings of the given research;
- the internal structuring – titled sections or parts underlined.

- References to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [3, p. 12].

- A bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine GOST 7.1:2006 «System of standards on information, librarianship and publishing. Bibliographic record. Bibliographic description. General requirements and arrangement rules».

- The bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English);

- The summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively;

- Total size of the publication (article title, information about the author, text of the article, bibliography, summary, key words) should not exceed 20–30 thousand printing characters, no more than 40 thousand characters as an exception.

- **The submitted article should be accompanied by:**

- an electronic version of the article in a MS Word format;
- information about the author in Ukrainian and English:
 - full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers;

- a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;

- a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;

- high quality illustrative materials titled and numbered, suitable for scanning;

- an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates).

- The articles which do not meet the above requirements, will not be published.

The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.

The reliability of the information is the responsibility of the author.

Fees for publication are not paid.

Reproduction of materials published in the journal will require the permission of the author and publisher.

The materials submitted are not to be returned.