
ЮРИДИЧНА НАУКА
JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 10(52)/2015

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ставнійчук А. Генезис інституту місцевого референдуму 7

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Гоголь Б.М. Проблеми реалізації принципу правової визначеності у відносинах щодо сплати лізингових платежів 18

Тімуш І.С., Онищенко О.С. Поняття та сутність інституту відшкодування майнової та моральної шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення 26

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Падун Є.В. Нормативно-правове регулювання інституту прийомного виховання в сімейному законодавстві України 33

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА УПРАВЛІННЯ

Боровков Р.О. Адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні 39

Золотарьова Я.С. Адміністративні посади та їх правовий статус у судовій системі України 46

Рибас А.В. Призначення суддів, як об'єкт адміністративно-правового регулювання 52

Ситник Г.О. Адміністративно-правове регулювання використання інформаційних технологій у діяльності судових органів 58

ТРУДОВЕ ПРАВО

Інішин М.І. Зміст трудового договору в країнах СНД: порівняльно-правовий аналіз 62

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Прилуцький Р.Б. Методологічні аспекти економіко-правового підходу до розробки правового механізму забезпечення розвитку економіки України 68

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ.
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Манжула А.А. Поняття системи нормативно-правих актів, що регулюють діяльність науково-дослідних установ 86

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Базюк Т.В.** Термін «економічні та фінансові злочини» в науці кримінального права України та зарубіжних країн 92
- Волкова Т.І.** Безпосередній об'єкт злочину незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом 98
- Денисов С.Ф., Зубов Г.О.** Кримінальна відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад: окремі аспекти 109
- Зубець Ю.Г.** Безпосередній об'єкт злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані 121
- Мороз А.О.** Відмежування злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів, передбачених статтями 398 та 399 КК України 133
- Мельниченко В.Л.** Суб'єктивна сторона злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів 141
- Ольховенко О.І.** Відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, від суміжного злочину, передбаченого ст.384 КК України 154
- Орлов Ю.В.** Кваліфікуючі ознаки злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму 161
- Соловійова А.М.** До питання кримінально-правової охорони власності за законодавством Румунії та України: порівняльно-правовий аспект 169

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

- Пальченкова В.М.** Радянські правознавці про участь громадськості у діяльності пенітенціарної системи 174

КРИМІНОЛОГІЯ

- Григор'єва О.** Агресія, насильство, жорстокість 185
- Флоростяний А.В.** Профілактична діяльність детективів Національного антикорупційного бюро України 193

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

- Макаров М.А.** Прийняття слідчим суддею рішення про арешт майна 200
- Моргун Н.С., Терещенко Ю.В., Кулик М.Й.** Учасники проведення процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності 207

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

- Сервецький І.В.** Екстремологія: методологічні засади нової галузі юридичної науки 214

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА
JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 10(52)/2015

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Ставнийчук А. Генезис института местного референдума 7

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Гоголь Б.Н. Проблемы реализации принципа правовой определенности в отношениях по оплате лизинговых платежей 18

Тимуш И.С., Онищенко А.С. Понятие и сущность института возмещение имущественного и морального вреда физическому лицу, пострадавшему от уголовного правонарушения 26

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Падун Е.В. Нормативно-правовое регулирование института приемного воспитания в семейном законодательстве Украины 33

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И УПРАВЛЕНИЕ

Боровков Р.О. Административно-правовое регулирование мобильной связи в Украине 39

Золотарева Я.С. Административные должности и их правовой статус в судебной системе Украины 46

Рыбас А.В. Назначение судей, как объект административно-правового регулирования 52

Сытник Г.А. Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в деятельности судебных органов 58

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Инишин М.И. Содержание трудового договора в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ 62

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Прилуцкий Р.Б. Методологические аспекты экономико-правового подхода к разработке правового механизма обеспечения развития экономики Украины 68

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАЧЕСТВА ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ.
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Манжула А.А. Понятие системы нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность научно-исследовательских учреждений 86

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Базюк Т.В.** Термин «экономические и финансовые преступления» в науке уголовного права Украины и зарубежных стран 92
- Волкова Т.И.** Непосредственный объект преступления незаконное занятие рыбным, звериным или иным водным добывающим промыслом 98
- Денисов С.Ф., Zubov Г.О.** Уголовная ответственность за незаконное помещение в психиатрическое учреждение: отдельные аспекты 109
- Зубец Ю.Г.** Непосредственный объект преступления неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии 121
- Мороз А.А.** Отграничения преступления вмешательства в деятельность защитника или представителя лица от смежных преступлений, предусмотренных статьями 398 и 399 УК Украины 133
- Мельниченко В.Л.** Субъективная сторона преступления проведения взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов 141
- Ольховенко О.И.** Отграничение преступления, предусмотренного ст.385 УК Украины, от смежного преступления, предусмотренного ст.384 УК Украины 154
- Орлов Ю.В.** Квалифицирующие признаки преступления незаконное уничтожение избирательной документации или документов референдума 161
- Соловьева А.Н.** К вопросу уголовно-правовой охраны собственности по законодательству Румынии и Украины: сравнительно-правовой аспект 169

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- Пальченкова В.М.** Советские юристы об участии общественности в работе пенитенциарной системы 174

КРИМИНОЛОГИЯ

- Григорьева Е.** Агрессия, насилие, жестокость 185
- Форостяный А.В.** Профилактическая деятельность детективов Национального антикоррупционного бюро Украины 193

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- Макаров М.А.** Принятие следственным судьей решения об аресте имущества 200
- Моргун Н.С., Терещенко Ю.В., Кулик М.И.** Участники проведения процессуальных действий, направленных на лишение или ограничение права собственности 207

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

- Сервецкий И.В.** Экстремология: методологические основы новой отрасли юридической науки 214

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 10(52)/2015

CONTENTS

CONSTITUTIONAL LAW

Stavniychuk A. The genesis of the institute of local referendum7

CIVIL LAW

Gogol B.G. The problems of legal certainty principle related to leasing payments 18

Timush I.S., Onishchenko A.S. The concept and essence of the Institute of compensation of property and moral harm to an individual, the victim of a criminal offence 26

FAMILY LAW

Padun E.V. Statutory regulation of the institute of adoptive upbringing in Ukrainian family law 33

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATION

Borovkov R.O. The administrative and legal regulation of mobile communication in Ukraine 39

Zolotareva Y.S. Administrative positions and their legal status in the judicial system Ukraine 46

Ribas A. The appointment of judges as object of administrative and legal regulation 52

Sitnic Galina. Administrative-legal regulation of the use of information technologies in the judiciary 58

LABOR LAW

Inshin M.I. Content of the employment contract in the CIS: Comparative Legal Analysis 62

COMMERCIAL LAW

Prylutskiy R.B. Methodological aspects of the economic-law approach development of legal mechanism of providing of development of economy of Ukraine 68

LEGAL QUALITY ASSURANCE. RESEARCH AND DEVELOPMENT

Manzhula A.A. Concept of normative-legal acts regulating the activities of research institutions 86

CRIMINAL LAW

- Bazyuk Tamara.** The term “economic and financial crime” in the science of criminal law of Ukraine and foreign countries 92
- Volkova T.** Direct object of crime illegal fishing or hunting or any other sea hunting industry 98
- Denisov S.F., Zubov G.O.** Criminal liability for illegal placement in a psychiatric institution: some aspects 109
- Zubets Y.** The immediate object of the crime failure to assist a person in a life-threatening condition 121
- Moroz A.** Separation of crime interference in a defense attorney or a person related to crimes under act. 398 and 399 of the Criminal Code of Ukraine 133
- Melnichenko V.L.** Mental element of crime of blasting operations in contravention of fishery conservation regulations 141
- Olkhovenko O.** Delimitation of the crime provided by article 385 of the criminal code of Ukraine, from related crime under article 384 of the criminal code of Ukraine 154
- Orlov Y.** Aggravating circumstances of the crime illegal destruction of election documents or documents of the referendum 161
- Soloviova Alina.** To the question of criminal-law protection of property under the laws of Romania and Ukraine: a comparative legal aspect 169

PENAL RIGHT

- Palchenkova V.M.** Soviet lawyers on public participation in the activities of the penitentiary system 174

CRIMINOLOGY

- Grygoreva E.** Aggression, violence, brutality 185
- Forostyanuy A.V.** Preventive activities detectives of National Anti-Corruption Bureau of Ukraine 193

CRIMINAL PROCEDURAL LAW

- Makarov M.A.** The adoption of the investigating judge’s decision to attach property 200
- Morgun N.S., Tereshchenko Y.V., Kulik M.I.** Members of legal proceedings aimed at deprivation or restriction of property rights 207

DISCUSSIONS AND DEBATE

- Servetskyi I.V.** Ekstremolohiya: methodological foundations of a new branch of legal science 214

УДК 342

Ставнійчук А.

THE GENESIS OF THE INSTITUTE OF LOCAL REFERENDUM

А.П. Ставнійчук
аспірант
КНУ імені Т.Г Шевченка

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО РЕФЕРЕНДУМУ

Постановка проблеми. Утвердження демократичних засад системи місцевого самоврядування, що розглядається політикумом і науковцями як один із ключових аспектів його системного реформування, передбачає істотне розширення участі громадян у вирішенні питань місцевого значення у межах Конституції та законів України, апробованою та дієвою формою якої є інститут місцевого референдуму. Слід констатувати, що поза епізодичністю та неефективністю його застосування, що об'єктивується здебільшого неоднозначністю цілей ініціаторів та учасників, прагнення конкуруючих регіональних політичних еліт використати цей інститут у власних вузькокорпоративних, часто корисливих цілях, у свідомості загалу громадян поступово утверджується розуміння місцевого референдуму як реального засобу вирішення найскладніших проблем життя територіальних громад. Їх ініціювання та проведення суттєво ускладнюється й недосконалістю чинного законодавства України про референдуми, нечіткістю його конституційної моделі, що є відображенням неоднозначного розуміння законодавцем та науковцями сутнісних ознак цієї форми прямої демократії.

Актуальність досліджуваної теми зумовлена необхідністю забезпечення демократизації політичного процесу в Україні, а також міжнародними зобов'язаннями України щодо здійснення децентралізації публічної влади і декларованою готовністю вищих посадових осіб до дотримання таких зобов'язань. Ухвалена Кабінетом Міністрів України 01 квітня 2014 р. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні передбачає розширення повноважень органів місцевого самоврядування на різних рівнях адміністративно-територіального поділу. У разі її реалізації зросте необхідність вдосконалення громадського контролю за

діяльністю цих органів з метою уникнення корпоратизації системи місцевого управління. Такими засобами слід вважати інститути прямої участі громадян на місцевому рівні – місцевий референдум, місцеву ініціативу, громадські слухання та збори громадян за місцем проживання.

28 грудня 2012 р. втратив чинність Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року № 1286-ХІІ у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року № 5475-VI. Закон України «Про всеукраїнський референдум», який визначає правові засади, організацію та порядок проведення всеукраїнського референдуму. З ухваленням Закону України «Про всеукраїнський референдум» втратив чинність Закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», що його ухвалили ще 03 липня 1991 р. Загальні положення про місцевий референдум на сьогодні містяться лише в Конституції та Законі України «Про місцеве самоврядування».

У правовому полі України утворився вакуум у питанні проведення місцевих референдумів. Попри високу ймовірність ухвалення популістичних рішень та перекладання відповідальності на членів громади, інститут місцевого референдуму є прямим і найбільш загальним механізмом прямої демократії. Він дозволяє стимулювати соціальну активність громадян та формує у членів громади культуру залучення до процесу ухвалення владних рішень. Також місцевий референдум є хорошою можливістю всебічно проаналізувати та обговорити найбільш проблемні питання громади, а інколи – єдиним способом легітимно вирішити тривалі конфлікти на місцях.

На сьогодні навіть ініціювання місцевого референдуму є неможливим. Отже, не зважаючи на світову тенденцію до активнішого використання такої форми зворотного зв'язку між державою та громадянами як референдуми, Україна через недосконале законодавство, відсутність політичної волі позбавлена такого інструменту вироблення ефективної політики.

Очікування ймовірного удосконалення конституційних приписів щодо референдумів у контексті системного оновлення Конституції України, а також прийняття Закону України «Про місцевий референдум» спонукає до висловлення міркувань щодо розуміння самої дефініції. Адже виважене чітке її формулювання повинно відобразити природу та істотні властивості цього політико-правового явища, має принципове значення для законотворення та правового й політологічного наукового осмислення проблем безпосереднього здійснення народом його суверенної влади.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Спроби комплексного теоретичного аналізу генези поняття «місцевий референдум» вміщено в працях українських учених-правників О.В. Батанова, В.Ф. Погорілка, В.Л. Федоренка, А.О. Янчука та інших. До нього звертаються автори підручників, навчальних посібників з політології, конституційного, виборчого і референдного права України та зарубіжних країн, енциклопедичних і довідкових видань. Проте сутність досліджуваної дефініції тлумачиться сучасними дослідниками по-різному, що зумовлено станом розробки проблем референдної демократії в теорії права і політології, особливостями національної

моделі референдуму та практикою використання цього політичного інституту. Поліваріантністю відзначається закріплення референдуму у чинному законодавстві. Тому з'ясування розуміння сутності поняття «місцевий референдум» у правовій науці, потреби уніфікації його дефініції для застосування у наукових дослідженнях та законотворчості видається науково і практично вагомим.

Мета статті полягає у з'ясуванні генезису інституту місцевого референдуму в Україні.

Основні результати дослідження. Розуміння поняття «місцевий референдум» ґрунтується на здобутках європейської й української правової думки, представниками якої впродовж століть вироблені основні концептуальні підходи до референдуму. Відправним у законотворчості та дослідженнях проблем референдумів правниками, політологами та представниками інших галузей гуманітарного знання вже в часи незалежності України стало визначення референдуму, що було виписане у Законі України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. (втратив чинність): «Референдум – це спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень з важливих питань загальнодержавного і місцевого значення».

Посиленню інтересу до проблем референдуму сприяли результати Всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. і особливо прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. Як наслідок, уже в 90-х роках ХХ ст. з'явилися перші узагальнюючі публікації наукового характеру. Спільним для них є прагнення відшукати нові підходи до висвітлення історії та природи референдумів, зокрема й самої дефініції, які базуються на переосмисленні як вітчизняного, так і зарубіжного досвіду.

Вищими формами безпосереднього здійснення народом влади визначено вибори і референдуми, на основі яких забезпечується формування інтересів у суспільстві, узгодження й координування цих інтересів, прояв волі народу як через формування представницьких органів держави та органів самоврядування і прийняття ними відповідних рішень, передусім у формі законів, так і через прийняття рішень безпосередньо громадянами.

Пріоритетною формою безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні є місцеві референдуми, проведення яких передбачено законодавством багатьох країн світу. Зокрема, в США референдуми застосовуються виключно на рівні штатів та місцевих територіальних спільнот, а проведення референдумів у загальнонаціональному масштабі взагалі не передбачене.

Варто зазначити, що до початку ХІХ ст. референдуми переважно практикувались на локальному рівні, зокрема перший достовірно відомий референдум було проведено в 1439 р. у швейцарському кантоні Берн [7, с.20].

Найбільший вплив на виникнення і створення інституту референдуму зробила правова доктрина народного суверенітету, сформована Ж.-Ж. Руссо і виражена ним у формулі: «Народ, який підкорюється законам, має бути їх творцем» [12, с.178]. Згідно зі ст.7 Закону України «Про місцеве самоврядування

в Україні» від 21 травня 1997 р. [10] місцевий референдум є формою вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом голосування.

Референдум привертає увагу науковців протягом тривалого часу. Спершу даним інститутом цікавилися конституціоналісти, а потім інститут референдуму набув міждисциплінарного характеру, привернувши до себе увагу соціологів та політологів.

Історія виникнення референдуму так чи інакше пов'язана з історією соціального буття людини як суспільної істоти. Уже на найбільш ранніх ступенях розвитку людства етнографи й історики зафіксували прагнення людей до участі у прийнятті рішень, що можуть вплинути на їх життя. Саме на цьому початковому етапі історичної пам'яті людства ми повинні розшукувати елементи зародження референдуму (як засобу реалізації влади народу) у нашому сучасному розумінні, адже «первісна влада» – прототип форм влади наступних епох, які лише розвивали, вдосконалювали закладений у них генотип.

Особливістю первісного і родового ладу є участь усіх дорослих членів роду в загальних справах. За свідченнями етнографів ця участь виявляється у зібраннях роду і в народних зібраннях цілого племені, на яких вирішувались найважливіші питання життя роду та племені [1, с.11, 15, 19].

Розвинутих форм досягла родова демократія у давніх германців, ісландців, слов'ян і норвежців. На зібраннях – сходах (нарадах – «консиліумах» – у германців, альтінгах – в ісландців і норвежців, віче – у слов'ян) обговорювались правові й політичні питання, що мали загальне значення: питання війни і миру, об'єднання із сусідами тощо.

Важливу роль у виникненні референдумів зіграли мирові сходи швейцарців, перший з яких був проведений у 1294 р. в кантоні Швіц. Цей історичний проміжок часу можна охарактеризувати як формування передумов, закладення підвалин, що згодом призвели до виникнення різних форм безпосередньої демократії, у тому числі й референдумів.

Різноманітного роду зібрання, що проводились для вирішення важливих питань тогочасного суспільства, не можна назвати референдумами у сучасному розумінні цього слова, адже механізмів їх проведення та реалізації тогочасний соціум ще не знав. Однак, з упевненістю можна сказати, що це були прототипи сучасних референдумів, а, отже, їхнє існування відіграло важливу роль у становленні та розвитку референдуму як суспільного явища.

Після здобуття Україною незалежності та проголошення курсу на побудову громадянського суспільства і правової держави розпочався новий етап в історії референдумів нашої країни. Перший референдум на теренах незалежної України було проведено, як уже зазначалося, 1 грудня 1991 р. Конституція України 1996 р. закріпила референдум на принципово нових засадах. По-перше, вона визначила пріоритетність безпосередньої демократії, передбачивши, що «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії», а по-друге, встановила основні засади конституційного та законодавчого референдуму.

Отже, референдум є однією з форм безпосередньої демократії в Україні, способом здійснення влади безпосередньо українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України рішень з питань загальнодержавного значення шляхом таємного голосування в порядку, встановленому законом.

Генезис конституційних референдумів показує, що ця форма народовладдя існує вже не одне століття. Велика кількість вчених вважає батьківщиною референдумів Швейцарію, вказуючи, що перший референдум відбувся 1439 р. у кантоні Берн і стосувався фінансового питання, а саме запровадження додаткового щотижневого податку в 1 англєтер для погашення військової заборгованості кантону [3]. Поступово досвід проведення референдуму поширився і на інші кантони, а у 1802 р. у Швейцарії відбувся загальнодержавний референдум. Згодом він виходить за межі конфедерації, і в ХХ ст. референдум стає загальновизнаним політичним інститутом, передбаченим переважною більшістю національних законодавств [14, с.60]. Слід зазначити, що важливе значення у виникненні референдумів зіграли мирові сходи швейцарців, перший з яких був проведений у 1294 р. у кантоні Швіц [15, с.252].

Проте В.В. Комарова знаходить прародича сучасного референдуму в Київській Русі, а саме схожою на референдум вона називає діяльність віче. Вчена вказує, що віче має спільні з інститутом референдумів риси, такі як вирішення питань голосуванням, прийняття рішень більшістю, імперативність рішень [6, с. 397].

Сучасні дослідники вітчизняної історії розійшлися у висновках: частина дослідників вважає віче і боярську думу органами народовладдя і представницької влади на Русі [2, с.19], інші – «такий інститут, як віче не мав системи представництва, компетенції, термінів скликання, процедури», головними функціями якого були комплектування народних ополчень та обрання військових ватажків [5].

Дійсно, про наявність загальних зборів у слов'ян і антів писав у VI ст. Прокопій Кесарійський. Деякі натяки на громадське рішення політичних проблем можна углядіти в часи Олега та Святослава. Але все-таки перша згадка про реальне віче в Новгороді відноситься до 1016 р., у Києві до 1068 р., Полоцьку – 1151 р. Слід відразу сказати, що серед найближчих наших сусідів аналогічні збори письмовими джерелами зафіксовані тільки в містах на узбережжі Балтійського моря: Бирці, Рібе, Хедебю, Волін, де вони називалися «тинг» (народні збори). У ранній історії інших західних країн, у тому числі і Польщі, аж до затвердження Магдебурзького права, цього явища зафіксовано не було [13].

І.Я. Фроянов розглядає віче як інститут народовладдя, що був складовою частиною соціально-політичного механізму давньоруського суспільства. На його думку, склад вічових зборів був соціально неоднорідний, зустрічаються як «низи» суспільства, що склали основну масу учасників народних зборів, сільські жителі, так і «кращі мужі» – знать. На цьому віче були представлені всі верстви населення, і кожен міг висловити своє ставлення до тієї чи іншої

проблеми або підтримати своїм голосом ту чи іншу людину – а це і є дуже чіткі риси демократії «влади народу» [11 с.51].

Судячи з літописів, вимагалось, щоб учасник віча був вільний і не був під батьківською опікою або в приватній залежності (закупи, холопи, раби), а також жінки [4, с.139].

Так само не можна стверджувати, що народне віче насправді було органом волевиявлення всіх вільних жителів чоловічої статі. Як свідчать джерела, в багатьох випадках вічові збори перебували під контролем міської знаті. Є вказівки, що багаті люди підкуповували бідних, смердів, худих мужиків для того, щоб вони своїм криком заглушали промови їхніх супротивників і тим сприяли проведенню їх власних думок [8, с.60].

Віче було досить добре організовано, інакше подібні зібрання і не називалися б так – віче (збори). Віче – це не натовп, а нарада, що проходить за суворими правилами. Передбачається, що велися навіть протокольні записи вічових зборів. Можна навіть припустити, що вічові збори були цілком схожі на зібрання сучасних парламентів.

Отже, наприкінці X – на початку XI ст. у Київській Русі закріпився особливий різновид пізньої військової демократії – так звана вічова демократія. М.С. Грушевський називав її органом громадського контролю над князем і його управою. Вічова демократія була більш прогресивним явищем, ніж тогочасні демократії германців та франків, оскільки правом участі в народних зборах – вічі Київської Русі були наділені не тільки дружинники, а й глави сімейств та господарі подвір'їв.

Віча давніх слов'ян мали багато спільного з народними зборами давніх швейцарців, що стали прототипом проведення перших референдумів у світі. Проте подальший розвиток народовладдя в Київській Русі не отримав свого логічного завершення, оскільки був перерваний татаро-монгольською експансією.

Із входженням української козацької держави до складу Московської держави в XVII ст. роль безпосередньої демократії для вирішення суспільних справ зійшла нанівець. Навіть Конституція Пилипа Орлика 1710 р., що вважається одним із найважливіших джерел національної конституційно-правової думки, не передбачала можливості проведення референдумів та інших форм безпосередньої демократії в Україні.

За часів входження України до складу Австро-Угорської та Російської імперій можливість проведення референдумів не передбачалася державно-правовим законодавством цих імперій. У цей період також відбувається й занепад інститутів представницької демократії. Лише на кінець XIX ст. – поч. XX ст. у національній конституційно-правовій думці поширюються передові ідеї західноєвропейського і північноамериканського парламентаризму. Втім, втілення передових демократичних теорій у державне та суспільне життя України унеможлилювалося відсутністю національної державності. Зокрема, відомий український громадський діяч Г.Андрузький писав: «Щоб створити Україну, необхідно зруйнувати Росію, а вона зміцнювалася віками».

Прояви елементів безпосередньої та представницької демократії були притаманні Україні на всіх етапах її історичного розвитку. Н. Григор'єв писав, що стародавні віча, громади «татарських людей», коповиша литвинських часів, козацькі ради до Хмельницького, за Хмельницького, в часи Коліївщини та Паліївщини, вільні громади, Центральна Рада ґрунтувались на традиціях українського народовладдя. Але через вороже оточення України, втрати здобутків Визвольної війни 1648–1654 рр., відсутність справжніх союзників у боротьбі спочатку з польською, а згодом і російською експансіями, чвари серед козацької верхівки та соціальну неоднорідність українського суспільства не відбулося становлення національної державності.

За свідченням М. С. Грушевського, наприкінці XIX ст. Україна була відірвана від Заходу, від Європи і обернена обличчям на північ, загнана в глухий кут великоросійської культури і життя. В складі Російської імперії Україна втратила будь-яку можливість здобути національний суверенітет, відновити державність та практично втілити передові європейські форми безпосередньої демократії.

На початку XX ст. в Україні об'єктивно не існувало реальних інститутів безпосередньої та представницької демократії, які б відповідали тогочасним європейським зразкам. Можна говорити лише про прояви їхніх окремих елементів. Навіть за умови глибоких кризових явищ у самодержавній Російській імперії у 1914–1917 рр. ідея проведення референдуму відхилялася на користь скликання Установчих зборів. Спроби консультанта Державної Думи історика В. Островського привернути увагу царської влади до референдумів на прикладі позитивного досвіду Швейцарії виявилися марними. Ідеї народного суверенітету на теренах Російської імперії існували лише в прагненні народів до свого самовизначення. Державна ідеологія царату не передбачала можливості правового закріплення безпосередніх форм реалізації народного суверенітету, а практики їх втілення поготів.

Одним із перших українських конституційних проектів, що передбачав закріплення на загальнодержавному рівні інститутів безпосередньої демократії, був Основний Закон «Самостійної України» Співки народу українського, розроблений у 1905 р. Українською народною партією. Зокрема, ст. 32 цього проекту передбачала народну законодавчу ініціативу на вимогу не менш як 25 тис. осіб, а ст. 63 закріплювала плебісцит як вибори усім українським народом президента України. Проте серед позитивних положень цього документа не передбачалося можливості проведення референдумів.

Лютнева революція 1917 р. створила в Україні реальні передумови для розбудови національної державності. Діяльність Центральної Ради (ЦР), зокрема проголошення її III та IV Універсалів, а також прийняття Конституції Української Народної Республіки (УНР) у 1918 р. мали доленосне значення для проголошення суверенної Української держави. Однак молода держава орієнтувалася в цілому на позитивний правотворчий досвід європейських держав, зокрема Швейцарії.

Конституція УНР 1918 р., визнаючи народний суверенітет єдиним джерелом державної влади, все ж таки делегувала Його парламентові –

Українським Установчим Зборам, до зібрання яких ці функції мала виконувати Центральна Рада. Конституція УНР визначала можливість дострокового розпуску Всенародних зборів за письмовою вимогою не менше як 3 млн. виборців. Про референдуми Основний Закон УНР навіть не згадував.

Найбільш повно питання запровадження референдумів були урегульовані у конституційному проекті С.С. Дністрянського «Конституція Західно-Української Народної Республіки» 1920 р. Так у Главі II було передбачено спеціальний розділ – Розділ 2 «Організація народної влади». Параграф 53 Конституції визначав, що народ визначає свою волю через представників у формі законів або безпосередньо у формі референдумів (народних рішень). Але проект С.С. Дністрянського так і не був втілений у життя.

Активізація більшовицького руху в Україні, німецько-австрійська окупація, внутрішні суперечності в Центральній Раді сприяли встановленню в Україні радянської влади. Всупереч всій історії світового федералізму суб'єкти Радянського Союзу, в тому числі й Українська РСР, формально не були позбавлені державного суверенітету, але конституційні акти союзних і автономних республік повинні були повністю відтворювати положення союзного законодавства.

Перші радянські конституційні акти, зокрема Конституція РРФСР (ст.3, п. «ж») та Конституція УРСР (ст.3, п. «б»), встановлювали належність усієї влади у центрі та на місцях трудящим. Конституція СРСР 1936 р., остаточно зневаживши народний суверенітет, виключила зі свого тексту визначення народу як прямого суб'єкта державної влади. Тотожні норми були відтворені у відповідних республіканських актах, в тому числі й у ст.3 Конституції УРСР¹. Радянські конституції за своєю сутністю виключали можливість проведення референдумів як на місцевому, так і на загальнодержавному рівнях.

У міру стабілізації суспільного життя державні та партійні органи СРСР, прагнучи легітимізувати свої рішення через трудові колективи, закріпили в ст. 49 Конституції СРСР положення про широкі обговорення трудящими, всенародні опитування, штучно ототожнивши останні з референдумами. Ці положення вимагали Ідеологічного та науково-методологічного обґрунтування.

Деякі радянські вчені доводили, що референдуми в СРСР проводилися як на місцевому, так і на міжнародному рівнях ще в перші роки радянської влади. Як приклади наводилися інструкції радянського уряду радянській делегації на Брестських мирних переговорах від 10 грудня 1917 р., які передбачали проведення народних голосувань про визначення кордонів між Німеччиною і Радянською Росією: Декрет Ради народних комісарів (РНК) РРФСР від 11 січня 1918 р. про «Турецьку Вірменію»; Радянсько-фінська угода від 1 березня 1918 р., що передбачала проведення вільного опитування місцевого населення в Печензі; угода між Росією та Польщею 1921 р., за якою Західна Україна й Західна Білорусія були включені до складу Польщі з передбаченням подальшого проведення плебісциту для визначення радянсько-польських кордонів тощо.

Зазначені «референдуми» на місцевому рівні проводилися в такий спосіб: скликалися збори трудових колективів, на яких обговорювалася відповідна пропозиція, з'ясувалася думка присутніх, і після цього пропозиція ставилася на відкрите голосування. Потрібне владі рішення приймалося в тогочасних умовах звичайною більшістю присутніх на зборах. Підсумки голосування у волості підраховувалися волосними виконкомом й направлялися повітовому виконкому, а останній передавав узагальнені результати опитування органу влади автономної республіки або автономної області й одночасно уряду РРФСР.

Таким чином, радянські «референдуми» за змістом фактично були опитуванням населення на сільських сходах і за своїм змістом вони не можуть вважатися референдумами. У період національно-визвольних змагань (1917-1919 рр.) та за радянської доби (1919-1991 рр.) референдуми в Україні не проводилися. І лише після проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. цей раніше невідомий інститут безпосередньої демократії відіграв доленосну роль у визнанні суверенітету і незалежності України міжнародною спільнотою.

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що саме віче заклало основи для формування правової свідомості наших предків та розвитку референдної демократії. Слід також відмітити, що рішення, прийняті на вічі, відзначалися найвищою легітимністю, бо вони схвалювалися тими людьми, на яких переважно і поширювалися дані рішення. Звичайно, механізм роботи віча був дієвим тільки для того часу, тому що число жителів міста, які могли брати участь у вічових зборах, не було великим, і більшість могла висловити свою думку, на відміну від сьогодення. Ефективність вічових зборів вказує на те, що необхідно частіше дізнаватися думку населення з приводу того чи іншого питання, проводячи народні опитування та консультативні референдуми.

До того ж, багатовікова практика зарубіжних країн щодо вирішення загальнодержавних проблем через проведення референдумів стала прикладом й для України. Інституювавши референдуми у національному законодавстві, Україна зробила значний крок у напрямку розбудови демократичної держави, яка визнає свій народ носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Георгіца А.З.* Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. – Чернівці : Рута, 1998. – С. 11, 15, 19.
2. *Грабовський С.* Нариси з історії українського державотворення / С.Грабовський, С.Ставроян, Л.Шкляр. – К. : Генеза. – 1995. – 608 с.
3. *Дюнан А.* Народное законодательство в Швейцарии. Исторический обзор / А. Дюнан / Пер. с фр. Г.Ф. Львовича. – С-Петербург. – Типография Альшшуллера. – 1896. – 78 с.
4. *Єрмолаєв В.* Віче в Київській Русі – важлива складова державного механізму. / В.Єрмолаєв // Право України. – 2003. – № 3. – С. 136-141.
5. *Журавський В.С.* Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму : автореферат дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 Конституційне право / В.С. Журавський. – Одеса. – 2001. – 36 с.

6. *Комарова В.В.* История становления института референдума в России / В.В. Комарова // *Lex Russica*. – 2004. – № 2. – С. 395-410.

7. *Комарова В.В.* Формы непосредственной демократии в России: [учеб. пособие]. – М., 1998. – С. 19-29.

8. *Липунцова А.В.* Вече как элемент демократического начала в управлении древнерусского государства // А.В. Липунцова // *Власть и право в меняющейся России: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 15-16 ноября 2010 г.* – Тамбов : Издат. дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2010. – С. 57-62.

9. *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдуми в Україні: історія та сучасність: [монографія]. – К., 2000. – С. 19-32.

10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

11. *Романова А.И.* Демократия и общественный порядок Великого Новгорода / А.И. Романова // *В мире права*. – 2002. – № 1. – С. 50-53.

12. *Руссо Ж.Ж.* Избранные произведения. – М., 1969. – С. 178.

13. *Тарасов С.* Вечевые традиции. Демократия или самообман? / С. Тарасов. / [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://nmbu.eu/news/analytics/649.html>.

14. *Федоренко В.Ф.* Юридична сила референдумів, плебісцитів / В.Ф. Федоренко // *Віче*. – 2000. – № 8. – С. 57-69.

15. *Янчук А.О.* Основні етапи розвитку референдумів. // А.О. Янчук // *Держава і право: юридичні і політичні науки*. – 2005. – Вип. 28. – С.251-257.

Ставнийчук А. Генезис інституту місцевого референдуму

Стаття присвячена дослідженню генезису інституту місцевого референдуму. Розглядаються походження цієї категорії, а також погляди українських і зарубіжних правознавців на її сутність і зміст, істотні ознаки.

У статті досліджуються демократичні основи діяльності віче як прародича сучасного інституту референдуму, зокрема, доводиться, що референдні відносини зародилися в добу Середньовіччя у Київській Русі. Досліджується, що вічові збори заклали підвалини народовладдя набагато раніше, ніж аналогічні інститути у європейських країнах. На основі літописних матеріалів та напрацювань вчених робиться узагальнення діяльності віче стосовно питань суспільного та державного значення. Проводиться паралель між прийняттям рішень на вічових зборах та шляхом референдуму.

Ключові слова: пряма демократія, референдум, віче, народовладдя, місцевий референдум, місцеве самоврядування, територіальна громада.

Ставнийчук А. Генезис института местного референдума

Статья посвящена исследованию генезиса института местного референдума. Рассматриваются происхождения этой категории, а также взгляды украинских и зарубежных правоведов на ее сущность и содержание, существенные признаки.

В статье исследуются демократические основы деятельности вече как прародителя современного института референдума, в частности, доказывается, что референдные отношения зародились в эпоху Средневековья в Киевской Руси. Исследуется, что вечевые собрания заложили основы народовластия гораздо раньше, чем аналогичные институты в европейских странах. На основе летописных материалов и работ ученых делается обобщение деятельности вече по вопросам обще-

ственного и государственного значения. Проводится параллель между принятием решений на вечевых собраниях и путем референдума.

Ключевые слова: *прямая демократия, референдум, вече, народовластие, местный референдум, местное самоуправление, территориальная община.*

Stavniychuk A. The genesis of the institute of local referendum

The article is dedicated to the study of the concept of local referendum. The origin of this category, the genesis of views of Ukrainian and foreign lawyers on its essence and content, the essential features are revealed.

This article focuses on a democratic basis veche activities as progenitor of the modern institution of the referendum. The article aims to prove the fact that the referendum relations originated in the Middle Ages at Kiyvan Rus. We investigate that veche meetings laid the foundations of democracy much earlier than similar institutions in other European countries. Based on materials and chronicles developments Ukrainian and Russian scientists made a generalization activities council on matters of public and national importance. Draws a parallel between decisions made on veche meetings or by referendum.

Key words: *immediate democracy, local referendum, veche, local self-government, territorial community.*

Стаття надійшла до редакції 21.08.2015.

УДК 346.91

Gogol B.G.

THE PROBLEMS OF LEGAL CERTAINTY PRINCIPLE RELATED TO LEASING PAYMENTS

Б.М. Гоголь

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правознавства

Київського університету імені Бориса Грінченка

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У ВІДНОСИНАХ ЩОДО СПЛАТИ ЛІЗИНГОВИХ ПЛАТЕЖІВ

Постановка проблеми. Лізинг є дієвим та зручним методом оновлення матеріально-технічної бази суб'єктів господарювання в умовах дефіциту капіталу, на що неодноразово звертали увагу вітчизняні та зарубіжні дослідники [1, с.481; 2, с.35; 3, с.1]. Саме тому лізинг може стати дієвим механізмом підвищення ефективності економіки України, яка зараз перебуває в кризовому стані.

Однак стати таким механізмом він може лише за умови визначеності та стабільності правового регулювання лізингових відносин, адже лізингові компанії надають майно в лізинг тільки будучи впевненими в тому, що умови лізингу будуть незмінними протягом всього періоду існування даного виду правовідносин. Цього ж прагнуть і добросовісні лізингоодержувачі.

Проте правові норми, які регулюють лізингові відносини в Україні, є недостатньо визначеним та чітким, що призводить до різного їх застосування судами та створює невизначеність на ринку лізингових продуктів. Така ситуація негативно впливає на розвиток лізингових відносин у нашій державі.

У зв'язку з цим вважаємо актуальним дослідження проблем визначеності правових норм, які регулюють лізингові правовідносини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченням лізингових правовідносин займалися вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема, О.І. Баєва, А.Г. Барабаш, О.М. Джавадова, В.Д. Лагутін, Д.С. Січко, О.О. Уханьова та інші.

Дослідженням проблем правової визначеності присвячені роботи Й.О. Покровського, А.М. Приймака, А.Р. Султанова, Л.В. Ушакової, А. Portuese, O. Gough, J. Tanega та інших.

Водночас в юридичній науці не приділялось достатньо уваги питанню визначеності правових норм, які регулюють лізингові відносини.

Метою статті є дослідження проблем реалізації принципу правової визначеності у лізингових правовідносинах, зокрема у правовідносинах щодо сплати лізингових платежів.

Основні результати дослідження. Ще Й.О. Покровський слушно відзначив, що однією з перших та самих істотних вимог, які висуваються до права, є вимога визначеності правових норм [4, с.89].

Сучасні дослідники також відзначають, що закон повинен бути передбачуваним для того, щоб забезпечувати правову визначеність для його реципієнтів [5, с.1].

В наш час у правових системах розвинутих країн важливу роль відіграє принцип правової визначеності, якій передбачає стабільність правового регулювання й існуючих правовідносин [6, с.1].

В більш вузькому значенні права визначеність означає чіткість, зрозумілість та однозначність правових норм.

У сфері лізингових відносин визначеність правових норм має вкрай важливе значення. Особливо таке значення підвищується в період економічної нестабільності, в який вже певний час перебуває наша держава. Через таку нестабільність за останні кілька років в Україні істотно зменшився обсяг банківського кредитування економіки, що призводить до ускладнення придбання та оновлення засобів виробництва суб'єктами господарювання.

Лізинг, порівняно з банківським кредитом, є менш ризиковою інвестиційною операцією для кредиторів, адже предмет лізингу перебуває у власності лізингодавця до моменту повної сплати його вартості лізингодержувачем. Однак розвиток ринку лізингових продуктів у значній мірі залежить від стабільності та визначеності нормативної бази у цій сфері відносин.

В Україні основними нормативно-правовими актами, які регулюють лізингові відносини, є Цивільний кодекс України [7], Господарський кодекс України [8] та Закон України «Про фінансовий лізинг» [9] (надалі – «Закон»). За останні десять років зазначені нормативно-правові акти не зазнали змін в частині регулювання лізингових відносин. Це, на перший погляд, є свідченням стабільності правового регулювання.

Однак, не зважаючи на таку стабільність нормативної бази, судова практика за останні кілька років зазнала ряду кардинальних змін, що істотно вплинуло на правила роботи ринку лізингових продуктів.

Зокрема таких змін зазнала практика стягнення лізингових платежів після відмови від договору фінансового лізингу внаслідок невиконання лізингодержувачем зобов'язань по сплаті лізингових платежів.

Згідно ч.2 ст.11 Закону та ст.806 Цивільного кодексу України лізингодержувач зобов'язаний сплачувати лізингові платежі.

Необхідно відзначити, що лізинговий платіж є досить складною категорією і може включав в себе ряд елементів.

Так, відповідно до ч.2 ст.16 Закону лізингові платежі можуть включати:

- а) суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;
- б) платіж як винагороду лізингодавцю за отримане у лізинг майно;
- в) компенсацію відсотків за кредитом;

г) інші витрати лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу.

В більшості випадків договір фінансового лізингу передбачає дві складові лізингового платежу: суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу, та винагороду лізингодавця, тобто дохід, який отримує ця фінансова установа за здійснення лізингової операції.

Відповідно до ч.2 ст.7 Закону лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить більше 30 днів.

У випадках порушення лізингоодержувачем своїх зобов'язань щодо сплати лізингових платежів протягом тривалого строку лізингодавці досить частко користувались вказаним правом та відмовлялись від договору лізингу.

Більшість договорів фінансового лізингу передбачало, що у разі відмови від договору фінансового лізингу внаслідок порушення його умов лізингоодержувачем, останній зобов'язаний сплачувати лізингові платежі до моменту припинення договору в повному обсязі. Тому після відмови від договору фінансового лізингу лізингодавці звертались до суду з позовом про стягнення заборгованості за лізинговими платежами, включаючи як винагороду лізингодавця, так і відшкодування вартості предмета лізингу.

Суди, в переважній більшості випадків, задовольняли такі вимоги, виходячи з положень договорів фінансового лізингу та норм чинного законодавства [10; 11; 12].

В результаті цього лізингоодержувач втрачав як предмет лізингу так і суму, що була сплачена ним в якості відшкодування вартості предмета лізингу до моменту відмови від договору або, у випадках передбачених договором, до моменту повернення предмета лізингу лізингодавцю.

Таку практику можна вважати надто суворою по відношенню до лізингоодержувача, водночас вона стимулювала останнього добросовісно виконувати свої зобов'язання за договором фінансового лізингу щодо сплати лізингових платежів та покривала збитки лізингодавця, які виникали внаслідок зменшення вартості предмета лізингу в результаті його амортизації, за рахунок стягнення такої складової частини лізингового платежу, як відшкодування частини вартості предмета лізингу.

Однак наприкінці 2013 р. вказана судова практика щодо стягнення лізингових платежів зазнала змін.

Так, 29 жовтня 2013 р. Верховний Суд України у Постанові (надалі – «Постанова») по справі № 3-31гс13 за позовом товариства з обмеженою відпо-

відальністю «УніКредит Лізинг» до дочірнього підприємства «Націонал-Плюс» приватного підприємства «Націонал» про стягнення лізингових платежів та штрафних санкцій дійшов висновку, що лізингодавець не має права на стягнення такої складової частини лізингового платежу, як відшкодування вартості предмета лізингу, який залишився у власності лізингодавця після припинення договору фінансового лізингу [13].

В Постанові зазначено, що згідно ч.2 ст.806 ЦК України та частина 1 статті 2 Закону відносини, які виникають у зв'язку з договором лізингу, регулюються положеннями ЦК України про лізинг, найм (оренду), купівлю-продаж, поставку та Законом.

У зв'язку з цим суд зробив висновок, що на правовідносини, які складаються між сторонами договору лізингу щодо одержання лізингодавцем лізингових платежів у частині покупної плати за надання майна в майбутньому у власність лізингоодержувача, поширюються загальні положення про купівлю-продаж.

Оскільки право власності на предмет лізингу від позивача до відповідача не перейшло, суд відмовив у стягненні з останнього такої складової частини лізингового платежу, як відшкодування вартості предмета лізингу.

Прийняття Верховним Судом України Постанови призвело до кардинальної зміни судової практики у справах щодо стягнення лізингових платежів, оскільки відповідно до ст.111-28 Господарського процесуального кодексу України суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України.

Господарські суди почали відмовляти лізингодавцям у задоволенні вимог про стягнення такої частини лізингового платежу як відшкодування вартості предмета лізингу у випадках, коли договір лізингу був достроково припинений внаслідок його порушення лізингоодержувачем.

Лізингодавці, які переважно розраховували на стягнення лізингових платежів у судовому порядку в повному обсязі до моменту припинення договору або моменту повернення предмету лізингу, були позбавлені такої можливості. Натомість частина недобросовісних лізингоодержувачів почали навмисно не виконувати свої зобов'язання щодо сплати лізингових платежів, сподіваючись на те, що після закінчення тривалого судового розгляду справи з них будуть стягнуті лише відсотки за користування кредитними коштами.

Окремі судові рішення про відмову у задоволенні позовних вимог про стягнення лізингових платежів у частині відшкодування вартості предмета лізингу мали місце і до прийняття Постанови, що власне і стало підставою для звернення до Верховного Суду України ДП «Націонал-Плюс» приватного підприємства «Націонал», однак вони були поодинокими і не мали значного впливу на ринок лізингових продуктів. Водночас Постанова кардинально змінила судову практику у цій сфері та викликала значне занепокоєння серед більшості лізингодавців України.

Слід зазначити, що висновок Верховного Суду України щодо поширення положень законодавства про купівлю-продаж на відносини по сплати

лізингових платежів прямо не впливає з норм чинного законодавства та, на нашу думку, є дискусійним.

Відповідно до ч.1 ст.806 ЦК України за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуте ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

Також згідно з ч.2 ст.2 Закону за договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

Аналіз наведених норм дає підстави стверджувати, що у зв'язку з укладенням договору фінансового лізингу виникають дві основні групи відносин: відносини щодо передачі майна в лізинг лізингодавцем лізингоодержувачу та відносини щодо купівлі-продажу предмету лізингу лізингодавцем у продавця.

Відповідно до ч.2 ст.806 ЦК України до договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених цим параграфом та законом.

До відносин, пов'язаних з лізингом, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом.

При цьому чинне законодавство не дає визначення поняття «відносини, пов'язаних з лізингом» та не містить переліку таких відносин.

Вважаємо, що виходячи із положень ч.1 ст.806 ЦК України та ч.2 ст.2 Закону такими пов'язаними з лізингом відносинами є відносини щодо купівлі-продажу предмету лізингу лізингодавцем у продавця. До них і застосовуються загальні положення законодавства про купівлю-продаж та поставку.

Водночас ми вважаємо дискусійними твердження про можливість застосування норм про купівлю-продаж до відносин між лізингодавцем та лізингоодержувачем щодо користування предметом лізингу та сплати лізингових платежів.

В юридичній літературі договір лізингу частіше за все розглядають як різновид договору оренди, як змішаний договір або як самостійний вид договору [14, с.8].

На нашу думку, аналіз норм чинного законодавства України дає підстави стверджувати, що договір лізингу є різновидом договору найму.

Так, згідно наведеної раніше ч.2 ст.806 ЦК України до договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду). Також норми про договір лізингу розміщені у гл.58 ЦК України, яка присвячена найму (оренді).

Зазначене дає підстави стверджувати, що законодавець співвідносить найм та лізинг як родове та видове поняття.

Виходячи з цього, відносини між лізингодавцем та лізингоодержувачем щодо користування предметом лізингу та сплатою лізингових платежів повинні регулюватись нормами чинного законодавства про лізинг та загальними положеннями про оренду, а норми про купівлю-продаж не повинні поширюватись на відносини щодо сплати лізингоодержувачем лізингових платежів.

Однак слід зазначити, що законодавство України не визначає юридичну долю лізингових платежів, які були сплачені до дострокового припинення договору фінансового лізингу, і не регулює порядок та умови сплати лізингових платежів після припинення договору фінансового лізингу до моменту повернення предмета лізингу лізингодавцеві.

Така ситуація є причиною неоднозначного трактування положень ч. 2 ст.16 Закону та недодержання принципу правової визначеності, який, на думку багатьох науковців, є одним із найбільш важливих принципів Європейського суду з прав людини [15, с.3].

Висновок. Викладене дає підстави стверджувати, що чинне законодавство не дає підстав для однозначного висновку про те, чи поширюються норми про купівлю-продаж на відносини щодо сплати лізингових платежів, зокрема щодо сплати сум, які відшкодовують частину вартості предмета лізингу. Також законодавство України не визначає юридичну долю лізингових платежів, що були сплачені до дострокового припинення договору фінансового лізингу, не встановлює порядку та умов сплати лізингових платежів після дострокового припинення договору фінансового лізингу до моменту повернення предмету лізингу лізингодавцю. Така неоднозначність правових норм не відповідає принципу правової визначеності.

Враховуючи значний негативний вплив невизначеності правових норм Закону на розвиток лізингових відносин в Україні, вважаємо необхідним закріплення в законодавстві України порядку здійснення розрахунків між лізингодавцем та лізингоодержувачем у випадку дострокового припинення договору фінансового лізингу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Лагутін В.Д.* / Кредитування: теорія і практика: [навч. посіб.] – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 215 с. – (Вища освіта XXI століття).
2. *Джавадова О.М.* Роль лизинга в развитии Российской экономики // Современные наукоемкие технологии. – 2007. – № 1 – С. 35-37.
3. *Zaid Al Syouf, Amy Arsamakova.* Jordan: Financial leasing and its stimulation of the national economy. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-8/may-7/jordan-financial-leasing-and-its-stimulation-of-the-national-economy-1.html>
4. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – изд. 3-е, стереотип. 2 М. : «Статут», 2001. – 354 с. (Классика российской цивилистики.).
5. *Predescu Ion, Safta Marieta.* The principle of legal certainty, basis for the rule of law. Landmark case-law. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccr.ro/ccrold/publications/buletin/8/predescuen.pdf>

6. Султанов А.Р. Правовая определенность – часть должной правовой процедуры или как в закон об экстремизме правовую определенность вводили // Адвокат. – 2015. – № 1 – С. 5-17.

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.

8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.

9. Про фінансовий лізинг: Закон України від 16.12.1997 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, N 16, ст.68.

10. Постанова Вищого господарського суду України від 16 серпня 2011 року по справі № 34/567 [Електронний ресурс].- Режим доступу до рішення: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17851501>

11. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 28 листопада 2012 року по справі № 5015/2577/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до рішення: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27863539>

12. Постанова Вищого господарського суду України від 12 березня 2013 року по справі № 5015/2795/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до рішення: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29997911>

13. Постанова Верховного Суду України від 29 жовтня 2013 року по справі № 3-31гс13 [Електронний ресурс].- Режим доступу до рішення: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35217136>

14. Січко Д.С. Правова природа лізингу в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.С. Січко ; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2006. – 19 с.

15. *Portuese Aurelien, Gough Orla, Tanega Joseph Atangan*. The Principle of Legal Certainty as a Principle of Economic Efficiency (July 8, 2013). European Journal of Legal Studies, Forthcoming; U. of Westminster School of Law Research Paper No. 13-13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=2332016>

Гоголь Б.М. Проблеми реалізації принципу правової визначеності у відносинах щодо сплати лізингових платежів

У статті досліджуються проблемні питання сплати лізингових платежів у разі вчинення відмови від договору фінансового лізингу лізингодавцем внаслідок його порушення лізингодержувачем. Автором проаналізовані норми чинного законодавства України, які регулюють сплату лізингових платежів, а також практику їх застосування судами після вчинення відмови від договору фінансового лізингу через призму принципу правової визначеності.

Ключові слова: лізингові правовідносини, лізингові платежі, договір фінансового лізингу, відшкодування вартості предмета лізингу, принцип правової визначеності.

Гоголь Б.Н. Проблемы реализации принципа правовой определенности в отношениях по оплате лизинговых платежей

В статье исследуются проблемные вопросы оплаты лизинговых платежей в случае совершения отказа от договора финансового лизинга лизингодателем вследствие его нарушения лизингополучателем. Автором проанализированы нормы действующего законодательства Украины, которые регулируют оплату лизинговых платежей, а также практику их применения судами после совершения отказа от договора финансового лизинга через призму принципа правовой определенности.

Ключевые слова: лизинговые правоотношения, лизинговые платежи, договор финансового лизинга, возмещение стоимости предмета лизинга, принцип правовой определенности.

Gogol B.G. The problems of legal certainty principle related to leasing payments

The article examines the problematic issues in the payment of lease payments in case of premature termination of financial leasing contract by the lessor due to its breach by lessee. The author analyzes the legislation of Ukraine, which regulate the payment of the lease payments, and court practice of its application after financial leasing contract termination in the light of the principle of legal certainty.

Key words: leasing relationships, leasing payments, financial leasing contract, reimbursement of the leasing object cost, principle of legal certainty.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2015.

УДК 347

Timush I.S., Onishchenko A.S.

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE INSTITUTE OF COMPENSATION OF PROPERTY AND MORAL HARM TO AN INDIVIDUAL, THE VICTIM OF A CRIMINAL OFFENCE

І.С. Тімуш*доктор юридичних наук, професор***О.С. Онищенко***здобувач кафедри цивільного права і процесу**Національної академії внутрішніх справ*

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Постановка проблеми. Інтеграція України у світове співтовариство поряд із вирішенням багатьох економічних, політичних, культурних проблем передбачає наявність дієвих механізмів соціально-правового захисту найбільш уразливих категорій громадян, у тому числі створення ефективної системи ресоціалізації потерпілих від кримінальних правопорушень. Включення в кримінальний процес процедур, що забезпечують відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди, спочатку було спрямовано на захист виключно приватних інтересів. З часом усвідомлення законодавцем того, що вилучення у злочинця всього майна, отриманого ним злочинним шляхом, є одним із засобів боротьби зі злочинністю, дало імпульс розвитку заснованих на публічних засадах процесуальних форм вирішення цього завдання. Проте, нині в Україні не існує практичного механізму реалізації норми Цивільного кодексу про відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, що є проблемою, яка потребує додаткових теоретичних досліджень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання даної проблематики висвітлювали у своїх роботах ряд науковців. Серед яких необхідно виділити роботи таких фахівців, як: С. Абламський, Р. Абрамович, А. Бегма, Л. Берлин, О. Герасимчук, М. Гузела, Я. Клименко, І. Малогін, В. Навроцька, В. Нор, І. Петін, Д. Плачков, І. Татарин, М. Ткач. Проте, спеціальних комплексних досліджень, присвячених теоретичним та практичним проблемам відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення в Україні майже не здійснювалось, що і зумовлює необхідність здійснення комплексного та всебічного аналізу даної проблематики.

Метою статті є дослідження поняття та сутності інституту відшкодування майнової та моральної шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення.

Основні результати дослідження. Для визначення поняття та сутності інституту відшкодування майнової та моральної шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, перш за все, необхідно враховувати, що даний інститут належить до більш загального цивільно-правового явища – реституції, тобто пред'явлення цивільного позову в кримінальному процесі. Однак, на відміну від останнього, коли обов'язок відшкодувати майнову або моральну шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, покладається на особу, яка його вчинила, у разі не встановлення цієї особи, такий обов'язок покладається на державу.

На сьогодні в науковій юридичній літературі відсутня єдина точка зору стосовно правової природи та сутності інституту відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Певні труднощі у визначенні правової природи інституту відшкодування шкоди, завданої фізичній особі кримінальним правопорушенням, полягають у тому, що, на перший погляд, він не має цивільно-правової природи. Дійсно, більшою мірою ефективність правосуддя визначається дієвістю процесуального механізму забезпечення прав особи, якій кримінальним правопорушенням завданий збиток, на відшкодування завданої їй шкоди при розгляді кримінальних справ у кримінальному судочинстві. У випадках, коли шкода обумовлена кримінальним правопорушенням, право на її відшкодування, як правило, реалізується шляхом подання цивільного позову в кримінальній справі.

Однак завдання майнової та моральної шкоди таким суспільно-небезпечним деліктом, яким є кримінальне правопорушення, завжди викликає відповідну реакцію на це суспільства і держави. Діяння, що завдало майнову та/або моральну шкоду, становить публічний інтерес, який також суттєво впливає на можливості усунення наслідків цього діяння (незалежно від способів такого усунення). З огляду на це, слід погодитись з тими науковцями, які стверджують, що держава і суспільство в цілому зацікавлені в тому, щоб шкода була відшкодована, і щоб потерпіла особа зуміла реалізувати своє право на її відшкодування [1, с.4].

Також слід погодитись і з Д.Ф. Плачковим, який зазначає, що одним з напрямків посилення правових гарантій захисту прав та законних інтересів потерпілих від злочинного посягання осіб є покращення законодавчого врегулювання відшкодування завданої злочином шкоди, розширення з цією метою взаємодії різних галузей права. Завдання злочином шкоди є підставою для виникнення цивільно-правової відповідальності правопорушника перед потерпілим (обов'язок правопорушника відшкодувати потерпілому завдану злочином¹ шкоду). Відповідно до норм матеріального права шкода, спричинена внаслідок порушення абсолютного правовідношення, тобто внаслідок пору-

¹ Термін «злочин» наводиться у зв'язку з його вживанням у наукових працях, що цитуються.

шення обов'язку утримуватись від посягання на правові блага інших осіб, підлягає відшкодуванню в повному обсязі. Тобто шкода, яка завдана потерпілому суспільно небезпечним протиправним діянням, є об'єктом відшкодування. Все це, стверджує учений, стосується процесуальних механізмів кримінально-правового і цивільно-правового характеру. Завдання цих механізмів — запобігти правопорушенню, їх негативним наслідкам для тих інтересів громадян, що охороняються законом, відновити соціальну справедливість і відшкодувати (компенсувати) завданий збиток. Характер охоронних відносин, що виникають у процесі захисту прав особи, залежить від способу посягання на ці права. Здійснення цивільно-правового делікту породжує цивільні охоронні відносини, направлені на відшкодування завданого збитку. Основними учасниками даного правовідношення є боржник і кредитор, які пов'язані один з одним зобов'язанням [2, с.230].

Відповідальність за спричинення шкоди, як цивільно-правовий обов'язок входить у зміст деліктного зобов'язання, підставою виникнення якого є завдання шкоди. В тому випадку, якщо шкідливі наслідки настали в результаті здійснення кримінального правопорушення, виникають відразу два види охоронних правовідносин — кримінальні і цивільні, в яких реалізується кримінальна і цивільно-правова відповідальність.

Оскільки Конституцією України життя і здоров'я людини визнаються найвищою соціальною цінністю [3], держава взяла на себе обов'язок відшкодувати шкоду, завдану правопорушенням. Статтями 1177 та 1207 ЦК України встановлено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю громадянина внаслідок кримінального правопорушення, а також майнова шкода, завдана майну громадян внаслідок кримінального правопорушення, відшкодовується державою [4]. Названими статтями також передбачено, що умови та порядок відшкодування державою зазначеної шкоди встановлюються законом. Тому передбачене статтями 1177 та 1207 ЦК України зобов'язання стосується іншого зобов'язання — зобов'язання між державою та потерпілим, змістом якого є відшкодування державою шкоди, що заподіяна злочинцем, у випадках передбачених законом [2, с.231].

У системі чинного ЦК України норми про відшкодування шкоди містяться у кн. 5 ЦК України «Зобов'язальне право», у підрозділі 2 «Недоговірні зобов'язання» та виділені в окрему гл. 82, так само як і правила про кожен поименований договір, кондикційні зобов'язання та інші недоговірні зобов'язання. Застосовуючи систематичне тлумачення, можна дійти висновку про те, що зобов'язання із спричинення шкоди є саме зобов'язаннями (такими ж, як договірні або кондикційні). Зважаючи на це, можна констатувати, що відшкодування шкоди державою, завданої кримінальним правопорушенням, реалізується в рамках недоговірного зобов'язання. Недоговірні зобов'язання виникають за відсутності погодженої волі його учасників і не завжди є результатом правомірних дій. Визначальним фактором у недоговірних зобов'язаннях є саме відсутність погодженої волі суб'єктів. Зміст і характер правомочностей суб'єктів, а також обсяг цих правомочностей визначається законом чи волею

суб'єктів, що не вимагає обов'язкового узгодження з волею іншого учасника зобов'язальних правовідносин, які виникли.

За підставами виникнення недоговірних зобов'язань можна виділити: такі, що виникають з односторонніх правочинів; делікт (завдання шкоди): квазіделікт (створення небезпеки (загрози) життю і здоров'ю фізичних осіб, а також їхньому майну і майну юридичних осіб); інші підстави (безпідставне збагачення), тому що останній вид зобов'язання може виникнути із одностороннього правочину, з договору, а також події.

Значна частина недоговірних зобов'язань — це зобов'язання компенсаційні, функціональне призначення яких полягає в тому, щоб відновити майнову сферу потерпілого. З цього боку, звичайно, обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, має реалізовуватися в рамках деліктного зобов'язання.

Зміст зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, полягає у відшкодуванні шкоди, завданої потерпілому, за рахунок того, хто завдав шкоду. В.Т. Нор вважав, що саме таким чином поновлюється порушена майнова сфера потерпілого, а відтак усуваються наслідки правопорушення [5, с.7].

Однак, у випадку, який розглядається, завдану шкоду відшкодовує держава, яка, зрозуміло, не є правопорушником. Її «провина» полягає у тому, що держані органи не виконали належним чином свій обов'язок — не встановили правопорушника, а у випадку, якщо правопорушник виявився неспроможним відшкодувати шкоду внаслідок свого майнового становища чи інших обставин, то і такої «провини» у держави не має. Тобто держава має нести цивільну відповідальність не за свої дії та без вини. У зв'язку з цим постає інше запитання, чи є обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, цивільно-правовою відповідальністю, суб'єктом якої стає держава.

Обов'язок відшкодувати протиправно завдану шкоду, як правило, кваліфікується в літературі як вид цивільно-правової відповідальності [6, с.11]. Найпоширенішим у літературі про юридичну відповідальність є її трактування як заходу державного примусу [7, с.172-173], що виражається в позбавленні певних цивільних прав або покладанні нееквівалентними заходами майнового характеру [8, с.502]. Є.О. Харитонов, О.С. Йюффе, О.Е. Лейст, Н.Д. Єгоров, В.Г. Хохлова, та ін. пов'язують відповідальність з поняттям санкції. Відповідно до їх позиції відповідальність може розглядатися як один з видів реалізації санкції, що має специфічні ознаки, до числа яких може бути віднесене те, що вона є за своїм характером примусовим заходом; застосовується до осіб, винних у здійсненні правопорушення; сполучається з покладанням на винну особу невігідних для неї наслідків матеріального чи особистого характеру.

До видів цивільно-правової відповідальності іноді відносять примусове виконання порушеного зобов'язання. Однак, в цьому сенсі, необхідно пристати до точки зору тих науковців, які вказують, що якби наслідки правопорушення обмежувалися тільки примушуванням до виконання обов'язку в натурі, то це було б рівнозначним безвідповідальності [9, с.60].

Цивільно-правову відповідальність необхідно відрізнити від засобів захисту, що теж є примусово реалізованими санкціями. Заходи захисту

суб'єктивних прав забезпечують їх відновлення і за відсутності вини особи, що порушила ці права. Юридична ж відповідальність пов'язана з винним правопорушенням, чим пояснюється покладання на правопорушника обтяження — покарання, штрафних і інших позбавлень і додаткових обов'язків [10, с.188].

В.І. Борисова та І.В. Спасибо-Фатеева зазначають, що поняття «відшкодування шкоди» (матеріального збитку і моральної шкоди) має охоплювати і відшкодування завданої шкоди (компенсацію), і в якості додаткового покарання — стягнення штрафу на користь потерпілого. Таким способом, права потерпілого будуть хоч якось відновлені, проте часто зустрічаються ситуації, коли відновлення порушеного права потерпілого неможливо (настання інвалідності, загибель близької людини, спотворення обличчя тощо). Тому винна особа повинна нести матеріальне покарання на користь потерпілого, а не на користь держави у вигляді штрафів, як міри покарання, робота правоохоронних органів і суду вже оплачена з бюджету держави, який сформований, в тому числі і з податків потерпілих. Неefективна робота правоохоронних органів з виявлення та попередження злочинів повинна відшкодовуватися потерпілому за рахунок сплачених податків (бюджету держави), особливо там, де злочин не розкрито [11, с.713].

Надання потерпілому та цивільному позивачеві широких прав, на думку А. Бегми, відповідає завданню щодо посилення боротьби із злочинністю. Активно захищаючи свої права та законні інтереси, потерпілий і цивільний позивач тим самим певною мірою сприяють слідчому і суду розкриттю злочину, викриттю винуватих, справедливому їх покаранню [12, с.149].

З вищевикладеного необхідно зробити висновок, що держава повинна забезпечити безпеку кожного члена суспільства, а якщо її органи не в змозі попередити злочин, відшкодування спричиненої кримінальним правопорушенням шкоди має стати завданням держави. При цьому держава має відшкодувати майнову та моральну шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, незалежно від того, спричинено цю шкоду здоров'ю, життю, честі чи гідності особи (тобто, насильницький злочин). Крім того, слід передбачити можливість своєчасної або дострокової компенсації, тобто до винесення обвинувального вироку суду, чи до розшуку особи, яка вчинила злочин, коли потерпілий гостро потребує в матеріальній допомозі для термінового лікування. Державна компенсація має відбуватися у випадках, коли відсутні відомості про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або її місце перебування, або встановлено факт неплатоспроможності такої особи. Виплата матеріальної допомоги має виключатися, якщо особа, якій спричинена шкода, уклала договір страхування життя та здоров'я, майна, та отримує страхову премію, або особа своїми діями сприяла вчиненню кримінального правопорушення. В такому випадку відшкодування винним може здійснюватися на користь Державного фонду компенсації потерпілим. Виконання таких вимог є обов'язком України в світлі приєднання у 2005 р. до Європейської конвенції 1983 р., який може бути реалізовано шляхом прийняття спеціального закону [13, с.170].

М.П. Ткач зазначає, що норми статей Цивільного кодексу України, якими визначаються підстави відшкодування шкоди, завданої кримінальним

правопорушенням, мають бланкетні диспозиції та передбачають, що умови та порядок відшкодування шкоди державою визначається спеціальним законом, якого на даний момент не існує. Оскільки правозастосовна практика пішла шляхом відмови у задоволенні таких позовів, посилаючись на відсутність спеціального закону та реальних механізмів відшкодування шкоди, дані норми не мають практичного застосування [14, с.201].

Висновки. Таким чином, відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, є важливим інститутом цивільного та кримінального права. Його сутність полягає в наступному. Як відомо, однією із внутрішніх функцій держави є охорона та захист законних прав та інтересів людини та громадянина, що включає створення суспільно-правових умов, за яких виключається можливість вчинення злочинів та кримінальних правопорушень, а при виявленні останніх, спеціально створенні правоохоронні та судові органи повинні розкрити кримінальне діяння, виявити особу, яка його вчинила, притягнути її до відповідальності та відновити порушені цим діянням права та інтереси. Якщо особа, яка вчинила кримінальне правопорушення не встановлена, і відповідно не була притягнута до відповідальності, не компенсувала шкоду, завдану своїм протиправним діянням, то, по-перше, це свідчить про те, що держава не справляється зі своїми охоронними функціями, а по-друге, не виконує свого право-відновлювального обов'язку. Отже, в цьому разі, відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, здійснюється за рахунок Державного бюджету. Водночас, не слід виключати і соціального аспекту цього питання, оскільки держава, беручи на себе відповідальність за шкоду, спричинену кримінальним правопорушенням, виконує також функцію соціального захисту своїх громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гузела М.В.* Відшкодування заподіяної злочином шкоди за ініціативою суду в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Гузела М. В. — Л. : 1999. — 23 с.
2. *Плачков Д.Ф.* Юридична природа відносин відшкодування державою шкоди, завданої фізичній особі злочином / Д.Ф. Плачков // Актуальні проблеми держави і права. — 2008. — №3. — С.229-233.
3. Конституція України: Конституція від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 № 435-IV // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. *Нор В.Т.* Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц. — Л. : Вища школа. — Изд-во при Львов. гос. ун-те, 1974. — 89 с.
6. *Русу С.Д.* Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки: автореф. дис... канд. юрид. наук. / Русу С.Д. — Хмельницький, 1998. — 21 с.
7. *Грибанов В.П.* Ответственность по гражданскому праву / Под ред. Е.А. Суханова. — М. : М-Инфа, 1994. — Т. 1. — 512 с.
8. Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. — М. : Политиздание, 1985. — 581 с.

9. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин — М. : Политиздание, 1971. — 121 с.

10. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: [курс лекций]. Вып. 2. Нормы и правоотношения. / Алексеев С.С. — Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1964. — 226 с.

11. Цивільне право України: В 2 томах / под. ред. Борисова В.І., Спасибо-Фатєєва І.В., Яроцький В.Л. — Х. : Право. — 2011. — Т. 2. — 816 с.

12. Бегма А. Окремі питання цивільного позову в кримінальному процесі / А. Бегма // Підприємництво, господарство і права., 2005. — № 8. — С.149-152.

13. Горбачова І.М. Сучасний стан та перспективи розвитку заходів компенсації в кримінальному праві України / І.М. Горбачова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». — 2013. — Том 26 (65). — № 2-1 (Ч. 2). — С. 164-172.

14. Ткач М.П. Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка постраждала внаслідок злочину / М. П. Ткач // Права людини в умовах сучасного державотворення : теоретичні і практичні аспекти : зб. тез доп. IV Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (11-12 грудня 2009 року) / ДВНЗ «УАБС НБУ». — Суми, 2009. — С. 200–202.

Тимуш І.С., Онищенко О.С. Поняття та сутність інституту відшкодування майнової та моральної шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення

У статті розкрито цивільно-правову природу інституту відшкодування майнової та моральної шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. Визначено, що сутність даного інституту полягає в здійсненні охорони та захисту законних прав та інтересів людини та громадянина.

Ключові слова: майнова шкода; моральна шкода; шкода, завдана кримінальним правопорушенням.

Тимуш И.С., Онищенко А.С. Понятие и сущность института возмещение имущественного и морального вреда физическому лицу, пострадавшему от уголовного правонарушения

В статье раскрыта гражданско-правовая природа института возмещение имущественного и морального вреда физическому лицу, пострадавшему от уголовного правонарушения. Определено, что сущность данного института состоит в осуществлении охраны и защиты законных прав и интересов человека и гражданина.

Ключевые слова: имущественный вред; моральный вред; вред, причиненный уголовным правонарушением.

Timush I.S., Onishchenko A.S. The concept and essence of the Institute of compensation of property and moral harm to an individual, the victim of a criminal offence

The article describes civil-legal nature of Institute of compensation of property and moral harm to an individual, the victim of a criminal offence. It is determined that the essence of this institution consists in the implementation of protection of legitimate rights and interests of man and citizen.

Keywords: property damage, moral damage, damage caused by the criminal offence.

Стаття надійшла до редакції 27.08.2015.

УДК 347.6

Padun E. V.

**STATUTORY REGULATION OF THE INSTITUTE
OF ADOPTIVE UPBRINGING IN UKRAINIAN
FAMILY LAW**

Є.В. Падун

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
ННІ права та психології НАВС*

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ІНСТИТУТУ ПРИЙОМНОГО ВИХОВАННЯ
В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Ставши незалежною державою, Україна розпочала процес розбудови демократичного устрою. Цей період не був легким, відбувалися кардинальні зміни в усіх сферах суспільства. Однак наразі можна вести мову про те, що попри усілякі негаразди, держава Україна визнала, що проблеми дитинства, дотримання прав та інтересів дитини є її першочерговим завданням. В Україні відбувся і продовжує відбуватися нині активний процес формування національного законодавства та механізмів щодо реалізації державної політики в сфері дитинства [1, с.55-56]. Науковці наголошують, що державна політика відіграє основну роль при захисті прав та інтересів дітей, адже саме держава в особі уповноважених органів має гарантувати захист сім'ї та неповнолітніх [2, с.25]. При цьому деякі з них звертають увагу на те, що державна політика у сфері захисту прав та інтересів дітей – це цілеспрямована, систематична, спеціально організована діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, громадських організацій, освітніх закладів, різноманітних інститутів громадянського суспільства, спрямована на удосконалення механізмів реалізації прав неповнолітніх і забезпечення ефективного захисту їх прав та законних інтересів [3, с.6-7]. Основними напрямками державної політики, а отже й законотворчого процесу є створення національного механізму дотримання прав дитини, в тому числі дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, максимальної їх реалізації та захисту з огляду на існуючі міжнародні стандарти та міжнародну практику у зазначеній сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблематики прийомного виховання в Україні останнім часом приділяється значна увага. Значний внесок у вивченні та дослідженні інституту прийомної сім'ї здійснили Г.М. Бевз, І.В. Пеша, В.О. Кузьмінський, Н.Г. Доля, О.І. Нескучаєва, К.П. Соколова, В.Г. Захарченко, В.Г. Карпенко, А.Й. Капська, Н.М. Комарова, Л.С. Волинець, З.Л. Зайцева, О.О. Яременко, Р.О. Мойсеєнко, О.Г. Антонова – Турченко, І.Б. Іванова, В.Євко, Г.Стасюк, Н.К. Асанова, В.Брутман, І. Васильківська, В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін.

Мета статті полягає у вивченні та аналізі національного законодавства, яке регламентує правовий порядок передачі дітей, позбавлених батьківського піклування в сім'ї прийомних батьків чи прийомних вихователів.

Основні результати дослідження. Вагомим внеском в загальну справу охорони дитинства стала ратифікація Україною 27 лютого 1991 р. Конвенції ООН про права дитини. Включивши Конвенцію ООН про права дитини в систему національного законодавства, наша держава визнала, що діти є особливо уразливою групою з огляду на їх вік, психічний і фізичний розвиток, і що вони потребують спеціального постійного догляду і захисту, а також взяла на себе низку зобов'язань у рамках Конвенції, зокрема здійснити реформування законодавства відповідно до міжнародних стандартів. На думку українського екс-омбудсмена Н.І. Карпачової, забезпечення прав дітей відповідно до вимог Конвенції ООН про права дитини потребує консолідації зусиль органів державної влади і місцевого самоврядування, громадськості, а також підвищення рівня освіченості дітей та дорослих про існуючі механізми і можливості захисту конституційних прав та свобод дитини; запровадження єдиної загальнодержавної програми виховання підростаючого покоління; розробки та впровадження системи організації дозвілля дітей, доступної для кожної дитини; забезпечення дієвого механізму запобігання та боротьби з найгіршими формами використання дитячої праці; посилення відповідальності за порушення прав дитини [4, с.4]. Загалом, ратифікація Конвенції ООН про права дитини стала поштовхом для прийняття в Україні низки нормативно-правових актів, направлених на поліпшення становища дітей, реформування суспільного устрою з метою подолання негативних процесів та явищ у сфері охорони та захисту прав дитини.

На підставі положень Конституції України, Конвенції ООН про права дитини та інших міжнародних документів у 2001 р. прийнято Закон України «Про охорону дитинства», «Про попередження насильства в сім'ї», а також ряд інших законів, спрямованих на забезпечення захисту прав та інтересів дітей. Законом України «Про охорону дитинства», охорону дитинства в Україні визначено як стратегічний загальнонаціональний пріоритет з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, соціальний захист та всебічний розвиток. Завданням законодавства про охорону дитинства є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав та законних інтересів дитини в Україні. У ст.3 названого Закону визначено, що всі діти на території

України, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я та народження дітей і їх батьків (чи осіб, які їх замінюють) або будь-яких інших обставин, мають рівні права і свободи. У порядку, встановленому законодавством, держава гарантує всім дітям рівний доступ до безоплатної юридичної допомоги, необхідної для забезпечення захисту їх прав. Крім того, законом окреслено основні заходи щодо охорони дитинства. Серед таких слід назвати: визначення основних правових, економічних, організаційних, культурних та соціальних засад щодо охорони дитинства, удосконалення законодавства про правовий і соціальний захист дітей, приведення його у відповідність з міжнародними правовими нормами у цій сфері; забезпечення належних умов для охорони здоров'я, навчання. Виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації та активної життєдіяльності, зростання в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності; проведення державної політики, спрямованої на реалізацію цільових програм з охорони дитинства, надання дітям пільг, переваг та соціальних гарантій у процесі виховання, навчання, підготовки до трудової діяльності, заохочення наукових досліджень з актуальних проблем дитинства; встановлення відповідальності юридичних і фізичних осіб (посадових осіб і громадян) за порушення прав і законних інтересів дитини, заподіяння їй шкоди [5].

Крім того, прийняті закони України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей». Також відповідно до міжнародних стандартів внесені зміни до ряду законів, що сприяють посиленню соціальної захищеності сімей з дітьми. Упродовж останніх років реалізовано низку державних програм, спрямованих на забезпечення прав дитини, у тому числі таких, як Державна програма подолання дитячої безпритульності і бездоглядності на 2006–2010 рр., Державна програма підтримки сім'ї на період до 2010 р., Державна програма боротьби з торгівлею людьми до 2010 р., Державна цільова соціальна програма реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Окремо слід виділити Указ Президента України «Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 р.» [6].

Проблема соціального сирітства дітей в Україні є однією із тих, яка потребує нагального вирішення, оскільки має дуже негативний наслідок – порушується конституційне право дитини на сімейне виховання та батьківське піклування, що в свою чергу, є порушенням одного з базових прав дитини, проголошених Конвенцією ООН про права дитини [7, с.12]. На державному рівні визнано, що до основних причин, що зумовлюють дитячу безпритульність та бездоглядність належать неспроможність батьків утримувати дитину, жорстокі форми виховання дітей в сім'ях, неспроможність або небажання сім'ї виконувати виховну функцію. Одним із напрямків подолання сирітства визнано створення та поширення форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [8].

Визнання необхідності розробки нових підходів щодо піклування над дітьми, які з будь-яких причин позбавлені сімейного виховання, чимало сприяла діяльність установ ООН в Україні. Крім того, усвідомленню змін допомогло й ознайомлення з практикою прийомної сім'ї, яка поширена в багатьох країнах світу. В документах ООН та ЮНІСЕФ простежується визнання наявності інституту прийомної сім'ї в системі державної опіки над дітьми як свідчення про успішний соціальний розвиток тієї чи іншої країни. Іншою обставиною, що спонукала до пошуку нових форм виховання дітей-сиріт та дітей, що залишилися без піклування батьків, безумовно стало те, що існуюча система державної опіки над дітьми-сиротами і дітьми, що залишилися без батьківського піклування, функціонує вже понад 85 років і була орієнтована на колективні форми виховання дітей. Але тепер, коли визначено зовсім інші пріоритети у вихованні дітей, особлива увага стала приділятися впровадженню інституту прийомного виховання.

Правове регулювання щодо утворення та функціонування прийомних сімей в Україні здійснюється відповідно до Положення про прийомну сім'ю, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 565 від 26 квітня 2002 р. (зі змінами і доповненнями, внесеними Постановами КМУ 23 травня 2012 р.) та відповідно до глави 20-1 Сімейного кодексу. Правовою основою функціонування дитячих будинків сімейного типу є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу» від 26 квітня 2002 р. № 564 (зі змінами, внесеними Постановами КМУ, останні 23 травня 2012 р.) та глава 20-2 Сімейного кодексу України.

Висновки. Отже, поступова відмова від інституціональних форм утримання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, держава визнала, що одним із найважливіших завдань є створення оптимальних умов для підтримки соціально незахищених категорій дітей. Сьогодні найбільш ефективним у цьому відношенні визнається передача дітей цієї категорії на виховання у сім'ю. Саме шляхом створення альтернативних форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, можна виконати вимоги міжнародних документів щодо забезпечення права дитини, в тому числі дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування – зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та взаєморозуміння.

Потреба людини в турботі про ближнього повинна сьогодні культивуватися суспільством, заохочуватися всіма можливими способами і, безумовно, «експлуатуватися», але, звичайно в межах розумного (допустимого). Це означає, що законодавець повинен знайти способи підтримки тих громадян, які відважилися взяти на себе турботу про дітей, і стимулювати тим самим останніх громадян до подібної поведінки. Треба погодитись із науковцями, які наголошують, що повинні бути закріплені і відповідні міри контролю за діями опікунів, піклувальників, патронатних вихователів, прийомних батьків, які гарантували б здійснення прав та інтересів підопічних осіб [9, с.56]; що на державному рівні потрібно усвідомити, якщо держава делегує сім'ї обов'язки з утримання і виховання дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, то повинна і надати цій сім'ї належну матеріальну підтримку [10, с.81].

З огляду на наведене вище, переконана, що дотримання законодавства про захист прав дитини, і як наслідок поліпшення умов розвитку дитини, повинно розглядатися як передумова сприятливого соціально-економічного і демографічного майбутнього, як проблема національного значення, що потребує першочергового вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Мироненко В.П.* Загальні засади міжнародного та національного законодавства у сфері захисту прав дитини. Система державних органів захисту прав дитини в Україні / В.П. Мироненко // Нотаріат для вас. – 2012. – № 12. – С. 55-60.
2. *Тавлуй О.В.* Державно-правова політика в сфері охорони дитинства // Юридична наука. – 2012. – № 10. – С. 25 – 34.
3. *Іванова Ю.О.* О государственной политике в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних // Адвокат. – 2009. – № 6. – С.6-7.
4. *Карпачова Н.І.* Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. До 20-річчя ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини. – К. : 2010. – 230 с.
5. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 30. – 2001. – Ст. 142.
6. Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 р.: Указ Президента України від 22 жовтня 2012 р. № 609/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 81. – Ст. 3255.
7. Соціальне сирітство в Україні: Експертна оцінка та аналіз існуючої в Україні системи утримання та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування // Авт.кол. Волинець Л.С., Комарова Н.М., Антонова-Турченко О.Г., Іванова І.Б., Пеша І.В. – К. : Вид-во «Студцентр». – 1998. – 120 с.
8. Про схвалення Концепції Державної програми реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. № 263-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 20. – Ст.1488.
9. *Михеева Л.Ю.* Институт опеки и попечительства в современных условиях // Государство и право. – 2003. – № 5. – С.53-59.
10. *Карпенко О.* Сімейні форми утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: проблеми правового реформування // Право України. – 2001. – № 3. – С.79-81.

Падун Є.В. Нормативно-правове регулювання інституту прийомного виховання в сімейному законодавстві України

У статті розглянуто правове регулювання інституту прийомного виховання в сімейному законодавстві України. Зосереджено увагу на законних та підзаконних нормативно-правових актах, в яких передбачено порядок передачі дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу та інші форми прийомного виховання.

Ключові слова: дитина-сирота; дитина, позбавлена батьківського піклування; прийомне виховання; прийомна сім'я; дитячий будинок сімейного типу.

Падун Е.В. Нормативно-правовое регулирование института приемного воспитания в семейном законодательстве Украины

В статье рассмотрено правовое регулирование института приемного воспитания в семейном законодательстве Украины. Сосредоточено внимание на законных и подзаконных нормативно-правовых актах, предусматривающих порядок передачи детей-сирот или детей, лишенных родительского попечения в приемные семьи, детские дома семейного типа и иные формы приемного воспитания.

Ключевые слова: ребенок-сирота; ребенок, лишенный родительского попечения; приемное воспитание; приемная семья; детский дом семейного типа.

Padun E.V. Statutory regulation of the institute of adoptive upbringing in Ukrainian family law

The article depicts the statutory regulation of the institute of adoptive upbringing in Ukrainian family law. Attention is focused on legal and non-legislative acts, which foresee the transfer procedure of an orphan-child or a child deprived of parental care to a foster family, family type orphanage or any other form of foster upbringing.

Key words: orphan child; child deprived of parental care; foster upbringing; foster family; family type orphanage.

Стаття надійшла до редакції 11.09.2015.

УДК 35.075.5

Боровков Р.О.

THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF MOBILE COMMUNICATION IN UKRAINE

Р.О. Боровков

*здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права*

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Станом на кінець I кварталу 2015 р. кількість абонентів мобільного зв'язку в Україні склала 61 573 тис., і зросла порівняно з I кварталом 2014 р. на 2672,5 тис. абонентів [1]. Згідно із опитуванням Київського міжнародного інституту соціології [2] користувачами мобільного зв'язку в Україні є 88% жителів [1], тим самим дев'ять із десяти громадян України володіють мобільним телефоном.

У тих сферах, де вплив будь-якої інституції перевищує 90 % населення країни вона має не просто глобальне значення, але стає домінуючим чинником впливу на людину, суспільство і державу. Отже, доходимо висновку, про глобальний вплив мобільних телефонів на громадян України, який дуже скоро переросте в домінуючий. Відповідно держава не може бути стороннім спостерігачем у цій сфері. Влада мала б створити умови для динамічного розвитку конкурентного середовища, щоб не було монополістів, які надають послуги мобільного зв'язку. На жаль, наша держава (як завжди) створила такі негативні умови для розвитку бізнесу, що штучно обмежила конкуренцію у цій надзвичайно прибутковій сфері. Практично на ринок мобільних операторів можуть вийти тільки надвеликі корпорації, великим, середнім і малим там місця немає. Тільки шість операторів змогли утриматися і розвивати цей бізнес в Україні: Київстар (кількість абонентів 26,1 млн.), МТС Україна (20,3), life: (10,3) Інтертелеком (1,204), ТриМоб (1,009), PEOPLeNet (0,853) [3; 4]. Як видно із викладеного, практично три мобільних оператора монополюно поділяють між собою ринок мобільних послуг України.

Правове регулювання ринку мобільного зв'язку здійснюється багатьма галузями права конституційним, адміністративним, цивільним, господарським, екологічним, фінансовим та ін. У цьому переліку нормам адміністративного права належить вагома невід'ємна роль, так як саме за їх допомогою здійснюється правова взаємодія між спеціальною публічною адміністрацією та користувачами радіочастотного ресурсу, що використовується для потреб мобільного зв'язку.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. До проблем адміністративно-правового регулювання мобільного зв'язку в Україні звертали увагу вчені юристи В.Д. Гавловський, В.В. Галуцько, В.В. Гриценко, Б.А. Кормич, С.О. Короєд, Т.А. Костецька, О.М. Мельник, В.С. Цимбалюк та ін. Проте, безпосередньо вони проаналізовану проблематику не досліджували, їх наукові пошуки були направлені на більш загальні, суміжні чи спеціальні виклики у цій сфері.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права національного законодавства та практики адміністративної діяльності публічної адміністрації сформувати поняття та розкрити зміст адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні.

Основні результати дослідження. Адміністративно-правове регулювання ринку мобільного зв'язку за своєю юридичною природою є різновидом правового регулювання послуг телекомунікації, яка в свою чергу, є різновидом інформаційної діяльності разом із правовим регулювання друкованих ЗМІ та правим регулювання електронних ЗМІ (телебачення і радіомовлення) [5]. Інформаційна діяльність – це сукупність дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави. Згідно із 9 Закону України «Про інформацію» визначено, що основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації [6].

Головною ідеєю правового регулювання зв'язку є право фізичних і юридичних осіб на інформацію. Ця модель відображає історичну роль держави в комунікації між громадянами за допомогою телефону. Вона пов'язана з універсальним характером комунікаційних служб, які розглядають як суспільні установи, доступні для всіх громадянам. Згідно з цим принципом держава не може заборонити певним категоріям людей користуватися телефонами [5]. На нашу думку, право на мобільний телефонний зв'язок є природним правом людини і ніхто, в тому числі держава і закон не може заборонити його. Що підтверджується першим основним принципом діяльності у сфері телекомунікацій: «доступ споживачів до загальнодоступних телекомунікаційних послуг, які необхідні їм для задоволення власних потреб, участі в політичному, економічному та громадському житті» [6].

Тому правовий режим адміністративно-правового регулювання мобільного зв'язку зорієнтований не на зміст інформації, а на ефективне створення, розвиток і діяльності суб'єктів із надання послуг мобільного зв'язку та мобільної інфраструктури в цілому.

Професор В.В. Галуцько вважає, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [7, с.256]. На думку О. Мельник, правове регулювання – це здійснюваний всією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, охорони та розвитку [8].

Провідним чинником, який безпосередньо впливає на діяльність суб'єктів публічної адміністрації у сфері мобільного зв'язку є розподіл і присвоєння радіочастот та контроль за використанням радіочастотного ресурсу.

Згідно зі ст.1 Закону «Про радіочастотний ресурс України»: «радіочастотний ресурс – частина радіочастотного спектра, придатна для передавання та/або приймання електромагнітної енергії радіоелектронними засобами і яку можливо використовувати на території України та за її межами відповідно до законів України та міжнародного права, а також на виділених для України частотно-орбітальних позиціях» [9].

На жаль, надання права на користування радіочастотним ресурсом реалізується за допомогою тріступеневої не прозорої адміністративної процедури. На першому етапі здійснюється розподіл смуг радіочастот, тобто регламентування відповідним записом у Національній таблиці розподілу смуг радіочастот України використання певної заданої смуги радіочастот однією чи кількома радіослужбами. На другому, відповідно до розподілу смуг радіочастот, здійснюється виділення радіочастот – надання відповідним записом у Плані використання радіочастотного ресурсу України права використовувати певні смуги радіочастот для застосування в Україні визначених цим Планом радіотехнологій. Нарешті, третім етапом є присвоєння смуг та номіналів радіочастот – реєстрація дозволу на експлуатацію радіоелектронних засобів і випромінювальних пристроїв у реєстрі присвоєнь смуг, номіналів радіочастот з визначенням смуги, номіналу радіочастот, параметрів випромінювання та умов експлуатації конкретного радіоелектронного засобу [5; 9].

Користувачі радіочастотного ресурсу, що використовується для потреб мобільного зв'язку належать до категорії загальних користувачів, які користуються радіочастотним ресурсом України для надання телекомунікаційних послуг.

Органами, що безпосередньо здійснюють управління та контроль за користуванням радіочастотним ресурсом України, є: Генеральний штаб Збройних Сил України, який здійснює виділення радіочастот, надання дозволів на користування радіочастотним ресурсом та контроль за дотриманням законодавства в цій галузі спеціальними користувачами; Національна комісія з питань регулювання зв'язку; Державна інспекція зв'язку; Український державний центр радіочастот, які виконують функції щодо виділення радіочастот, ліцензування та контролю за діяльністю загальних користувачів. Основними нормативно-правовими актами, що безпосередньо визначають розподіл радіочастотного ресурсу, є Національна таблиця розподілу радіочастота План вико-

ристання радіочастотного ресурсу України. Суб'єктами інформаційної діяльності в галузі телекомунікації є оператори та провайдери телекомунікацій. Оператор телекомунікації це – суб'єкт господарювання, який має право на діяльність у сфері телекомунікації із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж [5; 11, с.246].

Органом регулювання у сфері телекомунікацій за ст. 17 Закону України «Про телекомунікації» визначається Національна комісія з питань регулювання зв'язку України. Основними засобами державного регулювання у сфері телекомунікації є: нагляд за ринком телекомунікації, ліцензування діяльності у сфері телекомунікації, визначення принципів взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, визначення основ розвитку та надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг, регулювання тарифів і розподіл номерного ресурсу [5; 10].

Згідно зі Законом України «Про телекомунікації» надання послуг мобільного телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електровз'язку підлягає ліцензуванню підлягають [5; 10; 11, с.246].

Крім того до питань адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні відносяться проблеми встановлення державою через закон основ розвитку та надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг та здійснюване НКРЗ розподіл, присвоєння, облік номерного ресурсу, видачу та скасування дозволів, нагляд за його використанням [5]. Ще одним із питань, які відносяться до предмету нашого дослідження є внутрішньо організаційна діяльність основного регулятора у цій сфері Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації [11, с.247].

Таким чином, адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні характеризується наступними ознаками:

- є різновидом правового регулювання послуг телекомунікації, яка в свою чергу, є різновидом інформаційної діяльності;

- право на використання мобільного телефонного зв'язку є природним правом людини і ніхто, в тому числі держава і закон не може заборонити його;

- це цілеспрямований вплив норм адміністративного права здійснюваний усією системою адміністративних засобів на суспільні відносини з метою забезпечення права громадян України на вільний, доступний та якісний мобільний зв'язок;

- провідним адміністративно-правовим чинником, який безпосередньо впливає на діяльність суб'єктів публічної адміністрації у сфері мобільного зв'язку є розподіл і присвоєння радіочастот та контроль за використанням радіочастотного ресурсу;

- право користування радіочастотним ресурсом реалізується за допомогою тріступеневої адміністративної процедури: 1) розподіл смуг радіочастот (здійснення запису у Національній таблиці розподілу смуг радіочастот України); 2) розподілу смуг радіочастот (здійснення запису в Плані використання радіочастотного ресурсу України); 3) присвоєння смуг та номіналів радіочастот (реєстрація дозволу на експлуатацію радіоелектронних засобів);

– оператор мобільного телекомунікації – це суб'єкт господарювання, який має право на діяльність у сфері мобільного зв'язку із правом на технічне обслуговування та експлуатацію мобільних мереж;

– основним суб'єктом публічної адміністрації, яка здійснює адміністративно-правове регулювання у сфері мобільного зв'язку є Національна комісія з питань регулювання зв'язку України;

– основними адміністративними інструментами адміністративно-правового регулювання у сфері мобільного зв'язку є нагляд за ринком телекомунікації, ліцензування діяльності у сфері телекомунікації, визначення принципів взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, визначення основ розвитку та надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг, регулювання тарифів і розподіл номерного ресурсу; присвоєння, облік номерного ресурсу, видачу та скасування дозволів, нагляд за його використанням, внутрішньо організаційна діяльність Національної комісії з питань регулювання зв'язку України.

Висновки. Отже, адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права здійснюваний спеціальною публічною адміністрацією (в першу чергу Національною комісією з питань регулювання зв'язку України) за допомогою усіх законодавчо прописаних адміністративних засобів (адміністративного нагляду, ліцензування, визначення принципів взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, регулювання тарифів, розподіл номерного ресурсу; присвоєння, облік номерного ресурсу та ін.) з метою забезпечення права громадян України на вільний, доступний та якісний мобільний зв'язок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. В Україні на 45 млн осіб припадає 62,5 млн сім-карт: [Електронний ресурс] // LB. – 2015. – Режим доступу: http://ukr.lb.ua/news/2014/04/03/261873_ukraine_45 mln_chelovek_prihoditsya.html

2. Київський міжнародний інститут соціології: [Електронний ресурс] // LB. – 2015. – Режим доступу: <http://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=about>

3. У мобільних операторів знову зростають доходи: [Електронний ресурс] // Економічна правда. – 2015. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/publications/2015/05/25/543600/>

4. Крупнейшим акционером «Интертелекома» стал кипрский офшор: [Електронний ресурс] // IT EXPERT. – 2015. – Режим доступу: <http://itexpert.org.ua/svjaztelekom/item/37679-krupnejshim-aktsionerom-intertelekoma-stal-kiprskij-ofshor.html>

5. Правове регулювання засобів телекомунікації: [Електронний ресурс] // STUDIES <http://nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=2&language=uk>. – 2015. – Режим доступу: <http://studies.in.ua/inf-pravo-seminar/2156-pravove-regulyuvannya-zasobv-telekomunkacyi.html>

6. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ за станом на від 9 квітня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – ст. 650

7. Адміністративне право України : [підручник] / За ред. В.В. Галунька. – К. : ХМД, 2015. – Т.1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс. – 393 с.

8. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. канд. юрид. наук: спец. – 12.00.01 / Олена Миколаївна Мельник. – К., 2004. – 208 с.

9. Про радіочастотний ресурс України: Закон України: за станом на 1 січня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – ст.298.

10. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV: за станом на 1 червня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – ст.155

11. Кормич Б.А. Інформаційне право: підручник / Б.А. Кормич. – Харків : БУРИН і К, 2011. – 334 с.

12. Костецька Т.А. Інформаційне право України: навч. посіб. / Тетяна Анатоліївна Костецька. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2009. – 170 с.

13. Основи інформаційного права України: [навчальний посібник] / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко та ін. – К. : Вид-во «Знання», 2004 – 396 с.

Боровков Р.О. Адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні

У статті доведено, що адміністративно-правове регулювання мобільного зв'язку в Україні – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права з метою забезпечення права громадян України на вільний, доступний та якісний мобільний зв'язок. Адміністративно-правове регулювання здійснюється спеціальною публічною адміністрацією, в першу чергу Національною комісією з питань регулювання зв'язку України за допомогою всіх законодавчо прописаних адміністративних засобів. Виявлено, що основними адміністративно-правовими інструментами правового регулювання мобільного зв'язку є: нагляд, ліцензування, визначення принципів взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, регулювання тарифів, розподіл номерного ресурсу; присвоєння, облік номерного ресурсу.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, користувач, мобільний зв'язок, оператор, радіочастота.

Боровков Р.О. Административно-правовое регулирование мобильной связи в Украине

В статье доказано, что административно-правовое регулирование мобильной связи в Украине – это целенаправленное воздействие норм административного права в целях обеспечения права граждан Украины на свободную, доступную и качественную мобильную связь. Административно-правовое регулирование осуществляется специальной публичной администрацией, в первую очередь Национальной комиссией по вопросам регулирования связи Украины с помощью всех законодательно прописанных административных средств. Выявлено, что основными административно-правовыми инструментами правового регулирования мобильной связи являются надзор, лицензирование, определение принципов взаимосоединения телекоммуникационных сетей, регулирования тарифов, распределение номерного ресурса; присвоение, учет номерного ресурса.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, пользователь, мобильная связь, оператор, радиочастота.

Borovkov R.O. The administrative and legal regulation of mobile communication in Ukraine

In the article proved that the administrative and legal regulation of mobile communications in Ukraine is focused on the impact of administrative law in order to ensure the rights of Ukrainian citizens to free, accessible and high quality mobile communications. Administrative and legal regulation carried special public administration, especially the National Commission for Communications Regulation of Ukraine with the help of law prescribed administrative means. It was revealed that the main administrative and legal arrangements legal regulation of mobile communications are supervision, licensing, defining the principles of interconnected telecommunications networks, regulation of tariffs, allocation of numbering resource; assignment, account number resource.

Keywords: *administrative and legal regulation, mobile connection, operator, radio frequency, user.*

Стаття надійшла до редакції 09.09.2015.

УДК: 344.21

Zolotareva Y.S.

ADMINISTRATIVE POSITIONS AND THEIR LEGAL STATUS IN THE JUDICIAL SYSTEM UKRAINE

Я.С. Золотарьова

*здобувач кафедри адміністративного права
Інституту права імені князя Володимира Великого
МАУП*

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСАДИ ТА ЇХ ПРАВОВИЙ СТАТУС У СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Постановка прооблеми. Ефективне здійснення судовою владою своїх функцій та повноважень можливе лише за умов належного судового адміністрування, тобто відповідної організації роботи судової влади та управління нею [1, с.339]. У сучасній вітчизняній адміністративно-правовій науці практично відсутні належно обґрунтовані теоретичні засади судового управління, залишаються нерозв'язаними низка питань, пов'язаних з удосконаленням механізму управління судовою системою, створенням необхідних організаційних умов здійснення правосуддя [1, с.339]. У вітчизняній теорії та практиці управління стосовно визначення управлінської діяльності в судовій галузі традиційно використовуються такі поняття як «судове управління», «організаційне керівництво судами», «організаційне забезпечення судів» та ін. [2, с.42], зміст яких у працях дослідників визначається по-різному, іноді навіть набуваючи протилежних значень.

Визначення поняття «судове управління» має важливе практичне значення щодо ролі і місця різних суб'єктів адміністративних правовідносин (Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України, суддівських самоврядних органів та ін.) у здійсненні функцій та завдань у межах зазначеної сфери [1, с. 341]. Говорячи про природу судового управління, сучасні науковці визначають його як різновид соціального управління, що поєднує в собі елементи державного управління та самоуправління [3, с.30], вид державного управління із специфічними ознаками і правовою природою, зумовленою потребами внутрішньої організації та забезпечення своєчасного розгляду суддями судових справ, що знаходяться на вирішенні у цих органах судової влади [4, с. 22]. Виходячи з цього, предметом судового управління (адміністрування) є питання організації судових органів, добір суддів і народних засідателів; управління кадрами судових органів; перевірка організації їх роботи, вивчення й узагальнення судової практики, організація роботи судової статистики. Специфіка судового управління полягає в тому, що воно, не поширюючись на сферу правосуддя, має сприяти здійсненню його цілей і завдань.

Термін «судове управління», як зазначає А. Стрижак, застосовується в юридичній науці для характеристики діяльності державного управління у галузі правосуддя, має комплексний характер і містить у собі діяльність з організаційного керівництва судами, організаційне забезпечення судів та здійснення відповідних установчих функцій щодо судової гілки влади іншими органами державної влади [4, с.29].

Слід зазначити, що у суді, крім відносин, які виникають під час процесуального розгляду справи по суті, існують й інші відносини – внутрішні, до яких можна віднести управлінську і кадрову політику, проблеми внутрішньої організаційної структури тощо. Всі ці питання пов'язані з організацією ефективної роботи суду, тобто зі здійсненням управлінських дій, та мають таке ж важливе значення для забезпечення здійснення справедливого та об'єктивного правосуддя, забезпечення незалежності суддів при розгляді судових спорів, як і законодавчі норми, що визначають основні принципи і процедуру судочинства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми здійснення адміністративних повноважень у судовій системі України досліджувались у наукових працях таких вчених, як: В. Д. Бринцев, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, С. Ю. Обрусна, Д. М. Притика, В. В. Сердюк, А. А. Стрижак, О. В. Федькович, С. Г. Штогун. Разом з тим, питанням, пов'язаним з займанням адміністративних посад в суді та їх статусу не приділяється належної уваги ні з боку законодавців, ні з боку науковців.

Мета статті. Розкрити правовий статус адміністративних посад у судовій системі України.

Основні результати дослідження. У даному дослідженні ми спробуємо, на основі аналізу існуючих досліджень правників-адміністративістів та власного бачення, узагальнити практику здійснення адміністративних повноважень у судовій системі України, проаналізувати існуючі підходи стосовно розуміння поняття адміністративних посад та їх правового статусу в судовій системі України, а також надати пропозиції та окреслити шляхи щодо їх вирішення.

Торкаючись проблематики адміністративних посад державних службовців у судовій системі України, слід, по-перше, звернути увагу на їх сутність. У законодавстві України дефініція «адміністративна посада» застосовується лише в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», але при цьому жодних роз'яснень сутності цього поняття нормативний акт не надає, лише вказуючи, що «адміністративними посадами в суді вважаються посади голови суду та заступника (заступників) голови суду» [5]. Однак, ця норма стосується тільки випадку призначення судді на посаду голови або заступника голови суду, про що і йдеться у назві ст. 20 «Порядок призначення суддів на адміністративні посади», і ніяким чином не передає самої природи цього поняття. У науковій літературі також немає чіткого визначення адміністративної посади. Так, Ю. П. Битяк зазначає, що адміністративні посади – це посади (професійна діяльність осіб) в органах виконавчої влади щодо практичного виконання їх функцій і завдань, які отримують заробітну плату за рахунок коштів держав-

ного бюджету України. Державні службовці, що обіймають адміністративні посади, наділені державно-владними повноваженнями для здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [6, с.133].

Однак, слід звернути увагу, що посада – це елемент державного органу, його складова частина, наділена групою повноважень, а вже реалізація цих повноважень є професійною діяльністю осіб та відноситься до поняття виконання державної посади [6, с.271]. Також, слід зазначити, що автор розкриває природу адміністративних посад, які існують в виконавчій гілці влади. Однак й органи судової влади складаються з певних посад, серед яких можна виділити ті, яким властиві управлінські повноваження, тобто адміністративні. Таким чином, поняття адміністративної посади у судовій системі України – це визначений законом та штатним розкладом структурний елемент суду (як державного органу), якому відповідає юридично встановлений комплекс прав та обов'язків (повноважень) щодо організаційного керівництва в суді з метою забезпечення здійснення ефективного правосуддя. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. закріплено, що адміністративними посадами у суді вважаються посади голови суду та заступника (заступників) голови суду. У Верховному Суді України адміністративною посадою також вважається посада Першого заступника Голови Верховного Суду України [5]. Дійсно, на сучасному етапі розвитку судоустрою на голову суду та його заступника покладені значні функції в сфері управління судом. Однак, законодавець прямо не закріпив вказані функції за головою суду та його заступником, а лише окреслив їх повноваження. Потрібно звернути увагу на те, що функції та повноваження не є тотожними поняттями. Для виконання головою суду та його заступником покладених на них функцій, вони повинні бути наділені достатнім комплексом повноважень. Слід погодитись, що найбільш повно зміст організаційних відносин у суді відображують функції, які притаманні адміністративним посадам. Стосовно функцій адміністративних посад в судовій системі, то у найбільш загальному розумінні – це певні організаційні дії, конкретні напрямки адміністративного впливу суб'єкта адміністрування на об'єкт адміністрування, в яких і за допомогою яких розкривається загальний зміст організаційної діяльності в суді. Ці функції мають особливий характер. Їх головна особливість полягає в тому, що здійснювана діяльність носить внутрішньоорганізаційний характер, тобто спрямована, більшою мірою, всередину підвідомчої системи для створення необхідних умов її функціонування. При визначенні функцій голови суду та його заступника важливо враховувати: по-перше, цілі і завдання, які покладаються на них, але при цьому слід звернути увагу, що головна проблема полягає у відсутності їх законодавчого закріплення; а по-друге, що кожній функції повинен відповідати певний набір державно-владних повноважень. Л. М. Москвич запропонувала досить широкий перелік функцій голови суду щодо управління в суді: адміністративну, інформаційно-аналітичну, соціальну, прогностичну, планування, мотиваційно-стимулюючу, корегуючу, функцію забезпечення компетентності і дисципліни всього персоналу, контролюючу функцію [7, с.321]. Але досліджуючи функції, які виконує голова суду, слід пам'ятати, що перебування судді на

адміністративній посаді у суді та звільнення його з адміністративної посади не звільняє його від здійснення повноважень судді відповідного суду, а звільнення з посади судді, припиняє здійснення ним повноважень на адміністративній посаді [5]. Тобто, він, по-перше, є суддею, а потім вже головою відповідного суду, і розглядати функції голови суду щодо управління в суді можливо лише з урахуванням його процесуальних функцій. Слід звернути увагу, що в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. прямо закріплено, що адміністративними посадами у суді вважаються лише посади голови суду та заступника (заступників) голови суду. У Верховному Суді України адміністративною посадою також вважається посада Першого заступника Голови Верховного Суду України. Таким чином, законодавець вказує, що адміністративні посади в суді займають лише судді. Однак, до судової адміністрації також можна віднести й інших державних службовців з юридично встановленим комплексом прав та обов'язків щодо організаційного керівництва судом.

Однією з характерних рис сучасного і добре організованого суду – є чіткий розподіл функцій між суддями і адміністративним персоналом, а також між членами адміністрації суду. Мова йде про те, що функції, які не є суддівськими за своєю природою і не обов'язково мають виконуватися суддями, в максимально можливій мірі передаються іншим працівникам суду. За таких умов голова суду замість того, щоб витратити більшість свого часу на вирішення адміністративних та управлінських питань, делегує основну частину відповідних адміністративних функцій керівнику апарату суду, який фактично стає партнером голови суду [8, с.75], а останній, у свою чергу, отримує можливість повністю зосередитись на виконанні його безпосередніх функцій, яким він навчений і задля яких він призначений, а саме: безпосереднього здійснення правосуддя, реалізації функції контролю і надання належної методичної допомоги суддям суду за суворого дотримання принципу незалежності та ін. Посада керівника апарату суду в Україні є відносно новим явищем. З 2005 р. практично всі суди, в яких працювало п'ять і більше суддів, отримали можливість, відповідно до ст. 130 Закону України «Про судоустрій» [9], ввести до штатного розкладу суду посаду керівника апарату. Цією нормою розпочалось створення передумов для звільнення голів судів від безпосереднього керівництва роботою канцелярій та інших структурних підрозділів суду. Слід зазначити, що у судових системах зарубіжних країн посади такого роду існують на різних рівнях і мають різні назви – адміністратор суду штату, адміністратор суду першої інстанції, керівник апарату суду, секретар суду, координатор суду, старший консультант з кадрових питань, керівник служби пробації, керівник окружної адміністративної служби, керівник районної адміністративної служби – це лише декілька можливих варіантів [10, с.46]. Із самого початку головним їх функціональним призначенням було надання допомоги суддям. При запровадженні в суді посади керівника апарату суду законодавець керувався наміром звільнити голову суду від частини адміністративних повноважень, не притаманних судді, шляхом передачі їх керівникові апарату. Інакше кажучи, при самому створенні посади керівника

апарату суду малося на увазі, що на цю посаду буде покладено повноваження щодо організації роботи суду. Тоді виникає запитання, чому законодавець, передаючи частину управлінських повноважень керівникові апарату суду, не відносить цю посаду до категорії адміністративних посад. На сьогодні, посада керівника апарату суду є визначеною законом та штатним розкладом суду, вона наділена низкою повноважень щодо організаційного керівництва судом та існує для забезпечення ефективного здійснення правосуддя. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. істотно змінив статус апаратів судів та їх керівників. Відповідно до статті 149 Закону апарати судів здійснюють організаційне забезпечення роботи судів, суддів, судового процесу, функціонування автоматизованої системи документообігу. В свою чергу, керівник апарату суду очолює апарат суду та несе персональну відповідальність за належне виконання покладених на апарат суду завдань, він має досить широкі повноваження щодо організаційного керівництва судом. Правовий статус керівника та працівників апарату суду визначається Законом України «Про державну службу». Перелік повноважень керівника апарату конкретизується в посадовій інструкції керівника апарату, яка складається на підставі Типової посадової інструкції керівника апарату місцевого загального суду, затвердженої наказом ДСА України від 20.07.2005 р. № 86 [11], а апеляційного суду – на підставі Типової посадової інструкції керівника апарату апеляційного загального суду, затвердженої наказом ДСА від 01.03.2007 р. № 21 [12].

Висновок. Таким чином, посаді керівника апарату суду притаманні всі ознаки адміністративної посади, а отже це потребує законодавчого закріплення, шляхом внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: ч.3 ст.149 необхідно доповнити реченням такого змісту: «Керівник апарату суду та його заступник обіймають адміністративні посади у суді». Слід підкреслити, що незважаючи на розширення повноважень керівника апарату суду, він, на сьогодні ще не користується безумовним авторитетом серед працівників апарату суду і, тим більше, не є такою особою для суддів. Тому законодавче закріплення посади керівника апарату суду на рівні адміністративних посад не тільки конкретизує місце керівника апарату в структурі судового органу, а й надасть йому певного статусу та авторитету, що є вкрай необхідним при становленні нового і необхідного елемента адміністрування в суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Обрусна С.Ю.* Теоретико-методологічні засади судового управління: щодо постановки проблеми / С.Ю. Обрусна // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 339-342.
2. *Обрусна С.Ю.* Поняття судового управління: проблеми дефініції / С. Ю. Обрусна // Право і безпека. – 2010. – № 2 (34). – С. 42-47.
3. *Притика Д.* Правові проблеми судового управління / Д. Притика // Право України. – 2003. – № 3. – С. 30-36.
4. *Стрижак А.* Судове управління в Україні. Теоретичні основи і правове регулювання: [монографія] / А. Стрижак. – Ужгород : Патент, 2004. – 120 с.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.

6. *Битяк Ю.П.* Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: [монографія] / Ю. П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с.

7. *Москвич Л.М.* Проблеми підвищення ефективності судової системи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Л.М. Москвич. – Х., 2011. – 485 с.

8. *Пітер Г., Соломон П.* Судове адміністрування і якість правосуддя / Пітер Г., Соломон П. // Судова апеляція. – 2009. – № 3(16). – С. 73-83.

9. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 р., № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 280.

10. Сучасне управління в суді: [навч.-практ. посіб.] / Алльєро С. [та ін.]; відп. ред.: І. П. Голосніченко, П. Г. Соломон. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 527 с.

11. Типові посадові інструкції працівників апарату місцевого загального суду: Наказ ДСА України від 20.08.2005 р. № 86. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.11781>.

12. Типові посадові інструкції працівників апарату загального апеляційного суду: Наказ ДСА України від 01.03.2007 р. № 21. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.

Золотарьова Я.С. Адміністративні посади та їх правовий статус у судовій системі України

У статті, на основі аналізу існуючих досліджень правників-адміністративістів та власного бачення, узагальнено практику здійснення адміністративних повноважень у судовій системі України, проаналізовано існуючі підходи стосовно розуміння поняття адміністративних посад та їх правового статусу в судовій системі України, а також надано пропозиції та окреслено шляхи щодо їх вирішення.

Ключові слова: *судове адміністрування, адміністративна посада, голова суду, керівник апарату, Закон України «Про судоустрій та статус суддів».*

Золотарева Я.С. Административные должности и их правовой статус в судебной системе Украины

В статье, на основании анализа существующих исследований юристов-административистов и собственного видения, обобщена практика осуществления административных полномочий в судебной системе Украины, проанализированы существующие подходы относительно понимания понятия административных должностей и их правового статуса в судебной системе Украины, а также даны предложения и определены пути их решения.

Ключевые слова: *судебное администрирование, административная должность, председатель суда, руководитель аппарата, Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей».*

Zolotareva Y.S. Administrative positions and their legal status in the judicial system Ukraine

The article, based on the analysis of existing research of lawyers of administrative law and own vision, generalized practices of administrative authority in the judicial system of Ukraine, analyzed the existing approaches to the understanding of the concept of administrative positions and their legal status in the judicial system of Ukraine, as well as give suggestions and the ways to solve them.

Keywords: *judicial administration, administrative office, the President of the court, director of apparatus, the Law of Ukraine “On judicial system and status of judges”.*

Стаття надійшла до редакції 14.08.2015.

УДК 342.56:342

Ribas A.

THE APPOINTMENT OF JUDGES AS OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

A.V. Ribas

*здобувач кафедри конституційного,
адміністративного
та фінансового права
Університету «Україна»*

ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ, ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. В умовах сьогодення однією з основних проблем нашого суспільства є низька ефективність судової влади. Провідною причиною того, що судді при здійсненні правосуддя приймали, а інколи й приймають не справедливі рішення є те, що вони так і не стали незалежними [1, с.6]. Цьому сприяє багато чинників, одним з яких є не досконала процедура легалізації суддів. Однак в останні роки ситуація ще більше погіршилася, так як наступив параліч публічного механізму призначення суддів. Більше півтора років судді на посади не призначаються [2].

Шукаючи відповідь на цей виклик, можна прийти до висновку, що цьому сприяло багато чинників, політична ситуація, яка склалася після революції «Гідності», не довіра до посадових осіб, які здійснювали відбір кандидатів у судді при попередньому режимі, складність процедури відбору та ін.

Своє щільне місце в цьому ланцюгу відіграє й теоретична невизначеність теоретичних засад призначення суддів. Юридична процедура призначення суддів регулюється багатьма галузями права. Основоположними серед яких є норми конституційного права, які визначають засади судоустрою і статусу суддів. Норми конституційного права знаходять свій розвиток та деталізацію у нормах адміністративного права. Саме за допомогою норм адміністративного права здійснюється правове регулювання більшості дій, етапів, стадій призначення суддів уперше та значна частина обрання суддів безстроково.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. До проблеми призначення суддів, як об'єкту адміністративно-правового регулювання звертали свою увагу вчені-адміністративісти О.В. Гончаренко [3], М.К. Закурін [4], А.А. Іванищук [5], І.В. Шруб [6], Ю.В. Юрченко [7] та ін. Однак, ці вчені розкрили окремі аспекти у цій сфері або ж аналізували її побіжно, досліджуючи інші більш широкі або суміжні суспільні відносини.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії права, теорії адміністративного права, з урахуванням думки на цю проблематику вчених,

діючого і пам'яток законодавства та законопроектів розкрити зміст і поняття категорії призначення суддів, як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

Основні результати дослідження. У відповідності до тлумачного словника української мови «призначати» означає покладати обов'язок виконувати, що-небудь, присуджувати щось кому-небудь, надавати кому-небудь офіційне право займати якусь посаду виконувати обов'язки [8, с.887].

Британська енциклопедія визначила, що суддя – це посадова особа наділена правом слухати та приймати рішення по юридичній справі, вирішувати інші правові питання віднесені на розгляд суду [9]. Згідно із ст.52 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів»: суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі [10].

Теорія адміністративного права розглядає об'єкт адміністративно-правового регулювання через об'єкт адміністративно-правових відносин. Структура адміністративно-правових відносин характеризується взаємопов'язаністю всіх її складових компонентів, якими є суб'єкти, об'єкти, зміст правовідносин та юридичні факти. Суб'єкти правовідносин – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки й наділені специфічними юридичними властивостями. До суб'єктів адміністративно-правових відносин належать як суб'єкти публічної адміністрації, так і об'єкти публічного управління [11, с.66-76]. В нашому дослідженні до суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють призначення й обрання суддів відносяться: Вища кваліфікаційна комісія суддів України [12], Вища рада юстиції [13; 14], Національна школа суддів України [15; 16] та Президент України.

Вища кваліфікаційна комісія суддів є постійно діючим органом у системі судоустрою України та діє у складі двох палат – кваліфікаційної та дисциплінарної [12]. Вища рада юстиції є колегіальним, постійно діючим, незалежним органом, відповідальним за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень судьями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність [13]. Національна школа суддів України є державною установою із спеціальним статусом, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для судової системи та здійснює науково-дослідну діяльність [16].

Об'єкти правовідносин – це те, на що спрямовано інтереси суб'єктів, з приводу чого останні вступають в адміністративно-правові відносини. Між цими елементами існує нерозривний зв'язок. Суб'єкти адміністративно-правових відносин вступають у них з метою задоволення своїх інтересів і потреб, які опосередковують об'єкти адміністративно-правових відносин. Виникнення у суб'єктів взаємних прав і обов'язків можливе лише на підставі настання певних юридичних умов юридичних фактів, закріплених у гіпотезах адміністра-

тивно-правових норм. Суб'єкти завжди вступають у правові відносини заради задоволення різних матеріальних, економічних, культурних, політичних або інших інтересів і потреб. Для досягнення цієї мети суб'єкти адміністративно-правових відносин здійснюють певні дії, спрямовані на досягнення корисного для них результату. Цей результат і є об'єктом адміністративно-правових відносин [11, с.66-76].

Об'єктом адміністративно-правових відносин у сфері призначення суддів є визначене Конституцією України право бути призначеним суддею, якщо він відповідає встановленим кваліфікаційним умовам на конкурсних засадах, а також певні дії суб'єктів публічної адміністрації у цій сфері заради яких суб'єкти вступають в адміністративно-правові відносини щодо призначення суддів.

Такими діями у сфері призначення суддів є система стадій, етапів та дій спеціальної публічної адміністрації стосовно призначення суддів, зокрема:

Рішення про оголошення добору кандидатів на посаду судді приймається Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з урахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів на наступний рік. Прогнозована кількість вакантних посад судді у місцевому суді загальної юрисдикції визначається Комісією з урахуванням потреби у державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України. Для участі у доборі кандидатів на посаду судді вперше приймаються документи, що оформлені та заповнені відповідно до визначених вимог, і надійшли з дотриманням встановленого строку для їх подання [12].

Для участі в доборі кандидатів на посаду судді особа, яка виявила намір стати суддею, подає заяву про участь у доборі кандидатів на посаду судді та визначені ст.67 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів». На посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Не можуть бути рекомендовані на посаду судді громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя; 3) які мають не зняту чи непогашену судимість. Не може претендувати на посаду судді особа, до якої згідно із законом застосовується заборона обіймати відповідну посаду. Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за порушення присяги, порушення вимог щодо несумісності або у зв'язку із набранням законної сили обвинувальним вироком, крім випадків визнання в судовому порядку протиправним рішення про звільнення з цих підстав або скасування обвинувального вироку суду [10].

До участі в доборі та складенні відбіркового іспиту допускаються особи, які подали всі необхідні документи й за результатами перевірки яких такі особи на час звернення відповідають встановленим вимогам до кандидата на посаду судді. Вищою кваліфікаційною комісією суддів України проводиться відбіркового іспит серед осіб, допущених до участі у доборі, та встановлює його

результати в порядку та за методикою, визначеними відповідним положенням [10; 12].

Стосовно осіб, які успішно склали відбірковий іспит, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України проводить спеціальну перевірку. Спеціальна перевірка проводиться з урахуванням приписів законодавства у сфері запобігання корупції. У разі одержання інформації про невідповідність кандидата на посаду судді установленим законом вимогам, Комісія приймає вмотивоване рішення про припинення подальшої участі такої особи у доборі кандидатів на посаду судді [10; 12].

За результатами спеціальної перевірки приймається рішення про направлення осіб, які відповідають установленим до кандидата на посаду судді вимогам, для проходження спеціальної підготовки до Національної школи суддів України. Вищою кваліфікаційною комісією суддів України проводить атестування осіб, які пройшли спеціальну підготовку й виявили намір бути рекомендованими для призначення суддею, шляхом складення ними кваліфікаційного іспиту [10; 12].

За результатами кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією суддів України приймає рішення про їх затвердження, зарахування кандидатів, які успішно склали такий іспит, до резерву на заміщення вакантних посад судді та визначення їх рейтингу [10; 12].

Для зайняття вакантних посад судді в місцевих судах загальної юрисдикції Комісія проводить конкурс серед кандидатів на посаду судді вперше, зарахованих до резерву на заміщення вакантних посад суддів. Результатом конкурсного добору є прийняття Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рішення про надання кандидату, який серед інших учасників конкурсу має вищу позицію за рейтингом, рекомендації для призначення на посаду судді місцевого суду загальної юрисдикції. Рекомендація про призначення кандидата на посаду судді місцевого суду загальної юрисдикції вноситься Комісією до Вищої ради юстиції шляхом надсилання копії відповідного рішення [10; 12].

Висновки. Отже, призначення суддів в Україні, як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це визначене Конституцією України право громадян України, які мають вищу юридичну освіту та відповідають іншим кваліфікаційним умовам бути призначеним суддею та система стадій, етапів та дій спеціальної публічної адміністрації (Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції, Національної школи суддів України) щодо добору, навчання, перевірки спроможності здійснювати правосуддя та формальної легалізації кандидатів Президентом України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Іванищук А.А.* Адміністративно-правове регулювання діяльності судової гілки влади: теорія і практика: [монографія] / Андрій Анатолійович Іванищук. – К. : Університет «Україна», 2014. – 356 с.

2. Районні суди до кінця 2015 року залишаться без суддів: [Електронний ресурс] // Кореспондент. – 2015. – Режим доступу: <http://nk.org.ua/ukraina/rayonni-sudi-do-kintsya-2015-roku-zalishatsya-bez-suddiv-20219>

3. Гончаренко О.В. Актуальні питання притягнення суддів до відповідальності (частина перша) / О.В. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 78-91.

4. Закурін М.К. Адміністративно-правове регулювання господарських судів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Микола Костянтинович Закурін. – Київ, 2012. – 221 с.

5. Іванищук А.А. Адміністративна процедура призначення на посаду судді вперше / А.А. Іванищук // Юридична Україна. – 2013. – № 7. – С. 20-23

6. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / І.В.Шруб. – К., 2009. – 20 с.

7. Юрченко Ю.В. Адміністративно-правове регулювання діяльності адміністративних судів: дис. ... кан. юрид.: 12.00.07. / Юлія Василівна Юрченко. – К., 2013. – 240 с.

8. Новий тлумачний словник української мови: [в трьох томах (200 000 слів)] // [укладачі: Василь Яременко, Оксана Сліпущко]. – К. АКОНІТ, 2008. – 926 с.

9. Judge: [Електронний ресурс] // Encyclopedia Britannica. – 2010. – Режим доступу: <http://www.britannica.com/topic/judge-law>

10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України, 2010. – № 41-42; № 43; № 44-45. – стор. 1468. – стаття 529.

11. Адміністративне право України: у 2-х т.: [підручник]; Т.1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс / В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короед. – Херсон : ХМД, 2013. – 356 с.

12. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 8 червня 2011 року № 1802/зп-11: [Електронний ресурс] // Вища кваліфікаційна комісія суддів України. – 2014. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/ua/about/reglament-vkks-ukraini/>

13. Вища рада юстиції: [Електронний ресурс] // VRU. – 2015. – Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/16

14. Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15 січня 1998 р. № 22 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст.146.

15. Національна школа суддів України: [Електронний ресурс] // Національна школа суддів України. – 2015. – Режим доступу: nsj.gov.ua

16. Статут національної школи суддів України: [Електронний ресурс] // Національна школа суддів України. – 2015. – Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/ua/about/regulations/>

Рибас А.В. Призначення суддів, як об'єкт адміністративно-правового регулювання

У статті доведено, що призначення суддів в Україні, як об'єкт адміністративно-правового регулювання, визначається як визначене Конституцією України право громадян України, які мають вищу юридичну освіту та відповідають іншим кваліфікаційним умовам бути призначеним суддею та система стадій, етапів та дій спеціаль-

ної публічної адміністрації щодо відбору, навчання, перевірки спроможності здійснювати правосуддя та формальної легалізації кандидатів Президентом України.

Ключові слова: кандидат; кваліфікаційні вимоги; призначення; публічна адміністрація; справедливість; суддя.

Рыбас А.В. Назначение судей, как объект административно-правового регулирования

В статье доказано, что назначение судей в Украине, как объект административно-правового регулирования определяется Конституцией Украины как право граждан Украины, которые имеют высшее юридическое образование и соответствуют другим квалификационным условиям быть назначенными судьей и система стадий, этапов и действий специальной публичной администрации по отбору, обучению, проверки способности осуществлять правосудие и формальной легализации кандидатов Президентом Украины.

Ключевые слова: кандидат; квалификационные требования; назначения; публичная администрация; справедливость; судья.

Ribas A. The appointment of judges as object of administrative and legal regulation

The article proved that firstly appointment of judges in Ukraine as an object of administrative and legal regulation this right citizens defining Constitution of Ukraine of who have a law degree and meet other qualifying conditions to appointed a judge. Secondly appointment of judges in Ukraine as the object of administrative and legal regulation of a system of stages, phases and activities of special public administration on the selection, training, inspection capacity to administer justice and formal legalization of candidates by President of Ukraine.

Keywords: candidate; judge; justice; public administration; purpose; qualification requirements.

Стаття надійшла до редакції 04.09.2015.

УДК 347.77:004.7

Г.О. Ситник

аспірант

Національного технічного

університету України

«Київський політехнічний інститут»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ОРГАНІВ

Sitnic Galina

Postgraduate of

National Technical

University of Ukraine

“Kiev Polytechnic Institute”

ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE JUDICIARY

Information Technology (IT) has captured unprecedented importance at national as well as global level as one of the vital factors for growing and sustainable economy, good governance, and administration of justice.

In order to determine which information technology can improve jurisdiction, it is necessary to know what the work of the judiciary is, and how it uses information to do that work. The judiciary in The Netherlands is quite similar to a large business. In 2002, the judiciary had more than 8500 staff employed, a budget of e650 million and a turnover of approximately 1,583,000 cases. There are 19 district courts with normally four sectors each: a civil law sector, a criminal law sector, an administrative law sector and a local courts sector. The civil law sectors have a specialized commercial unit and a unit for summary proceedings. The formerly over 60 local courts were administratively integrated into the districts courts in 2002. They deal mostly with small money claims, traffic violations, minor family matters, and employment and rent contracts. In these fields, they also have summary proceedings. There are five appeal courts which hear appeals of civil, criminal and some administrative cases [1, p. 190].

In common law court systems, like the U.S. and the U.K., in both civil and criminal justice, cases are ultimately decided by trial if they are not settled in an earlier phase. Very few cases actually come to trial, and trial rates vary widely across countries. Some of those trials are conducted in front of a jury. In those trials, the principle of immediacy of evidence is very important. This means the evidence itself needs to be presented in the courtroom: witnesses making a statement, exhibits like

original documents and objects. This has given rise to implementation of information technology to support conducting trials [2].

Dory Reiling said that Finland, Austria and the United Kingdom, but also Estonia, Slovakia and Hungary, are in the very high implementation group. High levels of implementation can be found in France, Germany, Sweden, Latvia, Bulgaria and the Netherlands. Belgium, Ireland and Croatia are in the moderate level group. In the low level group we find Cyprus, Ukraine and Russia [2].

But regulation «**On access to public information in the Supreme Court of Ukraine**» laid the foundations for the administrative and legal regulation of judiciary in the conditions of use of information technology [3].

Over the last several years, interest in high-technology courtrooms has grown. Traditional litigators and judges whose skills were honed without the newfangled gadgets were not the fastest to embrace new technologies. As time passed, however, the population of old-school litigators dwindled and interest in litigating in hightechnology courtrooms increased.

At its foundation, courtroom technology is a means for putting evidence before everyone in the courtroom—the judge, the jurors, the opposing lawyers, the courtroom support staff, and even onlookers—at the same time. The displays—usually on monitors or projection screens—convey many kinds of information more efficiently. Most lay people can look at a display and follow along with an explanation more readily than they can find the place in a hard copy document and try to read the small type while also trying to listen.

Because lawyers are accustomed to handling documents and practice doing that every day, they often fail to appreciate that lay jurors often have no similar experience. Courtroom technology is also a means to draw attention to particular points, to emphasize certain aspects of the evidence, and to make visible that which otherwise would exist only as a mental picture formed from words spoken by an advocate or a witness. It is these enhancements and their messages that form the basis for objections concerning the limits of technological displays and new considerations with respect to the control that judges exercise in the courtroom and in creating the record[4].

Today's social and political environment places ever increasing demands on courts to share information with other courts and various law-enforcement agencies. One of the most promising technologies that facilitate information sharing is Extensible Markup Language, commonly referred to as XML. XML has been around for a number of years, but it has taken the development of standards and supporting applications to bring this technology to the courts.

XML is a technology that has matured over the last few years. The development of national and justice XML standards has established a platform that any court can use to produce their own IEPD and enable information exchanges with improved costeffectiveness.

Once information behemoths such as the FBI implement XML, then the accomplishment of mandatory reporting will show even greater improvements and implementing them will be much easier and cheaper. Missouri has already identified

a handful of exchanges that could be implemented in short order if the receiving agency could accept XML [5].

Placement of information about the activities of the courts on their official websites designed to ensure the rights of citizens to obtain information on the activities of the Court; improving the quality of justice at the expense of its public objective and fair coverage and discussion; raising the level of legal culture of citizens; assist in the implementation of constitutional rights of citizens to judicial protection, reducing the number of appeals to the court, and free access to legal and judicial information; ensuring the protection of information classified as privileged prevention of offenses and crimes; improvement of judicial practice and the establishment of civilian control over the judiciary.

Dr. Elizabeth R. Osborn writes about the Indiana Supreme Court through its "Courts in the Classroom" project to employ webcast technology (primarily through the broadcast of its oral arguments and the creation of related teachers support materials).

Dr. Elizabeth R. Osborn finds that the justices, lawyers, teachers, students, and citizens all consider the installation of webcast equipment into the Indiana Supreme Court chambers as an unqualified success. Through a wide variety of webcasts, the court is reaching out to the public to educate them not only about how the judicial branch works, but also about the history of the courts and the law in both Indiana and the nation as a whole. While most courts might initially consider installing the equipment necessary for streaming video to broadcast their oral arguments, once the equipment is in place, it only makes sense to get as much use out of it as possible. Generally, the only additional expense incurred to broadcast a wide variety of other events that take place in the courtroom is the cost of the staff person to run the equipment. But the use of the equipment is limited only by your imagination [6].

The implementation of a sound system of governance will help court organizations work together to achieve common goals, instead of working as discrete, competing units. It will produce a single set of priorities that will allow resources to be focused more effectively on solving the highest priority problems as quickly as possible.

It will provide a forum for resolving related policy, business, and technical issues in a thorough, systematic way. Better expectation management will result in a lower level of frustration. Conflicts will be resolved before they damage working relationships. Technology staff will receive clear, unambiguous direction. Solutions will be business driven, rather than technology driven [7].

Thus, the administrative - legal regulation of judiciary in the conditions of use of information technology includes the process of informatization of the judiciary, the establishment of regulations for the implementation of information functions of the judiciary, judicial statistics and staffing of courts in order to ensure free access to information on the activities of vessels. So, at the present stage of development of society the implementation of the information function of the state in the judiciary is above all to promote the development of the information society, improving the quality of life through the full implementation of technology in the

judiciary, while creating the conditions for full protection of the rights of all subjects who take in the administration of justice.

REFERENCES:

1. *Reiling Dory*. Doing Justice with Information Technology / Dory Reiling // Information & Communications Technology Law. – Vol. 15, №. 2, 2006. – P.189-200.
2. *Reiling Dory*. E-justice: experiences with court IT in Europe / Dory Reiling// <http://www.ijusticia.org/docs/Dory.pdf>
3. Regulation «On access to public information in the Supreme Court of Ukraine»// http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v16_0700-11/conv
4. Effective Use of Courtroom Technology: A Judge's Guide to Pretrial and Trial // [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CTtech00.pdf/\\$file/CTtech00.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CTtech00.pdf/$file/CTtech00.pdf)
5. *Gibson Robin*. Information Sharing and Extensible Markup Language (XML)/ RobinGibson// <http://cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/tech/id/575>
6. *Osborn Elizabeth R*. Webcasting: It's Not Just About Oral Arguments Anymore / Dr. Elizabeth R. Osborn // <http://cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/tech/id/584>
7. *Webster Lawrence P*. Technology: The NCSC Court IT Governance Model / Lawrence P. Webster. // <http://cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/tech/id/578>

Sitnic Galina. Administrative-legal regulation of the use of information technologies in the judiciary

The article marked approaches to the use of information technologies in the judiciary. It is noted that the information is the most important resource of the country, along with financial, natural, labor, material and other resources.

Keywords: *judicial authority, information, management, administrative law, government.*

Ситник Г.О. Адміністративно-правове регулювання використання інформаційних технологій у діяльності судових органів

У статті окреслено підходи щодо використання інформаційних технологій у діяльності судових органів. Зазначається, що інформація є найважливішим ресурсом країни поряд з фінансовим, природним, трудовим, матеріальним та іншими ресурсами.

Ключові слова: *судова влада, інформація, управління, адміністративне право, уряд.*

Сытник Г.А. Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в деятельности судебных органов

В статье обозначены подходы к использованию информационных технологий в деятельности судебных органов. Отмечается, что информация является важнейшим ресурсом страны вместе с финансовым, природным, трудовым, материальным и другими ресурсами.

Ключевые слова: *судебная власть, информация, управление, административное право, правительство.*

Стаття надійшла до редакції 02.09.2015.

УДК 349.2

Inshin M.I.

CONTENT OF THE EMPLOYMENT CONTRACT IN THE CIS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

M.I. Іншин

*завідувач кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
член-кореспондент НАПрН України*

ЗМІСТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В КРАЇНАХ СНД: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Ринкові відносини в країнах пострадянського простору почали формуватися вже після розпаду СРСР. Кожна країна обрала для себе окремий шлях розвитку, однак основні особливості політики держав у сфері соціально-трудових відносин багато в чому залишилися схожими. Лише з часом у трудовому законодавстві країн СНД відбувалися зміни, пов'язані переважно із прийняттям трудових кодексів, якими було суттєво оновлено трудове законодавство.

Зміст трудового договору в країнах СНД мають характерні ознаки, порівняно із західними країнами, дослідження яких дасть відповідь на питання як змінилися договірні відносини в трудовому праві пострадянських країн за роки їх незалежності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням законодавства окремих країн щодо змісту договірних відносин у трудовому праві у країнах СНД займалися такі вчені, як: Л.П. Герашенко, Ж.Ю. Дорохіна, С.Б. Зіядуллаєв, К.Л. Томашевський, К.І. Забоев, Л.В. Санніков, В.М. Слома, Ф.А. Цесарський, Л.О. Чиканов та ін.

У працях зазначених вчених ґрунтовно розглянуто правову природу трудового договору в країнах СНД, але в окремих випадках або бракує порівняльно-правового аналізу, або не акцентується увага саме на аспектах змісту договірних відносин у трудовому законодавстві.

Метою статті є характеристика змісту трудового договору в країнах СНД у порівняльно-правовому аспекті.

Основні результати дослідження. Змістом трудового договору є сукупність його умов, які визначають права і обов'язки сторін. Кожна сторона трудового договору має свої суб'єктні права та обов'язки, що визначаються трудовим договором і трудовим законодавством, встановленим правопорядком з праці в даній організації, яким сторони зобов'язалися підпорядковуватися.

У трудових кодексах більшості країн СНД встановлюють визначені вимоги до змісту трудового договору. При цьому вони діляться на обов'язкові (істотні) і додаткові. У трудовому договорі повинні міститися дані про сторони трудового договору (їх реквізити). Крім того, згідно ст. 43 ТК Азербайджану [1], ст.19 ТК Білорусі [2], ст.84 ТК Вірменії [3], ст.28 ТК Казахстану [4], ст.54 ТК Киргизстану [5], ст.49 ТК Молдови [6], ст.57 ТК Росії [7] обов'язковими для включення в трудовий договір є такі умови: місце роботи; трудова функція, конкретний вид роботи, що доручається працівникові; дата початку роботи, термін дії договору, якщо укладається договір на певний строк; умови оплати праці; режим робочого часу і часу відпочинку (якщо для даного працівника він відрізняється від загальних правил, що діють у даного роботодавця).

Як зазначає Ф. А. Цесарський, зміст трудового договору практично в усіх аналізованих кодексах (законах) СНД розглядається як сукупність відомостей (реквізитів) й умов трудового договору. У свою чергу, набір цих відомостей і умов у законодавстві країн СНД має деякі відмінності. Практично всі кодекси (закони) відносять до обов'язкових відомостей найменування (назви) сторін, що дозволяє їх індивідуалізувати (а ТК Киргизстану – також дату й місце укладення договору [5]), підписи сторін, що є обґрунтованим, тому що зазначені відомості та реквізити можуть мати важливе правове значення при виникненні трудових спорів [8, с.46]. Позиція вченого засвідчує фактичну схожість змісту договірних відносин у трудовому законодавстві пострадянських країн. Варто тільки уточнити позицію вченого щодо того, що практично всі кодекси визначають обов'язковість найменування (назви) сторін, адже не практично всі, а всі із зазначених кодексів регламентують дану відомість обов'язковою.

Місцем роботи, як правило, є відповідна організація (роботодавець) з її місцезнаходженням на день укладення договору. Місце роботи може бути сторонами конкретизовано із зазначенням певного відокремленого підрозділу, представництва, філії організації або її структурних підрозділів, розташованих у різних місцях. При роз'їзній роботі вказується місцезнаходження конкретних об'єктів, на яких належить працювати працівникові, а за умов рухомої роботи – обслуговуюча ним територія.

Трудова функція працівника представлена як робота з певної посади відповідно до штатного розкладу; професія, спеціальність, із зазначенням кваліфікації; конкретний вид дорученої працівникові роботи. Принцип визначеності трудової функції виражений, зокрема, в ст.60 ТК Росії [7], яка забороняє вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим догово-

ром. Трудову функцію, передбачену в трудовому договорі, не можна змінювати без згоди сторін.

В ст. 19, 53 ТК Білорусі [2], ст.84 ТК Вірменії [3], ст.28 Казахстану [4], ст.54 Киргизстану [5] та ст.49 Молдови [6] в якості обов'язкових умов передбачається включення в трудовий договір також прав і обов'язків сторін, умов по страхуванню працівника. Додатковою умовою трудового договору в Казахстані є відповідальність сторін. У Росії права та обов'язки сторін можуть включатися в договір за згодою сторін [7]. У Молдові включаються ризики, супутні посади, положення колективного трудового договору та правил внутрішнього трудового розпорядку, що стосуються умов праці працівника [6]. Особливої уваги заслуговують норми російського та молдовського законодавства. Дозвіл включати в договір додаткові умови, які погоджуються працівниками і роботодавцями є проявом двостороннього соціального партнерства, що є вкрай важливо для сфери трудових відносин. Саме узгодженість сторін трудового договору є свідченням досконалості чинного трудового законодавства країни.

У деяких державах у трудових договорах, крім вищевказаних умов, повинні бути обумовлені сторонами інші обов'язкові (необхідні) умови, які будуть визначати вид даного договору (про термін роботи за строковим договором; про тимчасову або сезонну роботу; про надомну роботу; про роботу за сумісництвом; про роботу з неповним робочим часом та ін.).

У Росії та Казахстані істотними умовами трудового договору є права та обов'язки сторін, характеристики умов праці, режим робочого часу і часу відпочинку, а також деякі інші умови [9, с.153]. Дана позиція вказує на те, що в Казахстані та Російській Федерації умови трудового договору та умови праці переплітаються. Слід відокремлювати трудову функцію і умови робочого місця від всіх інших умов, які відносяться до категорії «праця».

Спільним у трудовому законодавстві більшості країн СНД є перелік основних обов'язків працівника. До основних обов'язків працівника належать: особисте виконання трудової функції за обумовленою спеціальністю, кваліфікацією, посадою, визначеними умовами трудового договору, тому не допускається укладення трудового договору через представника за дорученням. Працівником може бути тільки фізична особа.

Як виняток слугує ст.10 ТК Грузії, згідно з якою сторони за взаємним погодженням можуть на певний строк доручити виконання роботи третій особі [10] і ст.310 ТК Росії для надомників, у виконанні роботи яких можуть брати участь і члени сім'ї надомника [7]. Такі виключення із загальних тенденцій показують нові більш сучасні підходи до правового регулювання договірних відносин в трудовому праві. Багато в чому норми законодавства Грузії та Росії є прогресивними, зокрема праця надомників є видом дистанційної роботи, яка дуже популярна в західних країнах і поступово впроваджується на пострадянському ринку праці.

Окремі норми трудових кодексів країн СНД (ст.12 Азербайджану [1], ст.26 Вірменії [3], ст.55 Білорусі [2], ст.23 Казахстану [4], ст.20 Киргизстану [5], ст.10 Молдови [6], ст.22 Росії [7], ст.5 Таджикистану [11]), зобов'язують

роботодавця забезпечити працівника роботою за обумовленої трудової функції, створити умови праці, забезпечувати охорону праці, своєчасно виплачувати в повному розмірі належну йому заробітну плату. Перелічені вимоги є основними серед тих, які ставляться перед роботодавцем не лише у трудовому законодавстві країн СНД, але й у законодавстві більшості країн з ринковою економікою. В обов'язках роботодавця можна віднайти певну циклічність: працівник влаштовується на роботу, щоб реалізувати свій трудовий потенціал через виконання трудової функції – роботодавець повинен надати необхідні і безпечні умови праці для працівника – роботодавець виплачує заробітну плату за виконану працівником роботу. Цей цикл повторюється регулярно від періоду до періоду (зазвичай робочого місяця) за виключенням першого етапу, який знову стає актуальним лише при зміні місця роботи працівником.

К.Л. Томашевський зазначає, що у трудовому законодавстві країн СНД спеціально регулюється питання про строк трудового договору. У законодавстві Киргизстану та Узбекистану додається вказівка на можливість укладення трудового договору для виконання певної роботи, у ТК Казахстану – для заміщення тимчасово відсутнього працівника, а у ТК Білорусі й Узбекистану – ще й для виконання сезонних робіт [12, с.113]. Взнявши до уваги точку зору вченого та розглянувши трудове законодавство країн СНД можна стверджувати, що кількість видів трудових договорів коливається від 2 до 5. Ця кількість видів трудових договорів залежить, у першу чергу від їх строковості, тобто від того, скільки законодавством окремої країни передбачено строкових трудових договорів.

Встановлення особливих умов трудових договорів в країнах СНД часто залежить від того, чи не суперечать ці норми Трудовому кодексу, іншим нормативним правовим актам, угодам або колективному договору. До таких особливих умов слід відносити індивідуалізовані умови праці, підвищенні гарантії для працівників. Важливо, що в ТК Вірменії [3], Білорусі [2], Казахстану [4], Киргизстану [5], Молдови [6] та Росії [7] наголошено на неможливості зниження рівня прав і гарантій працівників, передбачених трудовим законодавством, іншими нормативними правовими актами, що містять норми трудового права, колективним договорами і угодам, локальними нормативними актами.

На думку Ж.Ю. Дорохіної, для трудових кодексів Росії, Білорусі та інших країн СНД характерним є розгляд трудового договору як угоди щодо здійснення і забезпечення трудової функції, на відміну від європейської традиції, де даний вид договорів розглядається як цивільно-правовий [12, с.78]. Багато в чому цей факт дає відповідь на питання, чому в пострадянських країнах умови трудового договору значно більше регулюються трудовим законодавством, ніж цивільно-правовим. В цьому полягає одна з основних відмінностей трудового договору в країнах СНД та ЄС.

Стосовно додаткових умов трудового договору, то вони можуть встановлюватися в межах, що допускаються трудовим законодавством. Серед найпоширеніших додаткових умов трудового договору за законодавством держав СНД є: нерозголошення охоронюваної законом таємниці (державної, службової, комерційної та іншої); про поліпшення соціально-побутових умов праців-

ника і членів його сім'ї; про випробування при прийомі на роботу; інші, які не погіршують становище працівника порівняно з трудовим законодавством. Логічним буде зазначити, що у разі досягнення угоди сторін трудового договору щодо додаткових умов вони вважаються обов'язковими для виконання, в іншому випадку вони не включаються до трудового договору.

Загальна форма трудового договору зазвичай утверджується Урядом або уповноваженим ним органом, як це відбувається у Білорусі [2] та Казахстані [4]. Доволі часто до узгодження форми трудового договору долучаються представники працівників – професійні спілки [7; 6; 5; 2].

Висновок. Отже, зміст трудового договору в більшості країн СНД є досить схожим між собою, за незначним виключенням. Незважаючи на те, що всі країни пострадянського простору давно вже відійшли від адміністративно-командної системи управління економікою та вступили в еру ринкових відносин умови трудового договору все ж багато в чому відрізняються від західних країн. Нинішній зміст трудового договору в країнах СНД потребує вдосконалення, зокрема потрібно врахувати світові тенденції в цій сфері, які вказують на перехід працівників: від роботи безпосередньо на підприємстві роботодавця – до роботи вдома; від повної зайнятості – до неповної; від роботи на великому підприємстві – до роботи на малому; від роботи в штаті – до роботи поза штатом; від роботи в основному офісі фірми – до роботи в філії (представництві).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Трудовой кодекс: Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mlsp.gov.az/ru/pages/4/125>

2. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Утвержден Законом Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-З // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900296#load_text_none_1_

3. Трудовой кодекс: Утвержден Законом Республики Армения от 09.11.2004 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus>

4. Трудовой кодекс: Утвержден Законом Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251-III // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567

5. Трудовой кодекс Кыргызской Республики: Утвержден Законом КР от 4 августа 2004 года № 107 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/570>

6. Трудовой кодекс Республики Молдова: Утвержден Законом Республики Молдова от 28.03.2003 № 154 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru/326757/>

7. Трудовой кодекс РФ: Утвержден Законом Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/tk/>

8. *Цесарський Ф.А.* Характерні риси та юридичний зміст правового інституту трудових договорів у країнах СНД / Ф.А. Цесарський // Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. – Харків, 2011. – Вип. 117. – С. 45–54.

9. *Крапивин О.М.* Трудовой договор / О.М. Крапивин, В.И. Власов. – М. : Новая прав. культура, 2005. – 261 с.

10. Трудовой кодекс Грузии: Органический закон Грузии от 17.12.2010 № 4113- // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://matsne.gov.ge/gu/document/view/1155567>

11. Трудовой кодекс Республики Таджикистан: Утвержден Законом Российской Федерации от 15 мая 1997 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1997 год. – № 9.

12. *Томашевский К.Л.* Правовое регулирование трудового договора в государствах – участниках Содружества Независимых Государств / К.Л. Томашевский // Труд. право. – 2003. – № 4. – С. 111-114.

13. *Дорохина Ж.Ю.* Трудовой договор по законодательству Российской Федерации и отдельных государств-участников СНГ: на примере Республики Беларусь и Республики Казахстан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Ж.Ю. Дорохина. – М., 2009. – 209 с.

Иншин М.І. Зміст трудового договору в країнах СНД: порівняльно-правовий аналіз

У статті проаналізовано особливості інституту трудового договору відповідно до законодавства країн СНД. Проведено порівняльний аналіз змісту трудового договору в пострадянських країнах та встановлено схожість і відмінність договірних відносин.

Ключові слова: трудовий договір, умови трудового договору, трудова функція, працівник, роботодавець.

Иншин М.И. Содержание трудового договора в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ

В статье проанализированы особенности института трудового договора в соответствии с законодательством стран СНГ. Проведен сравнительный анализ содержания трудового договора в постсоветских странах и установлено сходство и различия договорных отношений.

Ключевые слова: трудовой договор, условия трудового договора, трудовая функция, работник, работодатель.

Inshin M.I. Content of the employment contract in the CIS: Comparative Legal Analysis

The article analyzes the characteristics of the Institute of the employment contract in accordance with the legislation of the CIS countries. The author held a comparative analysis of the content of the employment contract in the post-Soviet countries, and found similarities and differences of contractual relations.

Keywords: contract of employment, conditions of employment, labor function of the employee, the employer.

Стаття надійшла до редакції 25.07.2015.

УДК 346.1

Prylutskiy R.B.

**METHODOLOGICAL ASPECTS
OF THE ECONOMIC-LAW APPROACH DEVELOPMENT
OF LEGAL MECHANISM OF PROVIDING
OF DEVELOPMENT OF ECONOMY OF UKRAINE**

Р.Б. Прилуцький

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

**МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ПІДХОДУ
ДО РОЗРОБКИ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ
ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Протягом усього періоду незалежності України робилися спроби розробки різних механізмів у сфері господарювання із залученням права [1]. Правий механізм забезпечення розвитку економіки України ще не досліджувався, відсутні й розробки методологічних аспектів вивчення цієї правової категорії.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Спеціальні публікації, присвячені правовому механізму забезпечення розвитку економіки України, нині майже відсутні. Дослідженню окремих аспектів господарсько-правового механізму були присвячені праці таких українських вчених, як: А. Бобкова, А. Демидова, Р. Кузьмін, В. Полюхович та ін. Проте розробка відповідного методологічно-теоретичного інструментарію (особливо з урахуванням сучасних досягнень наукової думки) ними майже не проводилась [1, с.31–32]. Методологія ж, за словами Д.А. Керимова, виступає провідником, що керує дослідницьким процесом. Методологічне мислення покликане перетворювати об'єктивне в суб'єктивне, пізнання в пізнане, реальні об'єкти, явища, процеси в їхні усвідомлені образи [2, с.7].

Метою статті є аналіз проблемних питань розробки методології економіко-правового підходу до розробки правового механізму забезпечення розвитку економіки України.

Основні результати дослідження. Сучасне розуміння методології виходить з того, що методологія (англ. *methodology*), зокрема, – це відділ логіки, що охоплює загальні принципи формування знань; система методів і принципів, що використовуються у спеціальних дисциплінах. Це також – відділ філософії, що опікується науковими дослідженнями методу та процедури; вивчення та теоретичний аналіз таких робочих методів [3].

При цьому поняття «метод» (від грец. *methodos* – спосіб пізнання) у широкому розумінні означає «шлях до чого-небудь» або спосіб діяльності суб'єкта влюбій її формі. Основна функція методу полягає у внутрішній організації й регулюванні процесу пізнання чи практичного перетворення того чи іншого об'єкту [3, с. 17].

З урахуванням цього є очевидним, що розробка правового механізму забезпечення розвитку економіки України (надалі – ПМЗРЕУ) не може здійснюватися за рахунок виключно правових засобів й інструментів і вимагає розробки відповідної методології, яка не може не враховувати досягнення економічної науки. При цьому необхідно виходити з того, що серед репрезентованих моделей взаємодії права й економіки найбільш продуктивною видається модель, в якій право й економіка розглядаються як взаємно діючі, що взаємно впливають одне на одну [4]. Право (разом з політичними інститутами) й економіка, як сукупність виробничих відносин, є стрижневими, «несучими» конструкціями суспільства. Вони відображають його структуру, а нерідко й направленість розвитку. По суті, право й економіка – парні категорії [5].

Разом з тим, вченими постійно відмічається загальний низький зв'язок юридичних досліджень з економічними науками і не тільки в нашій країні. Як зазначав ще у 70-х роках минулого сторіччя Фрідріх А. фон Хайек, сьогодні проблему задовільного суспільного устрою вивчають – під відповідним кутом – методами економічної теорії, юриспруденції, політології, соціології й етики, але складність полягає у тому, що для досягнення успіху ця проблема повинна вивчатися як єдине ціле... правила справедливої поведінки, що вивчаються юристом, служать основою відповідного порядку, характерні властивості якого залишаються юристу невідомими; а вивченням цього порядку займається, головним чином, економіст, який, у свою чергу, мало що знає про характерні особливості правил поведінки, на котрих базується досліджуваний ним порядок. Це не означає, що всеохоплюючий порядок суспільства, якому служать правила справедливої поведінки, належить виключно до сфери економічної теорії. Проте до цього часу тільки економічна теорія розробила теоретичний метод, придатний для вивчення стихійних абстрактних порядків, котрий лише сьогодні поступово починають застосовувати до вивчення порядків, відмінних від ринку [6, с. 23, 133; 7, с.115].

Приблизно у той же період на подібну проблему вказувалось і в радянській юридичній літературі [8, с.24]. Аналіз сучасних правових досліджень у сфері господарювання (як у нашій країні, так і у ближньому зарубіжжі) свід-

чить про те, що ситуація й понині залишається незадовільною. Зокрема відмічається недостатність уваги методологічним аспектам взаємодії права й економіки [9, с. 12].

У певному сенсі як виняток може розглядатися наука господарського права, у надрах якої започатковувались розробки «економіко-правового підходу» [10, с. 18]. Найбільш характерною рисою господарського права, що відрізняє його від інших галузей права, є його значна близькість до економіки (базису), безпосереднє залучення до системи її функціонування. Отже, господарське право, залишаючись частиною надбудови, *виступає одночасно як необхідний елемент економічної системи* (виділено нами – Р.П.) [8, с. 19].

Такий висновок має важливе методологічне значення. З одного боку, він обґрунтовує можливість певного отождолення ПМЗРЕУ з господарсько-правовим механізмом. З другого боку, очевидним стає необхідність включення господарського права до складу правових засобів, від досконалості доктринальних правових засад якого залежить і якість господарсько-правового механізму забезпечення розвитку економіки. Окрім того, це має сприяти формуванню сучасного *юридичного мислення*, яке не може бути повноцінним без глибокого знання тенденцій і закономірностей розвитку економіки, без устремління до ретельного економічного обґрунтування юридичних рішень.

У дослідженнях господарського механізму також виникало питання методологічного характеру: чи є можливим і в якій мірі вплив правового фактору (наряду з іншими факторами) на процес дії економічних законів? При цьому схема досліджень сприймалася наступним чином: економічні закони – механізм дії законів – господарювання; або з використанням філософських категорій: абстрактна можливість (економічні закони) – реальна можливість (механізм дії законів) – способи перетворення можливості у дійсність (господарювання) [8, с. 26, 28]. Методологічно ж сприйняття господарського права як органічної частини економічної системи розцінювалося як «факт корінної протилежності соціалістичного й буржуазного суспільного устрою». Вважалося, що тільки «соціалізм створює усі умови, коли держава і право не відчужуються від економічних відносин, що їх породили, а безпосередньо залучаються до процесу розвитку економіки як необхідні ланки...» [8, с. 18–19].

З висоти сьогодення досвіду трансформації нашої країни є зрозумілою не тільки хибність такого протиставлення¹, але й причинно-наслідковий зв'язок між неправильною методологією усталених тоді наукових теорій і помилками, допущеними у процесі такої трансформації. У визначальній мірі довготривале ігнорування висновків «буржуазної» економічної науки, сприйняття її з точки зору тільки антипода соціалістичної політекономії обумовило майже повну неготовність економічної й правової науки вже незалежної України до надання правильних й ефективних рекомендацій щодо вибору економічної моделі та її правового забезпечення.

¹ Характерно, що при цьому ігнорувалося те, що теорія господарського права виникла у капіталістичній Німеччині, пов'язувалося з ім'ям відомого вченого Ю. Гедемана (Hedemann) [11].

Будь-яка модернізація країни й реформування економіки не є можливими без розробки відповідної економіко-правової моделі, в якій би чітко було визначено, якою має стати країна і її економіка. Модель – це дороговказ, що дозволяє правильно обрати, образно кажучи, попутний вітер. Вона ж повинна стати основою системи *стратегічного прогнозування й індикативного планування* економічного і соціального розвитку.

Проблема полягає у тому, що жоден український уряд по справжньому не переймався розробкою подібної моделі, підміняючи її лозунгами про ринок, лібералізацію економіки і децентралізацію. А як можна щось путнє будувати, якщо немає проекту й робочих креслень? Адже навіть Господь Бог мав план Творіння: «Спочатку було Слово, і Слово було у Бога, і Слово було Бог. Воно було на початку у Бога...І Слово стало плоттю» (Євангеліє від Івана: 1:1, 2, 14). Як на Небі, так і на Землі. Успішний економічний розвиток західних і окремих східно-азіатських країн після Другої світової війни був наслідком детально спланованої політико-економічної стратегії, помноженої на менеджерський талант.

Натомість протягом усього періоду незалежності достатньо очевидним є намагання української влади компенсувати відсутність власної економіко-правової моделі низькопробним сурогатом, складеним із сумнівних порад закордонних радників ліберально-фундаменталістського спрямування і калькування трансформативного досвіду (а насправді помилок) Росії. Спрацював комплекс колоніальної неповноцінності й інертності, помноженої на соціалістичне командно-адміністративне минуле. Копіюючи російські «реформи» Україна довгий час пленталась у фарватері колишньої метрополії, що для нашої країни, як тепер стало зрозуміло, було самогубством. Під гаслами переходу до ринкової економіки й інтеграції до ЄС Україна весь час рухалась у неправильному напрямку. Замість поетапної, науково обґрунтованої трансформації відбулася спроба «стрибка» у ринкову стихію, до якого країна не була готова ні інституційно, ні політично, ні соціально. У результаті замість ринку ми отримали олігархічно-бюрократичного монстра, спотвореного монополізмом, тіншовою економікою, корупцією і тотальним зубожінням народу, що загрожує повним економічним крахом. Тепер перед Україною постало ще важче завдання: не тільки вирішити проблему переходу від командно-адміністративної до ринкової економіки, але й подолати цю потвору.

Разом з тим, питання про можливість запозичення успішного іноземного досвіду трансформації економік є методологічно значимим. Доцільність розумного використання позитивного досвіду становлення розвинених економік, особливо тих країн, які перебували під час їхньої відбудови приблизно у такому ж становищі, як і наша країна сьогодні, не може викликати сумнівів. Проте використання чужого позитивного досвіду не повинне перетворюватися в його копіювання без врахування національних, історичних і навіть кліматичних особливостей, які так чи інакше завжди є важливим системоутворюючим фактором для будь-якої транзитивної економічної системи.

Подібні застереження стосуються і досягнень сучасної економічної науки. Методологічно значимим при цьому має стати те, що найновітніші

дослідження економічної науки у значній мірі заперечують досить усталені серед науковців (особливо радянського періоду) уявлення про об'єктивний характер універсальних економічних законів і механізму їх використання. За словами В. Полтеровича, поставлена у низці класичних робіт задача побудови економічної теорії за взірцем фізики, очевидно, не є такою, що може бути виконаною. Емпіричні дослідження не відкривають фундаментальні економічні закони. Розвиток теорії привело до доведення цілої низки теорем, що свідчать про неможливість отримати відповіді на найважливіші питання, залишаючись в межах прийнятих постулатів... незважаючи на вражаючий прогрес, економічна теорія переживає глибоку й затяжну кризу... відбувається накопичення теоретичних фактів, що свідчать про принципову обмеженість її методів [12, с. 46, 47].

Таємне Знання вчить постійному розвитку усього суцього, як світів, так і атомів, і цей дивний розвиток не має ні осяжного початку, ні уявного кінця [13, с.87]. Як (за Гераклітом) не можливо двічі вступити до однієї і тієї ж ріки, так і не можливо зустріти дві абсолютно тотожні національні економічні системи, кожна з яких у своєму розвитку зазнає впливу різних об'єктивних і суб'єктивних факторів – природних, культурно-історичних, релігійних, кармічних тощо. Тому не можуть існувати універсальні економічні закони, що забезпечували б однаково успішний розвиток кожної з них. *Економічна дійсність настільки багатоманітна і рухома, що швидкість її змін випереджує темп її вивчення* [12, с.61]¹.

Національна економічна система визначається як сукупність економічних відносин, інституцій, економічних укладів, конкретних форм організації економіки та управління певної держави, яка відображає особливості властивих країні економічних та неекономічних факторів (природно-кліматичних, географічних, історичних, соціокультурних тощо) [14, с. 274].

Це визначення показує, наскільки складним є предмет (економічна система), розвиток якого має бути забезпечений правовим механізмом. Відповідно створення національної моделі економічної трансформації й необхідних економічних драйверів зростання вимагає власної наукової доктрини перетворень, певного українського ноу-хау, яке враховувало б досягнення передової економічної науки, успішний світовий досвід, а також вітчизняну специфіку.

Одним із проблемних питань економічної науки було і залишається питання *типологізації економічних систем*. Необхідність всебічного наукового аналізу різних типів економічних систем має як теоретичне, так і практичне

¹ З нашої точки зору, сучасне людство знаходиться на такому еволюційному етапі, який не дозволяє йому досягнути істинного знання законів космогенезису й антропогенезису. Ми є лише п'ятою корінною расою у четвертому Крузі (Глобусі). Из «Семи Істин» й Одрокровень чи, вірніше, розкритих тайн, лише чотири передано нам... До сих пір «є лише Чотири Істини і Чотири Веди» – говорять буддисти й індуси. На цій підставі Іриній наполягав на необхідності Чотирьох Євангелій. Але оскільки кожна Нова Корінна Раса, на початку Круга, повинна мати своє, їй належне Одрокровення, також і носіїв його, то ближчий Круг принесе П'яте, наступний за ним Шосте і так далі [13, с. 87]. І тільки досягнувши сьомого Круга людство отримує усі сім ключів до істинного знання.

значення як важливий елемент комплексного аналізу проблем їх еволюції. При цьому будь-яка типологізація постає не як кінцевий варіант вирішення проблеми, а як один із можливих способів реконструювання складної дійсності, який сприяє глибшому розумінню сутності, структури та напрямів трансформації сучасних економічних систем.

Дослідження найважливіших підходів до типологізації економічних систем, розвинених у працях провідних вітчизняних та зарубіжних дослідників, дозволяє зробити висновок стосовно обґрунтованості поділу їх на ідеальні, статичні (традиційну, ринкову, командну) та реальні, динамічні (трансформаційні, зокрема змішані та транзитивні) економічні системи [14, с. 26, 30]. Ідеальні, статичні економічні системи ґрунтовно досліджені багатьма поколіннями вчених. Що стосується реальних динамічних систем, то вони (внаслідок великої кількості можливих варіацій) вимагають глибоких, у тому числі правових, досліджень. Саме у перехідних суспільствах, як видається, вплив права на економіку є найбільш складним і суперечливим. Проте у вітчизняній юридичній літературі проблема правового регулювання економіки перехідних систем досліджувалась докладно лише стосовно історичного руху від капіталізму до соціалізму. Проблема ж полягає у тому, що Україна формаційно здійснює перехід від економіки соціалістичного типу до ринкової економіки, яка, як правило, ототожнюється з історичним капіталістичним і буржуазним типом суспільної формації. Ґрунтовних теоретичних розробок особливостей такого переходу нашої країни немає, що вимагає особливого підходу до наукових досліджень проблем правового регулювання національної економіки на цьому історичному етапі.

У загальному розумінні мова йде, по суті, про перехід від минулої комуністично ідеологізованої юриспруденції, пронизаної легістським, примусово-наказним праворозумінням й світоглядними установленнями на відмирання держави і права, до нової концепції юриспруденції, орієнтованої на ту чи іншу форму (варіант) юридичного праворозуміння [15, с.185]. Проте чіткої концепції розвитку такої нової юриспруденції (як і економіки) у пострадянській Україні не було і, незважаючи на деякі зроблені кроки у цьому напрямку, немає понині.

Досягнення належного поступу післякризового економічного відновлення, не говорячи вже про забезпечення антикризової стійкості, мають розглядатися винятково крізь призму зміни інструментів і практик державної політики, інституційного середовища розвитку, уточнення цільових орієнтирів і пріоритетів, що загалом становить поняття перебудови моделі [16, с.4-5]. Україна повинна визначитись як з новою моделлю економічного розвитку, так і з моделлю його правового забезпечення.

При дослідженні ПМЗРЕУ методологічно значимою є, на наш погляд, *теорія змішаних економічних систем*. Змішана економічна система включає в себе елементи ринкової економіки: приватну власність, ринки ресурсів і товарів, приватну господарську ініціативу. Держава ж виконує функції перерозподілу доходів і ресурсів, створення суспільних благ, моделей мотивації економічної поведінки, цілей та чинників економічного розвитку, економічних

інституцій, послаблення зовнішніх ефектів тощо. Таким чином, на відміну від чисто ринкової ліберальної економіки, змішана економіка передбачає *активну роль держави*, що має велике значення для визначення структури ПМЗРЕУ. Нині загально визнано, що превалюючим способом організації економічного життя суспільства для індустріально розвинених країн є змішана економіка [14, с.32].

У зв'язку з цим для правової науки методологічно значимою має бути теорія господарського порядку – ордолібералізму (нім. *Ordoliberalismus*) – свободи в межах порядку, якою було закладено методологічну основу визначення ключових властивостей і типів економічних систем. Ґрунтуючись на веберівській теорії «ідеальних типів» В. Ойкен (W. Eucken) розрізняв два «ідеальні типи» господарських систем – центрально-кероване та вільне ринкове господарства. Ринкове господарство регулюється ринком, є господарством відносин обміну, а центрально-кероване виключає вільний ринковий обмін і керується центральним керуючим органом. Раціональний «господарський лад» – це комбінація обох типів господарства. Вирішення проблеми оптимального поєднання форм двох «ідеальних типів» має взяти на себе держава, яка може впливати на економіку й соціальну сферу, перерозподіляючи суспільний продукт у тих межах, що не призводять до порушення економічної рівноваги. Головним завданням такої діяльності держави є забезпечення оптимального поєднання переваг двох різних типів господарств в єдину економічну систему. Децентралізована ринкова економіка виникає не стихійно, а формується свідомо державою. Для нього ідеалом є ринок не дикий, а вільний і добре організований, соціально відповідальний, що протистоїть політичному і економічному подавленню особистості. Для ринку влада монополій, олігархічних кланів є такою ж шкідливою, як і деспотичне централізоване управління, а одним із найважливіших принципів успішної ринкової економіки є невідворотна відповідальність (нім. *die Haftung*) усіх учасників ринкових відносин. Досягається це лише за умови поєднання ефективного державного регулювання із приватною власністю і свободою учасників ринку [17, с. 254–304].

З урахуванням теорії «ідеальних типів» господарських систем ідеальними *моделями правового регулювання* для цих типів є: 1) *приватноправова*; 2) *публічно-правова*¹. А у господарській системі, що поєднує два ідеальні типи, ідеальною може бути *змішана модель правового регулювання*, коли держава, стимулюючи особистий інтерес, приватну ініціативу і діловитість підприємця, проводить активну роботу з управління економікою [18, с. 122–126]. Саме така модель правового регулювання повинна бути покладена в основу розробки

¹ *Приватноправове регулювання* (у нас воно ототожнюється з цивільно-правовим) спирається на принципи юридичної децентралізації, свободи вибору і особистий інтерес особи, стимулюючи таким чином активну приватну ініціативу і діловитість, які за своєю природою прагнуть до абсолютної свободи. *Публічно-правове регулювання* ґрунтується на юридичній централізації, авторитаризмі та вольовому примусі. Дозволяючи враховувати і захищати суспільні інтереси, вносячи у відносини відповідну визначеність та планованість, воно, проте, гасить приватну зацікавленість та ініціативу.

ПМЗРЕУ. І саме такій моделі нині відповідає *господарсько-правова концепція* правового забезпечення сфери економіки.

Проблема полягає у тому, що з прийняттям Господарського (далі – ГК) і Цивільного (далі – ЦК) кодексів України [19; 20] на законодавчому рівні було прийнято дві концепції правового регулювання сфери господарювання – *господарсько-правову* й *загально цивільстично-правову* і відповідно закріплено дві моделі правового регулювання – *змішану* і *приватноправову*. Якщо змішана модель правового регулювання передбачає органічне поєднання державного регулювання і ринкової саморегуляції сфери господарювання («вертикальних» і «горизонтальних» відносин), то відповідно до цивільно-правової моделі правове регулювання господарських відносин розглядається тільки з позиції дерегуляції, що так чи інакше принижує і спотворює роль держави в економіці.

Для України проблема типологізації власної економічної системи тісно пов'язана з питанням її соціального спрямування, оскільки побудована за роки незалежності економіко-правова модель не відповідає загальній концепції, сформульованій у нормативно-правових актах, що визначили основні конституційні засади її незалежності. Відповідно до цих актів Україна повинна була б перетворитись в країну справедливої соціально спрямованої економіки й повного народовладдя, ґрунтованого на власності народу республіки на її національне багатство (варіант ринкового соціалізму чи певного типу соціальної держави)¹.

Наголошуємо, що вказані акти закріпили абсолютне право власності українського народу (у його доктринальному значенні – *право володіння, користування і розпорядження національним багатством*) не тільки на повітря і природні ресурси, але й на усі засоби виробництва, які Україна успадкувала після розпаду Радянського Союзу. У подальшому це право *узурпували державні органи* і власність українського народу була *незаконно приватизована*, що призвело до монополізації, олігархізації національної економіки і унеможливило успішний економічний розвиток й побудову соціальної держави.

¹ Так Декларацією про державний суверенітет України від 16.07.1990 р., яка визнавалася як основа майбутньої конституції країни, було передбачено повновладдя народу України (розділ II) і його виключне право на *володіння, користування і розпорядження* національним багатством України (розділ VI) [21].

Законом УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.1990 р. було закріплено, що усі розташовані на території України підприємства, установи і організації становлять її народногосподарський комплекс (ст. 1)..., до власності народу України належать основні засоби виробництва в промисловості, будівництві, сільському господарстві, транспорті, зв'язку, банкі, кредитні установи, майно торгових, комунальних та інших підприємств, а також житловий фонд та інше майно на території України (ст. 4). При цьому економічна самостійність Української РСР покликана забезпечити: умови життя народу України, гідні сучасної цивілізації, задоволення його соціальних і культурних запитів; підпорядкування суспільного виробництва потребам та інтересам людини, створення умов для вільної творчої праці й самоствердження особи; соціальну захищеність кожного громадянина України; зростання національного багатства; розвиток науки, досягнення передового технологічного рівня виробництва (ст. 2) [22].

Концепція соціальної держави була сприйнята Конституцією України 1996 р. [23], відповідно до ст. 1 якої Україна – це суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, а згідно з ч. 4 ст. 13 держава забезпечує соціальну спрямованість економіки. Разом з тим, на порушення вказаних актів, у ст. 13 Конституції було закріплено позбавлення українського народу його власності: з переліку об'єктів права власності українського народу було вилучено основні засоби виробництва – заводи, фабрики, установи і т.і., а вся ця народна власність була об'явлена державною або комунальною власністю (ст. 41). Право розпорядження народною власністю набули державні та комунальні органи, які є органами представництва українського народу і не можуть набувати права власності на народне багатство, а можуть лише *отримувати його в довічне управління чи/та користування*. У зв'язку з цим вони (органи) не мали права здійснювати масову приватизацію народної власності, що залишилася після отримання країною незалежності, без згоди самого власника – народу, яка може бути виражена виключно загальнонародним волевиявленням, наприклад, всеукраїнським референдумом. Український народ був просто пограбований за рішенням його ж представників в органах влади.

Зазначене вимагає пошуку правового вирішення цієї проблеми: реальної оцінки ефективності приватизаційного процесу в Україні, його законності на усіх стадіях привласнення окремими особами й повернення національних багатств їхньому власнику – народу. При цьому йдеться: 1) не про націоналізацію чи реприватизацію, а про повернення об'єктів народної власності її законному власнику і 2) лише про ті підприємства, фабрики й заводи, які були побудовані за рахунок народу і після розпаду СРСР перейшли у народну колективну власність.

Вирішення цих проблем має здійснюватися на основі змішаної економіки з урахуванням теорій «соціальної держави»¹.

Головною причиною зазначених невдалих трансформаційних процесів є, на наше переконання, вже вказана нами невизначеність економіко-правової моделі на початку трансформації України, а пізніше – сприйняття двох концепцій правового регулювання – цивільно-правової й господарсько-правової.

¹ Нині не існує єдиного визначення терміну «соціальна держава». Так за моделями ринкової економіки розрізняються: 1) «позитивна держава» (США), у якій найменший ступінь втручання держави в економіку і соціальне забезпечення орієнтовано на додержання індивідуалізму і захист корпоративних інтересів (соціальна політика держави виступає як засіб контролю); 2) «соціальна держава» («держава соціальної безпеки» (Велика Британія), у якій забезпечується гарантований мінімальний рівень життя і рівність стартових можливостей (соціальна політика держави виступає як засіб забезпечення повної зайнятості); 3) «держава добробуту» (Нідерланди), у якій забезпечується мінімальний рівень життя і встановлюється максимальний рівень доходів, зменшується різниця в зарплаті, гарантується повна зайнятість (соціальна політика держави виступає як засіб забезпечення «рівності, кооперації і солідарності»).

Усі моделі соціальних держав об'єднує ідея про пов'язаність економічного розвитку із соціальним вирівнюванням у тому сенсі, що економічний розвиток сприятиме соціальному вирівнюванню, а соціальне вирівнювання позитивно впливатиме на економічний розвиток [24, с. 195–198].

Після отримання незалежності під впливом іноземних радників економічні реформи в Україні проводились на основі ринкового лібералізму й фундаменталізму, що передбачало побудову ринкової системи (класичного або чистого капіталізму)¹, який мав би регулюватися «невидимою рукою» (англ. *invisible hand*)². При цьому держава усувається від регулювання економічних процесів і натомість включається приватноправова (цивільно-правова) модель правового регулювання. Цим пояснюється просто таки «авральна» приватизація народної власності.

Проте, події 2014 р. у Криму й на Донбасі свідчать про те, що навіть на 24-му році незалежності значна частина наших громадян ідеал соціально-політичного устрою пов'язує по суті із соціалізмом, не сприймаючи ринку й європейського вибору України. Тому то перехід до ринку повинен був би здійснюватися не шляхом «стрибка» у ринкову стихію капіталізму, а у кілька етапів, перший з яких мав бути присвяченим просвітництву: поясненню народу, що таке ринок, його позитивних й негативних якостей, навчанню людей хоч би елементарним основам підприємництва, корпоративних відносин тощо і паралельно – науковим дослідженням і розробці власної моделі побудови змішаної економічної системи, з якою знову ж таки ознайомити громадян. На основі розробленої моделі можна було б перейти до другого етапу – розробки законодавства й ознайомлення з ним громадян.

І тільки після цього можна було б розпочати третій етап, пов'язаний з реалізацією самої моделі економічної трансформації країни. У часовому вимірі кожен з вказаних етапів мав би складати 3-4 роки, а разом – 10-12 років, хоча закінчення третього етапу слід розглядати умовно, оскільки трансформація – процес переходу з однієї якості в іншу, що по суті не може мати осяжного кінця.

Помилковий вибір економічно-правової концепції на початковому етапі трансформації, ігнорування вказаних вище особливостей розвитку ринкової економіки в умовах трансформаційного переходу й необґрунтоване обмеження державного регулювання обумовило системне відставання майже усіх процесів у сфері господарювання, знищення і деградацію нашого виробничого комплексу, деіндустріалізацію країни й переведення її в ранг найбідніших країн Європи.

Не менш руйнівним для нашої економіки є і вже згадуваний нами дуалізм у підході до правового регулювання економіки, юридично закріплений

¹ Ринкова система або чистий капіталізм (англ. *the market system or pure capitalism*) характеризується наступними інститутами і принципами: 1) приватна власність; 2) свобода підприємництва і вибору; 3) особистий інтерес як головний мотив поведінки; 4) конкуренція; 5) опора на систему цін; 6) обмежена роль уряду [25, с. 29].

² Вираз «невидимою рукою» був застосований А. Смітом при характеристиці приватного інтересу окремого підприємця, який має на увазі лише свій власний інтерес, і здійснюючи це виробництво таким чином, щоб його продукт мав максимальну вартість, він переслідує лише свою власну вигоду, причому у цьому випадку, як і в багатьох інших, він невидимою рукою направляється до цілі, котра зовсім не входила в його наміри; при цьому суспільство не завжди страждає від цього [26, с. 593]. Він пов'язується з терміном «laissez faire» – нехай іде як іде (англ. *let it be*).

прийняттям ГК і ЦК. ГК нині є єдиним законодавчим актом, у якому чітко визначено основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання саме змішаної економіко-правової моделі (глава 2). По суті – це програма для всіх урядів України, виконання якої могло б забезпечити так потрібне нам економічне диво. В умовах конкуренції двох концепцій і моделей правового регулювання економіко-правові інструменти (засоби) державного регулювання економічно-соціальних процесів, закладені у ГК, були значно послаблені, а за багатьма напрямками взагалі блоковані внаслідок віддання переваги положенням ЦК, ігнорування і скасування дії низки норм ГК.

Невизначеність щодо моделі правового регулювання економіки породжує протиріччя у формуванні господарського законодавства у тому числі на принципіальному рівні. Соціально орієнтована змішана економіка у будь-якому випадку так чи інакше *входить у протиріччя з принципом свободи підприємницької діяльності* (статті 6, 43 ГК, ст. 3 ЦК). Відповідно до ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 42 ГК, ст. 84 ЦК найістотнішою ознакою підприємницької (комерційної) діяльності (підприємництва) є отримання прибутку. Соціально орієнтована економіка передбачає значний перерозподіл доходів підприємців на користь інших верств населення, для забезпечення публічних інтересів, що, зрозуміло, обмежує прибуток і негативно впливає на мотивацію до здійснення підприємницької діяльності. Тому, напевно, навіть у ГК «прокрився» принцип цивільно-правової моделі правового регулювання – «обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави» (ст. 6). Хто ж тоді, як не держава, може забезпечити перерозподіл доходів, добросовісну конкуренцію, екологічний захист, захист прав споживачів та безпеку суспільства і держави? Зрозуміло, що самому підприємцю усе це, м'яко кажучи, не завжди потрібно, оскільки знижує прибуток. ПМЗРЕУ повинен створюватись на одній, чітко вираженій моделі правового регулювання – змішаній. Тільки за цієї умови можливе правильне законодавче визначення функцій держави щодо соціально спрямованої економіки. З одного боку, це вимагає серйозних досліджень й перегляду принципів господарського права, і, з другого, – функцій і меж втручання держави у сферу господарювання. Що стосується останнього, то тут ми можемо спиратись на існуючі економічні теорії й історичний досвід їх застосування.

В умовах глибокої економічної кризи у цьому сенсі найбільш методологічно значимою для нас є макроекономічна теорія Дж.М. Кейнса. З виходом у світ його основної праці «Загальна теорія зайнятості, проценту і грошей» (1936) настав кінець теорії регулювання ринкової економіки «невидимою рукою» [27]. До найбільш значних пороків ринкової економіки М. Кейнс відносив її нездібність забезпечити повну зайнятість, свавільний і несправедливий розподіл багатства й доходів, велику нерівність, для яких не існує соціального і психологічного виправдання. Критикуючи неспроможність теоретичних основ доктрини *laissez faire*, мовчазні висновки якої рідко чи навіть ніколи не бува-

ють переконливими й яка не може вирішити економічні проблеми реального життя, Кейнс вказував на життєву необхідність створення централізованого контролю в питаннях, які в основному віддавалися приватній ініціативі. Держава повинна здійснювати свій керівний вплив частково через відповідну систему податків, частково фіксацією норми процента й іншими способами. З державним регулюванням, розширенням традиційних функцій уряду він також пов'язував забезпечення широких можливостей для проявлення приватної ініціативи і відповідальності, традиційних переваг індивідуалізму і тим самим збереження існуючих економічних форм від повного руйнування [28, с. 470, 484, 510, 511, 514].

Ефективність економіки Кейнс пов'язував з двома важливими факторами – високим рівнем споживання й збільшенням інвестицій, що має забезпечувати достатній «сукупний попит». До головних причин недостатніх інвестицій він відносив невисоку норму прибутку на капітал внаслідок високого рівня проценту. Це спонукає капіталістів тримати свої капітали у грошовій формі (у ліквідній формі). Цим наноситься шкода росту інвестицій і ще більше урізається «сукупний попит». Недостатній ріст інвестицій у свою чергу не дозволяє забезпечити занятість у суспільстві. Кейнс розробив макроекономічну модель, в якій встановив залежність між інвестиціями, занятістю, споживанням і доходом [28, с. 243]. Для забезпечення поступового зниження граничної ефективності капіталу він пропонував проводити заходи щодо збільшення схильності до споживання, щоб підтримувати повну занятість. Потрібно одночасно діяти у двох напрямках – збільшувати інвестиції й споживання до рівня, який за наявної схильності до споживання не тільки відповідав би збільшеним інвестиціям, але й був би ще вищим [28, с. 473].

Таким чином, для виведення економіки з кризи саме держава повинна всіляко стимулювати внутрішній попит населення через споживчий кредит, збільшувати рівень інвестицій шляхом підняття граничної рентабельності капіталу за рахунок дотацій, державних закупівель, фінансування різних великих проектів, наприклад, будівництва доріг, мостів тощо. У свою чергу, Центральний банк повинен знижувати ставку судного проценту й проводити помірну інфляцію. Інфляція має забезпечити систематичний помірний ріст цін, котрий буде стимулювати ріст капіталовкладень. А у результаті будуть створені нові робочі місця, що приведе до досягнення повної зайнятості. Якщо податкова політика, вважав Кейнс, умисно використовується як інструмент, з допомогою котрого повинно бути досягнуто більш справедливий розподіл доходів, вона буде, безперечно, здійснювати ще більш сильний вплив на збільшення схильності до споживання [28, с. 296]¹.

¹ Прикладом ефективного використання кейнсіанської теорії може слугувати ФРН, де на законодавчому рівні було закріплено модель державної економічної політики. У чинному «Законі про сприяння стабільності і росту економіки» від 08.06.1967 р., який називають «Основним законом економічної політики», чітко визначено головні цілі Федерального уряду і влади федеральних земель щодо погодженої діяльності згідно з вимогами «загальноекономічної рівноваги» в межах ринкової економіки: стабілізація рівня цін, високий ступінь зайнятості, збалансованість зовнішньоторго-

З 70-80-х років ХХ ст. розвиток економіки розвинених країн починає протікати під впливом неокласичної економічної теорії, центральне місце в якій займала теорія монетаризму (англ. *Monetarism*)¹. Серед різноманітних інструментів, які впливають на економіку, монетаристи на перше місце ставлять гроші. Головне джерело нестабільності економічної системи вони вбачають у порушенні функціонування грошової сфери, результатом чого є інфляція і безробіття. Інфляція, на думку одного із засновників цієї теорії М. Фрідмена, завжди й скрізь – явище грошове, і відповідальність за контроль над нею лежить на уряді. Він вбачав пряму механічну залежність між збільшенням грошової маси і ростом цін, а, відтак, інфляції. На його переконання, ринкова економіка сама, з огляду на внутрішні тенденції та умови, прагне стабільності, саморегулювання. Система ринкової конкуренції забезпечує високу стабільність. Порушення рівноваги виникає внаслідок помилок державного регулювання. «Придушена інфляція перешкоджає функціонуванню ринкової системи. Уряд змушений створювати субінститут ринкової системи, котрий виявляється виключно неефективним» [31, с.71–72]. Звідси – повне заперечення державного регулювання і будь-якого втручання в економіку².

Актуалізація монетаризму пов'язувалась із кризою кейнсіанства, чому сприяли загальне погіршення господарської кон'юнктури у провідних капіталістичних країнах, високе безробіття, небачене раніше явище стагфляції, світова енергетична, сировинна й інші структурні кризи капіталізму тощо. Проте, незважаючи на певні позитивні результати його запровадження у низці країн (Велика Британія, Чілі та ін.), ми вважаємо за можливе приєднатись до тих вчених, які вважають, що саме кейнсіанська, а не монетаристська політика сприяла появі динамічно-рівноважної системи приблизно за десятиріччя до того, як монетаризм здобув авторитет і став впливати на економічну політику. Як показав А. Худокормов, вже з початку 70-х рр. новій системі стало явно тісно в «пелюшках» інтенсивної державної опіки і регулювання. Високі та сталі доходи більшості населення зробили зайвим бюджетне «накачування» ефективного попиту і різко скоротили потребу в соціальних програмах. Створені при могутній державній підтримці інфрасистеми і реструктурована промисловість далі вже могли самостійно функціонувати на ринкових засадах. Отже, відпала економічна необхідність у високих податках, у жорсткому регулюванні цін і зовнішньої торгівлі, у програмах масованих державних інвестицій. Навпаки, державна «активність» стала перешкодою для ефективного

вельних операцій, постійний і помірний економічний ріст (§ 1). Наряду з названими називають також інші економічні цілі, наприклад, справедливий розподіл доходів і багатства, охорона навколишнього середовища [29, с. 318].

¹ У літературі стверджується також, що у 90-х рр. ХХ ст. виконавчою владою України, як стратегічний курс, було взято на озброєння теорію монетаризму [30, с. 254]. З цим слід, безумовно, погодитися, оскільки за своєю суттю монетаризм є дуже близьким до фундаментального лібералізму.

² Принципи фундаментального неолібералізму М. Фрідмен повно виклав у своїй книзі «Капіталізм і свобода», перша публікація якої відбулась у 1962 р. [32]. Стосовно ролі держави у регулюванні економіки позиція Фрідмена співпадає з позицією Ф.Хайека [33, с. 71–72].

функціонування системи ринкового саморегулювання, що вже сформувалася. Усе це і привело до виникнення монетаризму, який закріпив указані закономірності світової економіки як власні постулати [30, с. 262–261].

З нашої точки зору, досвід практичного використання кейнсіанської і монетарної теорій необхідно оцінювати не з позиції їх універсальності чи можливості вирішення усіх економічних проблем, а з точки зору методології економіко-правових досліджень особливостей трансформації національних економік в ринкових умовах. Кейнсіанська теорія – *це теорія виводу економіки з криз*, що незмінно породжуються вродженими пороками капіталізму і особливо системи вільного ринку. Без активної ролі держави стабілізація економіки в умовах кризи не є можливою. При цьому держава має діяти не як описаний М. Фрідменом «гелікоптер, що регулярно розкидає гроші» чи, навпаки, «суб'єкт, що спалює їх у каміні», а – відповідно до чітких наукових рекомендацій й математичних розрахунків. За пропозицією грошей повинен бути чіткий план (проект) із забезпечення ними конкретного приросту матеріальних благ (завод, міст, дорога, продукція чи конкретні товари).

Монетарна теорія – *теорія розвитку економічних систем у післякризовий (міжкризовий) період*. Після досягнення рівноваги і відновлення вільної конкуренції ринкова економіка вимагає обмеження державного втручання у сферу господарювання, дерегуляції, розширення приватної ініціативи й конкуренції. Разом з тим, уряд повинен незмінно стояти на сторожі й не пропустити момент, коли вроджені пороки ринку почнуть проявлятися, і своєчасно почати запроваджувати відповідні регуляторні механізми. Цей висновок знайшов своє яскраве підтвердження під час фінансово-економічної кризи 2008-2009 рр., яка засвідчила хибність багатьох постулатів монетаризму¹. Результатом стало запровадження регуляторів фінансової сфери не тільки на державних, але й на регіональних і міждержавних рівнях.

Що стосується України, то наша економіка за всіма показниками ще не виходила з кризи, пов'язаної з трансформаційним процесом від соціалізму до ринкової економіки. Запровадження монетарної (ліберально-фундаменталістської) теорії на початковому етапі трансформації й неправильне трактування ролі держави в економіці не дозволило досягти необхідного динаміко-економічного балансу. Тому в основі економічно-правової моделі переходу нашої країни до змішаної, соціально орієнтованої економіки має бути кейнсіанська економічна теорія з поправками на національні особливості, внутрішні й зовнішні загрози². Із завершенням такого переходу й досягненням балансу

¹ Глобальна фінансова криза 2008-2009 рр. викликала значний скептицизм стосовно можливості вільного ринку досягати згоди і стабільності. Ціла низка економістів, у тому числі нобелівський лауреат Пауль Кругман, виступила з критикою монетаризму [34–37].

² До таких особливостей і загроз об'єктивного і суб'єктивного характеру відносяться монополізація й олігархізація економіки, корупція, тіньова економіка, окупація Росією Криму й війна на Донбасі, глобалізація. Особливу актуальність для нашої країни становлять проблеми глобальних екологічних змін, що вимагає переосмислення філософії господарювання з метою збереження навколишнього природного середовища.

економічних показників державне регулювання сфери господарювання може зменшуватися з розширенням елементів ринкового регулювання.

Досліджуючи питання створення власної економіко-правової моделі мусимо зважати на великий вплив системного характеру, що може бути здійснений успішною реалізацією Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода), введення у дію якої очікується з 01.012016 р. [38]. Створення передбачених Угодою політичної асоціації й поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі повинне бути забезпечене гармонізацією українського законодавства із законодавством ЄС, зокрема приведенням законодавства у відповідність до *acquis* ЄС, транспозицією і транспонуванням законодавчих актів ЄС до національного законодавства¹, поступовим досягненням відповідності з технічними регламентами ЄС. Цим самим має відбутися не тільки зміна національного законодавства, але й безпосереднє сприйняття відповідної моделі економічних відносин і способів господарювання ЄС. І цей процес не може бути забезпечений без активної участі держави.

Висновки. Аналіз наукових досліджень механізмів у сфері господарювання, у тому числі її правового забезпечення, свідчить про достатньо слабкий методологічний інструментарій таких досліджень. Започаткований ще за радянської доби економіко-правовий підхід до подібних наукових досліджень пов'язується здебільшого з установленими тоді теоріями соціалістичної політекономії. Правові дослідження правового забезпечення розвитку економіки України мають слабкий зв'язок з економічними дослідженнями і майже зовсім не враховують позитивні досягнення сучасної економічної науки, що вже були покладені в основу національних моделей трансформації багатьох розвинених країн і таким чином довели свою дієвість. Розробка методологічних аспектів проведення правових досліджень на стику права й економіки дозволяє забезпечити використання іноземного досвіду економічних трансформацій для формування власної економічної моделі й правового механізму її забезпечення з урахуванням національних особливостей нашої країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Огляд правових механізмів у сфері господарювання див.: Прилуцький Р.Б. Правові механізми у сфері господарювання [Текст] / Р.Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2013. – № 5. – С. 26–39.

¹ Наприклад, розділ Угоди про асоціацію «Економічне та секторальне співробітництво» містить положення щодо цілей та форм співпраці між ЄС та Україною у 28 сферах. Стосовно майже кожної з них визначено перелік, відповідні етапи та строки імплементації актів законодавства ЄС, які Україна зобов'язується перенести до національного законодавства понад 300 регламентів та директив ЄС, а також інших актів *acquis*. Терміни імплементації становлять 2-3-4-5-7 років з часу набуття Угодою чинності. При цьому близько двох третин актів має бути імплементовано протягом 2-5 років. Виконання Угоди сприятиме наблизенню економічної й правової систем України до певного стандарту ЄС з втратою тих, умовно кажучи національних особливостей, які заважають нашому успішному розвитку.

2. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) [Текст] / Д.А. Керимов; 2-е изд. – М. : Аванта, 2001. – 560 с.

3. The Free Dictionary. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/methodology>

4. Мансуров Г.З. Экономика и право: некоторые проблемы соотношения и взаимодействия [Электронный ресурс] / Г.З. Мансуров. – Режим доступа: <http://group-global.org/publication/view/257>

5. Горшенин В.В. Теоретические аспекты правового регулирования экономики в переходных обществах : На примере постсоветской России [Электронный ресурс] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 – Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве / В.В. Горшенин; Юридический факультет Российского университета дружбы народов. – М., 2009. – 22 с. – Библиогр. : с. 21. – Режим доступа: <http://aw.edu.ru/book/book.asp?bookID=1333485>

6. Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики [Текст] / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с. (Серия «Политическая наука»).

7. Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty: A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy [Текст] / F.A. Hayek. – Routledge, 1982. – 644 pag.

8. Знаменский Г.Л. Хозяйственный механизм и право [Текст] / АН УССР. Ин-т экономики пром-сти; Отв. ред. В.К. Мамутов / Г.Л. Знаменский. – К. : Наукова думка, 1988. – 160 с.

9. Ревина С.Н. Теоретические проблемы правового регулирования рыночных отношений в современной России [Текст]: автореф. докт. юрид. наук : 12.00.01 / С.Н. Ревина; Самарский государственный экономический университет. – Нижний Новгород, 2008. – 57 с.

10. Мамутов В.К. Экономико-правовой подход к исследованию проблем управления общественным производством [Текст] / В.К. Мамутов // Экономико-правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма. – М. : Институт государства и права Академии наук СССР, 1984. – С. 18–25.

11. Hedemann J.W. Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz. 1. Teil: Die Neuordnung des Verkehrslebens [Текст] / Justus Wilhelm Hedemann. – Taschenbuch. – Berlin : Neumann, 1910. – 151 s. Дет. див.: Прилуцький Р.Б. Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років [Текст] / Р.Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2011. – № 1. – С. 93–100.

12. Полтерович В. Кризис экономической теории [Текст] / В. Полтерович // Экономическая наука современной России. – 1998. – № 1. – С. 46–66.

13. Блаватская Е.П. Тайная доктрина. Т. I Космогенезис, Книга 1 [Текст] / Е.П. Блаватская. – М. : Прогресс-Культура, 1992. – 384 с.

14. Гражевська Н.І. Еволюція сучасних економічних систем [Текст]: навч. посіб. / Н.І. Гражевська. – К. : Знання, 2011. – 286 с.

15. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов [Текст] / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА · М), 2000. – 552 с.

16. Формування моделі економічного розвитку України у післякризовому світі : аналіт. доп. [Текст] / Я.А. Жаліло, Д.С. Покришка, Я.В. Белінська [та ін.]. – К. : НІСД, 2014. – 116 с. – (Сер. «Економіка», вип. 14).

17. *Eucken Walter*. Grundsätze der Wirtschaftspolitik [Текст]. – Tübingen, 1952. – 396 s.
18. *Прилуцький Р.* Моделі правового регулювання сфери господарювання і фінансово-економічна криза в Україні [Текст] / Р. Прилуцький // Право України. – 2010. – № 6. – С. 122–126.
19. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18. – Ст. 144.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. N 435-IV (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
21. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. № 55-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1990. – № 31. – Ст. 429.
22. Про економічну самостійність Української РСР: Закон УРСР від 03.08.1990 р. № 142-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1990. – № 34. – Ст. 499.
23. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
24. *Скакун О.Ф.* Теорія права і держави: [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
25. *McConnell Campbell R.* Economics: principles, problems and policies [Текст] / Campbell R. McConnell, Stanley L. Brue. – 17th ed. – McGraw-Hill/Irwin, 2008. – 780 pag.
26. *Smith Adam*. An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. – The Electric Book Company Ltd., 20 Cambridge Drive, London SE12 8AJ, UK, 1998. – 1281 pag. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.elecbook.com>
27. *Keynes John Maynard*. The General Theory of Employment, Interest and Money [Текст]. – London : Macmillan Cambridge University Press, 1936. – 403 pag.
28. *Кейнс Дж.М.* Избранные произведения: Пер. с англ. [Текст] / Предисл., коммент., сост.: А. Г. Худокормов / Дж.М. Кейнс. – М. : Экономика, 1993. – 543 с. – (Экон. наследие). 224–518
29. *Зайдель Х.* Основы учения об экономике. Перев. с нем. [Текст] / Х. Зайдель, Р. Темен. – М. : «Дело ЛТД», 1994. – 400 с.
30. *Єрохін С.А.* Структурна трансформація національної економіки (теоретико-методологічний аспект) / Наукова монографія [Текст] / С.А. Єрохін. – К. : Видавництво «Світ Знань», 2002. – 528 с.
31. *Фридмен М.* Количественная теория денег: Перев. с англ. / М. Фридмен. – М. : Альф-пресс, 1996. – 76 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mirpozitiva.ru/lib/bogatstvo/kolichestvennaya-teoriya-deneg/kolichestvennaya-teoriya-deneg.html>
32. *Friedman Milton*. Capitalism and Freedom : Fortieth Anniversary Edition [Текст] / Milton Friedman, Rose D. Friedman. – The University of Chicago Press, 2002. – 230 pag.
33. *Hayek F.A.* The Road to Serfdom [Текст] / Friedrich A. Hayek. – Routledge Press, 1944. – 266 pag.
34. The Rescue of Bear Stearns Marks Liberalization's Limit // Financial Times. Retrieved. – 2008. – 13 November.
35. *Galbraith James K.* The Collapse of Monetarism and the Irrelevance of the New Monetary Consensus (PDF). The University of Texas. Retrieved. – 2009. – 28 February. Електронний ресурс. – Режим доступу : // <http://utip.gov.utexas.edu/papers/CollapseofMonetarismdelivered.pdf>

36. *Shiller, Robert J.* The Subprime Solution: How Today's Global Financial Crisis Happened, and What to Do about It. Princeton University Press. Retrieved. – 2008. – 13 November. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://press.princeton.edu/releases/m8714.html>

37. *Krugman, Paul* (5 January 2009). Fighting Off Depression. – The New York Times. Retrieved. – 2009. – 15 August Електронний ресурс. – Режим доступу : http://www.nytimes.com/2009/01/05/opinion/05krugman.html?_r=0

38. Association Agreement between the European Union and its Member States of the one part, and Ukraine, on the other part. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyId=10321>

Прилуцький Р.Б. Методологічні аспекти економіко-правового підходу до розробки правового механізму забезпечення розвитку економіки України

У статті розглянуто питання розробки методології наукових правових досліджень відносин у сфері господарювання на стику економіки і права. Досліджено проблему формування національної економіко-правової моделі на основі іноземного досвіду, досягнень економічної науки і національних особливостей трансформаційно-транзитивної економіки.

Ключові слова: методологія наукового дослідження, модель правового регулювання, правовий механізм, економіко-правовий підхід, економічна теорія, економіко-правова модель, господарсько-правова концепція.

Прилуцький Р.Б. Методологические аспекты экономико-правового подхода к разработке правового механизма обеспечения развития экономики Украины

В статье рассмотрены вопросы разработки методологии научных правовых исследований отношений в сфере хозяйствования на стыке экономики и права. Исследована проблема формирования национальной экономико-правовой модели на основе иностранного опыта, достижений экономической науки и национальных особенностей трансформационно-транзитивной экономики.

Ключевые слова: методология научного исследования, модель правового регулирования, правовой механизм, экономико-правовой подход, экономическая теория, экономико-правовая модель, хозяйственно-правовая концепция.

Prylutskiy R.B. Methodological aspects of the economic-law approach development of legal mechanism of providing of development of economy of Ukraine

The questions of development of methodology of scientific research legal relations in the economic sphere at the intersection of economics and law. The problem of formation of national economic and legal models based on international experience, achievements of economics and national characteristics of transformation-transitive economy.

Keywords: methodology of scientific research, model of the legal relations, legal mechanism, economic-law approach, economic theory, economic-legal model, commercial-law conception.

Стаття надійшла до редакції 03.09.2015.

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ.
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ
ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАЧЕСТВА ВЫСШЕГО
ОБРАЗОВАНИЯ.
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
LEGAL QUALITY ASSURANCE.
RESEARCH AND DEVELOPMENT**

УДК:347.21

Manzhula A.A.

**CONCEPT OF NORMATIVE-LEGAL ACTS
REGULATING THE ACTIVITIES OF RESEARCH
INSTITUTIONS**

A.A. Манжула

докторант

*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ
АКТІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ УСТАНОВ**

Постановка проблеми. Одним із ключових факторів, що визначають рівень успішності розвитку кожної сучасної цивілізованої держави є її науковий прогрес в основних сферах людської діяльності, який полягає, зокрема в результативності проведених прикладних і фундаментальних наукових досліджень. У свою чергу, розвиток наукової сфери та науково-дослідної діяльності, також залежить від цілої низки факторів різного характеру: економічного, політичного, юридичного, соціокультурного тощо. У межах даного дослідження особливий інтерес для нас становить саме юридична складова механізму забезпечення розвитку науково-дослідної діяльності в нашій державі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Системі нормативно-правих актів, що регулюють діяльність науково-дослідних установ присвятили свої дослідження ряд вітчизняних та зарубіжних вчених таких, як: С.Д. Гусарев, В.С. Журавський, Г. Кельзен, В.І. Козлов, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, О.М. Костенко, С.М. Легуші, Ю.Р. Мірошніченко, Н.М. Оніщенко,

В.І. Прокопенко, П.М. Рабінович, В.М. Селіванов, О.Ф. Скакун, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко, В.М. Платонов, Ю.А. Тихомиров, Л.С. Явич та інші.

Мета статті. Здійснити аналіз ряду підходів щодо визначення поняття «нормативно-правового акту» та «системи нормативно-правових актів».

Основні результати дослідження. Для досягнення окресленої нами мети пропонуємо розпочати висвітлення основних положень зі встановлення етимологічного змісту поняття «законодавство». Зазначимо, що термін «законодавство» ми вживаємо у його широкому тлумаченні, тобто включаємо до нього не лише суто закони – нормативно-правові акти вищої юридичної сили, але й нормативно-правові документи підзаконного характеру. Так, хоча вищенаведений термін і не отримав свого нормативно-правового закріплення, його активно використовують у науково-правових колах. Зокрема, авторський колектив шеститомної юридичної енциклопедії зауважує, що законодавство являє собою систему нормативних актів, якими регулюються відповідні суспільні відносини. При цьому, наголошують вчені, в Україні вищенаведений термін вживається в кількох значеннях:

1) у вузькому значенні як система законів;

2) у широкому значенні – система законів та інших нормативно-правових актів, що приймаються Верховною Радою України та вищими органами влади – постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови і декрети Кабінету Міністрів України. Вищенаведені акти розвивають, конкретизують відповідні закони і за діючою в Україні доктриною не повинні їм суперечити;

3) у найширшому значенні – система законів і постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов, декретів, і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативних актів міністерств і відомств (центральної виконавчої влади), місцевих рад і місцевих державних адміністрацій [1, с. 499].

Більш того, сутність зазначеного вище терміну розкривається в Рішенні Конституційного суду «у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»)» від 9 липня 1998 року № 12-рп/98. Зокрема, зазначений орган конституційної юрисдикції постановив, що особливістю правового регулювання трудових відносин є те, що вони регламентуються розгалуженою системою нормативних актів, прийнятих органами різних рівнів, у тому числі за участю трудових колективів та профспілок. Найбільш соціально важлива частина трудових відносин, яка охоплюється конституційним поняттям «засади регулювання праці і зайнятості», визначається лише законом, решта – законами, постановами Верховної Ради України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, актами центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, генеральними, галузевими, регіональними, тарифними та іншими угодами, які укладаються на дво-, тристоронній основі між представниками працівників та роботодавців і компетентним державним органом, а також актами (договорами), прийнятими на під-

приємстві, в установі, організації власником або уповноваженим ним органом самостійно, разом чи за погодженням з трудовим колективом або профспілковим комітетом. Підсумовуючи Конституційний Суд України зауважив, що термін «законодавство», що вживається в положеннях КЗпП України треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети та постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України та законів України [2].

Тобто законодавством охоплюються нормативно-правові акти всіх рівнів. У зв'язку з наведеними обставинами доцільно висвітлити позиції вчених щодо розкриття змісту поняття «нормативно-правовий акт». Так, наприклад, у своїх наукових дослідженнях учені В.В. Копейчиков та С.Д. Гусарев визначають нормативно-правовий акт як рішення компетентних суб'єктів, що приймається в установленому законом порядку, має загальний характер, зовнішній вигляд офіційного документа в письмовій формі, забезпечується державою і породжує юридичні наслідки. На думку зазначених вище авторів, під законом варто розуміти нормативно-правовий акт, що видається законодавчими органами, мають вищу юридичну силу і регулюють найважливіші суспільні відносини на території певної держави [3, с. 26]. Зазначена дефініція повністю охоплює коло суб'єктів нормотворчої діяльності, характеризує зовнішню форму її вираження, а також передбачає наявність так званого «гаранту» дотримання встановлених відповідним актом положень щодо правил поведінки.

Проте, на законодавчому рівні відсутнє визначення терміну «нормативно-правовий акт». Лише в проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» від 27 січня 2000 р., нормативно-правовий акт пропонується розуміти як офіційний письмовий документ, прийнятий чи виданий уповноваженим на це суб'єктом у визначеній законом формі та за встановленою процедурою, який спрямований на регулювання суспільних відносин, встановлення загальнообов'язкових прав і обов'язків для невизначеного кола суб'єктів, та розрахований на тривале, багаторазове застосування норм права [4]. Тоді, як у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» від 30 листопада 2010 р., Ю.Р. Мірошніченко в термін нормативно-правового акту вміщує офіційний документ, прийнятий (виданий) уповноваженим на це суб'єктом у визначених законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [5]. Ми вважаємо, що залишення законодавцем поза увагою розкриття змісту наведеного означення лише викликає непорозуміння в частині встановлення загальнообов'язкових вимог до процесу нормотворення всіх уповноважених на те суб'єктів й, зокрема, ускладнює таких похідних понять, як «норма права», «закон», «підзаконний нормативно-правовий акт», «система нормативно-правових актів».

Так, наприклад, з цього приводу Г. Кельзен зазначав, що норма права являє собою правило поведінки, відповідно до якого та чи інша особа (група осіб) повинна діяти в якому-небудь визначеному напрямку, незалежно від того,

чи бажає вона себе вести таким чином, чи ні [6, с.35]. Так як норми права можуть застосовуватися суб'єктами державного управління за відношенням до одиниць чи груп фізичних осіб виключно в правовому суспільстві, варто зауважити про доцільність відзначення саме правомірною напрямку в інтересах держави, населення, уникаючи можливість обрання «якого-небудь», що розмиває так звані «правові рамки» поведінки.

Влучною у вказаному напрямі є дефініція, запропонована В. І. Козловим. Учений стверджує, що нормою права є встановлене або санкціоноване державою загальнообов'язкове правило поведінки, що регулює суспільні відносини та забезпечується у своєму виконанні організаційною та примусовою діяльністю держави [7, с.131].

Загальновизнаною є теза, що джерелами норм права виступають закони та підзаконні нормативно-правові акти. Щодо першої категорії, у найбільш загальному розумінні, В.С. Нерсисянц під поняттям «закон» пропонує розуміти офіційно (законодавчо) визнана і належним чином зафіксована (у вигляді конкретного акта) форма свідомості [8, с.18].

На думку учених-філософів, зокрема О.М. Костенка, закон є лише інструментом, що має використовуватися людьми відповідно до їх соціальної культури для забезпечення соціального порядку [9, с.227]. Проте, виникає колізія в зіставленні таких секторів соціального організму, як соціальна культура та соціальний порядок, адже закон покликаний розвивати та захищати соціальні цінності певної громади, що передбачає внесення якісних змін у загальноприйнятий культурний лад, як невід'ємний аспект соціально-економічного прогресу політично-територіального утворення.

На нашу думку, вдалим є твердження Ю.О. Тихомирова про те, що закон – це нормативний акт, який містить в юридичній формі характеристику закономірностей суспільного розвитку та регулює найважливіші суспільні відносини (основи суспільного ладу і політики, права, свободи та обов'язки громадян, принципи організації держави й інших соціальних інститутів, регулювання основних сфер життя суспільства – політичної, економічної та інших), що безпосередньо висловлює волю народу, приймається в установленому порядку вищим органом державної влади або шляхом референдуму, а також має вищу юридичну силу [10, с.26].

Розмірковуючи про таку форму джерел права як підзаконний акт, О. Ф. Скакун під ним розуміє акт, який видається відповідно до закону, на основі закону, для конкретизації законодавчих приписів та їх правильного розуміння або встановлення первинних норм [11, с.362].

Дещо вужчої позиції притримується Л.М. Горбунова, яка вважає, що підзаконні нормативно-правові акти в аспекті їх загальнообов'язкової дії (для громадян, підприємств, установ, організацій, тобто поза межами системи органів влади, які його видали), є постанови Верховної Ради України нормативного характеру, відповідні офіційні документи Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, місцевих державних адміністрацій, органів

місцевого самоврядування, що містять правила загальнообов'язкової поведінки, дія яких не обмежується одноразовим застосуванням [12, с.60-70].

Висновок. Таким чином, система нормативно-правових актів, що врегульовує діяльність науково-дослідних установ – це сукупність владних приписів держави, які встановлюють, змінюють чи відмінюють норми права, що виникають з приводу діяльності науково-дослідних установ в Україні з урахуванням волі й інтересів громади через спеціальні інструменти правового характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2 : Д – Й. – К., 1999. – 744 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») : від 9 лип. 1998 р. : Справа № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – стор. 59.
3. *Копейчиков В.В.* Загальна теорія держави і права; [навчальний посібник] / В.В. Копейчиков. – К., 2000. – 320 с.
4. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України від 27.01.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2369-14>
5. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України від 30.11.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7409&sk1=7
6. *Kelsen H.* General Theory of Law and State / H. Kelsen. – L. : 1961. – 235 p.
7. *Козлов В.І.* Колективні політичні права і свободи громадян України: конституційно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Володимир Іванович Козлов. – Харків, 2008. – 223 с.
8. Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств: [підручник для юрид. вузів і фак.] / В.М. Гайворонський, В.П. Жущман, М.І. Тітов та ін.; за ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жущмана. – Харків : Право. – 2000. – 288 с.
9. *Костенко О.М.* Культура і закон – у протидії злу: [моногр.] / О.М. Костенко – К. : Атіка, 2008. – 352 с.
10. *Тихомиров Ю.А.* Теорія закону / Ю.А. Тихомиров. – М. : НАУКА, 1982. – 257 с.
11. *Скакун О.Ф.* Теория государства и права: [учебник] / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
12. *Горбунова Л.М.* Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Лідія Миколаївна Горбунова. – К., 2005. – 225 с.

Манжула А.А. **Поняття системи нормативно-правих актів, що регулюють діяльність науково-дослідних установ**

У статті, з метою дослідження системи правового регулювання діяльності науково-дослідних установ в Україні, здійснено аналіз ряду підходів щодо визначення поняття «нормативно-правовий акт» та «система нормативно-правових актів».

Ключові слова: система, нормативно-правовий акт, закон, законодавство, науково-дослідна установа.

Манжула А.А. Понятие системы нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность научно-исследовательских учреждений

В статье, с целью исследования системы правового регулирования деятельности научно-исследовательских учреждений в Украине, осуществлен анализ ряда подходов к определению понятия «нормативно-правовой акт» и «система нормативно-правовых актов».

Ключевые слова: система, нормативно-правовой акт, закон, законодательство, научно-исследовательское учреждение.

Manzhula A.A. Concept of normative-legal acts regulating the activities of research institutions

The article with the aim to study the system of legal regulation of scientific research institutions in Ukraine, analyzed a number of approaches to the definition of “legal act” and “system of regulations”.

Keywords: system, legal act, law, legislation, research institution.

Стаття надійшла до редакції 30.07.2015.

УДК 347.447.52

Т.В. Базюк

*аспірантка кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

ТЕРМІН «ЕКОНОМІЧНІ ТА ФІНАНСОВІ ЗЛОЧИНИ» В НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Bazyuk Tamara

*Postgraduate of criminal law and procedure
of Higher education institution
“National Academy of Management»*

THE TERM “ECONOMIC AND FINANCIAL CRIME” IN THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

The term “economic and financial crime” refers broadly to any non-violent crime that results in a financial loss. These crimes thus comprise a broad range of illegal activities, including fraud, tax evasion and money-laundering. The category of “economic crime” is hard to define and its exact conceptualization remains a challenge.

The task has been further complicated by rapid advances in technology, which provide new opportunities for such crimes. The overall extent of the phenomenon is difficult to determine, owing in part to the lack of a clear and accepted concept, the fact that systems for recording economic and financial crime differ greatly from country to country and that several cases are not reported since companies and financial institutions choose to deal with incidents internally. Nevertheless, there is a growing perception that economic and financial crimes, most notably fraud, are some of the fastest growing offences [1].

It is difficult to have one legal definition of the concept of economic and financial crimes all over the world because the criminal policy, especially in the economic area, varies greatly from one country to another.

It is also difficult to determine the overall extent of these crimes because their growing perception evolves some of the most rapidly growing predicate

offences, as well as the fact that many cases are not reported and the investigation to discover these crimes requires high levels of expertise which is not well developed in many countries, especially in developing countries.

The emergence of new forms of economic and financial crimes over the past decades with a series of high-profile cases in Europe and North America, as well as in developed countries, makes the problem more complicated [2].

In legal literature, economic crimes are defined as prohibited acts or acts against, or threatening, the supra-individual goods in the economic sphere. It is also stressed that they infringe not only upon the interests of all participants on the trading market (the entrepreneurs as well as the consumers) but also the interest of public finances institutions.

The economic crimes that may be committed within an enterprise include: – crimes against property (all types of misappropriation, including embezzlement of financial assets or goods), – crimes against business institutions (procurement of bank loans, insurance indemnities and other similar actions done by false pretences), – money laundering, – accounting manipulations (falsifying figures in account books, or forging accounting reports and documentation, use of falsified documents, certification of untruth and fiddling with figures), – cyber crime (illegal downloading from the internet, using other's software for financial gain, theft of bank data base), – putting on market goods under a forged or counterfeit trademark, – sale of licensed goods without a licence, – tax crime, -crimes against the natural environment, – crimes against employees' rights, -crimes against data protection (disclosing or infringing professional secrecy and the secrecy of correspondence)[3, p.121].

Economic Offences are included in the separate category of criminal offences. Such offences not only victimize the individuals with economic and financial losses but may also have adverse impacts on the national economy. Economic offences covers the crimes such as counterfeiting of currency, fraud, financial scams, money laundering, etc. which cause a serious concern for the Nation's security and the governance. On the other hand the social offences are the criminal activities arising from the violation of the social laws and interests of the state and public in general [4, p.1].

Crime is a changing phenomenon. Some activities, such as criminal exploitation of online commerce, which were inconceivable less than a decade ago, now pose significant risks to the economy and society of many nations. Fraud is one general type of crime which, whilst as old as commerce itself, may be expected to take new forms as the twenty-first century progresses. In some cases, these forms have already begun to emerge [5].

The analysis of a changing situation in the sphere of economy shows that the economic criminality undergoes essential transformations. The main high-quality changes are connected with gradual decrease in level of violence in economy and formation of social and legal control. At the same time it is necessary to consider latency of these crimes and therefore the statistics is conditional.

Allocation of signs of economic criminality becomes complicated that in the conditions of initial accumulation of the capital participation in redistribution of

property acts as a dominant of behavior not only subjects of economic activity, but also representatives of the corrupted officials, members of organized criminal groups, criminal formations of all-criminal crime and representatives of professional criminality [6].

Economic crime including money laundering is a part of the major transnational organized crime. In order to combat economic crime, domestic, regional, and international law enforcement cooperation is required.

Money laundering damages the reputation for integrity of financial institutions, and frightens away honest investors. Money launderers are criminals and, if the proceeds of crime are successfully laundered, will cause or risk causing further substantial loss to the financial sector and other large sectors of the economy. It is therefore important for each government to institute a comprehensive domestic regulatory and supervisory regime for bank and non-bank financial institutions, and to do everything possible to prevent and detect economic crime within its system. It is also important for all financial institutions to do their best in strengthening their cooperation with respective governments, especially with law enforcement agencies or prosecutors [7].

Money laundering generally involves a series of multiple transactions used to disguise the source of financial assets so that those assets may be used without compromising the criminals who are seeking to use them. These transactions typically fall into three stages: (1) placement — the process of placing unlawful proceeds into financial institutions through deposits, wire transfers, or other means; (2) layering — the process of separating the proceeds of criminal activity from their origin through the use of layers of complex financial transactions; and (3) integration — the process of using an apparently legitimate transaction to disguise illicit proceeds. Through these processes, a criminal tries to transform the monetary proceeds derived from illicit activities into funds with an apparently legal source [8].

Given the fact that fraud appears in various forms and as phenomenon poses a threat in many spheres of life, especially to the economy and property in generally, I am determined to present in this paper knowledge, forms, analyzing scientific basis, the incrimination of this offense by law, and some of the causes of the appearance of fraud as a form of economic crime. Today no country is immune against the crime in generally and especially is not immune against fraud in various commercial economic segments of property [9].

In order to fully understand all the signs of economic crimes must take into account international experience.

For example, the phrase “Economic and Financial Crime” is not a common usage under Islamic criminal law. This is not to suggest that Islamic law does not consider as imperative crimes that may adversely affect the economy, political cum social wellbeing of the people. The common theoretical usage of the phrase “Economic and Financial Crime” might not have been widely embraced by early Islamic scholars and most probably the contemporary Islamic jurists. The fact remains that in content and substance these classes of crime that constitute the generic phrase “Economic and Financial Crimes” are adequately proscribed under Islamic law as will soon be examined in this paper. Under Islamic law, economic and

financial crimes have been classified within the division of criminal law which forms part of the corpus of Islamic jurisprudence [10].

The Republic of Mongolia has undergone a transition period from a so-called closed society to an open society. During the last few years, the country experienced an increased number of cases that are considered economic crimes such as corruption, bribery, and tax evasion. However, it is really difficult to investigate such crimes because some of the prosecutors and even some of the judges are corrupt.

Other contributing factors in dealing with those economic crimes are the apparent inability of investigators because they do not possess the necessary skills and knowledge in those fields; lack of physical equipment and resources; the absence of a sound legal framework; and the inadequate compensation packages offered to the judiciary, prosecutors and law enforcement officials, which makes them so vulnerable to be bribed or get involved in corrupt practices [11].

Financial and economic crimes are the bane of Nigerian development efforts. Most of the laws involved or violated are not part of the traditional criminal code. Such crimes are corruption, corporate fraud, public fraud, tax evasion, goods smuggling, stock manipulation, currencies forgery, credit card fraud, environmental crime, intellectual property infringement and the more recent phenomenon of Cyber crime. A criminal committing an economic crime steals large sums of money and employs technology and communication to carry out unlawful commercial transactions, disturb database or orchestrate massive frauds. Another characteristic of economic, commercial, corporate or white-collar crimes is that they are often perceived as good business: and good business often requires „cutting corners“. Legal violations by corporations are often viewed as part of the business system, much like industrial spying or psychologically suggestive marketing techniques [12].

Crimes in sphere of economic activity contains in Section VII of the Criminal Code of Ukraine.

Depending on the object of the crime included in this group, all the crimes in the sphere of economic activity can be summarized as follows: crimes in the sphere of financial, banking and fiscal systems (Articles 199-201, 204, 207, 208, 210-212, 215,216); crimes in the field of entrepreneurship, competition, bankruptcy and circulation of securities (Articles 203, two hundred and third, 205, 206, 209, two hundred and ninth, 213, 214, 222-224, 228-232); crimes in the sphere of consumer service (article 217, 225-227); crimes in the sphere of privatization of state and municipal property (Articles 233-235) [13].

Thus, the study of foreign experience for the modern criminal law of Ukraine can become the basis for building own legal traditions in the global dimension. The comparative method is one of the leading and universal in system of methodological basis of scientific research, because a lawyer who does not know or does not want to know nothing but the legal system of his country is unlikely to be able to understand the truth of law, its history and to predict its development.

REFERENCES

1. Economic and financial crimes: challenges to sustainable development // Electronic resource: http://www.unis.unvienna.org/pdf/05-82108_E_5_pr_SFS.pdf
2. Al-Sarraj Abboud. Concept of Economic Crimes as Perceived Across the World – Typology, New Trends and Countermeasures / Dr. Abboud Al-Sarraj // Electronic resource: [http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Money_Laundering_pdf/3-A-1%20\(P1\)_p107_121.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Money_Laundering_pdf/3-A-1%20(P1)_p107_121.pdf)
3. Kamiński Fraud Ryszard. Economic Crime in Poland and Worldwide, with Particular Focus on Financial and Accounting / Fraud Ryszard Kami ski // Rev. Integr. Bus. Econ. Res. Vol 2(1). – P. 120-132.
4. Ranga Ajay. Socio economic offences in India. / Ajay Ranga // Research Dimensions. – Volume 2, № 8 / Oct 2014. – P. 1-5.
5. Grabosky Peter. The prevention and control of economic crime / Peter Grabosky // Electronic resource: <http://press.anu.edu.au/wp-content/uploads/2013/03/ch091.pdf>
6. Езикан В.И. Криминология. – Новочеркасск: ЮРГТУ, 2011. – 159 с. [Electronic resource]. – Mode of access to a site: <http://txtb.ru/67/index.html>.
7. Measures to combat economic crime including money laundering // Electronic resource: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No67/No67_27RC_Group3.pdf
8. McDowell John. The consequences of money laundering and financial crime / John McDowell, Senior Policy Adviser, Gary Novis. – Economic Perspectives // Electronic resource: <http://www.ait.org.tw/infousa/zhtw/DOCS/ijee0501.pdf>
9. Hyseni Bahri. Corruption and fraud as forms of economic crime and as an impediment to economic development in Kosovo / Bahri Hyseni // Electronic resource: <http://www.idpublications.org/wp-content/uploads/2014/12/.pdf>
10. Arowosaiye Yusuf Ibrahim. Economic and financial crimes and its infrastructure: the Islamic criminal law perspective / Yusuf Ibrahim Arowosaiye // Electronic resource: <https://www.unilorin.edu.ng/publications/arowosayeyi/ECONOMIC%20AND%20FINANCIAL%20CRIMES%20AND%20ICT.pdf>
11. Economic crime in a globalizing society // Electronic resource: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No66/No66_24RS_Group3.pdf
12. Samuel Adeniran. Economic and Financial Crime in Nigeria : Forensic Accounting as Antidote / Dr.Fakile,Adeniran Samuel // Electronic resource: http://www.bjournal.co.uk/paper/BJASS_6_1/BJASS_06_01_05.pdf
13. Criminal Code of Ukraine // Electronic resource: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>

Bazyuk Tamara. The term “economic and financial crime” in the science of criminal law of Ukraine and foreign countries

In the article analyzed the problem of the concept of “economic and financial crime” in the science of criminal law of Ukraine and foreign countries. Based on the review of legislative consolidation of the provisions of the institute of responsibility for economic crimes concluded that it is necessary to study foreign experience for the modern criminal law of Ukraine.

Keywords: *economic activity, economic and financial crimes, foreign legislation, criminal law.*

Базюк Т.В. Термін «економічні та фінансові злочини» в науці кримінального права України та зарубіжних країн

У статті аналізується проблема поняття «економічні та фінансові злочини» в науці кримінального права України та зарубіжних країн. На підставі розгляду законодавчого закріплення положень інституту відповідальності за господарські злочини зроблено висновок про те, що необхідно вивчати зарубіжний досвід для сучасного кримінального права України.

Ключові слова: економічна діяльність, економічні та фінансові злочини, закордонне законодавство, кримінальне право.

Базюк Т.В. Термин «экономические и финансовые преступления» в науке уголовного права Украины и зарубежных стран

В статье анализируется проблема понятия «экономические и финансовые преступления» в науке уголовного права Украины и зарубежных стран. На основании рассмотрения законодательного закрепления положений института ответственности за хозяйственные преступления сделан вывод о том, что необходимо изучать зарубежный опыт для современного уголовного права Украины.

Ключевые слова: экономическая деятельность, экономические и финансовые преступления, зарубежное законодательство, уголовное право.

Стаття надійшла до редакції 01.09.2015.

УДК 343

Volkova T.

DIRECT OBJECT OF CRIME ILLEGAL FISHING OR HUNTING OR ANY OTHER SEA HUNTING INDUSTRY

T.I. Волкова

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННЕ ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ

Постановка проблеми. Важливим і нагальним для території кримінального права та практики застосування ст.249 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є з'ясування проблеми, що стосується безпосереднього об'єкта злочину – незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Ці теоретичні і практичні питання потребують свого подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням питань, що стосуються безпосереднього об'єкта цього злочину, певною мірою, займалися такі вчені: С.Б. Гавриш, О.О. Дудоров, Н.О. Лопашенко, В.К. Матвійчук та інші. Проте, до цього часу ця проблема не знайшла свого належного вирішення.

Мета статті полягає у з'ясуванні безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.249 КК України.

Основні результати дослідження. Сприймаючи за основу положення, що родовим об'єктом злочинів проти навколишнього природного середовища (складовим яких є і незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом) є суспільні відносини, які створюють сприятливі умови життєдіяльності, які виникають у межах території нашої держави України, забезпечують існування багатофункціональної збалансованої системи, до якої належить і людина (що утворює собою власне навколишнє природне середовище). Її охорону, раціональне використання, оздоровлення і відтворення такої системи для теперішніх і майбутніх поколінь, яка гарантує безпечне життя та здоров'я, навколишнє природне середовище та є природною умовою існування всього живого, перейдемо до з'ясування безпосереднього об'єкта злочину, що нами аналізується.

На наше переконання, надто важливе значення для правотворчої та правозастосовної діяльності має розуміння безпосереднього об'єкта конкретного складу злочину (у нашому випадку злочину, передбаченого ст. 249 КК України). У цьому сенсі слід підкреслити, що в кримінально-правовій доктрині-

ні є загально визнаним те положення, що під безпосереднім об'єктом злочину слід розуміти конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону законом про кримінальну відповідальність, яким заподіюється шкода внаслідок злочину, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину [1, с.88; 2 с.82; 3, с.99; 4, с.48-49]. Проте, необхідно наголосити, що не в кожному випадку конкретний злочин завдає істотної шкоди лише одним суспільним відносинам. Існують злочини, які одночасно посягають на двоє і більше суспільних відносин (однак це не стосується злочину, нами досліджуваного), тому в теорії кримінального права поряд із класифікацією об'єктів «по вертикалі» має місце класифікація їх і «по горизонталі». Її сутність полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний і додатковий об'єкти [1, с.70-74]. Слід зазначити, що додатковий безпосередній об'єкт злочину перебуває, зазвичай, у площині іншого (порівняно з основним об'єктом) родового об'єкта і має два підвиди: це обов'язковий, що завжди порушується при посяганні на основний об'єкт та факультативний, який не завжди порушується при вчиненні того чи іншого конкретного злочину [5, с.84-85].

У злочинах, які мають два або більше безпосередніх об'єктів законодавець виділяє або зі змісту статті впливає, один об'єкт на який націлене злочинне посягання, що і обумовлює місце правової норми у структурі розділів Особливої частини КК України. У кримінально-правовій літературі такий об'єкт, зазвичай, називають основним безпосереднім об'єктом, а об'єкт, якому завдається істотна шкода поряд з основним – додатковим безпосереднім об'єктом злочину [6, с.34]. У цьому сенсі слід озвучити, що основним безпосереднім об'єктом того чи іншого злочину є завжди конкретні суспільні відносини, що в першу чергу прагнуть поставити під охорону законодавець, визнаючи суспільно небезпечне діяння злочином [3, с.76-77].

Нам уявляється, що потрібно зауважити, коли йдеться про безпосередній об'єкт злочину – таку важливу річ, то загально визнаним у цій проблемі є те, що місце конкретної кримінально-правової норми у кримінальному законодавстві визначається з урахуванням захисту не тільки родового, а й основного безпосереднього об'єкта досліджуваного складу злочину. Крім того, в аспекті нашого дослідження, потрібно наголосити, що додатковим безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, яким істотна шкода завдається завжди [1, с.70 – 74].

У наукових публікаціях не завжди чітко визначається безпосередній об'єкт злочину, передбачений ст.249 КК України: 1) одні автори під таким розуміють установлений порядок зайняття водними промислами [7, с.61; 8, с.555]; другі – стверджують, що ним є встановлений порядок охорони і раціонального використання риб та інших водних тварин і їх відтворення [9, с.529]; треті – наполягають на тому, що таким є суспільні відносини, що забезпечують встановлені чинним законодавством порядок вилову водних живих ресурсів (особами, які мають право його здійснювати та/або можуть одержати дозвіл (ліцензію) на це, або взагалі не можуть ним займатися за певних умов), що забезпечує раціональне використання, відтворення та охорону будь-яких водних тварин як окремої складової водної фауни (водних живих ресурсів) [10,

с.23]; четверті – впевнені, що ним є правильний, такий, що відповідає спеціальним правилам, порядок здійснення рибного чи іншого водного добувного промислу [11, с.176]; п'яті – вбачають ним суспільні відносини з раціонального використання рибних запасів як природних об'єктів, що є винятковою властивістю держави [12, с.11]; шості – зазначають, що таким є суспільні відносини, що забезпечують раціональне використання та охорону (збереження) природних (водних живих) ресурсів [13, с.10–11; 14, с.57; 15, с.422]; сьомі – впевнені, що таким може бути нормальне, що відповідає задачам комуністичного будівництва, ведення рибного та іншого водного господарства [16, с.284]; восьмі – стверджують, що ним є суспільні відносини, які націлені на науково-обґрунтоване, раціональне використання і охорону риб та інших водних тварин і їх відтворення [17, с.449; 18, с.564; 19, с.444; 20, с.345]; дев'яті – впевнені, що таким є встановлений порядок раціонального використання, охорони і відтворення риб та інших об'єктів водної фауни як важливої складової частини навколишнього природного середовища [21, с.767]; десяти – зазначають, що безпосереднім об'єктом є суспільні відносини у сфері науково обґрунтованого, цільового, раціонального використання та охорони риб, водних тварин, інших водних живих організмів, а також додаткове забезпечення умов їх збереження, виживання і відтворення [22, с.144]; одинадцяті – наполягають, що таким є суспільні відносини, що забезпечують охорону, раціональне використання, відтворення та оздоровлення риб, водних тварин та інших природних багатств, що належать до водних добувних промислів [23, с.89]; дванадцяті – розуміють таким поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність суспільні відносини, що забезпечують у водній екосистемі раціональне використання та охорону живих ресурсів, які мають промислове значення, збереження екологічної рівноваги та підтримання природного відтворення й екологічної безпеки [24, с.71].

На основі наукового дослідження родового об'єкта злочинів проти навколишнього природного середовища і його структури в попередній статті, а також з урахуванням системи (піраміди, що базується на чотирьох її складових – екзосферах), яку запропонував у своєму дослідженні професор В.К. Матвійчук [25, с.125-127], проаналізуємо зазначені вище точки зору на безпосередній об'єкт злочину, який передбачено ст.249 КК України. У цьому напрямку, з метою оптимального визначення безпосереднього об'єкта злочину незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, необхідно врахувати всі позитивні підходи до розуміння суспільних відносин, які поставлені під охорону цієї статті. З вищеозначених суджень, на наш погляд, можна зупинитися на тому, що: 1) безпосереднім об'єктом цього злочину слід визнати суспільні відносини, а не встановлений порядок зайняття водними промислами, як це стверджують зокрема З.Г. Корчева, А.А. Піонтовський, П.С. Ромашкін, В.М. Чхинвадзе (автори першої точки зору), оскільки певний порядок зайняття певною діяльністю має відношення до управлінських функцій, а вказані фахівці помилково пов'язують порядок з регулюванням цього виду промислу; 2) близькі до попередньої точки зору є і погляди М.М. Панька (автора другої точки зору), Б.М. Леонт'єва (автора четвертої

точки зору) та О.О. Дудорова (автора дев'ятої точки зору). Ці автори ігнорують концепцію суспільних відносин як безпосереднього об'єкта зазначеного злочину, а знову ж визначають його як встановлений порядок, який, на наш погляд, має відношення до управлінських функцій, а тому зазначені автори хочуть цього чи ні, необгрунтовано пов'язують порядок, але вже з регулюванням, використанням, охороною і відтворенням водних біологічних ресурсів; 3) не далеко відійшов у своїх судженнях про безпосередній об'єкт цього злочину Є.М. Борисов (автор третьої точки зору). Він хоча й наполягає на тому, що такими є суспільні відносини, але відносить його також до встановленого чинним законодавством порядку вилову водних живих ресурсів. Тут є помилкове суміщення суспільних відносин з порядком зайняття певною діяльністю, який має відношення до управлінських функцій. Крім того, Є.М. Борисов, намагається у своєму визначенні адаптувати в його канву осіб, які мають право здійснювати вилов водних живих ресурсів та/або можуть одержати дозвіл (ліцензію) на це, або взагалі не можуть ним займатися. Тобто це визначення спирається на формальні, в певній мірі, та випадкові ознаки, які, як правило, не можна вважати елементами внутрішньої структури цих суспільних відносин, які охороняються законом, а саме ст.249 КК України; 4) також викликає сумнів запропоновані визначення безпосереднього об'єкта вказаного злочину зроблені М.І. Царковим (автор п'ятої точки зору) та С.В. Трофімовим (симпатика сьомої точки зору), оскільки зазначена стаття, засвідчує, що насправді тут у першу чергу шкода заподіюється не відносинам у сфері державної власності чи у сфері господарської діяльності, а відносинам із навколишнього природного середовища в певній їх царині; 5) визначення Г.І. Вольфмана, Е.М. Жевлакова, М.І. Загороднікова (авторів шостої точки зору) порівняно із вже описаними поглядами є схожими, але і вони страждають неповнотою та спрямовані, в більшій мірі на охорону предметів злочину (водних живих ресурсів), адже зазначення ними, що це суспільні відносини не свідчить ще, що саме на них спрямована охорона, а спрямовувати ст.249 КК України на охорону предметів злочину не означає охороняти суспільні відносини; 6) такі ж зауваження, які стосуються попередньої точки зору, властиві також визначенням що пропонують, С.Б. Гавриш, В.А. Клименко, автори Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України (за заг. ред. М.О. Потєбенька та В.Т. Гончаренка – авторів восьмої точки зору); 7) нам більш імпонує визначення безпосереднього об'єкта цього злочину професором В.К. Матвійчуком (автора одинадцятої точки зору), який сформулював його у системі «біосфера» та «гідросфера», але й воно потребує певних уточнень; 8) цікавим є визначення безпосереднього об'єкта цього злочину, запропоноване Ю.Фроловим та В. Педаном (авторами десятої точки зору), але і їх судження спрямовані не безпосередньо на охорону суспільних відносин, а на предмети злочину, що на наш погляд, є необгрунтованим. Крім того, вони додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину визнають відносини власності громадян України на водні ресурси (оскільки за їх твердженням внаслідок вчинення цього злочину завжди заподіюється шкода правам і законним інтересам народу України у вигляді протиправного заволодіння власністю об'єктів водної флори і фауни) [22, с.145].

Слід погодитися з думкою К.М. Оробець, що цю позицію підтримати не можна, оскільки добути водні живі ресурси не переходять у право власності винної особи, а відбувається лише їх незаконне використання [24, с.72]; 9) неординарним є визначення безпосереднього об'єкта цього злочину, яке запропоноване К.М. Оробець (автором дванадцятої точки зору). Проте це визначення має значне, зазвичай непотрібне нагромадження, що робить таке визначення важким для сприйняття. Крім того, до водної екосистеми входять набагато більше природних компонентів, ніж передбачених в якості предметів, з її точки зору, у цьому злочині, не дивлячись на обмовку «... які мають промислове значення». Також автор правильно зазначаючи у своєму дослідженні, що «формальні (нормативні) та випадкові (умовні) ознаки характеризують не сутність, а форму суспільних відносин, їх не можна вважати елементами внутрішньої структури відносин» [24, с.73] і сама користується у визначенні формальними випадковими зв'язками, зокрема, набором – живі ресурси, збереження екологічної рівноваги, підтримання природного відтворення, екологічна безпека [24, с.71].

Слід звернути увагу на те, що викладене ще не дає можливості на підставі аналізу, що нами зроблений, дати вичерпну відповідь відносно безпосереднього об'єкта злочину – незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Це свідчить про те, що є необхідність ще проаналізувати структурні елементи цих суспільних відносин. В контексті зазначеного, загальноновизнаним є той факт, що винний при вчиненні цього злочину впливає на предмет відносин і своїми діями порушує або намагається порушити суспільні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону, тобто завдає їм істотної шкоди.

На виконання запропонованого нами підходу, сприйmemo за основу структуру суспільних відносин, що має місце в літературі з кримінального права, яку підтримує більшість вчених: 1) це – суб'єкти (носії) відносин; 2) це – предмет, з приводу якого існують відносини (тобто це те, з приводу чого існують відносини); 3) це – соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність, як зміст відносин) [26, с.35–48]. Маючи такі, і вищезазначені, теоретичні положення, продовжимо дослідження безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.249 КК України.

Проведене нами дослідження свідчить, що в джерелах із кримінального права, які стосуються цієї проблеми, зокрема, в дисертації Є.М. Борисова, відсутнє дослідження структури суспільних відносин. [10, с.30-37]. Натомість К.М. Оробець проводить таке дослідження, користуючись концепцією виділенням трьох елементів суспільних відносин [24, с.73], що на наш погляд, є аргументованим. Проте вона є прибічником того, що механізм заподіяння шкоди суспільним відносинам, що є об'єктом злочину, який відбувається хоча б на один із цих елементів тягне за собою руйнування (розрив) усього суспільного відношення [27, с.721]. Нам здається, можна погодитися, що механізм заподіяння шкоди суспільним відносинам відбувається на один з цих елементів, але таким елементом завжди є предмет відносин і це веде до руйнування усього суспільного відношення.

К.М. Оробець під суб'єктами суспільних відносин, на які посягає злочин, передбачений ст.249 КК України розуміє їх учасників, що виконують певні соціальні функції, мають інтереси, наділяються взаємними правами та обов'язками [24, с.74]. Вона, на наш погляд, вірно зазначає, що з одного боку, це особи, які займаються рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, а з іншого – це органи державної влади та місцевого самоврядування, що наділені повноваженнями з управління у сфері довкілля та його охорони, й інші об'єднання осіб, а особи, які мають такі повноваження (перелік та компетенцію цих органів і осіб визначає Конституція України, Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» та інші прийняті на основі них нормативно-правові акти) [24, с.75]. Аналіз існуючих джерел з кримінального права, що стосується цієї проблеми та проведені опитування студентів юридичних вузів, суддів та працівників правоохоронних органів (600 осіб) дає нам підстави визначитися з суб'єктами суспільних відносин, що поставлені під охорону ст.249 КК України. Так, суб'єктами суспільних відносин, що нами зазначені вище, являються окремі фізичні особи, юридичні особи, в тому числі і службові особи, які є, згідно чинного законодавства України, учасниками цих відносин, наділені правами і обов'язками, зв'язані з організацією, проведенням рибного, звіринового або іншого водного добувного промислу, а також контролем за його проведенням. Нам здається, що виділення просто суб'єктів які займаються цим промислом, як це засвідчила Оробець К.М., недостатньо. Слід зазначити, що натомість учасникам із другої сторони суб'єктивного складу відносин можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які мають утриматися від незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Для досягнення мети забезпечення умов із охорони рибних, звіриних або інших водних добувних ресурсів із дотриманням правил такої оборони, необхідною умовою є не тільки виявлення осіб, які вчинили цей злочин, притягнення їх до кримінальної відповідальності, а й запобігання цим злочинам. Дослідження суб'єктів цих суспільних відносин, а також їх соціальних функцій дасть змогу визначити на науковій основі ті суспільні відносини, які виступають об'єктом цього злочину, передбаченого ст.249 КК України.

Ми вважаємо, що цю властивість суб'єктів у суспільних відносинах використовує інколи законодавець, як для визначення меж дії кримінального закону, так і для вказівки на ті суспільні відносини, що є об'єктом відповідного злочину (скажімо незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом), а саме, що це стосується навколишнього природного середовища не називає [28, с.8-9]. Як свідчить аналіз ст.249 КК України, що законодавець цей підхід до злочину застосував частково, чим не ускладнив наше завдання у дослідженні зазначеної проблеми, а також у застосуванні цієї статі в практичній діяльності правоохоронних органів та суду. Провівши вивчення кримінальних справ цієї категорії, ми встановили, що у всіх випадках справ (80 % справ) одними із суб'єктів цих відносин обов'язково була фізична особа, а 20 % – юридична особа.

З метою встановлення другої сторони суб'єктного складу відносин, що аналізуються, ми звернулися до законодавчих і підзаконних актів, а також

слідчої та судової практики. Їх аналіз показав, що це не тільки фізичні, а й юридичні особи відповідно до чинного законодавства [29, 30, 31, 32].

Нас цікавить, як це слідує із нашого дослідження, соціальний зв'язок важливою ознакою якого є обов'язок певної поведінки суб'єктів суспільних відносин, що забезпечує умови належного, що відповідають чинному законодавству, зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Таким чином соціальний зв'язок це певний взаємозв'язок суб'єктів, який проявляється у певних правах і обов'язках суб'єктів суспільних відносин.

К.М. Оробець зазначає, що соціальний зв'язок між суб'єктами відносин проявляється у їх поведінці (діяльності), пов'язаній з дотриманням порядку спеціального використання водних живих ресурсів (поведінка, що визнається, полягає у дотриманні взаємних прав та виконанні обов'язків, які покладаються на учасників відносин з метою недопущення заподіяння шкоди довкіллю). Зокрема, особи, які здійснюють вилучення біоресурсів у порядку спеціального використання, повинні отримати дозвіл на добування та дотримуватися правил зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Суб'єкти, які здійснюють управління цими природними ресурсами, мають надавати дозволи на добування та контролювати дотримання іншою стороною загальних правил зайняття водними промислами й умов передбачених у конкретному дозволі) [24, с.77]. Ці положення, на наш погляд, не викликають сумніву і є правильними. Проте, на наше переконання, яке базується на дослідженні, слід зазначити, що такий структурний елемент суспільних відносин як соціальний взаємозв'язок, в юридичній літературі справедливо розглядається як засіб самих відносин [24, с.5; 25, с.4]. Цей зв'язок, як свідчить дослідження, може виявитися як на рівні індивідуальної взаємодії суб'єктів, так і у взаємодії людських спільнот, а також і у індивідуумів із відповідними спільнотами, як елементами соціуму. Зовні цей соціальний зв'язок проявляється, як показує вивчення нами кримінальних справ, нормативної бази, а також при опитуванні працівників правоохоронних органів та суду, в таких формах діяльності, як забезпечення умов з охорони рибних запасів, водних звірів або інших водних добувних ресурсів від їх незаконного добування.

Це, зокрема, на законодавчому рівні забезпечення та регламентації, відбувається таким чином: 1) інструктивними заходами; 2) підготовчими заходами; 3) заходами організаційного характеру; 4) експертними заходами для з'ясування можливості зайняття такими видами водного добувного промислу; 5) з'ясуванням місць знаходження нерестилищ тощо; 6) заходами для контролю зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

Запропоновані нами пропозиції мають практичне значення, адже вивчення кримінальних справ та матеріалів про відмову в порушенні кримінальних справ, а зараз – оголошенні про підозру з зазначеної категорії проваджень свідчить, що у 65 % справ соціальний зв'язок (взаємозв'язок суб'єктів) характерний для забезпечення умов з охорони рибних запасів або диких водних звірів та інших водних добувних ресурсів від їх зменшення; а у 35% – стосувався запобігання вчиненню цього злочину.

На думку К.М. Оробець «механізм спричинення шкоди об'єкту злочину полягає в розриві соціального зв'язку винною особою та іншими суб'єктами відносин, адже вона порушує інтереси іншої сторони щодо забезпечення встановленого порядку користування водними біоресурсами, самовільно вилучаючи останні з природного середовища і заволодіваючи ними» [24, с.77]. Не можна погодитися з цим твердженням, адже інтерес суб'єктів суспільних відносин – це лише певна форма прояву, вираження, реалізації суспільних відносин, яка може відбутися через поведінку суб'єктів відносин, але не самі суспільні відносини як результат, і це є істинним. Важливо зрозуміти, що механізм спричинення шкоди об'єкту цього злочину полягає в тому, що особа посягаючи на предмет суспільних відносин, а саме умови (стосунки) з приводу водних біологічних ресурсів (предметів цього промислу) розриває ці стосунки, а отже завдає істотної шкоди для суспільних відносин. Це свідчить, що механізм реалізації поведінки суб'єктів через права і обов'язки не зникає, а проявляється через реалізацію кримінально-правових відносин суб'єктів винних у вчиненні злочину і на іншій стороні з'являються суб'єкти держава в особі правоохоронних органів та суду для поновлення позитивних суспільних відносин.

Предмет суспільних відносин – третій структурний елемент цих відносин. Дотримуючись концепцій, що предмет злочину і предмет суспільних відносин у складі злочину не одне і те ж, а тому для злочину, передбаченого ст. 249 КК України, предметом відносин є умови (стосунки), що забезпечують належне у відповідності з чинним законодавством зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом та які слугують запобіганню незаконному зайняттю зазначеним промислом.

У цьому контексті справедливим є твердження, що предметом суспільних відносин є усе те, з приводу чого і у зв'язку з чим існують суспільні відносини, які нами аналізуються [1, с.42; 33, с.7]. Тому не можна погодитися з твердженнями К.М. Оробець та В.Я. Тація, що суспільні відносини є матеріальними чи нематеріальними [24, с.75; 1, с.43]. Наше твердження підтверджується тим, що відносини – це стосунки суб'єктів або учасників відносин і не обтяжені предметом злочину, який є окремою ознакою складу злочину. Тому суспільні відносини не можуть існувати без предмета відносин, оскільки як зазначає проф. В.Я. Тацій, що предметом суспільних відносин є те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці відносини [1, с.42]. Тому слід говорити не про матеріальні або нематеріальні відносини [24, с.75; 1, с.43], а про те, що суспільні відносини є завжди предметні, а склади злочинів можуть бути предметними або безпредметними.

Отже, не порядок використання водних біоресурсів, як ми вже зазначали вище, є предметом суспільних відносин, що ми досліджуємо, а умови (стосунки), що забезпечують належне у відповідності з чинним законодавством зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом та які слугують запобіганню таким промислом є предметом цих відносин.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна запропонувати наступне визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.249

КК України: «під безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови (стосунки) з належного у відповідності з чинним законодавством зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом та які слугують запобіганню незаконному зайняттю таким промислом».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Тацій В.Я.* Объект и предмет преступления в Советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – Харьков : Высшая школа, 1988. – 198 с.
2. Сучасне кримінальне право України: [курс лекцій] / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 640 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – Київ – Харків : Юринком Інтер – право, 2002. – 416 с.
4. Кримінальне право України. Теоретичний курс та практикум: [посіб. для підгот. до держ. іспитів] / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко, В.С. Плугатир; [за заг. ред. В.Я. Горбачевського]. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 344 с.
5. *Сташис В.В.* Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений [текст] / В.В. Сташис, Н.И. Панов // Проблемы правообразования: Респ. между. науч. сб. – Киев : Вища шк., 1989. – Вып. 50., С. 84 – 88.
6. *Тацій В.Я.* Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: [Навчальний посібник] / В.Я. Тацій. – Харків : Українська юридична академія, 1994. – 80 с.
7. *Корчева З.Г.* Уголовно-правовая охрана природы в УССР [текст] / З.Г. Корчева. – Х.: Харьк. юрид. ин-т, 1975. – 84 с.
8. Курс советского уголовного права [текст]: в 6 т. Т. 5: Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления / [ред. кол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе]. Часть Особенная. – М. : Наука, 1971. – 572 с.
9. *Панько М.М.* Преступления против окружающей среды [текст] / М.М. Панько // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: под. ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков : ООО «Одиссей», 2006. – С. 496 – 540.
10. *Борисов Є.М.* Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: Кримінально-правова характеристика: Дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Є.М. Борисов. – Одеса : Одеський національний університет імені І.І. Мечникова, 2013. – 174 с.
11. *Леонтьев Б.М.* Ответственность за хозяйственные преступления [текст] / Б.М. Леонтьев. – М. : Госюриздат, 1963. – 192 с.
12. *Царев Н.И.* Уголовная ответственность за загрязнение водоемов, атмосферного воздуха и незаконное занятие рыбным промыслом [текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.И. Царев. – М. : Институт государства и права НН СССР, 1973. – 31 с.
13. *Вольфман Г.И.* Ответственность за преступления в области охраны природы: квалификация и наказание [текст] / Г.И. Вольфман; под. ред. В.И. Новоселова. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1984. – 80 с.
14. *Жеваков Э.Н.* Экологические преступления и экологическая преступность [текст] / Э.Н. Жеваков. – М. : Белые альвы, 1996. – 96 с.

15. *Загородников Н.И.* Советское уголовное право. Общая и Особенная части [текст] / Н.И. Загородников. – М. : Юрид. лит., 1975. – 568 с.

16. *Трофимов С.В.* Хозяйственные преступления [текст] / С.В. Трофимов (Е.А. Смирнов, А.А. Игнатъев, С.В. Трофимов и др.) // Советское уголовное право. Часть Особенная: [учебное пособие]. 2 Вып. 1.; Под ред.: Е.А. Смирнова, А.Ш. Якупова. – Киев : Н.И. и РНО МВД СССР, 1975. – С. 228-290.

17. *Гавриш С.Б.* Злочини проти довкілля / С.Б. Гавриш // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар [текст]: у 2 т. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – С. 394–460.

18. *Клименко В.А.* Коментар до ст. 249 КК України [текст] / В.А. Клименко // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 01 грудня 2001 р.; за ред. С.С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. С. 562–566.

19. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [текст]: у 2 ч. Ч. 2.; під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – Особлива частина. – К. : ФОРУМ, 2001. – 944 с.

20. *Клименко В.А.* Злочини проти довкілля [текст] / В.А. Клименко // Кримінальне право України Особлива частина: [підручник] (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.). – вид. 2-ге переробл. та доповн.; заг. ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Атіка, 2008. С. 301–353.

21. *Дудоров О.О.* Злочини проти довкілля [текст] / О.О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України; за ред. М. І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 720–782.

22. *Фролов Ю.* Понятие объекта преступления в виде незаконного занятия рыбным, звериным либо иным водным добывающим промыслом: к теории вопроса [текст] / Ю. Фролов, В. Педан // Підприємство, господарство і право. – 2009. № 4. – С. 142–145.

23. *Матвійчук В.К.* Дослідження безпосереднього об'єкта злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища [текст] / В.К. Матвійчук // Юридична Україна. – 2007. – № 24. – С. 87–91.

24. *Оробець К.М.* Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом [текст]: [монографія] / К.М. Оробець. – Х. : Право, 2014. – 256 с.

25. *Матвійчук В.К.* Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: [монографія] / В.К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – 368 с.

26. *Кузнецова Н.Ф.* Преступление, состав преступления, диспозиция уголовно-правовой нормы [текст] / Н.Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. – Серия Право. – 1967. – № 54. – С. 35-48.

27. *Бажанов М.И.* Избранные труды [текст] / М.И. Бажанов; [сост. В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонов, Е.В. Шевченко; отв. ред. В.Я. Тацкий]. – Харьков : Право, 2012. – 1244 с.

28. *Жеваков Э.Н.* Понятие экологических преступлений. Объект и система / Э.Н. Жеваков // Проблема борьбы с экологическими правонарушениями в свете решений XXVII съезда КПСС. – М. : ВЮЗИ. – 1990. – С. 5-24.

29. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №41. – 546 с.

30. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – 97 с.

31. Водний кодекс України від 06 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – 189 с.

32. Про державне агентство рибного господарства України [текст]: Указ Президента України від 16 квітня 2011 р. № 484/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – 17 травня (№ 87). – 15 с.

Волкова Т.І. Безпосередній об'єкт злочину незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом

У статті піднімаються питання, які стосуються безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.249 КК України. Аналізуються дискусійні положення, висвітлені в юридичних джерелах стосовно безпосереднього об'єкта цього злочину. Автор пропонує власне визначення безпосереднього об'єкта злочину, що досліджується.

Ключові слова: безпосередній об'єкт, злочин, суспільні відносини, концепція об'єкта, рибний, звіриний або інший водний добувний промисел.

Волкова Т.И. Непосредственный объект преступления незаконное занятие рыбным, звериным или иным водным добывающим промыслом

В статье затрагиваются вопросы, которые касаются непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 249 УК Украины. Анализируются дискуссионные положения, освещенные в юридических источниках относительно непосредственного объекта этого преступления. Автор предлагает собственное определение непосредственного объекта преступления, которое исследуется.

Ключевые слова: непосредственный объект, преступление, общественные отношения, концепция объекта, рыбный, звериный или иной водный добывающий промысел.

Volkova T. Direct object of crime illegal fishing or hunting or any other sea hunting industry

The article analyses issues as to direct object of the crime envisaged in Art. 249 of the Criminal Code of Ukraine that is important for the theory and practice of criminal law.

Keywords: direct object, crime, public relations, the concept of the object, fishing, hunting or other water drawing industry.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2015.

УДК 343

Denisov S.F., Zubov G.O.

CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL PLACEMENT IN A PSYCHIATRIC INSTITUTION: SOME ASPECTS

С.Ф. Денисов

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташица
Класичного приватного університету*

Г.О. Зубов

*Інститут права імені Володимира Сташица
Класичного приватного університету*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОМІЩЕННЯ В ПСИХІАТРИЧНИЙ ЗАКЛАД: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Відповідно до положень Конституції України, людина її честь, гідність, свобода та недоторканість визнаються найвищою соціальною цінністю, держава ж відповідає перед людиною за свою діяльність, і утвердження, і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком. Чинне кримінальне законодавство передбачає відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад ст.151 КК України. Однак дана стаття на практиці застосовується вкрай рідко, тому потребує більш глибокого і широкого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Кримінально-правові аспекти відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад досліджувалися у працях вітчизняних правників, зокрема А.В. Андрушка, Ю.В. Бауліна, В. І. Борисова, О.О. Дудорова, М.І. Мельника, В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка та ін. Дослідження більшості названих науковців проводилися за радянських часів. З набуттям у 2001 р. чинності КК України окремих досліджень кримінально-правової охорони за незаконного поміщення в психіатричний заклад не проводились.

Мета статті. Полягає у дослідженні кримінально-правової норми за незаконне поміщення в психіатричний заклад.

Для досягнення мети було поставлені такі завдання:

- провести історико-правовий аналіз законодавства, що передбачало відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад;
- розглянути зарубіжне законодавство про кримінально-правову охорону незаконного поміщення в психіатричний заклад;
- здійснити аналіз та розкрити зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак складів злочинів у сфері незаконного поміщення в психіатричний заклад;

– дослідити кваліфікуючі ознаки незаконного поміщення в психіатричний заклад;

– внести науково обґрунтовані пропозиції з метою вдосконалення кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад.

Основні результати дослідження. Конституція України у розд. II закріпила достатньо широкий та різноманітний за своїм змістом перелік природних та невідчужуваних прав людини і громадянина. До їх числа, зокрема, належить право кожного на повагу до його гідності (ч.1 ст.28), право на свободу та особисту недоторканість (ч.1 ст.29). Норми розд. III Особливої частини КК спрямовані на охорону цих прав. Злочини проти волі, честі та гідності особи – це передбачені законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечні умисні діяння, що посягають на особисту волю, честь та гідність особи. Враховуючи специфіку безпосередніх об'єктів, можна виділити такі групи:

– незаконне позбавлення волі або викрадення людини, захоплення заручників, підміна дитини та незаконне поміщення в психіатричний заклад (статті 146-148, 151 КК);

– торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, експлуатація дітей та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (статті 149, 150, 150-1 КК) [6].

Статтею 3 Конституції України «найвищою соціальною цінністю визнано людину, а її права, свободи та їх гарантії відповідно до вимог цієї статті мають визначати зміст і спрямування діяльності держави», також ст.55 Конституції передбачає, що «кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від правопорушень і проти-правних посягань» [5].

Трактування ст.5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод дає таке тлумачення: «кожен має право на свободу та особисту недоторканість», «нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом»:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання їй недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування [18].

На думку В.А. Бортника, у правовій державі, яку будує Україна, основою рисою повинен бути захист прав і свобод людини. Поміж цих прав і свобод важливе місце займає право на захист честі та гідності особи, яке є основою нормальної життєдіяльності людини, його соціалізації та найбільш повного і органічного розвитку його здібностей, забезпечення його інтересів. З боку держави, її владного механізму необхідно забезпечити захист цього права. На практиці, для вирішення цього завдання, необхідні скоординовані зусилля правоохоронних органів [2].

Незаконне поміщення в психіатричний заклад осіб як злочин відоме здавна. Після революції 1917 р. радянська влада не відмовилась від кримінально-правової протидії подібного роду діям. У КК УСРР 1922 р. існувала стаття, яка передбачала відповідальність за поміщення в лікарню для душевнохворих завідомо здорової особи з корисливих чи інших особистих спонукань (ст.161). Другий радянський КК УСРР 1927 р. не вніс істотних змін в законодавче регулювання кримінальної відповідальності за розглядуваний злочин. Стаття 156 КК УСРР 1927 р. також встановлювала відповідальність за «поміщення в лікарню для душевнохворих завідомо здорової людини з корисливих або інших особистих спонукань», однак передбачала менш сурове покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років. Однак згодом радянський законодавець кардинально змінив свою позицію. На відміну від попередніх кримінальних законів КК УРСР, прийнятий 28 грудня 1960 р. і введений у дію 1 квітня 1961 р., уже не передбачав самостійної кримінально-правової норми про відповідальність за незаконне поміщення в психіатричну лікарню. Вказаний факт пояснюється згортанням демократичних процесів, що почалися в середині 50-х років минулого століття, намагання радянської влади зберегти, дещо модифікувавши, механізму тиску на дисидентів – осіб, які вголос заявляли про свою незгоду з політикою, яка проводилась в державі. Відтак, режим перейшов від прямих сталінських репресій до витонченіших методів боротьби з інакомислячими, в тому числі шляхом оголошення останніх пси-

хічно хворими (яким, як правило, ставився надуманий діагноз «сповільнена шизофренія»), з відповідною їх ізоляцією від суспільства в спеціальних психіатричних лікарнях. За таких умов, зрозуміло, стаття про кримінальну відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад видавалась в законодавстві зайвою. Кримінальна відповідальність за незаконне поміщення в психіатричну лікарню була запроваджена Указом Президії Верховної Ради УРСР від 10 лютого 1988 р., відповідно до якого глава III «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» Особливої частини КК УРСР була доповнена ст.123-2 «Незаконне поміщення в психіатричну лікарню». Санкція даної статті передбачала, що діяння карається позбавленням волі на строк до двох років або виправними роботами на той же строк до двох років або виправними роботами на той же самий строк з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного року до трьох років чи без такого [1].

5 квітня 2001 р. було прийнято КК України, який відповідальність за розглядуване діяння передбачив у ст. 151, розміщений у розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» Особливої частини.

Для обґрунтування необхідності посилення відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад доцільно навести зарубіжний досвід. Як свідчить досвід зарубіжних країн зокрема, (Азербайджану, Білорусії, Грузії, Данії, Казахстану, Киргизстану, Латвії, Литви, Молдовії, РФ, Таджикистану, Туркменістану, України.) [11].

Згідно із санкцією ч.1 ст. 184 КК Республіки Білорусь, яка передбачає відповідальність за поміщення в психіатричний стаціонар завідомо психічно здорової особи чи незаконне утримання такої особи в психіатричному стаціонарі, суд може призначити винному штраф, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю чи без такого. Те саме діяння, якщо воно спричинило з необережності тяжкі наслідки, карається позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю чи без такого [13].

Кримінальне законодавство Республіки Болгарії (ч.5 ст.142 «а») розглядає поміщення чи тримання здорової людини в лікувальному закладі для душевнохворих в якості особливо кваліфікованого складу незаконного позбавлення волі. Якщо останнє діяння без обтяжуючих обставин карається позбавленням волі до двох років, то незаконне поміщення чи тримання здорової людини в психлікарні карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років [14].

Відповідальність до КК Естонської Республіки (ст.124-2) поміщення в психіатричну лікарню завідомо здорової особи (відповідальність не диференційована) карається позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. При цьому варто відзначити, що за незаконне позбавлення волі без обтяжуючих обставин (ч.1 ст.124-3) естонський суд може призначити лише штраф або арешт чи позбавлення волі на строк до одного року [15].

Згідно з КК Латвійської Республіки (ст. 155) завідомо незаконне поміщення в психіатричну лікарню (відповідальність не диференційована) карається позбавленням волі на строк до двох років або арештом, або грошовим штрафом до сорока мінімальних місячних зарплат з позбавленням права займатися певною діяльністю на строк до п'яти років [16].

Згідно КК Республіки Казахстану (ст.127) (ч.1. ст.127) незаконне поміщення в психіатричний стаціонар або незаконне утримання в ньому, карається обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк, (ч.2 ст.127) те саме діяння якщо воно, скоєно з корисливих мотивів, вчинено особою з використанням свого службового становища, спричинило з необережності смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки, карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [17].

Стаття 128 КК Російської Федерації, яка передбачає відповідальність за незаконну госпіталізацію до медичної організації, яка надає психіатричну допомогу в стаціонарних умовах, містить основний та кваліфікований склад злочину. Санкція ч.1 даної статті, що передбачає відповідальність за вказаний злочин, передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до трьох років, або примусові роботи на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк. Те саме діяння, якщо воно вчинене особою з використанням свого службового становища або потягнуло з необережності смерть потерпілого чи інші тяжкі наслідки, карається примусовими роботами на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого чи позбавлення волі на строк до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років чи без такого (ч.2 ст.128) [12].

Обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, в тому числі й незаконного поміщення в психіатричний заклад, є об'єкт злочину. Загально визнано, що об'єктом злочину виступає те, чому він заподіює реальну шкоду чи створює загрозу її заподіяння. Вчинення кримінального правопорушення і означає заподіяння шкоди цим суспільним інтересам. Об'єктом злочину незаконного поміщення в психіатричний заклад є свобода і здоров'я людини. Добровільна згода дієздатної особи (або прохання чи згода опікуна особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатної) на її поміщення в психіатричний заклад виключає застосування ст.151 КК України, адже посягання на її волю за таких обставин відсутні. Потерпілим від цього злочину є тільки психічно здорова особа. Цей факт, що впливає із конструкції ст.151 КК України, вимагає обов'язковими ретроспективного встановлення відсутності підстав для поміщення відповідної особи, в психіатричний заклад. Не обов'язково, щоб особа була цілком психічно здоровою, тим більше, що межа між окремими психіатричними і неврологічними захворюваннями є надто тонкою. Головне, щоб стан особи не вимагає поміщення її в психіатричний заклад. У разі незаконного поміщення особи в інший, не психіатричний, заклад закритого типу відповідальність може наставати за ст.146 КК України

як за незаконне позбавлення волі. Основним безпосереднім об'єктом цього злочину незаконне поміщення в психіатричний заклад є воля, честь і гідність людини.

Особиста воля це – свобода людини розпоряджатися собою за своїм розсудом, діяти відповідно до своїх інтересів і цілей, здійснювати вільний вибір. Змістовим стержнем особистої волі людини є її свобода. Особиста воля людини має такі складові: 1) свобода особи обирати місце його перебування. Це право слід розуміти як право ніким не бути примушеним робити те, що не передбачено законодавством, право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (ст.19 і ст.23 Конституції України), як гарантовану можливість реалізації нею таких конституційних прав і свобод як, зокрема: свобода та особиста недоторканість, право на невтручання в її особисте життя, свобода пересування і право на вільний вибір місця проживання (статті 29,32,33 Конституції України). Згідно зі статтями 271-272 ЦК України зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя; фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно [3].

Відповідно до Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» кожна людина має право на свободу пересування, тобто вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом; 2) свобода особи бути самою собою, перебувати у вільному стані, обирати за своїм розсудом спосіб життя(свобода невимушеного стану); 3) свобода вільно, без примусу здійснювати вчинки за своїм розсудом. Посягання, що завдають істотної шкоди або загрожують спричиненням такої шкоди будь-якій з названих складових частин, є суспільно небезпечними посяганнями на особисту волю людини, а у випадках, якщо вони передбачені кримінальним законом, – злочинними посяганнями на особисту волю людини. Отже, можна виділити три групи злочинів проти особистої волі людини: 1) посягання на свободу вибору особою місця перебування; 2) посягання на свободу вільного стану особи; 3) посягання на свободу вибору особою місця свого перебування; 3) посягання на свободу особи здійснювати вчинки за своєю волею [4].

Чесць – це сукупність моральних принципів, якими керується людина у своїй поведінці. Гідність людини передбачає усвідомлення людиною як носієм сукупності певних моральних, світоглядних, професійних якостей своєї суспільної цінності, що створює у неї підстави для самоповаги. Відповідно до ст.28 Конституції України кожен має право на повагу до його гідності, а ст.297 ЦК визначає, що гідність та честь фізичної особи є недоторканими. Право на повагу до його гідності є одним із небагатьох абсолютних прав людини, тобто таким, яке за жодних обставин не може бути обмежене. Потерпілим від злочину є будь-яка фізична особа, яка не має психічного розладу. Суспільна небезпека злочину найбільш масштабна порівняно з іншими злочинними проявами, передбаченими обсягом конкретних статей розділу III Особливої час-

тини КК України. Вона полягає в тому, що під час такої неправомірної діяльності відбувається посягання одразу на три людські соціальні блага – право на особисту свободу, право на повагу до людської гідності та право на честь людини. Це відбувається через те, що винний не тільки позбавляє потерпілого свободи діяти певним чином і на власний розсуд, а й принижує його честь і гідність, перетворюючи того на психічно хворого. Незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст.151 КК) становить спеціальний вид незаконного позбавлення волі [18].

З об'єктивної сторони злочин полягає в суспільне небезпечних діях – незаконному поміщення в психіатричний заклад, під яким слід розуміти психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги. Під поміщенням до психіатричного закладу слід розуміти дії винного з приводу примусового зарахування як пацієнта психічно здорової людини. Поміщення потерпілого до психіатричного закладу можуть бути як відкритими (потерпілий усвідомлює такий факт), так і таємним (потерпілий не усвідомлює такий факт, зокрема, через застосування щодо нього медичних, наркотичних чи інших препаратів). Однак спосіб вчинення цього злочину на кваліфікацію не впливає. Водночас способами вчинення можуть бути насильство, погрози, обман, фальсифікація документів тощо. Психіатричний заклад – це психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо будь-якої форми власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги. Поміщення в психіатричний заклад означає поміщення у відповідний стаціонар такого закладу для здійснення обстеження стану психічного здоров'я особи, діагностики, лікування і нагляду за нею. Примусове освідчення чи лікування особи у лікаря-психіатра в амбулаторних умовах за наявності відповідних ознак може бути кваліфіковане як службове зловживання чи самоправство. Давання експертом-психіатром під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді завідомо неправдивого висновку, на підставі якого особа поміщається в психіатричний заклад, кваліфікується за ст.384 КК України. Стаття 151 КК України передбачає відповідальність не за утримання особи у психіатричному закладі (наприклад, стосовно якої відпали підстави для її подальшого знаходження у ньому), а лише за поміщення її туди. Злочин вважається закінченим з моменту такого поміщення. Жодна людина не може бути поміщена в психіатричний заклад інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, у таких випадках, як: за рішенням суду в порядку виконання примусового заходу медичного характеру або для примусового лікування (ст.ст. 92-96) КК України, та (ст.ст. 503-516) КПК України; за рішенням суду для лікування особи, визнаної хворою на наркоманію, яка ухиляється від добровільного лікування або продовжує після лікування вживати наркотичні засоби без призначення лікаря, та поведінка якої є небезпечною; за висновком медико-експертної комісії для лікування у центрі медико-соціальної реабілітації неповнолітніх віком від 11 років, які вживають алкоголь чи наркотики; для визначення психічного стану обвинуваченого (підозрюваного) за наявності у справі даних, які викли-

кають сумніви щодо його осудності; в порядку примусової госпіталізації осіб, хворих на психічні захворювання. В інших випадках поміщення людини в психіатричний заклад є незаконним [7].

Як стверджує М. І. Хавронюк Суб'єкт злочину спеціальний – лікар-психіатр, який одноосібно чи у складі комісії лікарів-психіатрів приймає рішення про поміщення особи у психіатричний заклад. Якщо таким суб'єктом є службова особа (головний психіатр, завідувач відділення тощо), вчинене утворює сукупність злочинів і кваліфікується за ст.151 і ст.365 КК [19].

Службова особа, яка не є лікарем, якщо вона дала вказівку помістити психічно здорову людину в психіатричний заклад, повинна нести відповідальність за такі дії за ст.364 КК України, а суддя, якщо він виніс завідомо неправосудну постанову про направлення особи на примусове лікування, за ст.375 КК України. Суб'єктивна сторона злочину. Вина – прямий умисел, за якого винний усвідомлює, що поміщує в психіатричний заклад завідомо психічно здорову людину і бажає цього. Мотиви та мета цього злочину не є обов'язковими ознаками складу злочину, вони можуть бути різними (прагнення отримати матеріальну вигоду, заволодіння житлом потерпілого, бажання позбутися людини тощо) і на кваліфікацію злочину не впливають. Вони можуть ураховуватися при призначенні покарання [8].

До тяжких наслідків у ч.2 ст.151 КК України слід відносити самогубство чи самоскалічення особи, спричинення їй середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження тощо. Умисне або вчинене через необережність вбивство потерпілого, умисне заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження, доведення до самогубства потерпілого, який є неповнолітнім, умисне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу їх до певних дій, потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 151 і, відповідно, частин 1 або 2 ст.115, частин 1 або 2 ст.119, ч.3 ст.120, ч.2 ст.122 КК України [9].

Висновки. У результаті проведеного дослідження в процесі вирішення поставлених перед роботою завдань зроблено такі висновки:

Історико-юридичний аналіз норм про кримінально-правову охорону незаконного поміщення в психіатричний заклад у вітчизняному кримінальному праві дав змогу усвідомити те, що кримінально-правова охорона цих суспільних відносин на всіх історичних етапах мала свої особливості.

Основним безпосереднім об'єктом є воля, честь і гідність особи. Об'єктивні ознаки в ч.1 ст.151 КК України, полягає в незаконному поміщенні психічно здорової особи в психіатричний заклад або з моменту відмови випису здорової людини з психіатричного закладу. Незаконне поміщення означає, що воно є примусовим і з порушенням встановленого порядку вчинення таких дій. Злочин вважається закінченим з моменту незаконного поміщення особи в психіатричний заклад. Обов'язковим елементом об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого цією статтею, є місце його вчинення – психіатричний заклад. Це може бути психіатрична лікарня або стаціонарне психіатричне відділення лікарні з відповідним режимом перебування в ньому.

Суб'єктивні ознаки полягають в наступному, що суб'єктом злочину можуть бути особи, у службові обов'язки яких входить прийняття та ухвалення рішення про примусову госпіталізацію в психіатричний заклад (лікар лікувального закладу, черговий лікар прийомного відділення психіатричного закладу, лікар госпіталізованої особи в психіатричний заклад та ін.). Суб'єктивна сторона цього злочину полягає у формі прямого умислу. Мотиви цього злочину на кваліфікацію не мають впливу, але повинні враховуватися судом при призначенні покарання. Мотивом цього злочину може бути користь, наприклад при бажанні отримати його житлове приміщення, або помста, при бажанні певної компрометації потерпілого тощо.

Кваліфікованим видом розглядуваного злочину є поміщення у психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи, що спричинило тяжкі наслідки. До тяжких наслідків незаконного поміщення в психіатричний заклад можна віднести смерть потерпілого, яка може настати у результаті, наприклад, вживання, передозування лікарських засобів, тілесних ушкоджень, заподіяних при його опорі, спробі втекти, неправильного застосування заходів фізичного обмеження, заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю, включаючи і можливе виникнення психічного розладу, спробами самогубства тощо.

Враховуючи позитивний досвід зарубіжних кримінально-правових систем, доцільно використати його для вдосконалення українського кримінального законодавства, а саме:

– пропонуємо доповнити ч.2 ст.151 КК після слів **«Те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки»** словами **«Те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки або смерть потерпілого»**, передбаченого статтею Особливої частини цього Кодексу;

– посилити санкцію в ч.2 ст.151 КК;

– встановити та посилити систему контролю за лікарями-психіатрами, які відповідно до встановленого законодавством України порядку одноосібно чи у складі комісії, приймають рішення про поміщення особи у психіатричний заклад.

Викласти ст.151 КК у новій редакції:

«Стаття 151. Незаконне поміщення в психіатричний заклад

1. Поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи,
– карається арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки або смерть потерпілого,
– карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Андрушко А.В.* Окремі аспекти кримінальної відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Випуск 5. – С. 67–70.
2. *Бортник В.А.* Кримінально-правова охорона честі та гідності особи: автореф. дис. к. ю. н.: 12.00.08 / В.А. Бортник; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2010. – 17с.
3. *Дудоров О.О., Хавронюк М.І.* Кримінальне право: [навчальний посібник] / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
4. Злочини проти особистої волі людини: Збірник матеріалів міжнародного науково-практичного семінару (Харків, 19-20 вересня) / [Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін.]. – Харків: Книжкове видавництво «Лествиця Марії», 2002. – 240 с.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. Ст. 141.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Закон і бізнес. – 2012. – 320 с.
7. Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін, та ін.; за ред. проф. В.Я. Тацій, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 680 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. -1040 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
10. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>
11. Сравнительное уголовное право. Особенная часть:[монография] / Под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 544 с.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Официальный сайт компании «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>
13. Уголовный кодекс Республики Беларусь 9 июля 1999 г. № 275-3// Официальный сайт «Министерство внутренних дел Республики Беларусь» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163>
14. Уголовный кодекс Республики Болгарии от 1 мая 1968 г. / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова; [перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова, вступ. статья Й.И. Айдарова]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 298с.
15. Уголовный кодекс Эстонской Республики / [науч. ред. и перевод с эстонского В.В. Запелалова, вступ. статья канд. юрид. наук, доц. Н.И. Машнева]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
16. Уголовный кодекс Латвийской Республики / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID>

17. Уголовный кодекс Казахской Республики / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon.kz/>.

18. Європейська конвенція з прав людини: основні положення практики застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. – К. : ЗАТ «ВІЛОП», 2004. – 960 с.

19. *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 504 с.

Денисов С.Ф., Зубов Г.О. Кримінальна відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад: окремі аспекти

Статтю присвячено питанням кримінальної відповідальності за злочини, що посягають на групу суспільних відносин, передбачених нормою розділу III Особливої частини КК України, а саме незаконного поміщення в психіатричний заклад заведомо здорової людини. У статті проведено історико-правовий аналіз законодавства щодо відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад. Також розглянуто зарубіжне законодавство країн про кримінально-правову охорону незаконного поміщення в психіатричний заклад, зокрема, Азербайджану, Білорусії, Грузії, Данії, Казахстану, Киргизстану, Латвії, Литви, Молдовії, РФ, Таджикистану, Туркменістану, України. Здійснено аналіз українського законодавства та розкрито зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак складів злочинів у сфері незаконного поміщення в психіатричний заклад, досліджено кваліфікуючі ознаки незаконного поміщення в психіатричний заклад.

Ключові слова: воля, честь, гідність, свобода, незаконне поміщення в психіатричний заклад.

Денисов С.Ф., Зубов Г.О. Уголовная ответственность за незаконное помещение в психиатрическое учреждение: отдельные аспекты

Статья посвящена вопросам уголовной ответственности за преступления, посягающие на группу общественных отношений, предусмотренных нормой раздела III Особенной части УК Украины, а именно незаконного помещения в психиатрическое учреждение заведомо здорового человека. В статье проведен историко-правовой анализ законодательства об ответственности за незаконное помещение в психиатрическое учреждение. Также рассмотрено зарубежное законодательство стран об уголовно-правовой охране незаконного помещения в психиатрическое учреждение, в частности, Азербайджана, Белоруссии, Грузии, Дании, Казахстана, Кыргызстана, Латвии, Литвы, Молдавии, РФ, Таджикистана, Туркменистана, Украины. Осуществлен анализ украинского законодательства и раскрыто содержание объективных и субъективных признаков составов преступлений в сфере незаконного помещения в психиатрическое учреждение, исследованы квалифицирующие признаки незаконного помещения в психиатрическое учреждение.

Ключевые слова: свобода, честь, достоинство, незаконное помещение в психиатрическое учреждение.

Denisov S.F., Zubov G.O. Criminal liability for illegal placement in a psychiatric institution: some aspects

The article deals with criminal responsibility for crimes that infringe on public relations group provided the norm of Section III of the Criminal Code of Ukraine, namely the illegal placement in a psychiatric institution obviously healthy person. In the article held the

historical and legal analysis of the legislation on liability for unlawful placement in a psychiatric institution. Also the foreign law countries on criminal law protection of illegal placement in a psychiatric institution, including Azerbaijan, Belarus, Georgia, of Denmark, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Latvia, Lithuania, Moldova, Russia, Tajikistan, Turkmenistan, Ukraine. The analysis of Ukrainian legislation and the content of objective and subjective elements of crime in the illegal placement in a psychiatric institution, studied aggravating circumstances of illegal placement in a psychiatric institution.

Key words: *freedom, honor, dignity, freedom, illegal placement in a psychiatric institution.*

Стаття надійшла до редакції 07.09.2015.

УДК 343

Zubets Y.

THE IMMEDIATE OBJECT OF THE CRIME FAILURE TO ASSIST A PERSON IN A LIFE-THREATENING CONDITION

Ю.Г. Зубець*здобувач кафедри**кримінального права та процесу**ВНЗ «Національна академія управління»*

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБІ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНІ

Постановка проблеми. Важливим і нагальним для теорії кримінального права та практики застосування ст.136 КК України, є з'ясування проблем, що стосуються безпосереднього об'єкта цього злочину. Ці теоретичні і практичні питання потребують свого подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням питань, що стосуються безпосереднього об'єкта цього злочину певною мірою займалися такі вчені, як: М.І. Хавронюк, В.І. Косенюк, П.П. Андрушко, Д.І. Крупко, В.В. Сташис, О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, І.П. Мішук та інші. Проте до цього часу ця проблема не знайшла свого належного дослідження.

Мета статті полягає у з'ясуванні безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.136 КК України.

Основні результати дослідження. Сприймаючи за основу положення, що під родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом 2 Особливої частини КК України (до яких відносяться і злочини, передбачені ст.136 КК України) слід розуміти суспільні відносини з приводу умов (стосунків), які забезпечують охорону життя та здоров'я людини.

На нашу думку, найважливіше значення для теорії кримінального права та правозастосовної діяльності має безпосередній об'єкт конкретного складу злочину (в нашому випадку – злочину, передбаченого ст.136 КК України). В теорії кримінального права є загальноприйнятим, що під безпосереднім об'єктом злочину слід розуміти конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону законом про кримінальну відповідальність, яким заподіюється істотна шкода злочином, що підлягає під ознаки конкретного складу злочину [1, с.88; 2, с.82; 3, с.99; 4, с.48-49]. Об'єкт є обов'язковим елементом будь-якого злочину, в тому числі і передбаченого ст.136 КК України [5, с.38].

Правильне вирішення питання про безпосередній об'єкт злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Саме він дозволяє визначити соціально-політичну суть злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння відмежуванню його від суспільних злочинів, а також дає можливість оцінити правову природу злочинного посягання. Об'єкт злочину має також суттєве значення для визначення самого поняття злочину, є вихідним при кваліфікації злочинів, побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу України [6, с.32; 7, с.29]. Це підтверджується образним висловлюванням В.М. Кудрявцева, з якого слідує, що «встановлення об'єкта злочинного посягання служить нібито попередньою програмою для вибору тієї групи суміжних складів, серед яких потрібно буде більш детально шукати необхідну норму» [8, с.89].

У вітчизняній науці кримінального права загальноприйнятою є класифікація об'єктів по вертикалі (загальний, родовий і безпосередній) та по горизонталі (основний, безпосередній, додатковий, обов'язковий і факультативний). Як свідчать теоретичні джерела, а також практика, що не в кожному випадку конкретний злочин завдає істотної шкоди лише одним суспільним відносинам. Є багато злочинів, які одночасно посягають на декілька видів суспільних відносин (це, зокрема, стосується і злочину передбаченого ст.136 КК України). Тому, в кримінально-правовій доктрині кримінального права, як ми вже зазначали, поряд з класифікацією об'єктів «по вертикалі» має місце класифікація «по горизонталі». Вона характерна тим, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний і додатковий об'єкти [1, с.70-74].

У злочинах, які мають два або більше безпосередніх об'єктів, законодавець виділяє або зі змісту статті КК України впливає один об'єкт, на який спрямоване злочинне посягання, що і обумовлює місце статті КК України у структурі розділів його Особливої частини. У джерелах з кримінального права такий об'єкт називають основним безпосереднім об'єктом, а той об'єкт, якому заподіюється істотна шкода поряд з основним – додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом злочину [9, с.34]. Під основним безпосереднім об'єктом злочину розуміють конкретні суспільні відносини, що в першу чергу прагнуть поставити під охорону законодавець, визнаючи суспільно небезпечне діяння злочином [3, с.76-77]. Натомість, додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом є також суспільні відносини, яким істотна шкода завдається завжди [1, с.70-74].

Отже, виходячи із зазначеного нами вище можна констатувати, що місце конкретної кримінально-правової норми, що розміщена в Особливій частині КК України, визначається з урахуванням захисту не тільки родового, а основного безпосереднього об'єкта досліджуваного складу злочину. Слід відмітити, що наукова класифікація об'єктів злочину є важливою, оскільки сприяє більш повному з'ясуванню їх сутності, а також соціально-правової значущості, дозволяє визначити вплив об'єкта на розвиток кримінального законодавства і вдосконалення практики застосування чинних кримінально-правових норм у боротьбі зі злочинністю [9, с.59].

У наукових публікаціях не завжди чітко визначається безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст.136 КК 2001 р. і ст.112 КК 1960 р.: 1) одні автори під таким безпосереднім об'єктом цього злочину розуміють життя і здоров'я особи [10, с. 340; 11, с.116; 12,с.163]; 2) другі стверджують, що безпосереднім об'єктом цього злочину є здоров'я особи [13, с.73; 14,с.168]; 3) треті зазначають, що безпосереднім об'єктом цього злочину є життя та здоров'я людини [15, с.88-90; 16, с.163]; 4) четверті наполягають, що безпосереднім об'єктом цього злочину є життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя становищі і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження [17, с.127].

На основі наукового дослідження родового об'єкта злочинів, що стосуються життя та здоров'я особи, в попередній статті і його структури, і структури безпосереднього об'єкта цього злочину, проаналізуємо зазначені вище точки зору на безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст.136 КК України. Проте перед тим як здійснити аналіз існуючих точок зору стосовно безпосереднього об'єкта цього злочину, звернемося до термінів, які використовуються у диспозиції ст.136 КК України та у судженнях стосовно безпосереднього об'єкта цього злочину. Так, життя являє собою динамічний стан організму людини, який полягає у неперервності процесів обміну матерією та енергією з навколишнім природним середовищем. Відповідними проявами життя людини є: рух, дихання, збудливість, харчування, мислення, спілкування, процеси виділення та розмноження, ріст тощо [18, с.105]. Існує й інше розуміння поняття «життя» - як процес біосоціального існування людини, який триває у часі та має свій початок та кінець [13, с.73]. Нам уявляється, що більш досконалим і повним визначенням «життя» є формулювання такої дефініції в позиції авторів першої точки зору. Здоров'я особи – це стан людського організму при якому нормально функціонують усі його органи та тканини [13, с.73]. У цьому сенсі потребує з'ясування положення закону (ст.136 КК) «ненадання допомоги особі...». Це означає, що закон спрямовує свою охоронну функцію на особу? З метою з'ясування цього положення проаналізуємо існуючі точки зору на безпосередній об'єкт цього злочину. Так, О.М. Омельчук, О.В. Хуторянський, М.І. Хавронюк, В.О. Кузнецов, М.Т. Стрельбицький, В.К. Гіжевський стверджують, що безпосереднім об'єктом цього злочину є життя та здоров'я особи.

З'ясування цієї точки зору потребує проведення етимологічного аналізу терміну «особа» і пов'язаних з ними понять. Згідно перекладу російське слово «личность» в перекладі українською мовою як «особистість» [19, с.730]. Поняття «особа» трактується як окрема людина, індивід, індивідуум [20, с.149]. Натомість термін «особистість» означає собою конкретну людину з погляду її культури, особливості характеру, поведінки, тощо. [20, с.144]. «Словарь русского языка» С. І. Ожегова термін «лицо» використовує у значенні «людина як член суспільства» [21, с.269], а термін «личность» трактується у вигляді словосполучення – «людина як носій будь-яких властивостей» [21, с.264].

Слід погодитися з думкою, що є в юридичній літературі про те, що перший з цих термінів, є надто загальним, а другий – не конкретний стосовно

кримінального права [13, с.75]. Щоб оптимізувати їх з'ясування потрібно звернутися до юридичного та філософського словників. Так, Великий юридичний словник російський термін «личность» трактує наступним чином: «...людина як активний суб'єкт суспільних відносин. Об'єднує у собі категорії громадянина, іноземця, апатрида» [22, с.84]. Натомість філософський словник пояснює термін «личность» як «...людину в якості соціального індивіда члена суспільства, який розуміється в якості біосоціальної істоти, сутність якої складає сукупність суспільних відносин» [23, с.40].

Нам уявляється, що порівняльно-правовий аналіз зазначених вище термінів, який має місце в публікаціях, має раціональне зерно і показує, що зміст значення російського терміна «личность», який використовується в кримінальному праві, неоднозначний змісту українського терміна «особа»; відрізняється від останнього більшою конкретизацією та змістом [13, с.76]. Слід також погодитися з тим, що кримінально-правове поняття «особа» в українській мові уособлює в собі ті категорії, які в російській мові визначаються термінами «лицо» та «личность» для визначення об'єкти кримінально-правового захисту (при цьому «особа» в значенні російського терміна «лицо» більшою мірою визначає людину як представника виду *homo sapiens*, генетично пов'язаного з іншими формами життя. У значенні російського терміна «личность» поняття «особа» визначає людину як соціальний індивід, індивід як член суспільства, сутність якого полягає в сукупності суспільних відносин) [13, с.76].

У деяких публікаціях існує думка, що наукове розуміння особи передбачає дослідження двох взаємопов'язаних підструктур, що стосуються особи: соціальної та біологічної [24, с.15].

Слід погодитися з думкою, що проблема визначення поняття «особа» в значенні об'єкта кримінально-правового захисту ускладнюється тим, що КК України, для формулювання кримінально-правових норм, які передбачають заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини, застосовує ще й інші терміни ніж «особа», зокрема, людина (статті 113, 166), близькі родичі (статті 189, 345) тощо [13, с.76-77].

Певною мірою можна погодитися, що людина є продуктом суспільних відносин та, що її слід розглядати у таких аспектах – біологічному, психологічному і соціальному [13, с.77]. Проте слід зазначити, що не було б суспільних відносин без людини. Слід погодитися з думкою, що дефініції «особа» і «людина» не тотожні [13, с.78]. По-перше, особою може бути як фізична особа (людина) так і юридична особа; по-друге, що при відмежуванні цих понять має йтися не про професійні, посадові ознаки, а про природні критерії (новонароджені, неосудні тощо). Проте це ще не вирішує проблему безпосереднього об'єкта злочину передбаченого ст.136 КК України. Отже, позиція авторів першої точки зору, що безпосереднім об'єктом цього злочину є життя і здоров'я особи суперечить концепції об'єкта злочину як суспільних відносин, що охороняються ст.136 КК України. Важливо акцентувати увагу на тому, що безпосереднім об'єктом цього злочину не може бути здоров'я особи, оскільки здоров'я особи це – стан людського організму, при якому нормально функціонують усі органи та тканини. Крім того, ця позиція є відходом від концепції об'єкта зло-

чину як суспільних відносин (друга точка зору). З таких же зауважень слід підходити й до третьої точки зору на безпосередній об'єкт, в якій ігноруються суспільні відносини як можливий безпосередній об'єкт злочину, передбачений ст.136 КК України.

Блище за всіх до безпосереднього об'єкта цього злочину підійшов П.П. Андрушко (автор третьої точки зору). Проте і він відійшов від концепції суспільних відносин, а саме, під таким він розуміє такі соціальні цінності як життя і здоров'я людини, а порядок взаємовідносин між суб'єктами розглядає як вид соціальних зв'язків між суб'єктами [17, с.228].

Зазначені підходи свідчать про відхід авторів від концепції об'єкта цього злочину як суспільних відносин. Крім, того О.М. Омельчук, О.В. Хуторянський, М.І. Хавронюк, В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський, І.В. Діордіцина, автори Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України (під ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренко), Н.В. Александров, П.П. Андрушко ще недостатньо вникли в суть норм, передбачених ст.136 КК України, та їх призначення.

Слід звернути увагу на те, що викладене ще не дає можливості на підставі аналізу, що нами зроблений, дати вичерпну відповідь відносно безпосереднього об'єкта злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Цей факт спрямовує нас на необхідність ще проаналізувати структурні елементи цих суспільних відносин. У контексті зазначеного, загальноновизнаним є той факт, що винний при вчиненні цього злочину впливає на предмет відносин і своїми діями порушує, або намагається порушити суспільні відносини, які поставлені під охорону кримінального закону, тобто завдає цим відносинам істотної шкоди.

На виконання запропонованого нами підходу, сприймемо за основу структуру суспільних відносин, що має місце в літературі з кримінального права, яку підтримує більшість вчених: 1) це – суб'єкти (носії) відносин; 2) це – предмет, з приводу якого існують відносини (тобто це те, з приводу чого існують відносини); 3) це – соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність, як зміст відносин) [17, с.35-48]. Маючи такі, і вищезазначені, теоретичні положення, продовжимо дослідження безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.136 КК України.

Проведене нами дослідження свідчить, що в юридичній літературі, звичайно, відсутня якась позиція відносно того, хто може бути суб'єктом відносин у площині кримінально-правової охорони досліджуваних відносин, а точніше, цьому питанню увага взагалі не приділялась. Зазначене дає нам можливість стверджувати про те, що суб'єкти відносин як структурний елемент об'єкта цього злочину (ст.136 КК) зовсім не підлягали дослідженню. А він, на наш погляд, істотно впливає на з'ясування питання, що слід визнавати безпосереднім об'єктом злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Вивчення кримінальних справ цієї категорії 42 кримінальних справ (кримінальних проваджень) порушених (розпочатих) за ст.136 КК України, у період 2001-2015 рр. були окремі фізичні особи в тому числі і службові особи, а також юридичні особи (відповідно 70%, 10%, 20% з досліджува-

них проваджень), які є, згідно чинного законодавства України, учасниками цих відносин, зв'язані з умовами, які забезпечують охорону життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження. Тобто суб'єктами або учасниками таких суспільних відносин, що забезпечують умови з охорони, регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами України життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжиття заходів до самозбереження, можуть бути фізичні, в тому числі і службові особи, а також юридичні особи.

Для досягнення мети забезпечення умов з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами України життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження необхідною задачею є не тільки виявлення осіб, які вчинили цей злочин, притягнення їх до кримінальної відповідальності, а й захисту позитивних відносин де життя та здоров'я є найвищою соціальною цінністю. Дослідження суб'єктів указаних суспільних відносин, а також їх соціальних функцій у цих відносинах дасть злочину, визначити на науковій основі ті суспільні відносини, які виступають об'єктом злочину; передбаченого ст.136 КК України.

Нам уявляється, що цю властивість суб'єктів у суспільних відносинах використовує інколи законодавець, як для визначення лише дії кримінального закону, так і для вказівки на ті суспільні відносини, що є об'єктом відповідного злочину (скажімо ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані). Як свідчить аналіз ст.136 КК України, що законодавець цей підхід до злочину передбаченого цією статтею, застосував частково, чим не ускладнив наше завдання у дослідженні зазначеної проблеми, а також у застосуванні цієї статті в практиці діяльності правоохоронних органів та суду. Провідним вивчення кримінальних справ цієї категорії, ми встановили, що у всіх випадках (100% справ) одним із суб'єктів усіх відносин обов'язково була фізична особа (людина).

З метою встановлення другої сторони суб'єктного складу відносин, що аналізуються, ми звернулися до законодавчих та підзаконних актів, а також слідчої та судової практики. Так, аналіз законодавчих та підзаконних актів, що стосуються відносин, що забезпечують умови з охорони регламентованих законами та іншими нормативно-правовими актами життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя та здоров'я стані і позбавлена можливості вжиття заходів до самозбереження свідчить, що іншою стороною суб'єктного складу таких відносин, які є елементом об'єкта злочину, передбаченого ст.136 КК України, виступали фізичні (службові) особи, а також юридичні особи, відповідно до чинного законодавства та судової практики [25; 26; 27; 28]. Це означає, що другою стороною суб'єктного складу цих відносин можуть бути належні установи чи особи, зокрема це установи, підприємства та організації, а також їх представники (службові особи та інший персонал, наприклад, працівники пожежної частини, міліція, служба рятування на воді, швидка медична допомога, аварійні служби, органи місцевої влади, гірничо-

рятувальної служби, підрозділи залізниці, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, територіальні громади, трудові колективи тощо).

Аналіз соціальної функції суб'єкта відносин, тобто його прав та обов'язків (статусу), іншими словами соціального взаємозв'язку у суспільних відносинах, має, на нашу думку, певну цінність, оскільки з'ясування суб'єктного складу відносин та їх соціального взаємозв'язку сприяє визначенню змісту самих відносин, дає можливість оцінити їх характер, обсяг цих відносин і межі дії закону (ст.136 КК України). Отже, робити повним перелік суб'єктів суспільних відносин (безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.136 КК України) немає необхідності. Важливо, на наше переконання, лише зрозуміти, що вони можуть мати різноманітні варіанти, які так чи інакше можуть впливати на зміст цих відносин та межі кримінальної відповідальності за цей злочин. Про це переконливо свідчить і судова практика. Так, суди правильно кваліфікували діяння лише тоді, коли встановлювали суб'єктів відносин, їх соціальний статус та роль у досліджуваних суспільних відносинах.

Отже, виходячи із предмета дослідження, розглянемо такий структурний елемент відносин як соціальний взаємозв'язок у суспільних відносинах, які забезпечують умови з охорони життя та здоров'я людини, яка перебуває у небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжиття заходів до самозбереження. Цей структурний елемент безпосередньо об'єкта злочину, передбаченого ст.136 КК України не отримав дослідження в джерелах з кримінального права. Такий структурний елемент суспільних відносин, що нами досліджується, а саме, соціальний взаємозв'язок, в юридичній літературі стосовно інших злочинів справедливо розглядається як засіб самих відносин [29, с.5; 30, с.4]. Цей зв'язок, як свідчить дослідження, може виявитися як на рівні індивідуальної взаємодії суб'єктів, так і у взаємодії людських спільнот, а також і індивідуумів із відповідними спільнотами, як елементами соціуму. Зовні цей соціальний зв'язок проявляється, як показує вивчення нами кримінальних справ і нормативної бази, що стосується відносин, що нами аналізуються, а також опитування працівників правоохоронних органів та суду в таких формах діяльності, як забезпечення умов з охорони життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження.

З метою з'ясування соціального взаємозв'язку, як елемента (складової) об'єкта злочину звернемося до прав та обов'язків суб'єктів відносин досліджуваного злочину. Так, один із суб'єктів цих відносин зобов'язаний надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані при можливості надати таку допомогу або повідомити про такий стан особи належним установам чи особам (загальний обов'язок будь-якої особи надання допомоги тому, хто потребує, за умови, що існувала можливість надання такої допомоги). Крім того, у такої особи є право надати таку допомогу при можливості надати таку допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (наприклад, особа може спромогтися надавати допомогу по спасінню утопаючому, навіть тоді, коли не вміє плавати). Ці обов'язки більш детально будуть розкриті при з'ясуванні суб'єкта злочину та об'єктивної сторони. У контексті ст.136 КК

України слід зазначити, що суб'єкт повідомлення про те, що особа перебуває в небезпечному для життя стані має також характеризуватися й ознаками суб'єкта цього злочину. Стосовно другої сторони (суб'єктів) цих суб'єктних відносин, коли виник небезпечний для життя стан, то такі суб'єкти мають обов'язок діяти на попередження настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених ч.1 та ч.3 ст.136 КК України, а також на попередження можливості настання небезпечних наслідків стосовно малолітньої особи (ч.2 ст.136 КК України). Слід звернути увагу на те, що іншою стороною суб'єктних відносин можуть бути належні особи та належні установи, до компетенції яких належить вжиття заходів з урятування людей, надання невідкладної допомоги, забезпечення безпеки життєдіяльності, забезпечення інформування компетентних органів, підрозділів та масових подій щодо надзвичайних ситуацій та інших подій, які становлять загрозу для життя та здоров'я людей. Більш детально про другу сторону суб'єктного складу з метою унеможливлення повторів проблем звернемося при розгляді об'єктивної сторони. Зазначимо, що в основному це суб'єкти, до яких звертаються про те, що особа перебуває у небезпечному для життя стані.

Важливо звернути увагу на те, що забезпечення регламентації належного надання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або повідомлення про такий стан особи належним установам чи особам має бути охоплено: 1) законодавством; 2) інструктивними заходами; 3) роботою організаційного характеру; 4) безпечковими заходами; 5) експертними заходами.

Нас цікавить, як це слідує із нашого дослідження, соціальний зв'язок, важливою ознакою якого є обов'язок певної поведінки суб'єктів суспільних відносин, які забезпечують умови з охорони життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження, тобто їх взаємодії.

Таким чином, для визначення безпосереднього об'єкта злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані мають враховуватися лише суспільні відносини, що відповідають інтересам всього суспільства, а не інтересам окремої особи на її розсуд чи певні вподобання. Такими можуть бути лише позитивні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону, в нашому випадку суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжиття заходів до самозбереження.

Дотримуючись концепцій, що предмет злочину і предмет суспільних відносин у складі злочину не одне і те ж, а тому для злочину, передбаченого ст.136 КК України, предметом відносин є умови, що забезпечують охорону життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжиття заходів до самозбереження. У цьому контексті справедливим є твердження, що предметом суспільних відносин є усе те, з приводу чого і у зв'язку з чим існують суспільні відносини, які нами аналізуються [31, с.7].

Слід звернути ще раз увагу на те, що кримінально-правовою доктриною, як правило, визнається те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, на які посягає те чи інше суспільно небезпечне діяння [32, с.96]. В такому сенсі об'єкт є істотним, обов'язковим елементом складу злочину, передбаченого ст.136 КК України і значною мірою визначає небезпеку протиправної поведінки особи, вказує на її соціальну суть – суспільну небезпеку. Дотримуючись у нашому дослідженні концепції трьохчленної структури суспільних відносин, яку запропонував О.В. Дроздов: 1) носії (суб'єкти відносин); 2) предмет, з приводу якого існують відносини; 3) суспільно-значуща діяльність (соціальний зв'язок як зміст відносин) [33, с.22-69], ми переконані, що такий підхід є науковим і має бути використаний у нашому дослідженні.

Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою проблема об'єкта вирішена на законодавчому рівні і в КК деяких зарубіжних держав [34, с. 1-226; 35, с. 1-366; 36, с. 1-375; 37, 1-313; 38, с. 1-298].

Висновки. Дослідивши структуру суспільних відносин, існуючи точки зору, можна запропонувати формулювання безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.136 КК України. Цим безпосереднім об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини, які забезпечують умови (стосунки) з охорони життя та здоров'я людини, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжиття заходів до самозбереження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Тацій В.Я.* Объект и предмет преступления в Советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – Харьков : Высшая школа, 1988. – 198 с.
2. *Сучасне кримінальне право України: [курс лекцій] / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько.* – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 640 с.
3. *Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; [за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація].* – Київ – Харків : ЮринкомІнтер – Право, 2002. – 416 с.
4. *Кримінальне право України. Теоретичний курс та практикум: [посіб. для підгот. до держ. іспитів] / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко, В.С. Плугатир; [за заг. ред. В.Я. Горбачевського].* – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 344 с.
5. *Бабичев А.Г.* Убийство: проблемы, теории, практика / А. Г. Бабичев. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2008. – 192 с.
6. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій] / Навроцький В.О. – К. : Знання, 2000. – 771 с.
7. *Мірошніченко Н.А.* Текст лекцій к спецкурсу «Учение о преступлении и составе преступления и их значение для квалификации». Рекомендован для студентов. – Одесса: «Юридична література» 2003. – http://www.adhatportal.com/book_1742_chapter_1_Anotacija.html
8. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификаций пре ступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрист, 1999.- 352 с.
9. *Тацій В.Я.* Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: [навчальний посібник] / В.Я. Тацій. – Харків : Українська юридична академія, 1994. – 80 с.

10. *Хавронюк М.І.* Коментар до ст.136 КК України / М. І. Хавронюк // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка; [9-те видання, перероблений та доповнений]. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 340-341

11. Кримінальне право України. Загальна та особлива частини: [навч. посіб.] В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський. – К. : Істина, 2005. 380с.

12. *Омельчук О.М.* Інші злочини небезпечні для життя та здоров'я особи / О.М. Омельчук // Кримінальне право України: [навч. посібник] / С.Т. Волкотруб, О.М. Омельчук, В.М. Ярін та ін; за ред. О.М. Омельчука. – К. : Наукова думка; Прецедент, 2004. – С. 132-137.

13. *Хуторянський О.В.* Кримінально-правова характеристика ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані: дис. ... канд. юр. наук за спец. 12.00.08. – кримінальне право та криминологія; кримінально-виновачче право/ О.В. Хуторянський – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2013. – 181 с.

14. *Діордіцина І.В.* Кримінальне право України: [посібник для підготовки для іспитів] / І.В. Діордіцина. – К. : О.С. Ліпкан, 2010. – 288 с.

15. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України. / Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г.: у 2-х частинах – К. : «Форум», 2001. – 444 с.

16. *Яценко С.С., Александров Ю.В.* Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности/ С.С Яценко, Ю.В. Александров// Советское уголовное право. Часть Особенная: [учебное пособие; под ред. Е.Н. Смирнова и А.Ш. Янукова]. – К. : НИ и РНОКВМ МВД СССР, 1975. – С. 128-185.

17. *Андрушко П.П.* Злочини проти особистої безпеки людини / П.П. Андрушко// Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник для студентів юридичних вузів і факультетів] / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. – К. : ЮринкомІнтер, 1999. – с. 204-243.

18. Кримінальне право України: Особлива частина – розділ 1, 2: Практикум: [навч. посібник] / За загальною редакцією Матвійчука В.К. / В.Д. Гвоздецький, В.К. Матвійчук, І.О. Харь та ін. – К. : КНТ, 2008.-256 с.

19. Русско-украинский и украинско-русский словарь. – К. : Вища школа., 1992. – 846с.

20. Новий тлумачний словник української мови. – К. : Анонім, 2001. – 2874 с.

21. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: около 57000 тыс. слов / Под ред. член.-корр АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 19 изд. испр. – М. : Рус. языка., 1987. – 846 с.

22. Большой юридический словарь. – М. : ИНФРА – М., 2001. – 310 с.

23. Философский словарь. – М. : Полит. лит., 1980. – 183 с.

24. *Валуйська М.Ю.* Про прикладний аспект поняття особа злочинця / М.Ю. Валуйська // Актуальні проблеми розвитку суспільної думки і практики: зб. наук. праці – ВПТ «Видавець» 1997. – 74 с.

25. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 №2341-III // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. – 2001. – №25. – Ст. 131.

26. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 // Рада Європи від 04.11.1950 р. – 1950. – №995 004.

27. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 №2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України від 26.01.1993 р. – 1993. – №4. – Ст.19

28. Про охорону дитинства Верховна Рада України: Закон від 26.04.2001 №2402-ІІІ // Відомості Верховної Ради України від 27.07.2001р. – 2001. – №30. – Ст.142

29. *Тацій В.Я.* Преступление против природных богатств СССР / В.Я. Тацій // Уголовное право УССР: Особенная часть: [учебник] // Под ред. М.И. Бажанова и др. – К. : Высшая школа. Головное изд-во, 1989. – 503 с.

30. *Ищенко О.М., Матвійчук В.К., Єросова І.Ю.* Кримінально-правовий захист атмосферного повітря: [навчальний посібник] /О.М. Іщенко, В.К. Матвійчук, І.Ю. Єросова. – К. : РВВ МВС України, 1994. – 64 с.

31. *Никифоров Б.С.* Объект преступления по Советскому уголовному праву / Борис Сергеевич Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 229 с.

32. *Матвійчук В.К.* Теоретичні та практичні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: [монографія] / Валерій Костянтинович Матвійчук. – К. : Національна академія управління. – 2011. – 368 с.

33. *Дроздов А.В.* Человек и общественные отношения /А.В. Дроздов. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1966. – 124 с.

34. THE JAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. – St Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002.- 226p.

35. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; - St Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 366p.

36. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 366p.

37. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A. I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A.I. Lukashov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2001.- 313p.

38. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2001. – 298 p.

Зубець Ю.Г. Безпосередній об'єкт злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані

У статті з'ясовується загальнотеоретичні положення стосовно безпосереднього об'єкта злочину, аналізуються дискусійні положення, які стосуються безпосереднього об'єкта злочину. Автор досліджує окремі судження щодо безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст.136 КК України, досліджує структуру цього об'єкта злочину та пропонує визначення безпосереднього об'єкта злочину, що піддається аналізу.

Ключові слова: *безпосередній об'єкт; об'єкт злочину; ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані.*

Зубец Ю.Г. Непосредственный объект преступления неказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии

В статье выясняются общетеоретические положения относительно непосредственного объекта преступления, анализируются дискуссионные положения, касающиеся непосредственного объекта преступления. Автор исследует отдельные суждения, касающиеся непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст.136 УК Украины, исследует структуру этого объекта преступления и предлагает определение анализируемого непосредственного объекта преступления.

Ключевые слова: *непосредственный объект; объект преступления; неказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии.*

Zubets Y. The immediate object of the crime failure to assist a person in a life-threatening condition

In the article it turns general theoretical position relative to the direct object of crime, analyzes the controversial provisions relating directly to the object of the crime. The author examines the individual judgments directly object crime under Article 136 of the Criminal Code, investigates the structure of the object of the crime and offers a definition of direct object of crime, subjected to analysis.

Keywords: *object, direct object of crime, failure to assist a person in a life-threatening condition.*

Стаття надійшла до редакції 10.07.2015.

УДК 343

Moroz A.

SEPARATION OF CRIME INTERFERENCE IN A DEFENSE ATTORNEY OR A PERSON RELATED TO CRIMES UNDER ACT. 398 AND 399 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

A. O. Moroz*здобувач кафедри кримінального права та процесу**ВНЗ «Національна академія управління»*

ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ. 398 ТА 399 КК УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Питання, що стосуються злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів мають важливе теоретичне та практичне значення і потребує свого подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблеми відмежування злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів, присвятили праці на фрагментарному рівні В.Т. Маляренко, М.І. Панов, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін, В.О. Навроцький, В.С. Фельблом, Є.В.Фесенко та ін. Проте ця проблема не знайшла до цього часу належного дослідження.

Метою статті є дослідження проблеми відмежування злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів, передбачених статтями 398 та 399 КК України.

Основні результати дослідження. З метою дослідження злочину передбаченого ст.397 КК України, з'ясування його ознак і правильної кваліфікації необхідно провести чітке його відмежування від суміжних злочинів, передбачених статтями 398 та 399 КК України.

Для цього необхідно з'ясувати, що слід розуміти під суміжними злочинами. На нашу думку, слід погодитись з В.М. Кудрявцевим про те, що залежно від кількості відмежувальних ознак між складами злочинів виділяється три основних варіанти схожості складів злочинів: 1) які не мають між собою жодної спільної ознаки (крім осудності і віку суб'єкта); 2) котрі мають невелику кількість спільних ознак; 3) які мають всі спільні ознаки крім однієї [1, с.127]. Найскладнішим є розмежування третьої групи, саме такі складні злочинів можна вважати суміжними. При цьому суміжність злочинів необхідно відрізнити від суміжності злочинів.

няти від конкуренції норм. Відмінність між цими категоріями полягає в тому, що суміжні склади відмежовуються між собою за однією чи декількома ознаками, тобто один із суміжних складів злочинів має ознаку, якої немає в іншому складі, але при цьому інший склад має ознаку (або ознаки), відсутню в першому складі злочину, а при конкуренції норм лише один склад злочину має ознаку, яка відсутня в іншому діянні [1, с.215]. Ця позиція підтримується й іншими фахівцями [2, с.102; 3, с.86].

Враховуючи таке доктринальне розуміння суміжних злочинів, вважаємо за можливе розглядати суміжні злочини з діянням втручання в діяльність захисника чи представника особи. У зв'язку з цим слід зазначити, що кожен злочин має ряд загальних ознак з іншими злочинами, тому труднощі, що виникають при кваліфікації, і пояснюються цією обставиною. Для того, щоб правильно встановити той чи інший злочин, передбачений певною статтею КК України, необхідно вміти чітко відмежувати його від суміжних злочинів, а саме, встановлюючи властиві втручанням в діяльність захисника чи представника особи ознаки, слід виключити ті з них, які йому непритаманні, постійно поглиблюючи аналіз цієї правової норми на основі дослідження фактичних обставин вчиненого. Лише такий підхід даватиме можливість відмежувати злочин, передбачений ст. 397 Кримінального кодексу України, від суміжних. На нашу думку, досить чітко цю думку висловив В.М. Кудрявцев: «По суті справи весь процес кваліфікації обставин полягає у послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів. Можна сказати, що розмежування злочинів – зворотний бік кваліфікації» [1, с.146].

Відповідь на запитання, за якими саме ознаками слід відрізнити злочин втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів передбачених статтями 398 та 399 КК України, на наш погляд, має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення. Найбільш прийнятним є послідовне їх розмежування за окремими елементами об'єкта й об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони, та за ознаками кожного з цих елементів. Виходячи з викладених вище методологічних вимог проведемо відмежування злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст.397 КК) від злочинів передбачених статтями 398 та 399 КК України.

Розмежування за об'єктом цих злочинів. Різницю у порівнюваних злочинах слід проводити, насамперед, за основним об'єктом посягання, якщо при злочинному втручанні в діяльність захисника чи представника особи ним є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги або встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці від вчинення цьому у будь-якій формі перешкод [4, с. 57], то при погрозі або насильстві щодо захисника чи представника особи основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги

від погроз їм, а також їх близьким родичам вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна, або умисного заподіяння їм легких або середньої тяжкості, або тяжких тілесних ушкоджень. Натомість у злочині умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст.399 КК) основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги від умисного знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи або близьких родичів (в тому числі шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом, або якщо такі дії заподіяли шкоду в особливо великих розмірах) або від дій, що спричиняють загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків.

Аналіз основних безпосередніх об'єктів цих злочинів дає знайти їх відмінність. Ця відмінність стосується предмета відносин. Так предметом відносин для злочину, передбаченого ст.397 КК, є умови з охорони регламентованої законом та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги або встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці від вчинення в цьому будь-яких перешкод. Натомість предметом відносин для злочину, передбаченого ст.398 КК є умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги в погроз їм, а також їх близьким родичам вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням їх майна або умисного заподіяння їм легких або середньої тяжкості, або тяжких тілесних ушкоджень. Що ж стосується предмета відносин у злочині, передбаченого ст.399 КК, то такими є умови з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги від умисного знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи або їх близьких родичів (в тому числі шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом, або якщо такі дії заподіяли шкоду в особливо великих розмірах) або від дій, що спричиняють загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків.

Стосовно додаткових безпосередніх об'єктів цих злочинів, то тут відмінностей немає – ними є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб [4, с.59].

Розмежування злочинів за предметом. Злочини, передбачені статтями 397, 398 КК відносяться до так званих «безпредметних» злочинів. Натомість злочин, передбачений ст.399 КК відноситься до так званих «предметних» злочинів. Так, предметом злочину, передбаченого ст.399 КК може бути майно (рухоме чи нерухоме), що належить за правом приватної власності захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам [5, с.1145].

Розмежування злочинів за об'єктивною стороною. Об'єктивна сторона злочину елемент, як правило, що найбільш повно відображений у диспозиції ст.397 КК України. Тому розмежування злочинів за ознаками цієї сторони на перший погляд може видатися не дуже складним. Проте, насправді помилок при застосуванні закону тут, як правило, більше всього. Пояснюється це тим, що при розмежуванні суміжних злочинів ознаки, що характеризують об'єктивну сторону, зустрічаються частіше, ніж інші. Отже, правильне встановлення ознак об'єктивної сторони є важливим з багатьох причин. Воно нерідко дає можливість встановити ознаки об'єкта й суб'єкта та суб'єктивної сторони злочинного посягання. Таке посягання на деякі конкретні суспільні відносини може бути вчинено взагалі обмеженою кількістю способів і лише спеціальним суб'єктом та з певною формою вини. Як правило, порушення діянням об'єкта, що охороняється, може бути вчинено не будь-якими, а тільки певними діями або бездіяльністю, характер яких визначається у першу чергу властивостями самого об'єкта [6, с.137]. Правильно встановивши спосіб, засоби, джерела та місця дії або час вчинення злочину, ми в ряді випадків можемо зробити обґрунтований висновок про об'єкт або хоча б про приблизне коло об'єктів злочинного посягання, а інколи про форму вини [7, с.161].

Визначення ознак об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів, передбачених статтями 398 та 399 КК України, необхідно здійснювати шляхом виявлення змісту об'єктивної сторони суміжних злочинів. З цією метою ми системно згрупували і співставили ознаки об'єктивної сторони, зафіксовані в диспозиції статтями 397, 398, 399 КК України. Так, для ч.1 ст.397 КК України характерні такі ознаки об'єктивної сторони злочину: 1) об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.1. ст.397 КК України у формі вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги характеризується дією або бездіяльністю та часом вчинення злочину; 2) об'єктивна сторона вчинення злочину передбаченого ч.1 ст.397 КК України у другій формі прояву цього злочину (порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи), а також у третій формі його прояву (порушення встановлених законом гарантій професійної діяльності захисника чи представника особи) характеризується дією чи бездіяльністю.

За ч.1 ст.397 КК цей злочин відноситься до так званих діянь з формальним складом. Для ч.1 ст.398 КК України об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні суспільно небезпечних дій і може проявлятися в погрозі вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна вказаних потерпілих [8, с.911]. За описанням об'єктивної сторони цей злочин за ч.1 ст.398 КК відноситься до так званих діянь з формальним складом. Стосовно ч.1 ст.399 КК України цей злочин характеризується: активними діями (знищення або пошкодження майна); наслідками завдання шкоди потерпілим; необхідним причинним зв'язком і настанням наслідків. Цей злочин ч.1 ст.399 КК відноситься до так званих злочинів з матеріальним складом.

За ч.2 ст.397 КК України об'єктивна сторона цього злочину характеризується як дією так і бездіяльністю стосовно тих же форм, що й ч.1 цієї статті, а також – часом вчинення цього злочину, але службовою особою з використанням свого службового становища. Також за цією частиною цей злочин відноситься до злочинів з так званим формальним складом. Натомість за ч.2 ст.398 КК України об'єктивна сторона цього злочину заподіяння цим особам легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження характеризується: як дією так і бездіяльністю; наслідками – легкими, середньої тяжкості тілесних ушкоджень; необхідним причинним зв'язком між діяннями і наслідками, що настали. Цей злочин (за ч.1 ст.398 КК) відноситься до так званих злочинів з «матеріальним складом». Натомість об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.2 ст.399 КК характеризується: активними діями; способом вчинення цього злочину (шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом); або ті самі дії заподіяли шкоду в особливо великих розмірах.

Крім того статтями 398 і 399 КК України мають ще й частини треті. Так, злочин, передбачений ч.3 ст.398 КК може бути вчинений як дією, так і бездіяльністю (заподіяння тяжкого тілесного ушкодження). Крім того, за цією частиною для об'єктивної сторони цього злочину обов'язковими ознаками злочину є наслідки (смерть потерпілого) та необхідний причинний зв'язок між діями та наслідками, що настали. Цей злочин за ч.3 ст.398 КК України відноситься до так званих злочинів з «матеріальним складом». У той же час злочин, передбачений ч.3 ст.399 КК вчиняється шляхом дії. Об'єктивна сторона цього злочину містить такі обов'язкові ознаки як: наслідки (загибель людей, тяжкі тілесні ушкодження, інші тяжкі наслідки); необхідний причинний зв'язок між діями і наслідками, що настали.

Отже, аналіз об'єктивної сторони злочинів, передбачених статтями 397, 398 та 399 КК України свідчить, що ці злочини мають істотні відмінності за об'єктивною стороною. Так, якщо об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.397 КК характеризується такими обов'язковими ознаками, як: 1) дія; 2) бездіяльність; 3) місце вчинення злочину і злочин відноситься до так званих діянь з «формальним складом», то злочин, передбачений ст.398 КК має такі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони, як: 1) дії (ч.1 ст.398 КК злочин відноситься до так званих злочинів з «формальним складом»). Стосовно ч.2 і 3 ст.398 КК обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього злочину є: дії, бездіяльність, наслідки і необхідний причинний зв'язок між діяннями і наслідками, що настали. Натомість для частин 2 і 3 ст.399 КК обов'язковими ознаками об'єктивної сторони є: дії, наслідки і необхідний причинний зв'язок між діяннями і наслідками, що зазначені в цих частинах статті.

Розмежування за суб'єктами злочину. Розмежування злочинів залежно від їх суб'єктів у більшості випадків не викликає труднощів. Це пояснюється тим, що ознаки суб'єкта багатьох злочинів бувають зазначені в законі і тоді легко можуть бути встановлені. Для діяння, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, законодавець не зазначає, хто може бути суб'єктом злочину. Проте наше дослідження дозволяє констатувати, що для злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК (у першій формі його прояву) суб'єктом злочину може бути фізична,

осудна, приватна, неслужбова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку [9, с.65]. Натомість суб'єктом злочину у його другій формі може бути як службова особа, яка не використовує своє службове становище стосовно захисника чи представника у своїй справі, куди мають залучатись такі особи, а порушує такі гарантії, розглядаючи інші справи, де ці особи не беруть участі у справі [9, с.71]. Згідно ч.2 ст.397 КК України суб'єктом цього злочину може бути лише службова особа, яка при втручанні у правомірну діяльність захисника чи представника особи, в тому числі, і порушувала встановлені гарантії їх діяльності та професійної таємниці, використовувала своє службове становище [9, с.83 – 84]. Суб'єктом же злочину, передбаченого ч.1 ст.398 КК України, а також умисного заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень (ч.2 ст.398 КК) може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а суб'єктом заподіяння умисного середньої тяжкості (ч. 2 ст. 398 КК) і тяжкого тілесного ушкодження (ч.3 ст.398 КК) – фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку [5, с.1145]. Натомість суб'єктом злочину, передбаченого ч.1 ст. 399 КК, може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а передбаченого частинами 2 і 3 ст.399 КК – фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Розмежування злочинів за суб'єктивною стороною. Суб'єктивна сторона злочину є відображенням у свідомості суб'єкта об'єктивних ознак вчиненого і характеризує ставлення до них суб'єкта [10, с.131]. Вивчення матеріалів досудового слідства і судової практики свідчить про те, що значна кількість помилок при кваліфікації злочинів допускається або через неправильне розуміння суб'єктивних ознак цих складів, або з причини неглибокого їх з'ясування. Кримінальне право України не віддає пріоритету ні об'єктивним, ні суб'єктивним ознакам. Якщо переоцінка об'єктивних ознак призводить до об'єктивного ставлення в вину, то переоцінка суб'єктивних факторів призвела б до засудження за думки, а не за дії. І те, й інше суперечить вимогам законності, яка має своїм основним завданням боротьбу з різними антисуспільними явищами, забезпечення непохитності суспільного і державного ладу, тому проголошення деякими авторами до так званого пріоритету суб'єктивного ставлення у вину [11, с.140] має хибний, суб'єктивістський підхід до кримінально-правового ставлення у вину і не може бути сприйнятий практикою.

Основний критерій розмежування за суб'єктивною стороною – це форма вини. Але як визначити, чи передбачає той чи інший склад злочину вину умисну або необережну, із чого виходити? Це може бути: а) прямо вказано в законі; б) впливати зі змісту вживаних у ньому термінів; в) із вказівок закону на мотив і мету, що характеризують умисні дії; г) походити із системного тлумачення закону [12, с.117]. Аналіз суб'єктивної сторони складів злочину, передбачених ст. 397 КК України характеризується виною у формі умислу. Умисел для цього злочину може бути лише прямий; мотив і мета цього злочину можливі різноманітні і не впливає на кваліфікацію цього злочину [13, с.117]. Діяння винних за ст.398 КК України характеризується прямим умислом (обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним соціального

статусу потерпілого), а також зв'язку дій винного з діяльністю потерпілого – захисника або представника особи, пов'язаного з наданням правової допомоги – стосовно близьких родичів – їх родинного зв'язку із захисником або представником особи [5, с.1145]. Натомість суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом (обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним: 1) факту належності знищеного майна захисникові, представникові особи їх близьким родичам; 2) того, що таке знищення або пошкодження здійснюється у зв'язку з діяльністю пов'язаною з наданням правової допомоги) [5, с.1146]. Стосовно наслідків, як шкоди в особливо великих розмірах, загибель людей, тяжкі тілесні ушкодження чи інші тяжкі наслідки, ставлення винної особи характеризується необережною формою вини [5, с.1146].

Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою проблема об'єкта вирішена на законодавчому рівні і в КК деяких зарубіжних держав [14, с.1-226; 15, с.1-366; 16, с.1-375; 17, с.1-313; 18, с.1-298].

Висновки. Підводячи підсумки щодо розмежування злочинів, передбачених статтями 397, 398 та 399 КК України, необхідно відзначити, що вони мають відмінності за такими ознаками злочину: 1) за основним безпосереднім об'єктом злочину; 2) злочин передбачений ст.399 КК за предметом злочину; 3) за ознаками об'єктивної сторони; 4) за ознаками суб'єкта злочину; 5) за ознаками суб'єктивної сторони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : «Юрист». – 2006. – 304 с.
2. *Брич Л.* Суміжні склади злочинів : поняття і основні ознаки / Л. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 102–109.
3. *Тарарухин С.А.* Квалификация преступлений в следственной судебной практике / С.А. Тарарухин. – Киев : «Юринком», 1995. – 208 с.
4. *Мороз А.О.* Безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 397 КК України / А.О. Мороз // Юридична наука. – 2014. – № 12. – С.46 – 59.
5. *Мельник М.І.* Коментар до ст.ст. 398 та 399 КК України / М.І. Мельник // Науково-практичний коментар України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С.1144 – 1146.
6. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев // Советское уголовное право. Общая часть: [учебник] / Под ред. В.Д. Меньшагина и др. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. – С. 128–143.
7. *Коржанский Н.И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. – М. : Изд-во Академии МВД СССР, 1980. – 248 с.
8. *Тютюгін В.І., Городецький Ю.В.* Коментар до ст.ст. 398 КК України / В.І. Тютюгін, Ю.В. Городецький // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – С. 911 – 914.
9. *Мороз А.О.* Суб'єкт злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи / А.О. Мороз // Юридична наука. – 2014. – № 7. – С.52 – 69.
10. *Рарог А.И.* Субъективная сторона и квалификация преступлений / А.И. Рарог. – М. : ООО «Профобразование», 2001. – 135 с.

11. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину / П.А. Воробей. – К. : НАВСУ, 1997. – 184 с.

12. Никифоров Б.С. Применение общего определения умысла и норм Особенной части УК / Б. С. Никифоров // Советское государство и право. – 1966. – № 7. – С. 117–199.

13. Мороз А.О. Суб'єктивна сторона злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи / А.О. Мороз // Юридична наука. – 2015. – № 12. – С.46– 59.

14. THE JAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. – St Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 226p.

15. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; – St Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 366p.

16. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 366p.

17. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A. I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A.I. Lukashov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2001. – 313p.

18. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2001. – 298p.

Мороз А.О. Відмежування злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів, передбачених статтями 398 та 399 КК України

У статті проводиться відмежування злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи від суміжних злочинів, передбачених статтями 398 та 399 КК України за об'єктивними і суб'єктивними їх ознаками.

Ключові слова: відмежування, суміжні злочини, об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

Мороз А.А. Отграничения преступления вмешательства в деятельность защитника или представителя лица от смежных преступлений, предусмотренных статьями 398 и 399 УК Украины

В статье проводится отграничение преступления вмешательства в деятельность защитника или представителя лица от смежных преступлений, предусмотренных статьями 398 и 399 УК Украины по объективным и субъективным их признакам.

Ключевые слова: отграничение, смежные преступления, объективные и субъективные признаки.

Moroz A. Separation of crime interference in a defense attorney or a person related to crimes under act. 398 and 399 of the Criminal Code of Ukraine

The article delimitation crime of interference in a defense attorney or a person related to crimes under art. 398 and art. 399 of the Criminal Code of Ukraine for their objective and subjective criteria.

Keywords: delimitation of adjacent crimes objective and subjective symptoms.

Стаття надійшла до редакції 30.07.2015.

УДК 343

Melnichenko V.L.

MENTAL ELEMENT OF CRIME OF BLASTING OPERATIONS IN CONTRAVENTION OF FISHERY CONSERVATION REGULATIONS

*В.Л. Мельниченко**здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ПРОВЕДЕННЯ ВИБУХОВИХ РОБІТ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОХОРОНИ РИБНИХ ЗАПАСІВ

Постановка проблеми. Питання, що стосуються суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.250 КК України, мають важливе теоретичне та практичне значення. Тому ця проблема потребує належного дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.250 КК України, певною мірою досліджували такі науковці, як: С.Б. Гавриш, В.І. Тютюгін, О.О. Дудоров, В.К. Матвійчук, М.І. Хавронюк, І.О. Харь, М.І. Мельник та ін. Проте, ці важливі як в теоретичному, так і в практичному плані, дослідження, не знайшли свого належного висвітлення.

Мета статті полягає у з'ясуванні суб'єктивної сторони злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів.

Основні результати дослідження. Під суб'єктивною стороною злочину в науці кримінального права розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою злочину [1, с.115]. Утворюючи психологічний зміст суспільно небезпечного діяння ця сторона злочину є його внутрішньою (по відношенню до зовнішньої об'єктивної сторони злочину) стороною – невід'ємною від суб'єкта [1, с.115]. Проблема суб'єктивної сторони злочинів і досліджуваного складу злочину, зокрема, відноситься до числа найменш вивчених [2, с.392–396; 3, с.25–30; 4, с.6–73; 5, с.144–148; 6, с.11–15; 7, с.438–509]. Це робить її надто актуальною, особливою в сучасний період боротьби зі злочинами проти навколишнього природного середовища і зокрема, передбаченого ст.250 КК України. Невирішеність багатьох питань, що стосується суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.250 КК, вимагає розгляду деяких загальних питань цієї проблеми, без яких подальше дослідження може мати певні труднощі та дискусійні моменти. Проте, це буде упущенням, до того часу, поки людина через призму свідомості (психологічну

ознаку) не зрозуміє, що своєю негативною діяльністю людина найбільш загрожує відносинам, що забезпечують умови (стосунки) з охорони регламентованої законами та іншими нормативно-правовими актами рибних запасів та диких водних тварин. Оскільки поведінка людини, в тому числі й злочинна, являє собою органічну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психологічної) сторін, тому злочин характеризується з допомогою ознак, що відносяться не тільки до зовнішньої, але й до внутрішньої сторони діяння. Кожна з цих ознак, в тому числі і ознаки суб'єктивної сторони, повинна бути вичерпно досліджена у випадку застосування кримінально-правової норми (ст.250 КК), щоб, юридична характеристика указаної кримінально-правової норми повністю співпала з законодавчим її описанням.

Зазначена вище вимога набуває особливої важливості для застосування ст.250 КК, оскільки найменший відступ від принципу законності в зазначеному питанні може потягти за собою тяжкі наслідки. Між тим в практичній діяльності ще зустрічаються непоодинокі випадки засудження за діяння без вини, а також призначення покарання, що не відповідає ступеню вини особи. Ці помилки досудового слідства і суду можуть мати різні чинники: 1) більш складний процес установлення і доказування ознак суб'єктивної сторони ніж об'єктивної; 2) відсутність, у переважній більшості, повного законодавчого описання юридичної характеристики конкретного діяння (зокрема, в ст.250 КК); 3) недооцінка значення суб'єктивних ознак і їх поверхневе дослідження; 4) вільне тлумачення таких інститутів кримінального права: суб'єктивна сторона, вина, мотив і мета (які не співпадають з їх законодавчим описанням) тощо.

Не претендуючи на остаточне вирішення проблем суб'єктивної сторони, як кримінально-правового інституту і маючи на увазі обмеження за обсягом роботи, ми зосередимося лише на вивченні тільки тих із них, що безпосередньо зв'язані з висновками по темі вказаного дослідження. В юридичній літературі суб'єктивна сторона злочину і, зокрема, передбаченого ст.250 КК, визначається як психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння із певною формою вини, мотивом і метою [8, с.115]. Таким чином, як вірно вказують В.К. Матвійчук і С.А. Тарарухін, однією і тією ж формулою психічного ставлення позначається і частина, і ціле – суб'єктивна сторона й вина [9, с.5]. Це, на нашу думку, приводить до стирання межі між ними та іншими далекоглядними цілями, а також зв'язано з питанням про зміст суб'єктивної сторони злочину, точніше – про її співвідношення з виною.

Іноді, щодо суб'єктивної сторони, вказується дещо інакше, що це є психічне ставлення особи до вчиненого ним суспільно небезпечного діяння та до його наслідків, яке характеризується виною, мотивом і метою злочину [10, с.161]. Проте і таке визначення не повністю обґрунтоване, оскільки психічне ставлення суб'єкта являє собою вину у формі умислу і необережності, а вся суб'єктивна сторона включає в себе не лише названі, а й інші компоненти, зокрема, емоції, що проявляються в злочинній поведінці.

Враховуючи те, що зазначені вище питання залежать від вирішення питання про співвідношення суб'єктивної сторони і вини, то коротко розгля-

немо ці загальнотеоретичні питання з врахуванням обмеженого обсягу цієї роботи. З цієї проблеми питання висловлені три основні судження: 1) П.С. Дагель вважає, що вина представляє собою внутрішню, суб'єктивну сторону злочину, психічне відношення суб'єкта до свого суспільно небезпечного діяння і його наслідків, виражене в злочині [11, с.78]. Іншими словами цей вчений ототожнював суб'єктивну сторону і вину, наголошуючи на тому, що інтелектуально-вольова діяльність людини нерозривно зв'язана з мотивацією і емоційною діяльністю [12, с.41]. Обґрунтовуючи свою думку він зазначав, що точка зору, яка обґрунтовує тезис про те, що суб'єктивна сторона не вичерпується виною, а включає в себе поряд з виною мотив і мету злочину, заснована на змішанні суб'єктивної сторони злочину (вини) і ознак складу злочину, що характеризують цю суб'єктивну сторону (умисел, необережність, мотив, мету, афект, завідомість тощо), а також на змішанні понять змісту і форми вини [13, с.123]. В оцінці такої позиції слід погодитися з думкою А.І. Рарога: 1) що ця позиція не переконлива в теоретичному відношенні і несприятлива – в практичному; 2) що ототожнення вини і суб'єктивної сторони не відповідає законодавчій характеристиці вини (закон розглядає вину як родове поняття умислу і необережності і інші психологічні моменти до поняття вини не виключає). Законодавець до змісту вини (умислу і необережності) відносить лише свідомість і волю; 3) у трактуванні П.С. Дагеля вина не конкретизована з позиції юридичної характеристики і включення до вини мотиву, мети, емоцій, завідомості та інших психологічних ознак, коло яких точно не визначено, позбавляє ці ознаки самостійності (хоча в законі таке значення їм нерідко надається); 4) ця концепція страждає логічною непослідовністю, оскільки П.С. Дагель, характеризуючи вину, ставив мотив і мету на один рівень з умислом і необережністю, але аналізуючи останні він ставить мотив і мету в один ряд не з умислом і необережністю, а вже зі свідомістю і волею (тобто, що це елемент самого умислу); 5) вона суперечить положенням філософії, тому що автор стверджує, що форма вини визначається лише свідомістю і волею, а інші психологічні елементи за його ствердженням на форму вини не впливають, хоча і входять до змісту вини (що форма вини вужча, ніж її зміст) [4, с.5–8]. Отже, ототожнення суб'єктивної сторони і вини є необґрунтованим. Натомість деякі автори розглядають вину як поняття більш широке ніж суб'єктивна сторона. Так, Ю.А. Демидов стверджує, що вина не може зводитися до якого-небудь елементу злочину, чи до умислу і необережності, чи до діяння, взятого з його об'єктивної сторони (вона однаково виражається як в об'єктивній, так і в суб'єктивній стороні злочину) [14, с.114]. Подібно цьому автору Г.А. Злобін стверджує, що вина, яка складає суб'єктивну сторону злочинного діяння одночасно виступає як цілісна характеристика злочину в усіх його істотних для відповідальності відношеннях і що ці властивості вини роблять її необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності (в рівній мірі протилежним як об'єктивному, так і абстрактно-суб'єктивному інкримінуванню) [15, с.23].

Виходячи з вищевикладеного Ю.А. Демидов і Г.А. Злобін помилково вважають, що вина є одним із елементів (ознакою) суб'єктивної сторони, а

натомість, що вона включає в себе як об'єктивну, так і суб'єктивну сторону злочинного діяння. З цього приводу слід погодитися з думкою А.І. Рарога, що це є не що інше, як відродження концепції «двох вин» Б.С. Утевського, яка не була сприйнята наукою і судовою практикою [16, с.9]. Необхідно також погодитися з думкою А.І. Рарога, що такі судження Ю.А. Демидова, Г.А. Злобіна та інших мають під собою ґрунт непорозуміння, що в досудовому слідстві та судовій практиці термін вина застосовується в двох значеннях: а) в науці кримінального права поняття вини означає наявність в діяннях особи умислу і необережності; б) на практиці про вину говорять як про доказаність факту вчинення злочину конкретною особою [17, с.15; 18, с.50].

У вітчизняній науці кримінального права переважає думка, що психологічний зміст суб'єктивної сторони злочину розкривається з допомогою таких юридичних ознак, як вина, мотив і мета, що характеризують різні форми психологічної активності людини. Ці ознаки зв'язані між собою, але є самостійними психологічними явищами, але не підміняють одна одну і не переходять одна в іншу та мають різне значення. Проте, все ж таки слід погодитися з В.К. Матвійчуком та С.А. Тарарухінім, що до суб'єктивної сторони злочину необхідно віднести і таку психологічну ознаку як емоції, адже вони знайшли законодавче закріплення в КК України [9, с.6].

Не вдаючись в подальшу дискусію з приводу визначення суб'єктивної сторони та вини, я вважаю, що потрібно взяти все істотне з цих визначень і використати в дослідженні суб'єктивної сторони злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст.250 КК). У цьому аспекті слід зазначити, що ознаки суб'єктивної сторони конкретного складу злочину або називаються в диспозиції ст.250 КК, або визначаються характером злочинного посягання. Вони мають неоднакове призначення, так, вина є обов'язковою ознакою досліджуваного складу злочину. Без неї відсутній склад злочину, а тому не може бути кримінальної відповідальності (ст.2 КК). Такий підхід повністю відповідає нашій кримінально-правовій доктрині, за якою кримінальній відповідальності й покаранню повинні підлягати лише винні особи. Проте, вина не вичерпує повністю змісту суб'єктивної сторони складу злочину. Вина, як відомо, виражається в психічному ставленні особи до вчиненого злочину у формі умислу й необережності [8, с.179]. Зміст форми вини розкривається в статтях 24 і 25 КК. Наука кримінального права розглядає вину особи, яка проявляється в злочині як факт об'єктивної дійсності (тобто як об'єктивну істину), яку повинен встановити слідчий, прокурор, суд. При цьому теорія кримінального права України відкидає так званій «оціночний» критерій розуміння вини, що мав місце в працях незначної кількості прихильників. Так, вважаючи невдалим визначення поняття вини в традиційному її розумінні, Б.С. Утевський запропонував своє, на його думку, більш вдале визначення, включивши в нього оціночний момент [19, с.103]. Його судження про вину як оціночну категорію, що виражена в негативному ставленні судді щодо поведінки підсудного, взята на озброєння практиками, могла б мати негативний вплив на діяльність органів правосуддя.

Методологічною основою пізнання психіки особи до вчиненого нею злочину, зокрема передбаченого ст.250 КК, є критерій її з'ясування через аналіз діяльності особи, яка вчинила злочин [20, с.8]. Ось чому суб'єктивна сторона злочину, на наше переконання, повинна встановлюватись через перелік юридично значимих ознак об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, на основі яких проводиться поділ злочинів із формальними або матеріальними складами. Вони, зрозуміло, неоднаково відображаються у свідомості винного. Тому в кримінально-правовій доктрині приділяється значна увага з'ясуванню змісту вини у злочинах із формальним складом, до яких відноситься злочин, передбачений ст.250 КК. Як відомо, із цього питання в науці кримінального права існує дві точки зору. Одні автори стверджують, що у злочинах формальним складом вина виражається в психічному відношенні не тільки до дій, але й до наслідків [21, с.27; 22, с.6]; інші переконані, що у формальних складах, де наслідок не є ознакою об'єктивної сторони таких складів злочину, психічне ставлення до нього не впливає на форму вини і кваліфікацію злочинів (тобто в злочинах із формальними складами форма вини визначається психічними ставленнями тільки до діяння) [20, с.74; 23, с.11–29].

Автор повністю поділяє другу точку зору, тому що вона не ігнорує різницю між матеріальними і формальними складами, що обумовлена їх законодавчою конструкцією.

Виходячи з таких загальних передумов цього дослідження, перейдемо до розгляду суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.250 КК. У зазначеній статті КК України відсутні будь-які вказівки на суб'єктивні ознаки. Разом з тим, структура об'єктивної сторони злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, як злочину з формальним складом, свідчить, що цей злочин може вчинятися лише умисно. Мотиви зазначених умисних дій можуть бути різними: невірні зрозумілі інтереси осіб, егоїзм, помста тощо. Однак вони, як відомо, на кваліфікацію вчиненого не впливають, а можуть лише бути враховані судом під час призначення певної міри покарання, або при звільненні від реального відбування покарання.

З метою глибокого з'ясування проблеми звернемося до існуючих точок зору, що є в юридичній літературі стосовно суб'єктивної сторони цього злочину. Так, В.А. Клименко зазначає, що суб'єктивна сторона цього злочину характеризується виною у формі умислу або необережності (необережність може мати місце у випадках, коли особа не знала, наприклад, про наявність у водоймищі, у якому проводились вибухові роботи, диких водних тварин, або у зв'язку з невеликим досвідом проведення вибухових робіт неправильно розрахувала силу вибуху чи його направленість тощо) [24, с.567]. М.М. Панько стверджує, що суб'єктивна сторона цього злочину вчиняється у формі умислу і необережності [25, с.531]. Автори Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України за ред. М.О. Потєбенька і В.Г. Гончаренка наполягають на тому, що суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом до порушення правил проведення вибухових робіт (у разі настання матеріальних збитків у вигляді загибелі риби або диких водних тварин – непрямим умислом або необережністю по відношенню можливих

наслідків у вигляді загибелі великої кількості риби або диких водних тварин) [26, с.446]. О.О. Дудоров стверджує, що суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умисною або необережною формою вини [27, с.772]. С.Б. Гавриш зазначає, що суб'єктивна сторона цього злочину може характеризуватися як в умисній так і в необережній вині (наводить той же приклад необережної вини, що й В.А. Клименко) [28, с.453]. В.К. Матвійчук доводить, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 250 КК України, характеризується лише прямим умислом [29, с.227].

Аналіз зазначених точок зору свідчить, що всі автори (за виключенням В.К. Матвійчука) ігнорують той факт, що злочин, передбачений ст.250 КК України, відноситься до діянь з формальним складом, а отже характеризують суб'єктивну сторону як до злочинів з матеріальним складом, що є неприпустимим.

Автор переконаний, що для того, щоб запропонувати якісь теоретичні пояснення і практичні рекомендації правоохоронним органам, судам із зазначеної проблеми, необхідно звернутися до дій, які вчинив винний, а саме проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних тварин в рибогосподарських водних об'єктах. Важливо те, що особа усвідомлює, що вона вчиняє дії, які порушують правила, встановлені з метою охорони рибних запасів або диких водних тварин (про це свідчить і судова практика – 100% справ, а саме, що ці злочини вчинялися лише з прямим умислом). Ці висновки також підтверджуються проведенням нами опитуванням працівників правоохоронних органів, судів та студентів юридичних факультетів і вузів стосовно злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (92% із 600 опитаних вказали: на прямий умисел вчинення цих злочинів, 4% – на непрямий умисел та 4% – на необережність). Це також підтверджується тим, що в цьому випадку особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій та місця вчинення злочину і бажає їх вчинити (оскільки інших складових окрім завідомості своїх дій тут немає).

Характер та зміст вини у злочинах з формальним складом не передбачає необхідності психічного відношення особи до суспільно небезпечних наслідків, а свідомість і воля людини встановлюється лише стосовно вчиненого нею діяння (у нашому випадку дій). Структура злочинів з формальними складами, до яких належить і діяння, передбачене ст.250 КК, така, що наслідки в них лежать за межами необхідних ознак об'єктивної сторони, а отже і складу злочину [30, с.73]. Ще раз стверджуємо, що об'єктивна сторона злочину, що нами досліджується в якості обов'язкової ознаки включає лише суспільно небезпечні дії та місце вчинення злочину.

Інтелектуальна ознака умислу в даних злочинах включає лише усвідомлення особою суспільної небезпечності дій та місця вчинення злочину. Ставлення до наслідків у виді заподіяння шкоди охоронюваним відносинам у сфері довілля, що охоплюється усвідомленням та бажанням особи, яка вчиняє злочин проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, на кваліфікацію цих злочинів не впливають. Натомість вольова

ознака аналізованих злочинів реалізується у бажанні вчинення конкретної дії, передбаченої ст.250 КК України.

Таким чином, злочин проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів може бути вчиненим тільки з прямим умислом. Це зумовлено тим, що злочинний вольовий акт стає можливим лише тоді, коли спонукання суб'єкта стають дійсними, шлях і засоби їх задоволення знайдені і набувають чітко виражену неправильність у вигляді прагнення до досягнення мети, акумулюючи свідомість і волю індивідуума [31, с.114].

Однією з основних ознак, які характеризують злочин, передбачений ст.250 КК є суспільна небезпека. Визначаючи зміст умислу, а точніше, інтелектуального критерію вини, треба встановити і фактор усвідомлення особою вчиненого нею діяння. Таке усвідомлення повинно включати дві складові: по-перше, усвідомлення особою фактичного змісту та характеру події яка утворює діяння як акт вольової поведінки людини; і, по-друге, усвідомлення особою соціальної корисності або, навпаки, шкідливості її поведінки для охоронюваних законом інтересів суспільства, громади чи окремої людини. Послідовність такого усвідомлення, етапи формування думок особи щодо своєї поведінки, може бути різною. В одних випадках, особа взагалі не зважає на суспільну небезпечність, заборонність, караність свого діяння, зосереджуючи свою увагу лише на своїх бажаннях щодо певних дій, передбачених ст.250 КК. При цьому, якщо людина не усвідомлює фактичного змісту та характеру свого діяння, то усвідомлення його суспільної небезпечності також виключається. У той же час, усвідомлення суспільно небезпечного характеру поведінки передбачає розуміння і змісту дій та місця вчинення злочину, що описані в ст.250 КК. Аналіз змісту умислу злочинів, що досліджуються, дає нам можливість стверджувати, що суспільно небезпечний характер цих діянь охоплюється повним розумінням особи. Підставою для такого твердження є обставина, яка закладена у нормах процесуального законодавства. Особа повинна розуміти обов'язки, які вона повинна виконувати у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Необхідно звертати увагу на процесуальні права та обов'язки учасників певних проваджень, тощо, при з'ясуванні суб'єктивної сторони.

Таким чином, особа має можливість у повному обсязі оцінити майбутні наслідки своєї поведінки, її заборону, а отже й усвідомити, що караність діяння означає його підвищену суспільну небезпеку. Це складає на нашу думку перший етап формування умислу винного – інтелектуальний критерій вини.

На другому етапі особа приймає рішення діяти у заборонений ст.250 КК спосіб чи утриматись від нього. При вчиненні злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів бажання особи буде підтверджене незаконними діями особи або осіб, які закріплені доказами. В цьому випадку винний усвідомлює, що вчиняє дії, заборонені чинним законодавством, і бажає ці дії вчинити (знаючи, що проводить вибухові роботи з порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних тварин). В цьому контексті можна стверджувати, що саме від волі винної особи залежить рішу-

чість у вчиненні злочинних дій у певному місці, не зважаючи на загрозу кримінальної відповідальності.

На думку певного кола науковців, умисним вважаються також дії особи, яка, не усвідомлюючи самої суспільної небезпечності свого діяння, бажає його вчинити [32, с.134]. Дане правило може бути застосовано і для аналізованих злочинів як діянь із формальним складом, які можуть бути вчинені лише з прямим умислом і для наявності складу злочину немає кримінально-правового значення передбачення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Здійснюючи проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, винний взагалі може не приділяти уваги можливому розвитку подій як результату його поведінки, зосереджуючись лише на самому змісті своїх вчинків, їх обґрунтованості та важливості в момент заподіяння.

Нашим опитуванням працівників правоохоронних органів, суддів, студентів юридичних вузів і факультетів (600 осіб) встановлена суть мети та мотиву злочинів, передбачених ст.250 КК. Ця суть і причини проявляються у: 1) впливі зацікавлених осіб – 52,45%; 2) користі – 25%; 3) інші причини – 22,55 %. Цікаво, що подібною є градація мотивів вчинення й інших злочинів [33, с.92–99].

Враховуючи те, що мотив не входить в зміст психологічного відношення особи до вчиненого нею діяння за ст.250 КК, він лежить поза сферою інтелекту і волі як ознаки умислу, то вони таким чином складають психологічну основу, на якій зароджується вина. Як складові психологічного процесу в зв'язку з вчиненням злочину, вони перетворюються (складаються) із незлочинних мотивів, які не оцінюються кримінальним правом на відміну від вини. Проведений аналіз судової практики щодо мотивів їх вчинення і підтверджує умисну форму вини для злочину, передбаченого ст.250 КК. Отже, мотив – це завжди психологічна причина вчинку. В цій якості виступають усвідомлені спонукання, інтереси тощо.

Важливо звернути увагу на те, що хоча мотиви злочину передбаченого ст. 250 КК України не визначені законом, однак в практичній слідчій та судовій діяльності вбачається необхідними на стадії досудового та судового розгляду справи встановити мотив та обґрунтувати їх в обвинувальному вирокі. Тому правильно, на наш погляд, відзначав Б. С. Вікторов, що «безмотивних діянь не існує...» [34, с.15]. Тому у відповідності з п.2 ч.1 ст.91 КПК України у кримінальному провадженні підлягають доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчиненого кримінального правопорушення. Обґрунтуванню вини, чіткому з'ясуванню мотивів і мети злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів слід більше приділяти уваги, ніж це робиться на практиці. Як свідчить вивчення нами юридичної літератури та кримінальних справ стосовно злочинів, передбачених ст.250 КК України, вихідним моментом учинення цього злочину є усвідомлення мотиву, яке супроводжується постановкою суб'єктом певної мети. Без проникнення у психологічну структуру, правова оцінка злочину ускладнюється. У більшості випадків, на

думку практикуючих юристів, мотивом виступає бажання допомогти підсудному уникнути відповідальності.

Мотиви умисного цього діяння можуть бути різними. Однак вони на кваліфікацію вчиненого не впливають, а лише можуть бути враховані судом під час призначення певної міри покарання. Під мотивом злочину розуміють як обумовлено певними потребами внутрішнє спонукання, яким винний керувався при вчиненні злочину.

Мета (перспектива) – джерело спрямованості суб'єкта, його активності. Вона, як показує аналіз кримінальних справ цієї категорії, відображає уявну модель майбутнього (чого б хотіла досягнути особа в результаті своїх дій). При цьому, в кожному конкретному випадку може бути не одна мета дії, але певна з них все ж домінує і це логічно, тому що вона має певні порядки домінант. Загально визначеним є те, що на відміну від мотиву мета характеризує безпосередній злочинний результат, якого прагне винний, вчиняючи злочин. Мета та мотив по-різному характеризують вольовий процес, якщо мотив злочину відповідає на питання, чим керується особа, яка вчинює злочин, то мета злочину визначає направленість дій, тобто – якого наслідку хоче досягти особа. Проте, ні під час досудового слідства, ні під час розгляду кримінальних справ в судовому засіданні щодо проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст.250 КК) мета вчинення злочину не встановлювалася, хоча це є істотним упущенням тому, що мета складає базу, тобто психологічну основу, на якій зароджується вина і мета існує ще до вчинення злочину, до появи вини.

Проведене нами опитування респондентів та аналіз кримінальних проваджень цієї категорії злочинів дозволив виділити декілька основних результатів як мети своїх діянь, досягнення яких прагне особа, яка проводить проведення вибухові роботи з порушенням правил охорони рибних запасів. Це: 1) догодити певним особам; 2) отримати певну матеріальну чи іншу винагороду; 3) інша мета.

Як свідчать результати нашого дослідження, спектр мети та мотивів цих злочинів досить широкий і різнобарвний. Його аналіз та доведення до потенційних суб'єктів (порушників закону) може виконувати превентивну роль, а саме запобіганню досліджуваного злочину. Зокрема, не важко бачити, що деякі мотиви виконують роль спонукальних сил, які штовхають людину на вчинення конкретної дії. Мотиви можна розділяти на раціональні (пов'язані з потребою) та емоційні. Мотив зазначеного злочину можна визначити як усвідомлення спонукання (потяг) до вчинення діяння, передбаченого ст. 250 КК України.

Саме такий підхід і ставлення до цих ознак матиме вагоме значення для теорії кримінального права та практики. Зазначене положення має знайти відображення у відповідній постанові Пленуму Верховного суду України з зазначеної категорії справ (злочинів, проти довілля) у наступній редакції: «Судам з метою усунення недоліків в з'ясуванні форм і видів вини необхідно по кожній конкретній справі встановлювати мотив і мету злочину як психологічну основу, на якій зароджується вина та які впливають на суть вини».

Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою проблема об'єкта вирішена на законодавчому рівні і в КК деяких зарубіжних держав [35, с.1-226; 36, с.1-366; 37, с.1-375; 38, с.1-313; 39, с.1-298].

Висновки. На підставі дослідження можна визначити такі основні положення: 1) суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.250 КК України характеризується виною у формі умислу. Умисел для цього злочину може бути лише прямий; 2) мотиви і мета цього злочину можлива різноманітна і не впливає на кваліфікацію злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, але має значення для виду і міри покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч. для студ. юрид. вузів і фак.] / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Беньківський та ін.]; за ред. П.С. Матишевського та ін.]. — К. : Юрінком Інтер, 1997. — 512 с.
2. *Беньківський В.О.* Деякі теоретичні питання вини / В.О. Беньківський // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — К., 2000. — Вип. 7. — С. 392—396.
3. *Воробей П.А.* Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину / Петр Адамович Воробей. — К. : НАВСУ, 1997. — 184 с.
4. *Рарог А.И.* Субъективная сторона и квалификация преступлений / Алексей Иванович Рарог. — М. : Профобразование, 2001. — 135 с.
5. *Ткачук А.Л.* До питання про витоки вини як правової категорії / А.Л. Ткачук // Актуальні проблеми держави та права / Одес. нац. акад. — Одеса, 2000. — Вип.13. — С. 144—148.
6. *Фельдблум В.С.* Уголовная ответственность за заведомо ложное показание : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.715. — уголовное право и уголовный процесс / В.С. Фельдблум. — М., 1972. — 16 с.
7. *Матвейчук В.К.* Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В. К. Матвейчук // Проблеми боротьби зі злочинністю в Україні : тези доповідей і повідомлень респ. наук. конф. / АН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. — К., 1992. — С. 62—64.
8. Учебник уголовного права. Общая часть / [Бородин С.В., Кудрявцев В.Н., Кузнецова Н.Ф. и др.]; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М. : Спартак, 1998. — 412 с.
9. *Матвійчук В.К.* Суб'єктивна сторона складу злочину: [лекція] / В.К. Матвійчук, С.А. Тарарухін. — К. : Українська академія внутрішніх справ, 1994. — 36 с.
10. *Светлов А.Я.* Субъективная сторона преступления / А.Я. Светлов // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Общая часть. — К., 1995. — С. 160—168.
11. *Дагель П.С.* Содержание, форма и сущность вины в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Изв. вузов. Правоведение. — 1969. — № 1. — С. 77—79.
12. *Дагель П.С.* Субъективная сторона преступления и ее установление / П.С. Дагель, Д. П. Котов. — Воронеж : Воронеж. ун-т, 1974. — 230 с.

13. *Дагель П.С.* Понятие вины в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Материалы XIII научной конференции ДВГУ. — Владивосток, 1968. — Ч. IV. — С. 121—129.
14. *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Юрий Андреевич Демидов. — М. : Юрид. лит, 1975. — 184 с.
15. *Злобин Г.А.* Виновное вменение в историческом аспекте / Г.А. Злобин // Уголовное право в борьбе с преступностью. — М., 1981. — С. 20—26.
16. *Протченко Б.А.* Понятие невменяемости в советском уголовном праве / Б.А. Протченко // Изв. вузов. Правоведение. — 1987. — С. 82—86.
17. *Малков В.П.* Субъективные основания уголовной ответственности / В.П. Малков // Государство и право. — 1995. — № 1. — С. 14—16.
18. *Плотников А.И.* Объективное и субъективное в уголовном праве (оценка преступления по юридическим признакам) / Александр Иванович Плотников. — Оренбург : Основа, 1997. — 140 с.
19. *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве / Борис Самойлович Утевский. — М. : Госюриздат, 1950. — 319 с.
20. *Дагель П.С.* Установление субъективной стороны преступления / П.С. Дагель, Р.В. Михеев. — Владивосток : ДВГУ, 1972. — 36 с.
21. *Дурманов Н.Д.* Понятие преступления / Николай Дмитриевич Дурманов. — М.—Л. : АН СССР, 1948. — 312 с.
22. *Никифоров Б.С.* Об умысле по действующему законодательству / Б.С. Никифоров // Советское государство и право. — 1965. — № 6. — С. 26—28.
23. *Скляров С.В.* Вина и мотивы преступного поведения / Сергей Валерьевич Скляров. — СПб. : Р. Асланов, Юридический центр Пресс, 2004. — 326 с.
24. *Клименко В.А.* Злочини проти довкілля / В.А. Клименко // 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. — С. 521—579.
25. *Панько М.М.* Преступления против окружающей среды / М.М. Панько // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: под редакцией Ю.А. Кармазина, Е.Л. Стрельцова. — Харьков, ООО «Одиссей», 2001. — С. 496—540.
26. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. — ч.2 — К. : Форум, 2001. — 944с.
27. *Дудоров О.О.* Злочини проти довкілля / О.О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [9-те вид., переробл. та доповн.] — К. : Юридична думка, 2012. — С. 720—782.
28. *Гавриш С.Б.* Коментар до ст. 250 КК України / С.Б. Гавриш // Кримінальне право України. Науково-практичний коментар: у 2 т. — Т.2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна; [5-е вид., доповн.] — Х. : Право, 2013. — С. 451—453.
29. *Матвійчук В.К.* Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: [монографія] / В.К. Матвійчук. — К. : Національна академія управління, 2011. — 368 с.
30. *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства / Степан Богданович Гавриш. — Харьков : Основа, 1994. — 640 с.

31. *Тарарухин С.А.* Квалификация преступлений в следственной и судебной практике / Святослав Андреевич Тарарухин. — К. : Юринком, 1995. — 208 с.

32. *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве / Василий Борисович Малинин. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2000. — 343 с.

33. *Савченко А.В.* Мотив і мотивація злочину: [монографія] / Андрій Володимирович Савченко. — К. : Атіка, 2002. — 144 с.

34. *Викторов Б.А.* Цель и мотив в тяжких преступлениях / Борис Алексеевич Виктор. — М. : Госюриздат, 1963. — 82 с.

35. THE JAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. — St Petersburg: "Yuridichesky Center – Press", 2002. — 226 p.

36. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; — St. Petersburg: "Yuridichesky Center – Press", 2002. — 366p.

37. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. — St. Petersburg: "Yuridichesky Center – Press", 2002. — 366p.

38. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A.I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A. I. Lukashov. — St. Petersburg: "Yuridichesky Center – Press", 2001. — 313p.

39. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. — St. Petersburg: "Yuridichesky Center – Press", 2001. — 298p.

Мельниченко В.Л. Суб'єктивна сторона злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів

У статті здійснено дослідження суб'єктивної сторони злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів. Автор з'ясував загальні положення стосовно суб'єктивної сторони злочину та ретельно дослідив внутрішню сторону злочину, передбаченого ст. 250 КК України.

Ключові слова: суб'єктивна сторона злочину, вина, мотив, мета злочину, дослідження.

Мельниченко В.Л. Субъективная сторона преступления проведения взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов

В статье проведено исследование субъективной стороны преступления проведения взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов. Автор выяснил общие положения о субъективной стороне преступления и тщательно исследовал внутреннюю сторону преступления, предусмотренного ст.250 УК Украины.

Ключевые слова: субъективная сторона преступления, вина, мотив, цель преступления, исследования.

Melnichenko V.L. Mental element of crime of blasting operations in contravention of fishery conservation regulations

The article studies mental element of crime of blasting operations in contravention of fishery conservation regulations. The author found the general provisions regarding mental element of crime and carefully examined the inside of the offense under Art. 250 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *mental element of crime, blame, motive, goal crime, investigation.*

Стаття надійшла до редакції 14.05.2015.

УДК 343

Olkhovenko O.

DELIMITATION OF THE CRIME PROVIDED BY ARTICLE 385 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, FROM RELATED CRIME UNDER ARTICLE 384 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

О.І. Ольховенко

здобувач кафедри кримінального

права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.385 КК УКРАЇНИ, ВІД СУМІЖНОГО ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.384 КК УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Питання, що стосуються відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, від суміжних злочинів мають істотне значення для теорії кримінального права та застосування цієї норми кримінального законодавства на практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, з суміжними злочинами займалися такі вчені, як: В.І. Борисов, В.І. Тютюгін, В.В. Сміх, Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, М.Й. Коржанський та інші. Проте до цього часу зазначені питання не знайшли свого належного вирішення.

Мета статті полягає у з'ясуванні відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, від суміжного злочину, передбаченого ст. 384 КК України.

Основні результати дослідження. З метою дослідження певного складу злочину, з'ясування його ознак і правильної кваліфікації необхідно провести чітке відмежування такого злочину від суміжних злочинів.

Для цього необхідно з'ясувати, що слід розуміти під суміжними злочинами. На нашу думку, слід погодитися з В.М. Кудрявцевим, що залежно від кількості відмежувальних ознак між складами злочинів виділяє три основних варіанти схожості складів злочинів: 1) які не мають між собою жодної спільної ознаки (крім осудності і віку суб'єкта); 2) котрі мають невелику кількість спільних ознак; 3) які мають всі спільні ознаки, крім однієї [1, с.127]. Найскладнішим є розмежування третьої групи, саме такі складі злочинів можна вважати суміжними. При цьому суміжність злочинів необхідно відрізняти від конкуренції норм. Відмінність між цими категоріями полягає в тому, що суміжні складі відмежовуються між собою за однією чи декількома ознаками, тобто один із суміжних складів злочинів має ознаку, якої немає в іншому

складі, але при цьому інший склад має ознаку (або ознаки), відсутню в першому складі злочину, а при конкуренції норм лише один склад злочину має ознаку, яка відсутня в іншому діянні [1, с.215]. Ця позиція підтримується й іншими фахівцями [2, с.102; 3, с.86].

Враховуючи таке доктринальне розуміння суміжних злочинів, вважаємо за можливе розглядати суміжні злочини з діянням відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків. У зв'язку з цим слід зазначити, що кожен злочин має ряд загальних ознак з іншими злочинами, тому труднощі, що виникають при кваліфікації, і пояснюються цією обставиною. Для того, щоб правильно встановити той чи інший склад злочину, необхідно вміти чітко відмежувати його від суміжних складів злочинів, а саме: встановлюючи властиві злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків, ознаки, слід виключити ті з них, які йому непритаманні, постійно поглиблюючи аналіз цієї правової норми на основі дослідження фактичних обставин вчиненого. Лише такий підхід даватиме можливість відмежувати злочин, передбачений ст.385 КК України, від суміжних. На нашу думку, ще досить чітко цю думку висловив В.М. Кудрявцев: «По суті справи весь процес кваліфікації обставин полягає у послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів. Можна сказати, що розмежування злочинів – зворотний бік кваліфікації» [1, с.146].

Відповідь на запитання, за якими саме ознаками слід відрізнити злочин відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків від суміжних злочинів, на наш погляд, має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення. Найбільш прийнятним є послідовне розмежування цих ознак за окремими елементами об'єкта, предмета й об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони і за ознаками кожного з цих елементів. Виходячи з викладених вище методологічних вимог, проведемо відмежування злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків від злочину, передбаченого ст.384 КК України. Під час кримінального провадження при застосуванні ст.385 КК України виникає багато труднощів, зокрема, при відмежуванні цього злочину від злочину, передбаченого ст.384 КК України, відповідно за ознаками об'єкта та об'єктивної сторони.

Розмежування за об'єктом цих злочинів. Різницю у порівнюваних злочинах, а отже, і в їх нормативному вираженні в чинному КК України слід проводити, насамперед за основним об'єктом посягання. Якщо при вчиненні злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків таким основним безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини, що забезпечують умови з належного давання показань свідком, виконання експертом чи перекладачем покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового слідства, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України чи дізнання, то при вчиненні злочину завідомо

неправдиве показання таким об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують умови (стосунки) з охорони належного отримання суб'єктами провадження: правдивих показань свідка чи потерпілого, правдивого звіту оцінювача про оцінку майна, правдивого висновку експерта, правильного перекладу від перекладача. Натомість ці суміжні злочини співпадають за додатковими їх об'єктами. Такими є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Слід звернути увагу на те, що злочин, передбачений ст.385 КК України, відноситься то так званих безпредметних злочинів. Натомість предметом злочину, передбаченого ст.385 КК України, є фактичні дані, що містять інформацію, якою володіє свідок, потерпілий, оцінювач, експерт, перекладач про обставини справи, які підлягають встановленню або перевірці, мають значення для розгляду та вирішення справи, у тому числі факти, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або потерпілого чи позивача, або відповідача та щодо взаємовідносин між ними, отримані під час провадження дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження або провадження тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України [4, с.3].

Розмежування злочинів за об'єктивною стороною. Об'єктивна сторона злочину, як правило, що найбільш повно відображена у диспозиції ст.385 КК України. Тому розмежування злочинів за ознаками цієї сторони на перший погляд може видатися не дуже складним. Проте, насправді помилок при застосуванні закону тут, як правило, найбільше. Пояснюється це тим, що при розмежуванні злочинів, ознаки, що характеризують об'єктивну сторону в законі, зустрічаються частіше, ніж інші. Отже, правильне встановлення ознак об'єктивної сторони є важливим із багатьох причин. Воно іноді дає можливість встановити ознаки об'єкта й суб'єкта злочинного посягання. Таке посягання на деякі конкретні суспільні відносини може бути вчинено взагалі обмеженою кількістю способів і лише спеціальним суб'єктом та з певною формою вини. Як правило, порушення діянням об'єкта, що охороняється, може бути вчинено не будь-якими, а тільки певними діями або бездіяльністю, характер яких визначається у першу чергу властивостями самого об'єкта [5, с.137]. Правильно встановивши спосіб, засоби, джерела та місця дії, ми в ряді випадків можемо зробити обґрунтований висновок про об'єкт або хоча б про приблизне коло об'єктів злочинного посягання, а часом і про форму вини [6, с.161].

Визначення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 385 КК України, які відмежовують їх від суміжних злочинів (у нашому випадку від злочину, передбаченого ст. 384 КК України, за визначеними для відмежування ознаками), необхідно здійснювати шляхом виявлення змісту об'єктивної сторони суміжних складів злочинів. З цією метою ми системно згрупували і співставили ознаки об'єктивної сторони, зафіксовані в диспозиції статей 385 та 384 КК України (за виокремленими ознаками). Так, для ст.385 КК України обов'язковими ознаками об'єктивної сторони є: 1) дія; 2) час вчинення злочину.

Така ознака об'єктивної сторони, як дія, може мати місце на рівні закону (ст. 385 КК України) у такому виді: 1) відмова свідка від давання показань;

2) відмова експерта без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; 3) відмова перекладача без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Цю ознаку об'єктивної сторони для злочину, передбаченого ч.1 ст.385 КК України, засвідчує існуюча термінологія, що використана в цьому законі. Так, термін «відмова» означає «... відповідь про небажання ... виконати прохання, наказ...» [7, с.174]. Натомість термін «відмовлення» – це «...дія за значенням відмовляти...» [7, с.174]. У той же час термін «відмовляти» означає «... давати відповідь про небажання... виконати наказ ...» [7, с.174]. Виходячи із аналізу змісту цих термінів, слід зазначити, що відмова давати показання – це дія – відповідь про небажання давати показання, виконувати покладені обов'язки без поважних причин (це стосовно експерта чи перекладача). Враховуючи те, що дія – це суспільно - небезпечна, активна, протиправна, свідомо, вольова поведінка людини [8, с.64]. Стосовно приписів ч.1 ст.385 КК України, оскільки мова тут йде про таку ознаку об'єктивної сторони, як дія – тілорухи, які відбуваються при таких обставинах, коли особи, які є свідками, експертами, перекладачами, по-перше, повинні вести себе пасивно, давати показання, виконувати покладені на них обов'язки, а не вести себе активно, а саме, відмовлятися від показань та виконання обов'язків, тобто не діяти всупереч приписам ч.1 ст.385 КК України [9, с.108].

Слід звернути увагу на те, що поряд з такою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч.1 ст.385 КК України, як дія, для цього злочину характерна така ознака зовнішньої сторони, як час вчинення злочину. Виходячи з приписів у диспозиції ч.1 ст.385 КК України, важливо зрозуміти, що відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків відбувається і має місце тоді, коли такі дії трапляються під час суду або під час провадження досудового слідства, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України [9, с.108]. Натомість об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.1 ст.384 КК України, характеризується такими обов'язковими зовнішніми ознаками, як: 1) дія; 2) час вчинення злочину; 3) обстановка вчинення злочину. Дії в законі сформульовані наступним чином: 1) завідомо неправдиві показання свідка чи потерпілого; 2) завідомо неправдивий висновок експерта; 3) завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна; 4) завідомо неправдивий переклад, зроблений перекладачем [4, с.8]. Натомість така ознака злочину (ст. 384 КК України) як час сформульована в законі наступним чином: під час дізнання, досудового слідства, судового розгляду, виконавчого провадження або розслідування тимчасового слідчого комісією Верховної Ради України [4, с. 8]. Наступна ознака об'єктивної сторони цього злочину (ст.384 КК України) позначається таким чином: «завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого під час проведення дізнання...», «...завідомо неправдивий висновок експерта під час ...» тощо (тобто це збіг однієї з перерахованих дій з часом вчинення злочину) [4, с.8-9].

Аналіз ознак об'єктивної сторони злочинів, передбачених за ч.1 ст.385 КК України та ч.1 ст.384 КК України, свідчить, що вона за змістом є істотно відмінною. Крім того, злочин, передбачений ч.2 ст.384 КК України, має відмін-

ність від злочину, передбаченого ст.385 КК України, оскільки в останньому відсутні кваліфікуючі ознаки.

Розмежування злочинів за суб'єктом. Суб'єктом злочину, передбаченого ст.385 КК України, слід вважати фізичну осудну особу, яка досягла 16-річного віку до моменту вчинення злочину і викликана в якості свідка, призначена експертом чи залучена в якості перекладача (спеціальний суб'єкт) у цивільній, кримінальній, господарській та адміністративній справах компетентним на це органом чи особою, та яка попереджена про кримінальну відповідальність – свідок - за відмову від давання показань, експерт чи перекладач - за відмову від виконання покладених на них обов'язків без поважних причин у суді або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України, та не дивлячись на таке попередження, вчинили такі заборонені ст.385 КК України дії під час здійснення таких проваджень [10, с.76]. Натомість суб'єктом злочину, передбаченого ст.384 КК України, може бути фізична осудна або обмежена осудна особа, яка до моменту вчинення злочину досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, і яка попереджена про кримінальну відповідальність у встановленому законом порядку (як свідок чи потерпілий, експерт, оцінювач чи перекладач) за завідомо неправдиві показання, висновок експерта, завідомо неправдивий звіт про оцінку майна або неправильний переклад відповідним суб'єктом провадження [4, с.4].

Аналіз положень суб'єктів, передбачених статтями 385 та 384 КК України, свідчить, що вони певною мірою співпадають, а саме, що таким є спеціальний суб'єкт. Проте перелік суб'єктів, передбачений ст.384 КК України, більший, оскільки за цією статтею до нього включений оцінювач, потерпілий.

Розмежування за суб'єктивною стороною. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.385 КК України, характеризується виною у формі умислу. Умисел для цього злочину може бути лише прямий. [11, с.52]. Мотиви і мета цього злочину можливі різноманітні і не впливають на кваліфікацію злочину, передбаченого ст.385 КК України [11, с.53]. Натомість суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.384 КК України, характеризується виною у формі умислу і умисел може бути прямий. Мотиви та мета цього злочину можуть бути різноманітними і вони на кваліфікацію вчиненого не впливають, за виключенням ознаки ч.2 ст.384 КК України «а також вчинені з корисливих мотивів».

Аналіз ознак об'єктивної сторони цих суміжних злочинів свідчить, що ці злочини мають однакову ознаку об'єктивної сторони, а саме, вину умислу та вид умислу лише прямий. Натомість мотив має співпадіння, за виключення корисливого мотиву за ч.2 ст.384 КК України.

Висновки. На підставі дослідження можна дійти до наступних висновків: 1) що найбільш прийнятним для відмежування суміжних злочинів є послідовне їх розмежування за окремими елементами складу злочину, зокрема, за об'єктом, предметом, об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною і за ознаками кожного з цих елементів; 2) злочини, передбачені ст.385 і ст.384 КК України, відрізняються за змістом предмета відносин; 3) злочин,

передбачений ст.385 КК України, є безпредметним, а злочин, що охоплюється ст.384 КК України, відноситься до предметних; 4) ознаки об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.385 та ст.384 КК України, мають істотні відмінності за їх змістом і переліком; 5) злочини, передбачені ст.385 і ст.384 КК України, відрізняються за переліком суб'єктів злочину; 6) злочин, передбачений ст. 384 КК України відрізняється за такою ознакою суб'єктивної сторони, яка передбачена в ч.2 цієї статті як мотив користі від суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.385 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев; [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : Юрист. – 2006. – 304 с.
2. *Брич Л.* Суміжні склади злочинів : поняття і основні ознаки / Л. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 102–109.
3. *Тарарухин С.А.* Квалификация преступлений в следственной судебной практике / С.А. Тарарухин. – Киев : Юринком, 1995. – 208 с.
4. *Габро О.І.* Відповідальність свідка, потерпілого, оцінювача, експерта, перекладача за діяння, передбачені ст.384 КК України: автореферат дисертації на здобуття вченого звання канд. юрид. наук, за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2012. – 20 с.
5. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев // Советское уголовное право. Общая часть. [учебник] / Под ред. В.Д. Меньшагина и др. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. – С. 128–143.
6. *Коржанський М.Й.* Об'єкт і предмет злочину: [монографія] / М.Й. Коржанський. – Д. : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / з дод. і доп. // Уклад. голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1172 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум. [навч. посібник] / І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук та ін.; за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : КНТ, 2006. – 432 с.
9. *Ольховенко О.І.* Об'єктивна сторона злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків / О.І. Ольховенко // Юридична наука. – 2015. – № 5. – С. 93-110.
10. *Ольховенко О.І.* Суб'єкт злочину, передбаченого ст.385 КК України / О.І. Ольховенко // Юридична наука. – 2014. – № 5. – С. 59-79.
11. *Ольховенко О.І.* Суб'єктивна сторона злочину відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків / О.І. Ольховенко // Юридична наука. – 2015. – № 8. – С. 48-56.

Ольховенко О.І. Відмежування злочину, передбаченого ст.385 КК України, від суміжного злочину, передбаченого ст.384 КК України

У статті проводиться відмежування суміжних злочинів за елементами злочинів (об'єктом, предметом, об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною) та їх ознаками. Автором пропонуються відмінності цих суміжних злочинів (передбачених статтями 385 та 384 КК України).

Ключові слова: суміжні злочини, відмінності цих суміжних злочинів, відмежування злочинів.

Ольховенко О.И. Отграничение преступления, предусмотренного ст.385 УК Украины, от смежного преступления, предусмотренного ст.384 УК Украины

В статье проводится отграничения смежных преступлений по элементам преступлений (объекту, предмету, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне) и их признаками. Автором предлагаются различия этих смежных преступлений (предусмотренных статьями 385 и 384 УК Украины).

Ключевые слова: смежные преступления, отличие этих смежных преступлений, отграничение преступлений.

Olkhovenko O. Delimitation of the crime provided by article 385 of the criminal code of Ukraine, from related crime under article 384 of the criminal code of Ukraine

The article describes the delimitation of the related crimes, elements of crimes (object, object, objective side, subject and subjective side)and their characteristics. The author offers these differences related offences (under articles 385 and 384 of the criminal code of Ukraine).

Keywords: related crimes, the differences between these related offences, the delimitation of crimes.

Стаття надійшла до редакції 11.09.2015.

УДК 343

Orlov Y.

AGGRAVATING CIRCUMSTANCES OF THE CRIME ILLEGAL DESTRUCTION OF ELECTION DOCUMENTS OR DOCUMENTS OF THE REFERENDUM

Ю.В. Орлов*аспірант кафедри**кримінального права**та процесу**ВНЗ «Національна академія управління»*

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННЕ ЗНИЩЕННЯ ВИБОРЧОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ АБО ДОКУМЕНТІВ РЕФЕРЕНДУМУ

Постановка проблеми. Кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України, не отримали належного розкриття в юридичній літературі на сьогоднішній день. Ці ознаки мають важливе значення для теорії кримінального права, а також у правозастосовній діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Кваліфікуючим ознакам злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України, на фрагментарному рівні присвячували свої роботи такі вчені, як: П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, В.П. Тихий, М.К. Гнетнев, О.М. Іотін, М.В. Мазур, В.К. Матвійчук та ін. Проте, до цього часу ці питання не знайшли свого належного вирішення. Крім того, ця проблема розглядалася на застарілому законодавстві.

Мета статті полягає у з'ясуванні кваліфікуючих ознак злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму.

Основні результати дослідження. Склади злочинів розрізняються за суспільною небезпекою діянь, що в них фіксуються [1, с.52]. У цьому контексті, відповідно, виділяються склади: 1) основні; 2) додаткові [1, с.52]. У нашому випадку основним є склад злочину, за допомогою ознак якого суспільно небезпечно діяння незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму — відображено в ч.1 ст.158-2 КК України. Натомість додатковим складом злочину є склад, передбачений ч.2 ст.158-2 КК України, за допомогою ознак якого диференціюється караність цього суспільно небезпечного діяння.

Слід акцентувати увагу на тому, що додаткові склади злочинів, у свою чергу, неоднорідні (останнє обумовлено спрямованістю диференціації караності суспільно-небезпечних діянь) [1, с.53]. Сприймаючи позицію, яка є в юридичній літературі, що серед додаткових складів злочину виділяються наступні

склади: а) кваліфікуючі; б) привілейовані [1, с.53], у нашому випадку кваліфікуючим складом є той, що характеризує суспільно небезпечне діяння незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму, що описані в ч.2 ст.158-2 КК України. Отже, така кваліфікація складів злочинів за суспільною небезпечністю фіксованих у ч.2 ст.158-2 КК України (суспільно небезпечних діянь), відповідає законодавчому формулюванню: «Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службового становища» [2].

Важливо звернути увагу на те, що перелік обтяжуючих обставин міститься в ст.67 КК України [2]. Вони виходять за межі складу злочину, передбаченого ч.2 ст. 158-2 КК України, і є підставою для суду в призначенні більш суворого покарання в межах санкції статті цього Кримінального кодексу. Але буває й так, що певна обтяжуюча обставина знаходить своє закріплення як кваліфікуюча ознака конкретного складу злочину. При застосуванні покарання в таких випадках суд не може враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ст.67 КК України). Це положення знайшло своє підтвердження в абз. 2 п.4 Постанови Пленуму Верховного Суду України №7 від 24.10.2003 р. (із змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України №8 від 10 грудня 2004 р. №8, від 12 грудня 2009 р., №11 від 06.11.2008 р.) [3, с.68].

Отже, ч.2 ст.158-2 КК України передбачає відповідальність за кваліфікуючі (обтяжуючі) види діяння, зазначені в диспозиції статті. До них належать «ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службовим становищем» [2]. Що стосується «ті самі діяння», то ми їх уже дослідили в статті «Об'єктивна сторона злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму» в попередній публікації цього ж видання. Наразі в цій роботі необхідно проаналізувати такі діяння, як: 1) ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб; 2) ті самі діяння, вчинені членом виборчої комісії з використанням влади або службовим становищем; 3) ті самі діяння, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища.

Перш за все, з'ясуємо точки зору авторів публікацій стосовно кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України. Так, І.О. Зінченко стверджує, що «...за ч.2 ст. 158-2 КК караються ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб у тому випадку, коли його спільно вчинили дві або більше особи, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про спільне його виконання» [4, с.153]. М.І. Мельник лише називає цю кваліфікуючу ознаку «...вчинення його за попередньою змовою групою осіб» але не розкриває цю ознаку [5, с.123]. П.П. Андрушко стосовно такої ознаки злочину, як «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» відсилає до ст. 28 КК України, а саме: «Злочин вважається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення» [6, с.283; 2].

Слід зазначити, що труднощів за кваліфікацією цієї ознаки злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України, немає. Проте її автори неточно передають. Вона повинна мати наступний розгорнутий вигляд: 1) дія або бездіяльність — незаконне знищення виборчої документації поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії після проведення виборів, вчинені за попередньою змовою групою осіб після проведення виборів; 2) дія або бездіяльність — незаконне знищення документів референдуму поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії України, вчинені за попередньою змовою групою осіб, після проведення референдуму; 3) дії або бездіяльність — незаконне пошкодження виборчої документації поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії України, вчинені за попередньою змовою групою осіб, після проведення виборів; 4) дії або бездіяльність — незаконне пошкодження документів референдуму поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах ті Центральній виборчій комісії України, вчинені за попередньою змовою групою осіб після проведення референдуму.

Стосовно такої кваліфікуючої ознаки «ті самці діяння, вчинені... членом виборчої комісії...» існують такі точки зору: одні автори зазначають, що «...здійснення незаконного знищення або пошкодження виборчої документації членом виборчої комісії підвищує суспільну небезпечність злочину, оскільки член виборчої комісії є особою, що безпосередньо забезпечує законний порядок проведення виборів і має реальну можливість впливати на їх хід. Обов'язковою умовою кваліфікації даного злочину за ознакою вчинення його членом виборчої комісії або іншою службовою особою є використання влади або службового становища такими особами при вчиненні незаконного знищення або пошкодження виборчої документації» [4, с.153]; другі автори наполягають на тому, що «як вчинені членом виборчої комісії або іншою службовою особою, передбачені ч.1 ст.158-2 КК (нині ч.1 ст.158-2 КК) дії можуть кваліфікуватись за умови їх вчинення з використанням такими особами влади або службового становища. Знищення чи пошкодження виборчої документації чи документів референдуму членом виборчої комісії або іншою службовою особою, не пов'язане з використанням ними влади або службового становища, повинне кваліфікуватися, за наявності підстав, за ч.1 ст.158-1 КК (нині за ч.1 ст.158-2 КК) [6, с.283; 7, с.189].

Аналіз існуючих точок зору на цю кваліфікуючу ознаку дає нам підставу погодитися з нею частково. Це викликане тим, що член виборчої комісії або комісії з референдуму може вчиняти цей злочин з використанням влади або службового становища, у противному випадку така особа може виступати як приватна особа. Крім того, ця кваліфікуюча ознака повинна мати такий розгорнутий зміст: 1) дія або бездіяльність — незаконне знищення виборчої документації поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії України після проведення виборів, вчинені членом виборчої комісії з використанням влади або службового становища; 2) дія або бездіяльність — незаконне знищення документів референдуму

поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення референдуму членом комісії з референдуму з використанням влади або службового становища; 3) дія або бездіяльність — незаконне пошкодження виборчої документації поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та в центральній виборчій комісії після проведення виборів, вчинені членом виборчої комісії з використанням влади або службового становища; 4) дія або бездіяльність — незаконне пошкодження документів референдуму поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії після проведення референдуму, вчинені членом комісії з референдуму з використанням влади або службового становища. Важливо звернути увагу на те, що це спеціальний вид службового зловживання. Такі діяння охоплюються ч.2 ст.158-2 КК України і додаткової кваліфікації за ч.1 ст.364 КК України не потребують. Коли член виборчої комісії користується наданою йому або службовим становищем, то в силу прямої вказівки кримінального закону службовими особами визнаються члени виборчої комісії при вчиненні діянь, передбачених статтями 157—160 КК, як це було зазначено в редакції від 5 квітня 2001 р., та члени комісії з проведення референдуму [6, с.287].

Наступна кваліфікуюча ознака цього злочину «ті самі діяння, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища» [2]. Стосовно іншої службової особи існують такі судження: 1) під такою слід розуміти будь-яку іншу, крім члена виборчої комісії та комісії з референдуму, службову особу [8, с.436]. Також слід визнати, що за вчинення службовою особою цих діянь з використанням влади або службового становища встановлена відповідальність за спеціальний вид службового зловживання (ст.364 КК). Такі діяння охоплюються ознаками складу злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК і додаткової кваліфікації за ч.1 ст.364 КК не потребують. Слід звернути увагу на те, що злочин, передбачений ч.2 ст.158-2 КК за цією ознакою, є спеціальним по відношенню до ст.298-1 КК, що передбачає кримінальну відповідальність за знищення та пошкодження документів чи унікальних документів Національного архівного фонду, і ст.357 КК, яка визнає караним знищення чи пошкодження офіційних документів [9, с.171]. Проте, якщо зазначені дії: а) спричинили тяжкі наслідки або б) вчинені працівником правоохоронного органу, то вони утворюють сукупність злочинів і кваліфікуються за ч.2 ст.364 та ч.2 ст.158-2 КК.

Слід зазначити що, «1...Службовими особами у ст.ст. 364, 365, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є, особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальними повноваженнями здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з використанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління і спеціальним статусом, повно-

важним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом... Для цілей ст.ст. 364, 365, 368, 368-2, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. 2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або службовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські суди і особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів...» [2].

Аналіз існуючих точок зору дає можливість виокремити найважливіше з їх положень, які матимуть значення для з'ясування кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України. До них належить: 1) це відповідальність за спеціальний вид службового зловживання по відношенню до ст.364 КК, яка не потребує додаткової кваліфікації за ст.364 КК України; 2) службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з використанням організаційно-розпорядчих функцій чи адміністративно-господарських функцій або використовують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. До державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно держана чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або службовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема, для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою

організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів; 3) якщо зазначені дії спричинили тяжкі наслідки, то вони утворюють сукупність злочинів і кваліфікуються за ч.2 ст.364 та ч.2 ст.158-2 КК.

Ми дотримуємось позиції, яка є в юридичній літературі, що використання службовою особою службового становища (повноважень) передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади чи здійснення певної службової діяльності (тут йдеться про соціально-правовий статус службової особи, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки займаній посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб тощо) [10, с.1046].

Враховуючи те, що незаконне знищення або пошкодження виборчої документації вчиняється шляхом дії, бездіяльності, характеризується місцем ще й часом вчинення злочину, то сформулюємо розгорнуто останню кваліфікуючу ознаку цього злочину: 1) дія або бездіяльність — незаконне знищення виборчої документації поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення виборів, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища; 2) дія або бездіяльність — незаконне знищення документів референдуму поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення референдуму, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища; 3) дія або бездіяльність — незаконне пошкодження виборчої документації поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та Центральній виборчій комісії України після проведення виборів, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища; 4) дія або бездіяльність — незаконне пошкодження документів референдуму поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення референдуму, вчинені іншою службовою особою з використанням влади або службового становища.

Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою проблема об'єкта вирішена на законодавчому рівні і в КК деяких зарубіжних держав [11, с.1-226; 12, с.1-366; 13, с.1-375; 14, с.1-313; 15, с.1-298].

Висновок. На підставі викладеного вище можна дійти висновку: 1) що вчинення діяння, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України відбувається як шляхом дії, так і бездіяльності у визначених умовах місця та часу;

2) для розуміння кваліфікуючих ознак вони повинні (ці діяння) мати розгорнуте (повне) формулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Благов Е.В.* Общая часть уголовного права в 20 лекциях: [курс лекций] / Е.В. Благов. – М. : Юрлит-информ, 2012. – 344 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25–26. – Ст. 131.
3. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова пленуму Верховного Суду України №7 від 24.10.2003 р. – (із змінами і доповненнями внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р. №8 від 12 червня 2009 р. № 11, № 11 від 6.11. 2009 р.) // Постанови пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – [2-ге видання]. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 68-85.
4. *Зінченко І.О.* Коментар до ст. 158-2 КК України / І.О. Зінченко // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2.: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – с. 151 – 153.
5. *Мельник М.І.* Злочини проти виборчих трудових та інших особистих прав: свобод людини і громадянина / М.І. Мельник // Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.). – Вид. 2-ге, переробл. та допов. / За ред. В.І. Мельника, В.А. Климента. – К.: Атака, 2008. – С.106-152.
6. *Андрушко П.П.* Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: [монографія] / П.П. Андрушко. – К. : КНТ, 2007. – 328 с.
7. *Андрушко П.П., Зінченко І.О., Мельник М.І., Осадчий В.І., Тихий В.П.* Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (стаття 158-2 КК) / П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, В.П. Тихий // Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, С.Я. Лихова та ін.; за заг. ред. В.П. Тихого. – Х. : Изд-во «Кроссруд», 2008. – С. 180–192.
8. *Мельник М.І.* Коментар до ст.ст. 158-1, 159 КК України / М.І. Мельник // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 431–437.
9. *Гнетнев М.К., Готін О.М., Мазур М.В.* Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / М.К. Гнетнев, О.М. Готін, М.В. Мазур // Кримінальне право (Особлива частина): [підручник]; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – [2-ге вид]. – К. : «ВД» Данор», 2013. – С. 156–212.
10. *Мельник М.І.* Загальні положення до розділу XVII, ст.ст. 364, 365, 366-368, 369, 370 / М.І. Мельник // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С.1045-1092.
11. THE JAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. – St Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 226p.
12. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction

by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; – St Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 366p.

13. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2002. – 366 p.

14. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A.I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A. I. Lukashov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2001. – 313p.

15. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center – Press”, 2001. – 298p.

Орлов Ю.В. Кваліфікуючі ознаки злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму

У статті досліджуються кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ч.2 ст.158-2 КК України. Проаналізовані дискусійні положення. Пропонуються розгорнуті кваліфікуючі ознаки цього злочину.

Ключові слова: кваліфікуючі ознаки, член виборчої комісії, член комісії з референдуму, інша службова особа, представник влади, службове становище.

Орлов Ю.В. Квалифицирующие признаки преступления незаконное уничтожение избирательной документации или документов референдума

В статье исследуются квалифицирующие признаки преступления, предусмотренного ч.2 ст.158-2 УК Украины. Анализируются дискуссионные положения. Предлагаются развернутые квалифицирующие признаки этого преступления.

Ключевые слова: квалифицирующие признаки, член избирательной комиссии, член комиссии по референдуму, другое должностное лицо, представитель власти, служебное положение.

Orlov Y. Aggravating circumstances of the crime illegal destruction of election documents or documents of the referendum

The article deals with aggravating circumstances of a crime under Part 2 of Art. 158-2 of the Criminal Code of Ukraine. The author analyzes the controversial provisions. Proposed deployed aggravating circumstances of the crime.

Keywords: aggravating circumstances, Member of the election commission, referendum commission member, another official, a representative of the authorities, official position.

Стаття надійшла до редакції 26.08.2015.

УДК 343.7

А.М. Соловйова

*кандидат юридичних наук,
докторант Класичного приватного університету*

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РУМУНІЇ ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Soloviova Alina

*Candidate of Juridical Sciences
Doctoral student
of Classical Private University*

TO THE QUESTION OF CRIMINAL-LAW PROTECTION OF PROPERTY UNDER THE LAWS OF ROMANIA AND UKRAINE: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT

The change of the legislation from the criminal point of view is, as in other domains, an issue that usually appears in the cases in which there are transformations of political, economic, social and cultural nature in the evolution of the society.

In the recitals that accompanied the draft of the new Criminal code, it was showed that the current sentencing regime regulated by the current Criminal code (come into force on January 1st 1969), submitted to some frequent legislative interventions on different institutions, led to a nonunitary enforcement and lack of coherence of the criminal law with repercussions on the efficiency and finality of the justice act [1, p.116].

After several years of wide-ranging social, professional, and political debates, on 1st February 2014 Law no.286/2009 entered into force, which deals with the Criminal Code (“New Criminal Code”).

In old Romanian law are founded regulations most detailed relating to these crimes. Thus, Pravilele lui Vasile Lupu (Vasile Lupu Precepts) – “Carte pentru învățături” (Book for teaching) since 1646 – and Matei Basarab – “Îndreptarea legii” (Law correction) of 1652 – Codicele penale ale lui Alexandru Sturdza în Moldova (Criminal Codex of Alexander Sturdza in Moldova) – 1862 – and Barbu Știrbei -1850 – in Muntenia (Wallachia), contained provisions relating to offenses against property.

Romanian Criminal Romanian Penal Code of 1864, although mostly copied by French Criminal Code, contained in chapters on “Crimes and offences against property” numerous incrimination inspired by Prussian Criminal Code (art. 306-

380) relating to heritage protection in order to ensure by severe means its protection [2, p.174].

In the Romanian Criminal Code (1968) The Special Part, the offences against patrimony are to be found in Title III, entitled "Crimes against Patrimony", structured as follows: Articles: 208-the offence of theft, 209-the offence of aggravated theft, 210-the punishment of theft on complaint, 211-the offence of robbery, 212-the offence of piracy, 213-the offence of embezzlement, 214-the offence of fraudulent management, 215-the offence of fraud, 216-the offence of misappropriation of found property, 217-the offence of destruction, 218-the offence of aggravated destruction, 219-the offence of negligent destruction, 220-the offence of disturbance of possession, 221-the offence of concealment.

The notion of "patrimony" is broader than the notion of "property", including not only the property, but also all the rights and obligations of economic value [3, p.39].

In terms of criminal law, "patrimony" term has a different meaning as in civil law. In terms of civil law, the patrimony means all rights and duties of an individual that can have an economical value, that can be measured in money or in other words, all current and future rights and duties of a person [4].

Legal generic object of offenses against patrimony is patrimony as social value and ensemble of social relationships which are born, develops and grows in relation to namely social value, especially in terms of real rights concerning to property, including the obligation of maintain the initial legal status of assets as part of that patrimony.

Some crimes such as robbery had a complex legal subject because as primarily is affected the social value, named patrimony, and secondary the social value represented by life, health, physical integrity or individual freedom.

Material object of crime in general is thing on which moves the material element of offense. Regarding the crimes against patrimony, the material object is represented by mobile or immobile assets against was directed the criminal activity. Some offenses can only had a mobile asset (the crime of theft, robbery, breach of trust, embezzlement or appropriation of found asset), while in others it may be an immobile asset (destruction in any variants or possession disturbance) [5, p.142].

Known since the classical era of Roman law concept of theft, *furtum* was defined as the taking of another's thing, with the intention of winning. Under Title II of the Romanian Criminal Code, entitled "Offenses against the patrimony" through a group of similar crimes Romanian Penal Code of 1936, the first chapter deals with the offense of theft, the main act of the category aimed at theft of goods [6, p.99].

With regard to the offense of theft, for the simple form, the new Penal Code has kept the contents of the previous Criminal Code, is maintained and punishing the offense committed by the holder of the asset belongs wholly or in part against the one who has possession or legitimate detention of goods. Changing made had in consideration the material object by including electricity, to avoid discussions existing judicial practice.

According to Art. 208 par. 1 Romanian Criminal Code. The Special Part, simple theft consists in “taking a movable asset from the possession or custody of another, without the consent of the latter, for the purpose of unjustly appropriating it”.

The Romanian Criminal Code covers three types of theft: simple theft, theft of a vehicle as a variant of the category, and aggravated (qualified) theft as an aggravated form.

The New Criminal Code identifies and incriminates several new criminal offenses, answering to a certain extent, the requirements of constantly evolving social needs and values. The following points highlight the main new criminal offences regulated by the New Criminal Code: Crimes against property: breach of trust by defrauding creditors (art. 239); insurance fraud (art. 245); diversion of public tenders (art. 246); financial exploitation of a vulnerable person (art. 247); carrying out financial transactions in a fraudulent manner (art.250); accepting financial transactions in a fraudulent manner (art.251) [7].

There are a lot of crimes against property in Criminal Code of Ukraine and other states. All types of criminal offences against property are found in Chapter VI of Criminal Code of Ukraine. Criminal law of Ukraine distinguishes these crimes: theft, robbery, brigandism, extortion, fraud, stealing of power networks, cable communications lines, and related equipment by dismantling or otherwise and others [8].

In Articles 185-198 of the Criminal Code of Ukraine provides accountability for crimes against property of various types. Among the crimes of this system can identify a group of crimes that are committed intentionally by a person convicted of unlawful inversion of another's property for their own benefit or for the benefit of another person.

The first, penal doctrines considered that the theft ensured the protection of the ownership right. In the 19th century, a part of the doctrine started to criticize this conception, claiming that the object of protection should not be limited to the ownership right and should also include the lawful possession (Pop, Tr., 1937, p.401; Antolisei, Fr., 1996, p.285). That is why the majority of legislations gave up the term “crimes against property”, replacing it with other less restrictive ones, such as those of “crimes against heritage” or “crimes against assets”. At present, the governing doctrine considers that the crime of theft ensures the protection of possession or detention of movable assets (Rassat, M. L., 2006, p.100; Dongoroz, V., 1971, p.458; Pascu, I., 2013, p.300), namely to a simple state of fact, with no interest whatsoever to whether this state of fact is legal or illegal. In other words, this doctrine considers that, in case of theft, the protected value resides in the “physical affiliation of a movable asset to a certain heritage” [9, p. 362].

Romanian scientists such as Doinei Dinuică and Mioara-Katy Guiu note that For the existence of the crime of theft it is necessary that, at the moment of the crime the good should be in the legal possession of the victim. If, at the moment of the crime the good is in the legal possession of the defendant, there will be another crime (breach of trust, fraud management etc.); for the existence of the crime of

theft it is also necessary that the defendant should take the good in a clandestine way and with the purpose of having an unjust material profit.

In criminal law the concept of patrimony in relation to crimes committed against it, may have a narrower meaning and refers to assets not as universal, but individual, likely to be acquired by the offender through any fraudulent means or to be destroyed, damaged, concealed or fraudulently managed, etc.

An offense would never be committed against property as a universality of assets because will always exist regardless of assets number or value and even if the subject does not have any debts; no one can be deprived of heritage but up of one or few assets that form its patrimony.

Therefore, among the Romanian scientists widely believed that is more adequate to name these crimes, as offences assets belong to a property (patrimonial) than crimes against property as whole.

Thus, one of the first ways to improve criminal law as provided by Chapter V of the Criminal Code of Ukraine should be a revision of the section title, the development and definition of the characteristic features of this category of crime.

An analysis of the criminal legislation of foreign states suggests that the subject of crimes against property recognized not only things in the material sense, but the benefits are not of a material nature: rights, services (utilities, telephone, television, mail, transport and restaurant services and entertainment) documents, information, intellectual property, law requirements and other intangible assets, and the like.

REFERENCES:

1. *Hotca Mihai Adrian*. The new Romanian Criminal Code – changes suggested in the general part / Mihai Adrian Hotca // Lex ET Scientia. Juridical Series. – № XIX, VOL. 1/2012. – P.116 –127.

2. *Pocora Mihail-Silviu*. Historical incrimination of facts against patrimony / Mihail-Silviu Pocora // Challenges of the Knowledge Society. Legal sciences. – P. 173-180.

3. *Nechita1 Elena Ana, Popescu-Brăila Nicolaie Iancu*. The Tactics of Hearings in the Case of Crimes Against Patrimony / Elena Ana Nechita1 & Nicolaie Iancu // Journal of Politics and Law. – Vol. 5, No. 3. – 2012. – P. 39-47.

4. *Popescu-Brăila T.R.* Drept civil, vol. I. București: Romcart S.A., 1993.

5. *Pocora Monica*. The concept of patrimony and common aspects of patrimony regulated by the criminal / Monica Pocora, Mihail-Silviu Pocora // Challenges of the Knowledge Society. Legal sciences. – P.140-145.

6. *Buzea Monica*. Considerations on the theft offense in regulation of new Criminal Code and aspects of comparative law / Monica Buzea // Journal of Public Administration, Finance and Law. – Issue 7/2015. – P. 99-104.

7. The criminal code of Romania // Electronic resource: www.selec.org/doc/present_Criminal_Code.doc.

8. Criminal Code of Ukraine // Electronic resource: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>

9. *Dinuică Doinel, Guiu Mioara-Ketty. An Approach to the Crime of Theft and Its Connection with the Civil Theory of Possession. / Doinel Dinuică, Mioara-Ketty Guiu // Journal of Social Sciences and Humanities. – Vol. 1. – № 4, 2015. – P. 361-367*

Soloviova Alina. To the question of criminal-law protection of property under the laws of Romania and Ukraine: a comparative legal aspect

The article analyzes the question of criminal-legal protection of property rights under the laws of Romania. The author reveals the advantages of the current Criminal Code of Romania, compared to its predecessor.

Keywords: *crime, theft, robbery, other people's property, property damage.*

Соловійова А.М. До питання кримінально-правової охорони власності за законодавством Румунії та України: порівняльно-правовий аспект

У статті проаналізовано питання кримінально-правової охорони власності за законодавством Румунії. Розкриваються переваги чинного Кримінального кодексу Румунії порівняно із його попередником.

Ключові слова: *злочин, крадіжка, грабіж, чуже майно, майнова шкода.*

Соловьева А.Н. К вопросу уголовно-правовой охраны собственности по законодательству Румынии и Украины: сравнительно-правовой аспект

В статье анализируются вопросы уголовно-правовой охраны собственности по законодательству Румынии. Раскрываются преимущества действующего Уголовного кодекса Румынии по сравнению с его предшественником.

Ключевые слова: *преступление, кража, грабеж, чужое имущество, имущественный вред.*

Стаття надійшла до редакції 03.09.2015.

**КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО
PENAL RIGHT**

УДК 343.8

Palchenkova V.M.

**SOVIET LAWYERS ON PUBLIC PARTICIPATION
IN THE ACTIVITIES OF THE PENITENTIARY SYSTEM**

В.М. Пальченкова

доктор юридичних наук, доцент

завідувач кафедри теорії та історії держави і права

Класичного приватного університету

**РАДЯНСЬКІ ПРАВОНАВЦІ ПРО УЧАСТЬ
ГРОМАДСЬКОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ
СИСТЕМИ**

Постановка проблеми. Різні питання, пов'язані з функціонуванням пенітенціарної системи, у тому числі й реалізація участі громадськості у її діяльності, проявляються по-новому в різні історичні періоди. Це зумовлено насамперед тим, що змінюються політико-культурні акценти, економічне життя суспільства, проте на сучасному етапі розвитку української пенітенціарної системи звернення до історичного досвіду, зокрема й радянського періоду, представляє значний інтерес як для законодавця, так і для правозастосовчої практики. Адже роль суспільства у сфері виконання кримінальних покарань важко переоцінити. У пенітенціарній системі – це соціалізація особистості, виховання, освіта, підтримка матеріального, морального становища засуджених та звільнених з місць позбавлення волі, а в решті решт – забезпечення безпеки суспільства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Здійснюючи огляд наукової літератури необхідно звернути увагу, на те що в силу об'єктивних та суб'єктивних причин, установи позбавлення волі виконували на різних етапах історії роль інструмента, що представники влади використовували окрім основного призначення в своїх особистих інтересах, це стосується й періоду радянської України, тому ця тема залишалася закритою від суспільства й відповідно не знаходила достатнього висвітлення у науковій літературі. У зв'язку з вказаним дослідники вивчали лише ті аспекти, які влада вважала можливим привідкрити, і відповідно дозволяла обговорювати публічно без політичної й мораль-

ної шкоди для себе. Важливе значення для з'ясування сутності, змісту та форм контролю «трудящих мас» у радянській Україні за системою виконання покарань мають роботи теоретиків та практиків виправно-трудової системи, вивчаючи які ми змогли простежити законотворчий процес та правотворчу практику стосовно участі громадськості у діяльності пенітенціарної системи на даному етапі української державності. Особливо значна кількість робіт присвячених цьому аспекту діяльності радянської виправно-трудової системи з'являється після смерті І.В. Сталіна, коли відбуваються суттєві зміни, у тому числі й у сфері виконання кримінальних покарань. Участь громадськості у діяльності виправно-трудової системи, її форми, методи роботи стають однією з актуальних тем наукових дискусій. Різних аспектів участі громадськості у діяльності виправно-трудової системи: виправленні та перевихованні засуджених, ролі у боротьбі з рецидивною злочинністю, шефській роботі, допомогі адміністрації виправно-трудова установ у забезпеченні режиму відбування покарань торкалися З.А. Астеміров, І.А. Михайлова, М.М. Паше-Озерського, П.Е. Чупигін, Л.В. Багрій-Шахматов. Дещо пізніше з'явилися роботи В.П. Артемонова, Л.Г. Крахмальніка, М.О. Стручкова, Ю.М. Ткачевського, І.С. Шмарова та інших дослідників, в яких висвітлювалися різні аспекти виправно-трудова системи, зокрема порівнювалося законодавство союзних республік та загальнореспубліканське стосовно запровадження громадського контролю. Особливу зацікавленість викликала тема відродження такої форми громадського контролю як спостережні комісії, саме їй присвячена велика кількість статей науковців та практиків 1960-70-их рр., зокрема З.А. Астемірова, В.О. Єлеонського, О.Л. Ременсона, та інших.

Мета статті полягає у з'ясуванні сутності розуміння ролі та значення громадського контролю за системою виконання кримінальних покарань у радянський період, з ціллю використання позитивного історичного досвіду в цій сфері.

Основні результати дослідження. Початок 1960-х рр. є важливим етапом історії радянської виправно-трудова системи. У цей час була здійснена спроба подолати наслідки тоталітаризму й грубих порушень законності при виконанні кримінальних покарань попереднього періоду історії радянської державності. Лише після цього пенітенціарна проблематика змогла стати самостійним предметом дослідження. Так, у 1959 та 1962 рр. у Томському університеті було проведено дві великі науково-практичні конференції з проблем виконання покарань, на яких, зокрема, активно обговорювалося питання контролю громадськості за виправно-трудова установами (ВТУ) [1]. Науковці, дискутуючи щодо можливості контролю громадськості над ВТУ слушно відмітили кілька актуальних і важливих якостей, зокрема, спостережних комісій. По-перше, наукова спільнота наполягала на тому, що члени спостережних комісій мали стежити не лише за тим, щоб не порушувалися права засуджених, а й не допускати випадків надання засудженим необґрунтованих пільг та привілеїв. По-друге, спостережні комісії не повинні обмежувати свій контроль встановленням того, законним чи незаконним є рішення адміністрації, а й водночас перевіряти чи відповідає це рішення вимогам педагогіки, моралі, доцільності.

По-третє, пропонувалося у роботі комісій широко застосовувати індивідуальні методи роботи із засудженими [2, с.137-139]. Науковці також відмітили низку недоліків, що простежувалися в роботі спостережних комісій, серед яких, несумлінне ставлення деяких членів комісій до своїх обов'язків, відсутність обміну досвідом та методичного забезпечення роботи.

Серед нових форм контролю громадськості за виконанням покарань учасники конференцій пропонували використовувати практику проведення зустрічей із колишніми засудженими, їх родичами та батьками, які, як правило, мають позитивний вплив.

М.М. Паше-Озерський відмітив також значну роль громадськості із запобігання рецидивної злочинності. Так, наприклад, характеризуючи особливості позбавлення волі стосовно повторно засуджених, науковець зазначав, що воно повинно відбуватися в тісному контакті з громадськістю, підкреслюючи значну роль спостережних комісій, шефської роботи, самодіяльної роботи самих засуджених [3, с.153]. Пізніше проблема соціальної профілактики правопорушень, як одне з найважливіших завдань боротьби з рецидивною злочинністю, не раз обговорювалася на загальносоюзних наукових форумах. Удосконаленню ефективності цього напрямку в діяльності правоохоронних органів, у тому числі ВТУ, було присвячено Всесоюзну науково-практичну конференцію, що відбулася у Ташкенті у листопаді 1980 р. [4]. Дискусія розгорнулася навколо трьох основних проблем, одна з яких – удосконалення діяльності громадських організацій щодо запобігання злочинності.

Саме в цей час низка спеціалістів у галузі виправно-трудового права починають приділяти увагу дослідженню меж і природи громадського впливу на діяльність ВТУ. Ураховуючи підвищення ролі громадськості в управлінні державою, зокрема, у роботі ВТУ, такі науковці, як: З.А. Астеміров [5], О.Л. Ременсон [6], В.О. Єлеонський [7], Л.В. Багрій-Шахматов [8], І.А. Михайлов [9], О.Є. Наташев [10], Б.С. Утевський, М.О. Стручков проводять велику науково-дослідницьку роботу з метою виявлення й закріплення в практичній діяльності й нормах права ефективних форм участі громадськості в роботі ВТУ. Так, Б.С. Утевський наголошував, що одним з основних принципів пенітенціарної політики має стати широке залучення громадськості до успішного здійснення завдань, що стоять перед виправно-трудовими установами в період відбування та після звільнення засуджених [11].

З подібними ідеями в 1961 р. виступав М.О. Стручков, який вперше дав визначення участі громадськості в діяльності ВТУ як сукупності впливу громадських організацій та колективів трудящих на правотворчість у галузі радянського виправно-трудового права, громадського контролю та участі у вирішенні деяких питань розпорядчого характеру й надання допомоги виправно-трудовим установам із боку громадських організацій, колективів та окремих трудящих у інтересах ефективного досягнення цілей покарання [12]. Виходячи із цього М.О. Стручков виділив три основні функції, які повинні виконувати громадські організації, приймаючи участь у діяльності ВТУ: по-перше, правотворчу, коли громадськість впливає на діяльність держави, що регулює за допомогою норм права роботу ВТУ; по-друге, контроль за дотриманням законності у ВТУ й вза-

галі діяльності цих установ з виправлення та перевиховання засуджених; по-третє, здійснення допомоги ВТУ в працевлаштуванні засуджених, проведенні політико-виховної роботи. Причому функція контролю, відмічав науковець, характерна для будь-якої форми участі громадськості в діяльності ВТУ [13, с.251-253].

На початку 1970-х рр. відомий радянський тюрмознавець Л.В. Багрій-Шахматов у зв'язку з прийняттям кримінально-виконавчих кодексів у радянських республіках звернув увагу на появу нової групи правових відносин виправно-трудового характеру – це відносини між радянською громадськістю в особі спостережних комісій та комісій у справах неповнолітніх, з одного боку, і засудженими, з іншого боку, з приводу надання їм дострокового й умовно-дострокового звільнення [14, с.162]. Причому, як зазначав науковець, у радянській Україні законодавець у цьому питанні пішов далі й пропонував надати спостережним комісіям і комісіям у справах неповнолітніх самостійне право входити в суди з поданням про дострокове та умовно-дострокове звільнення від покарання та заміну покарання більш м'яким [14, с.163].

Результатом наукових дискусій та усієї нормотворчої діяльності стало затвердження 28 лютого 1967 р. Указом президії Верховної Ради УРСР Положення про спостережні комісії при виконавчих комітетах місцевих рад народних депутатів УРСР [15], що регламентувало роботу цих органів в Україні до 2004 р. Положення розвивало ідеї участі громадськості у виправленні та перевихованні засуджених, поглибило завдання спостережних комісій. У Положенні було прописано абсолютно новий порядок формування цих органів. Згідно зі ст. 2 спостережна комісія формувалася винятково з представників радянської громадськості, а саме: депутатів Рад, представників профспілкових, комсомольських та інших громадських організацій і трудових колективів (із числа досвідчених вихователів, ветеранів праці, пенсіонерів-учителів, медичних працівників, офіцерів запасу та інших). Серед інших, Положення відновило право спостережних комісій входити, щоправда, спільно з органами, які виконують покарання, до суду з поданням про умовно-дострокове звільнення. У подальшому, прийнятий у 1970 р. Виправно-трудова кодекс УРСР детально регламентував виконання покарання у виді позбавлення волі, у тому числі дострокового звільнення засуджених й ще в більшому ступені, закріпив учать громадськості в особі спостережних комісій у цьому процесі. Таким чином, громадськість через спостережні комісії отримала право контролювати й брати безпосередню участь у виконанні покарань, зокрема, застосовувати умовно-дострокове звільнення.

Головним завданням комісій проголошувався контроль за діяльністю всіх органів, що виконують покарання. Громадським контролем передбачалося охопити багато сфер при виконанні покарання: дотримання режиму й умов утримання засуджених, організації праці, професійно-технічного й загально-освітнього навчання засуджених, різні форми виховної роботи, дисциплінарну практику. Однак реалізація цього завдання на практиці була одразу ж ускладнена у зв'язку зі скороченням повноважень комісії, одним з яких було позбавлення членів комісії права безперешкодного відвідування виправно-трудова

установ. Зазначене правообмеження ставило проведення в життя контролю з боку спостережних комісій у залежність від думки адміністрації ВТУ.

Незважаючи на це, розширення спектра контрольних повноважень спостережних комісій дало можливість говорити про своєрідність їх природи. Так, В.І. Пінчук вважав, що спостережні комісії за своїм складом та формами діяльності є органами громадськості, але їх склад, що затверджується державними органами (виконавчими комітетами рад), наділення певними владними повноваженнями та встановлення державою правових гарантій говорять про їх особливу природу [16, с.106].

Автори одного з перших підручників із виправно-трудового права, підготовленого після прийняття кодексу, оцінюючи роль спостережних комісій, писали «що вони не лише виконують низку важливих функцій у галузі громадського контролю за діяльністю виправно-трудових установ, а й слугують центром мобілізації радянської громадськості до справи виправлення й перевиховання засуджених» [16, с.101].

Ю.І. Юров зауважував, що спостережні комісії є однією з форм участі трудящих у здійсненні виправно-трудової політики Радянської держави, і не сумнівався у своєрідній природі спостережних комісій. З одного боку, ці комісії були органами радянської громади, а з іншого боку, вони формувалися державними органами й наділялися правовими гарантіями держави [17, с.40]. Далі автор не робить узагальненого висновку, а шкода. Хоча можна зрозуміти те, що він з огляду на час публікації своєї дисертації (1984 р.) не міг вільно висловитись про те, що спостережні комісії були на службі в держави й жодної власної легітиматії як суб'єкта соціального контролю вони не мали. На нашу думку, не слід забувати, що такі повноваження надаються державою, і в цьому сенсі вже важко назвати здійснення такого контролю неформальним соціальним контролем. Тут очевидна форма здійснення формального контролю, що забезпечується примусовою силою держави, а спостережні комісії в такому разі виконували роль наймита держави.

У подальшому чітко простежується відхід від ідеї надання контрольних повноважень спостережним комісіям, так, наприклад, В.О. Єлеонський у роботі «Спостережні комісії» (1966р.) віддає перевагу контролю за ВТУ, який він розуміє як контроль за дотриманням законності, виховну роботу та участь у вирішенні питань про зміну правового статусу засуджених. Але через 10 років він вже робить акцент лише на участі громадськості у виправленні й перевихованні засуджених [7, 18]. Нівелювання контрольних функцій спостережних комісій на практиці й подальша орієнтація передовсім на участь у «виправленні й перевихованні засуджених» зменшувало результативність їх діяльності, знижувало авторитет не лише в очах засуджених і співробітників, а й самих членів комісій, що, своєю чергою, породжувало формалізм і бюрократизм у їх роботі. Дана обставина, у кінцевому результаті була однією з причин втрати хоча й мінімального, але все ж таки, реального громадського контролю за системою виконання покарань.

У ході дослідження даної проблеми особливого значення серед науковців набуло розроблення питань ефективності системи дії правових норм, що

регламентують участь колективів трудящих у виконанні покарань. Зосереджено увагу на розробленні та прийнятті спеціального нормативного акта, що регламентував би участь трудових колективів і громадських організацій у виправленні й перевихованні засуджених у формі здійснення шефства над ВТУ. З цього приводу І.В. Шмаров пише, що «оскільки радянська громадськість при виконанні кримінального покарання бере участь у правозастосовчій та правоохоронній діяльності, важливе значення набуває правова регламентація роботи громадських організацій й колективів трудящих у діяльності виправно-трудоустанов та інших органів виконання покарань» [19, с.271]. Разом із тим науковці наголошували, що цей процес регулюється не лише нормами права, а й нормами моралі, що зумовлено зближенням норм права з нормами «комуністичної моральності». Більш того, багато форм участі трудових колективів у перевихованні засуджених просто недоцільно регламентувати в правовому порядку [20, с.69-75].

Іншою, не менш важливою умовою ефективності правового регулювання участі трудящих у виконанні покарань було визнано рівень правосвідомості суб'єктів, які беруть участь у цьому процесі. Тут науковці виокремили три основні аспекти: обізнаність суб'єктів із правовими нормами, що регламентують їх діяльність; ставлення до цих норм; поведінка суб'єктів і її відповідність до правових приписів. Проведене в цьому напрямі вибіркове емпіричне дослідження показало недостатньо високий рівень знань правових норм, що регламентують участь трудових колективів у перевихованні засуджених у формі шефства над ВТУ. У прямій залежності від цих знань було поставлено зацікавленість відповідних суб'єктів брати участь у шефській роботі у ВТУ. За даними дослідження, лише 4,3 відсотка представники шефських трудових колективів відповіли, що беруть участь в роботі з бажанням, 11,3 відсотка проявляють інтерес. Переважаюча більшість (62,7 відсотка) заявила, що бере участь лише тому, що їй надали це доручення, але будь-якої зацікавленості в них немає. Невипадково співробітники ВТУ під час ознайомлення з їх думкою про недоліки в роботі із шефськими трудовими колективами вказували на формалізм та епізодичність (37 відсотків), пасивність та безініціативність (32 відсотки), а іноді просто відкрити бездіяльність [20, с.75].

Отже, можемо констатувати, неповнота й неякісність у системі правових норм може при їх реалізації привести до поведінки суб'єктів, що не збігається з поставленими цілями, для яких законодавець приймає нормативно-правовий акт. Наведені дані свідчать про те, що пробільність у правовому регулюванні громадського контролю за виконанням покарань, у якій би формі він не здійснювався, через свідомість суб'єктів впливає на їх реальну поведінку. Так би сказали більшість правознавців. Але ми пропонуємо поглянути на це питання, використовуючи при цьому історичну ексегезу, тобто, не в контексті правового фетишизму. Так вже склалося, що правознавці, що б не сталося, одразу починають пеняти на недоліки в нормативній системі. Втім життя більш складне і змістовніше, ніж будь-яка сукупність правил поведінки. Справа як раз у тому, що неформальний соціальний контроль, або громадський контроль, діє паралельно з формальним. У більшості випадків не потре-

бує дозволів держави або іншої структури формального контролю. Тож, наприклад, робота зі звільненими, котрі відбули покарання у виді позбавлення волі, не обов'язково повинна була бути зарегламентована державою, щоби бути ефективною. Цього не вимагається й сьогодні, адже неформальний соціальний контроль, приватна ініціатива є альтернативою державному контролю. Втім, треба пам'ятати, які то були часи, політичний режим та умови реалізації приватної ініціативи. Не дивно, що більшість учасників не горіли бажанням брати участь у громадській роботі, оскільки то була не їхня власна ініціатива. А якщо би й була, то функціонувати без благословення держави вони не могли. Так само й не можуть і зараз. Щоправда, нині для реєстрації такої організації не потрібно дозволів: достатньо явочної заявки на це та жажів бюрократичної паперової тяганини. Навряд чи це могло бути за радянські часи. Проте як тоді, так і зараз для роботи громадських активістів із засудженими потрібне сприяння державних органів, адже вони там господарі, це їхня територія. Ось і виходить, що громадський контроль за такого розкладу завжди буде залежати від настрою можновладців. Але треба звернути увагу ще на одну важливу деталь. Очікувати такого розмаху, який був характерний для інституту шефства, сьогодні було би епічною помилкою, оскільки для порівняння ми маємо зовсім різні політичні системи. За умов, навіть радянського соціалізму, людина не сприймала себе чужою у своїй країні, оскільки вона не відчувала того ступеня відчуження від засобів виробництва, характерного для жорсткого капіталізму з елементами феодалізму, що притаманний сучасній Україні. Саме тому відсоток зацікавлених у шефській роботі не так дивує, як би він міг здивувати в сучасній Україні. Цей чинник слід враховувати. Непрямим доказом слушності цього зауваження є те, що пенітенціарна справа має високий рівень розвитку саме в розвинутих соціалістичних країнах.

Радянському виправно-трудовому праву і законодавству був невідомий термін «патронаж» над засудженими та звільненими з місць позбавлення волі. Між тим окремі його елементи були розкидані по різних інститутах та галузях права. До них належать: а) сприяння особам, звільненим із місць позбавлення волі, у трудовому та побутовому облаштуванні; б) діяльність спостережних комісій (до досягнення засудженим повноліття – комісії в справах неповнолітніх) при виконавчих комітетах місцевих Рад народних депутатів; в) діяльність призначених неповнолітнім правопорушникам громадських вихователів у відповідності з положенням про них; г) покладене судом на певний колектив або окрему особу, за їх згодою, обов'язків з нагляду за умовно засудженими та умовно-достроково звільненими й проведення з ними виховної роботи.

Керувати перерахованими видами патронажу лише на громадській основі (переважно через спостережні комісії при виконавчих комітетах Рад) достатньо складно. Успішне проведення профілактичних заходів із засудженими вимагає не лише часу, а й певної правової підготовки, великого педагогічного досвіду, знань психології різних категорій засуджених. На погляд С.І. Зельдова, таку роботу доцільно доручити спеціальному державному органу (з максимальним залученням громадськості, наприклад, патронажному

відділу міського (районного) виконавчого комітету Рад народних депутатів), а його основними завданнями визнати організацію й координацію роботи із звільненими особами з метою попередження рецидиву з їх боку; здійснення персонального контролю за звільненими на певній території; надання їм допомоги в працевлаштуванні, враховуючи їх здібності, професійну кваліфікацію, а також суспільну необхідність; сприяння у вирішенні їх житлово-побутових потреб; здійснення контролю за проведенням та організацією виховної роботи на виробництві й у організаціях, де працюють або навчаються звільнені [21, с.67-68].

Одним із найбільш ефективних засобів контролю за особистістю засудженого радянське законодавство визнало внутрішній соціальний контроль у формі самодіяльних організацій і спробувало його використати для покращання ефективності виконання покарань. Згідно зі ст. 32 Основ виправно-трудового законодавства СРСР і союзних республік такі організації створювалися в місцях позбавлення волі. На них покладалася складна й відповідальна соціальна функція, що полягала у всебічному сприянні адміністрації виправно-трудоустанов у виховній роботі з ресоціалізації особистості засуджених, шляхом розвитку навичок колективізму, корисної ініціативи, а також організованого впливу колективу на особистість у процесі виправлення та перевиховання.

Висновки. Короткий екскурс в історію правової думки дозволяє зробити висновок про те, що громадський контроль є одним з важливих засобів забезпечення законності у сфері виконання кримінальних покарань. Значний внесок у реалізацію ідеї участі громадськості в діяльності пенітенціарної системи здійснили провідні радянські фахівці у галузі виправно-трудового права 1960-70-их рр. Звертаючись до правових ідей радянських вчених щодо співпраці ВТУ з громадськістю, буде справедливим відзначити, що в минулому мали місце цікаві, такі, що заслуговують на увагу підходи до участі суспільства у діяльності пенітенціарної системи. Незважаючи на різні думки і підходи до оцінки їх ефективності на практиці, слід констатувати, що у розглянутий період був зроблений серйозний внесок у розробку теорії форм участі громадських організацій у діяльності органів і установ пенітенціарної системи та основних функцій, що повинні виконувати громадські організації, приймаючи участь у діяльності ВТУ: правотворчої, коли громадськість впливає на діяльність держави, що регулює за допомогою норм права роботу ВТУ; контроль за дотриманням законності у ВТУ й взагалі діяльності цих установ з виправлення та перевиховання засуджених; здійснення допомоги ВТУ в працевлаштуванні засуджених тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Матеріали наукової конференції, посвященої проблемам исправительно-трудового права / Ред. Бурчанинов В.П. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1961. – 175 с.; Правовые вопросы лишения свободы и перевоспитания заключенных. Матлы научной конференции. 1-3 марта 1962 г. Редкол.: Любавин А.А., Ременсон А.Л., Филлимонов В.Д. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1964. – 230 с.

2. Чобанян В.С. Участие общественности в деятельности исправительно-трудовых учреждений / В.С. Чобанян // Правовые вопросы лишения свободы и перевоспитания заключенных. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1964. – С. 137-139.

3. Паше-Озерский Н.Н. Лишение свободы в отношении рецидивистов / Н.Н. Паше-Озерский // Правовые вопросы лишения свободы и перевоспитания заключенных. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1964. – С. 149-153.

4. Вестник МВД СССР. Мат-лы всесоюзной научно-практической конференции по проблемам борьбы с рецидивной преступностью. Специальный выпуск. – Ташкент. – 1980. – № 18-19.

5. Астемиров З.А. Некоторые вопросы участия общественности района в работе исправительно-трудовых учреждений / З.А. Астемиров // Вопросы участия советской общественности в борьбе с правонарушениями. – М. : ВШ МВД РСФСР, 1961. – С. 18-22.

6. Ременсон А., Елеонский В. Наблюдательная комиссия действует / А. Ременсон, В. Елеонский // К новой жизни. – 1960. – № 7. – С. 27-29.

7. Елеонский В.А. Наблюдательные комиссии / В.А. Елеонский. – М. : Юрид. лит., 1966. – 128 с.; Наблюдательные комиссии – орган общественного контроля и помощи исправительно-трудовым учреждениям // Сборник работ юридического факультета. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1959. – С. 141-145.

8. Багрий-Шахматов Л.В. Правовое регулирование участия советской общественности в деятельности исправительно-трудовых учреждений / Л.В. Багрий-Шахматов // Вопросы участия советской общественности в борьбе с правонарушениями. – М. : ВШ МВД РСФСР, 1961. – С. 12-17; Роль советской общественности в исполнении уголовных наказаний в виде лишения свободы // Труды ВШ МООН РСФСР. – Вып. 9. – 1964. – С. 127-169; Больше прав наблюдательным комиссиям! // У новой жизни. – 1962. – № 2. – С. 43-45; Роль советской общественности в деятельности исправительно-трудовых учреждений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л.В. Багрий-Шахматов. – М., 1961. – 23 с.

9. Михайлов И.А. Участие общественности в работе исправительно-трудовых учреждений по исправлению и перевоспитанию осужденных / И.А. Михайлов // Тезисы научных сообщений на теоретической конференции по вопросам исправительно-трудового права. – М. : ВШ МВД РСФСР, 1960. – С. 59-62; Михайлов И.А. Шефская работа в ИТУ / И.А. Михайлов. – М. : ВШ МВД РСФСР, 1960. – 44 с.

10. Наташев А.Е. Наблюдательные комиссии и их роль в осуществлении советского исправительно-трудового права: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.Е. Наташев. – М., 1962. – 23 с.

11. Утевский Б.С. Система, принципы и общие положения Основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик / Б.С. Утевский // Проблемы развития современного советского исправительно-трудового законодательства: Сб. ст. – Саратов, 1961. – С. 13-15.

12. Стручков Н.А. О пределе и соотношении общесоюзного и республиканского исправительно-трудового законодательства / Н.А. Стручков // Проблемы развития современного советского исправительно-трудового законодательства: Сб. ст. – Саратов, 1961. – С. 42-43.

13. Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью / Н.А. Стручков. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1970. – 272 с.

14. Багрий-Шахматов Л.В. Некоторые вопросы исправительно-трудовых правоотношений в связи с участием советской общественности в деятельности

исправительно-трудовых учреждений / Л.В. Багрий-Шахматов // Правовые вопросы лишения свободы и перевоспитания заключенных. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1964. – С. 160-172.

15. Положення про спостережні комісії при виконавчих комітетах місцевих рад народних депутатів УРСР від 10.03.1967 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1967. – № 10. – Ст. 89.

16. Исправительно-трудовое право: [отв. ред. Н.А. Беляев, М.И. Федоров]. – М. : Юрид. лит., 1971. – 416 с.

17. Юров Ю.И. Организационно-правовые вопросы деятельности наблюдательных комиссий при исполкомах местных Советов народных депутатов по осуществлению исправительно-трудовой политики и предупреждению правонарушений: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Юрий Иванович Юров; Ташкентский Ордена Трудового Красного Знамени государственный университет им. В.И. Ленина. – Ташкент, 1984. – 183 с.

18. Елеонский В.А. Наблюдательные комиссии исполкомов местных советов / В.А. Елеонский. – М. : Юрид. лит., 1976. – 128 с.

19. Советское исправительно-трудовое право: [учеб. пособ.]; [под ред. Н.А. Стручкова]. – М. : Юрид. лит., 1977 – 352 с.

20. Писарев В.Б. Правове аспекты участия трудовых коллективов в воспитательной работе с осужденными в ИТУ / В.Б. Писарев // Социальные проблемы исправления и перевоспитания осужденных. Сб. научн. трудов. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1984. – С. 68-75.

21. Зельдов С.И. О необходимости совершенствования института патронажа / С.И. Зельдов // Вестник МВД СССР. Мат-лы всесоюзной научно-практической конференции по проблемам борьбы с рецидивной преступностью. Специальный выпуск. – Ташкент. – 1980. – № 18-19. – С. 67-68.

Пальченкова В.М. Радянські правознавці про участь громадськості у діяльності пенітенціарної системи

Стаття присвячена вивченню робіт теоретиків та практиків виправно-трудової системи радянського періоду історії української державності про зміст, форми та значення громадського контролю у системі виконання кримінальних покарань. Констатовано, що незважаючи на різні думки і підходи до оцінки ефективності громадського контролю на практиці був зроблений серйозний внесок у розробку теорії форм участі та основних функцій громадських організацій у діяльності органів і установ пенітенціарної системи.

Ключові слова: виправлення та перевиховання засуджених, виправно-трудове право, радянський період, спостережні комісії, шефська робота.

Пальченкова В.М. Советские юристы об участии общественности в работе пенитенциарной системы

Статья посвящена изучению работ теоретиков и практиков исправительно-трудовой системы советского периода истории украинской государственности о содержании, формах и значении общественного контроля в системе исполнения уголовных наказаний. Констатировано, что несмотря на различные мнения и подходы к оценке эффективности общественного контроля на практике был сделан серьезный вклад в разработку теории форм участия и основных функций общественных организаций в деятельности органов и учреждений пенитенциарной системы.

Ключевые слова: исправление и перевоспитание осужденных, исправительно-трудовое право, советский период, наблюдательные комиссии, шефская работа.

Palchenkova V.M. Soviet lawyers on public participation in the activities of the penitentiary system

The article is devoted to studying of the works of theorists and practitioners of the corrective labor system in the Soviet period in the history of the Ukrainian statehood about content, form and meaning of the social control in the system of execution of criminal penalties. It is noted that despite the different views and approaches to assess the effectiveness of public control in practice, was made a major contribution to the development of the theory of forms of participation and basic functions of public organizations and institutions of the penitentiary system.

Key words: correction and rehabilitation of prisoners, correctional labor law, the Soviet period, supervisory commissions, voluntary work.

Стаття надійшла до редакції 11.09.2015.

УДК 343.9

Grygoreva E.

AGGRESSION, VIOLENCE, BRUTALITY

О.В. Григор'єва

Начальник групи контролю

Спеціального центру швидкого реагування та гуманітарного розмінування ДСНС України

АГРЕСІЯ, НАСИЛЬСТВО, ЖОРСТОКІСТЬ

Постановка проблеми. Підґрунтям існування європейської, демократичної, правової держави і напрямком її діяльності в ствердженні і забезпеченні прав і свобод людини є запобігання злочинності. Конституційні засади (ст.3) гарантують, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність [1].

У світлі конституційних гарантій основним завданням кримінологічних досліджень є розробка ефективних заходів запобігання злочинності, які дали б змогу з максимальною результативністю розподілити ресурси суспільства для загальносоціального запобігання цьому явищу, а правоохоронним органам організувати спеціально-кримінологічну (індивідуальну) профілактику протиправних діянь.

Одним із напрямків у вирішенні цієї задачі є дослідження проблеми кримінальної агресії. В кримінальному законодавстві це поняття не знайшло свого місця, але поряд з цим теорія агресії в міжнародних відносинах є однією із найактуальніших проблем міжнародного права. В рамках кримінологічної науки проблема кримінальної агресії викликає численні дискусії. Але більшість вітчизняних досліджень висвітлюють лише певні її види: фізична (вбивство, тілесні ушкодження), вербальна (злочинні погрози, наклеп, знущання), інструментальна тощо. Однак, сама сутність кримінальної агресії залишається поки що не достатньо дослідженою кримінологами.

Міждисциплінарність проблеми кримінальної агресії потребує використання для її дослідження знань в галузі не тільки кримінології, кримінального права, але і соціальної психології, фізіології та багатьох інших наук, у сфері вивчення яких знаходиться людина.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У тій чи іншій мірі проблемі кримінальної агресії приділяли увагу: Ю.М. Антонян, А. Бандура, О.М. Бандурка, Л.М. Балабанова, Х. Дельгадо, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, Й.А. Кудрявцев, О.М. Литвак, К. Лоренц, О.Ю Михайлова, І.П. Павлов, О.Р. Ратінов, А.О. Реан, Н.О. Ратінова, Т.Г. Румянцева, Е. Фромм, Х. Хекхаузен, К. Хорні, О.М. Храмцов та інші вчені.

Метою статті є з'ясування сутності кримінальної агресії особи задля визначення її поняття.

Основні результати дослідження. Проблема природи кримінальної агресії, встановлення її сутності та визначення поняття завжди цікавила уми дослідників у галузях суспільних та природничих наук. Вона хвилювала і громадську думку в напрямку очікування від держави практичних кроків щодо забезпечення прав і свобод людини, а саме: життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканності та безпеки (ст. 3 Конституції України) [1].

Зважаючи на міждисциплінарну дискусійність даної проблематики, а також існуванням та широким використанням у кримінальному законодавстві таких споріднених понять як «насильство» та «жорстокість» необхідно встановити їх співвідношення з кримінальною агресією.

Насильство – стародавня та всюдисуща тінь людства. Тлумачний словник В. Даля трактує «насильство» як примус, неволю, потребу, силювання, сором'язливу дію, образливе, незаконне і свавільне [2, с.481]. В кримінальному праві насильство – об'єктивна сторона злочину, визначається як умисний фізичний чи психічний вплив однієї особи на іншу, проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою.

Жорстокість – риса характеру особи [3, с.261], що виявляється у заподіянні іншій особі (групі осіб) фізичних чи моральних страждань. В.Даль визначав жорстокість як: немилосердний, немилостивий, безжалісний, нелюдський, який не знає жалю, співчуття, непомірно суворий, тяжкий, мученицький, нестерпний, злигодній, неблаганний, невмолимий [2, с.536]. Особлива жорстокість, передбачає заподіяння потерпілому або його близьким особливих страждань чи мучення [4, с.42]. В кримінальному праві вчинення злочину з особливою жорстокістю є обставиною, яка: обтяжує покарання (п. 10 ч.1 ст.67 КК України), характеризує злочинну поведінку (статті 120, 300 КК України), об'єктивну сторону злочину (ст.434 КК України), є кваліфікуючою ознакою певних видів діянь (п.4 ч.2 ст.115 КК України) [5].

Дослідження проблеми кримінальної агресії неможливе без з'ясування поглядів вчених на такі поняття як «агресія» (лат. – «напад») та «агресивність». Видатний вітчизняний кримінолог А.П. Закалюк під агресивністю розуміє індивідуально – психологічну рису в структурі особи злочинця, а насильство, на думку вченого, є проявом агресії [6, с.35]. Ю.М. Антонян під агресією розуміє поведінку, яка проявляється в демонстрації сили, погрози її застосування або у використанні сили стосовно окремої людини чи групи людей. Агресивність, на його думку, – це риса особи, а агресія – її прояв [7, с.13-14]. А.О. Реан агресією вважає будь-які дії, які спричиняють або можуть

спричинити шкоду іншій людині, групі людей. Агресивність, на думку автора, – це властивість особи, яка втілюється в готовності до агресії [8, с. 37]. Х. Дельгадо розглядає агресивність людини як поведінкову реакцію, для якої характерно застосування сили з метою нанесення ушкоджень людям або предметам [9, с.124]. Німецький психолог Х.Хекхаузен розуміє агресію як специфічно орієнтовану поведінку, спрямовану на усунення або подолання всього того, що загрожує фізичній та (або) психічній цілісності живого організму [10, с.367]. Соціопсихолог Е. Фромм, диференціюючи феномен агресії, поділяє її на доброякісну агресію, яка передається людині генетично і спрямована на збереження життя, та злякисну, що проявляється як потяг людини до абсолютного володарювання над іншою живою істотою і бажання руйнувати [11, с.97]. О.Р. Ратінов розглядає агресивність в якості властивості людини як суспільного індивіда, а агресію – прояв агресивності в деструктивних діях з метою нанесення шкоди тій чи іншій особі [12, с.5]. Т.В. Алексеева і Н.І. Ковальчишина вважають, що агресія – це мотивована деструктивна поведінка індивіда, що суперечить заведеним правилам і нормам існування людей у соціумі, що завдає моральної, фізичної, матеріальної або психологічної шкоди іншим людям [13, с.5].

Таким чином, необхідно зробити висновок, що в науці поняття «агресія» і «агресивність» не тотожні. Поняття «насильство» та «агресія» – взаємообумовлені, а «жорстокість» і «агресивність» – взаємодоповнюючі.

Отже, агресивність та жорстокість розглядається дослідниками в якості індивідуально-особистісної риси особи, а агресія, на думку вчених, є проявом агресивності.

Кримінальний кодекс України в якості однієї із обставин, що виключає злочинність діяння, визначає необхідну оборону (ст.36 КК України) [5]. Для дослідження сутності кримінальної агресії необхідно розглянути взаємозв'язок агресії та агресивності на прикладі необхідної оборони, в якій правомірне заподіяння шкоди (насильства) найбільш повно реалізує конституційне право людини захищати своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч.2 ст.27 Конституції України) [1].

Кримінальний кодекс України в частинах 1, 2 ст.36 передбачає, що кожна особа має право на необхідну оборону, розуміючи під нею дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони, незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звертання за допомогою до інших осіб чи органів влади [5].

Отже, необхідна оборона виступає в якості найбільш ефективного засобу протидії суспільно небезпечним діям, який наданий кожному громадянину в захисті ним конституційного права на життя (ст.27 Конституції України), повагу на його гідність (ст.28 Конституції України), свободу та особисту недоторканність (ст.29 Конституції України). Вона дисциплінує діє на тих осіб,

які здатні порушити суспільні відносини [14, с.4]. Т.Г. Шавгулідзе, вказуючи на загальнопревентивне значення необхідної оборони, зазначає, що безпосередня можливість активного опору з боку того, хто обороняється, іноді сильніше впливає на психіку того, хто посягає, ніж більш віддалена можливість бути підданому покаранню у майбутньому [15, с.28].

Суттєво, що в необхідній обороні знайшли своє відображення найбільш важливі конституційні права людини, які мають своїм підґрунтям природне право на життя, вітальну (життєву) потребу в самозбереженні, що забезпечують існування людини як живої істоти. Не можна не відмітити і суспільної корисності необхідної оборони в запобіганні суспільно небезпечним діям. Адже, те, що було споконвічно засобом виживання виду на ранньому етапі людського розвитку, у період державності, стало не тільки невід'ємним правом людини (Кароліна, Закон Ману), а і одним із правових засобів запобігання злочинам шляхом стимулювання поведінки, що перешкоджає їх вчиненню [15, с.123]. У Стародавньому Римі необхідна оборона визнавалася природним правом, яке притаманне людині. Найбільш повно право на необхідну оборону висловив Цицерон. Зокрема, він наголошував, що існує священний закон, закон неписаний, але який народився разом з людиною; закон, який з'явився раніше законів, легенд, раніше появи всіх книг, але написаний природою в її безсмертному кодексі; його ми перейняли, здобули із самої природи; цей закон не стільки вивчили, скільки відчули, не стільки впізнали, скільки відгадали. Він зазначав: у час невідвратної небезпеки, яка з'явилася під кинджалом своєкористя або ненависті, дозволений усякий засіб рятування. Якщо необхідність справедливого захисту потребує застосування меча, то не можна ставити в провину тому, хто взяв меч для свого рятування і уражає вбивцю [16, с.41].

Природа наділила людину інстинктами, які забезпечують її існування та самозбереження, а отже, і життя в навколишньому середовищі. Іноді її існування пов'язане з виникненням критичного стану (в даному випадку це – суспільно небезпечне посягання), в якому опиняється людина і який є небезпечним для її життя. Тут агресивна поведінка людини пов'язана з активізацією нервової системи – того компонента, який спонукає нас «вступати в бій або рятуватися втечею» [17, с.244]. На думку К. Лоренца, це – «мужність розпачу» [18, с.35] перед обличчям небезпеки.

Важливо, що джерело насильства людства, на нашу думку, зародилося разом з інстинктом людини на самозбереження, з її природною властивістю – агресивністю.

На підставі вищевикладеного необхідно зробити висновок, що агресивність як природна властивість (один із проявів інстинкту самозбереження), що генетично притаманна людині, знаходить свій прояв у необхідній обороні – деструктивних діях, вчинених з метою захисту, що виключає злочинність діяння за умови правомірності заподіяння шкоди (насильства). Отже, агресивність як природна властивість людини знаходить свій прояв у захисній агресії – діях деструктивного характеру, що пов'язані із заподіянням правомірної шкоди (насильства). За відсутності умов правомірності агресивність знаходить свій прояв у кримінальній агресії, тобто в діях

деструктивного характеру, що пов'язані із заподіянням протиправної шкоди (насильства). Умови, за яких правомірне заподіяння шкоди (насильство) – захисна агресія, перетворюється в протиправне заподіяння шкоди (насильство) – кримінальну агресію, чітко визначені теорією кримінального права. А саме: умови, які характеризують суспільно небезпечне посягання (наявність та дійсність суспільно небезпечного посягання); умови, які характеризують захисні дії (мета – захист цінностей, які безпосередньо вказані в ч.1 ст.36 КК України: права та інтереси особи, яка захищається, інших осіб, суспільні інтереси або інтереси держави; шкода має заподіюватися лише особі, яка вчиняє посягання, а не будь-якій іншій особі; захист не має перевищувати меж необхідної оборони) [5].

Агресія як деструктивна дія, правомірне заподіяння шкоди (насильства), вчинена з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається (необхідна оборона), є суспільно корисним і вибачальним проявом агресивності. Вона, таким чином, набуває характеру захисної агресії і спрямована на задоволення вітальної (життєвої) потреби в самозбереженні при виникненні суспільно небезпечного посягання. Дана властивість для будь-якого живого організму, взагалі, і для людини, зокрема, є основоположною, а отже – нормою. Від норми залежить віднесення поведінки до правомірної або протиправної. У визначенні поведінки в якості агресивної вирішальне місце повинно належати поняттю норми, звідси і назва даної орієнтації. Норми формують своєрідний механізм контролю за визначенням тих чи інших дій. Коли цих норм дотримуються, сприймана поведінка не буде розглядатися спостерігачем у якості агресивної, (протиправної – авт.) незалежно від ступеня згубності наслідків такої поведінки. І навпаки, якщо норми порушені, на поведінку «навішується ярлик агресії». Таким чином, поведінка називається агресивною при наявності двох обов'язкових умов: коли мають місце згубні для жертви наслідки і коли порушені норми поведінки» [19, с.84]. Норма, – за думкою Л.М. Балабанової, – відображає наявність нормальних структурних і функціональних передумов для нормальної життєдіяльності організму та психіки [20, с.332].

Отже, на нашу думку, захисний характер агресії як деструктивної дії, вчиненої у стані необхідної оборони, за умови її правомірності набуває нормативного характеру.

Висновки. Підводячи певний підсумок, можна стверджувати, що поняття «насильство», «агресія», «жорстокість» та «агресивність» взаємопов'язані. Насильство є проявом агресії, а джерело насильства людства – в його природній агресивності, спрямованій на самозбереження. Жорстокість – є властивістю характеру особи поряд із агресивністю.

Сутність кримінальної агресії особи розкривається через взаємозв'язок агресії як дії деструктивного характеру, засобу заподіяння правомірної шкоди (насильства), агресії як дії деструктивного характеру, засобу заподіяння протиправної шкоди (насильства) та агресивності як природної властивості, що генетично притаманна людині або її індивідуально-особистісної риси полягає в тому, що:

– деструктивні дії, пов'язані з правомірним заподіянням шкоди (насильства) мають характер захисної агресії і є проявом агресивності як природної властивості, генетично притаманної людині;

– деструктивні дії, пов'язані з протиправним заподіянням шкоди (насильства), мають характер кримінальної агресії і є проявом агресивності як індивідуально-особистісної риси особи, що включає в себе: жорстокість, ворожість, запальність, дратівливість тощо;

– захисна агресія знаходить свій найбільший прояв у правомірному заподіянні шкоди (насильства) – необхідній обороні;

– правомірність захисної агресії як деструктивної дії, пов'язаної із заподіянням шкоди (насильства), обумовлена наявністю чітко визначених законодавцем критеріїв;

– захисна агресія, як деструктивні дії, набувають характеру заподіяння протиправної шкоди (кримінальної агресії) у разі невідповідності критеріям правомірності необхідної оборони (наприклад, перевищення меж необхідної оборони);

– кримінальна агресія особи – це суспільно небезпечна форма прояву десоціалізації особи, яка пов'язана із протиправним заподіянням шкоди (насильства) з метою спричинення фізичних, психічних страждань, тілесних ушкоджень або позбавлення життя.

На важливу роль існування інституту необхідної оборони, в правовому забезпеченні запобігання злочинам (кримінальній агресії), вказував видатний російський вчений М.С. Таганцев. Вчений звертав увагу на те, що оборона є необхідним доповненням охоронної діяльності держави, і ушкодження, яке завдане інтересам того, хто нападає, є не тільки протизаконним або вибачальним, але і правомірним [21, с. 520].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/Laws/show/254k/96-вр.

2. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. / Даль В. – М., Рус. яз., 1999. – 779 с.

3. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007 – Кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.

4. *Кучер В.І.* Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поведіння: [монографія] / Кучер В.І. – К. : «Азимут-Україна», 2004. – 120 с.

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/2341-14.

6. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007 – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.

7. *Антонян Ю.М.* Психологія убивства / Антонян Ю.М. – М. : Юрист, 1997. – 304 с.

8. Реан А.А. Агрессия и агрессивность личности / А. Реан // Психологический журнал. – 1996. – №5. – С. 3-19.
9. Del'gado Kh. *Mozg and consciousness* / Del'gado Kh. – 1971. – 263 p.
10. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность: В 2 т. / Хекхаузен Х.; [пер. с нем. Д.А. Леонтьева]. – М. : Педагогика, 1986. Т.1. – 1986. – 406 с.
11. Fromm E. *Anatomiya to human destruktivnosti* / Fromm E. – 1998. – 672 p.
12. Ратинов А.Р. *Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование* / А.Р. Ратинов // *Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование.* – 1990. – С.5-15.
13. Алексеева Т.В. *Психологія підліткової злочинності: [навчальний посібник]* / Т.В. Алексеева, Н.І Ковальчишина. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – 335 с.
14. Ткаченко В.И. *Необходимая оборона по уголовному праву* / Ткаченко В.И. – М. : Юр. л-ра, 1979. – 120 с.
15. Шавгулидзе Т.Г. *Необходимая оборона* / Шавгулидзе Т.Г. – Тбилиси : Мецниереба, 1966. – 157 с.
16. Рейнгардт Н.В. *Необходимая оборона* / Рейнгардт Н.В. – Казань : тип. М. Стасюлевича, 1898. – 84 с.
17. Берон Р. *Агрессия* / Р. Берон, Д. Ричрдсон; [пер. с англ. С. Меленевская]. – СПб. : Питер, 1997. – 336 с.
18. Лоренц К. *Агрессия (так называемое зло)* / Лоренц К.; [пер. с нем. А.В. Гладких]. – М. : Университетское, 1994. – 270 с.
19. Румянцева Т.Г. *Понятие агрессивности в современной буржуазной психологии* / Т.Г. Румянцева // *Вопросы психологии.* – 1991. – №1. – С. 81-89.
20. Балабанова Л.М. *Судебная патопсихология* / Балабанова Л.М. – Донецк : Сталкер, 1998. – 432 с.
21. Таганцев Н.С. *Русское уголовное право: [лекции]. Общая часть: В 2 т.* / Н.С. Таганцев – СПб. : тип. М. Стасюлевича, 1902. Т.1. – 1902. – 815 с.

Григор'єва О. Агресія, насильство, жорстокість

У статті розглядаються теоретичні питання міждисциплінарної проблеми кримінальної агресії особи в рамках кримінологічної науки. З урахуванням проведеного аналізу різноманітних точок зору на дану проблему висунуто низку теоретичних положень та висновків відносно сутності кримінальної агресії особи, взаємозв'язку агресії, насильства та жорстокості. Досліджений взаємозв'язок агресії як дії деструктивного характеру, засобу заподіяння правомірної шкоди (насильства), агресії як дії деструктивного характеру, засобу заподіяння протиправної шкоди (насильства) та агресивності як природної властивості, що генетично притаманна людині або її індивідуально-особистісної риси, запропоновано визначення поняття кримінальної агресії особи.

Ключові слова: *агресія, агресивність, насильство, жорстокість, кримінальна агресія, захисна агресія, правомірне заподіяння шкоди, протиправне заподіяння шкоди.*

Григорьева Е. Агрессия, насилие, жестокость

В статье рассматриваются теоретические вопросы междисциплинарной проблемы криминальной агрессии личности в рамках криминалогической науки. С учетом проведенного анализа различных точек зрения на данную проблему выдвинуто ряд теоретических положений и выводов относительно сущности криминальной агрессии личности, взаимосвязи агрессии, насилия и жестокости. Исследована взаи-

мосвязь агрессии как действия деструктивного характера, средства причинения правомерного вреда (насилия), агрессии как действия деструктивного характера, средства причинения противоправного вреда (насилия) и агрессивности как природного свойства, которое генетически присуще человеку или его индивидуально-личностная характеристика, предложено определение понятия криминальной агрессии личности.

Ключевые слова: агрессия, агрессивность, насилие, жестокость, криминальная агрессия, защитная агрессия, правомерное причинение вреда, противоправное причинение вреда.

Grygoreva E. Aggression, violence, brutality

In the article the theoretical questions of interdisciplinary problems of criminal aggression in criminal science. With regard to the analysis of the various points of view on this problem set a number of theoretical positions and conclusions regarding the essence of the criminal aggression of the person :investigated the relationship of destructive nature, means causing legitimate damage (violence) aggression as the actions of destructive nature , means of inflicting unlawful damage (of violence) and aggressiveness as a natural property that genetically inherent in the person or her individually – personal traits the proposed definition of the person .

Key words: aggression, aggressiveness, violence, brutality, criminal aggression, protective aggression, lawful damage, legitimate damage.

Стаття надійшла до редакції 03.09.2015.

УДК 343.14

А.В. Форостяний

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОФІЛАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕТЕКТИВІВ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження обґрунтовується наявністю прогалин у законодавстві щодо реалізації профілактичної діяльності детективами Національного антикорупційного бюро України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину досліджували такі науковці, як: О.В. Баганець, С.О. Баранов, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, А.О. Ляш, М.М. Михеєнко, О.В. Сіренко, Л.В. Омельчук, О.Є. Омельченко, І.В. Павленко, В.О. Попелюшко, М.М. Сербін, С.М. Стахівський та ін. разом з тим зміни у законодавстві зумовлюють необхідність подальшого дослідження проблем запобігання злочинам у кримінальному провадженні.

Метою статті є розгляд проблемних питань виконання детективами Національного антикорупційного бюро обов'язку передбаченого Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» [1] щодо здійснення інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення та усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень.

Основні результати дослідження. 14 жовтня 2014р. прийнятий Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» [1]. Згідно з ч.1 ст.1 цього Закону, Національне антикорупційне бюро України (далі – Національне бюро) є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням цього бюро є протидія кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Про обов'язки Національного бюро йдеться у ст.16 вказаного Закону. Дане бюро: 1) здійснює оперативно-розшукові заходи з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також в оперативно-розшукових справах, витребуваних від інших правоохоронних органів; 2) здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також проводить досудове розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом; 3) вживає заходів щодо розшуку та арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або

спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, віднесених до підслідності Національного бюро, здійснює діяльність щодо зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт; 4) взаємодіє з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами для виконання своїх обов'язків; 5) здійснює інформаційно-аналітичну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро; 6) забезпечує особисту безпеку працівників Національного бюро та інших визначених законом осіб, захист від протиправних посягань на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у підслідних йому кримінальних правопорушеннях; 7) забезпечує на умовах конфіденційності та добровільності співпрацю з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення; 8) звітує про свою діяльність порядку, визначеному цим Законом, та інформує суспільство про результати своєї роботи; 9) здійснює міжнародне співробітництво у межах своєї компетенції відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України.

У ч.1 ст.10 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» зазначено, що оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених законом до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до даного бюро прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками Національного бюро, проводять старші детективи та детективи цього бюро, які є державними службовцями. Відповідно до п.2 ч.1 ст.38 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного бюро є органом досудового розслідування.

Обов'язок здійснення інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення та усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень передбачений п.5 ч.1 ст.16 вказаного Закону покладається на детективів Національного бюро при проведенні досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності цього бюро. Така підслідність визначена ч.5 ст.216 КПК. Детективи Національного бюро здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов:

1) злочин вчинено: Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником; державним службовцем, посада якого віднесена до першої та другої категорії посад, особою, посада якої прирівняна до першої та другої категорії посад дер-

жавної служби; депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорії посад; суддею Конституційного Суду України, суддею суду загальної юрисдикції, народним засідателем або присяжним (під час виконання ними цих функцій), Головою, членами, дисциплінарними інспекторами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Головою, заступником Голови, секретарем секції Вищої ради юстиції, іншим членом Вищої ради юстиції; Генеральним прокурором України, його заступником, помічником Генерального прокурора України, прокурором Генеральної прокуратури України, слідчим Генеральної прокуратури України, керівником структурного підрозділу Генеральної прокуратури України, прокурором Автономної Республіки Крим, міст Києва і Севастополя, області та його заступником, керівником структурного підрозділу прокуратури Автономної Республіки Крим, міст Києва і Севастополя, області; особою вищого начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище; військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України; керівником суб'єкта великого підприємництва, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків;

2) розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого є частка державної або комунальної власності);

3) злочин, передбачений ст.369, ч.1 ст.369-2 Кримінального кодексу України, вчинено щодо службової особи, визначеної у ч.4 ст.18 КПК або в п.1 цієї частини.

Детективи Національного бюро з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, які віднесені ст.216 КПК до його підслідності, за рішенням Директора цього бюро та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, можуть також розслідувати кримінальні правопорушення, які віднесені до підслідності інших органів. Детективи підрозділу внутрішнього контролю Національного бюро розслідують злочини, передбачені статтями 354, 364-370 Кримінального кодексу України, які були вчинені службовою особою цього бюро (крім Директора Національного бюро, його першого заступника та заступника).

Отже, під час досудового розслідування вказаних злочинів детективи Національного бюро, детективи підрозділу внутрішнього контролю цього бюро зобов'язані, виконуючи вимоги п.5 ч.1 ст.16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», здійснювати інформаційно-аналітичну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють їх вчиненню.

Однак КПК, яким повинні керуватися детективи Національного бюро під час проведення досудового розслідування, не містить положень про їх обов'язок встановлювати причини та умови, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності цього бюро. Законодавець також не покладає цей обов'язок на слідчого та прокурора при розслідуванні інших кримінальних правопорушень, на що звертають увагу науковці [2, с.282; 3, с.53].

Так, В.Юрчишин зазначає, що КПК не вимагає від слідчих і прокурорів займатися попередженням кримінальних правопорушень і навіть не зараховує виявлення причин та умов, які сприяли їх вчиненню, до предмета доказування у кримінальному провадженні. «Це суттєвий недолік, який необхідно терміново усунути, бо спеціально-кримінологічне запобігання кримінальним правопорушенням є обов'язковим атрибутом кримінального процесу будь-якої демократичної країни світу і займає в ньому чільне місце» [4, с.157]. «Зумовлено це тим, що розслідування кримінальних правопорушень, з одного боку, пов'язується з реакцією суспільства і держави на конкретне кримінальне правопорушення з метою вжиття до винуватих кримінально-правових заходів, а з іншого – з кримінологічною реакцією суспільства і держави на фактори, детермінуючі кримінальні правопорушення, шляхом їх усунення чи блокування» [5, с.215]. Без встановлення усієї сукупності негативних обставин, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, неможливо досягти успіху у протидії кримінальним правопорушенням, та й взагалі запобіжна (профілактична) функція є загальнодержавною [6, с.33].

Науковець вважає необхідним віднести причини та умови, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, до обставин, які відповідно до ст.91 КПК підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Таке доповнення цієї статті «сприятиме подальшій активізації профілактичної діяльності слідчого та прокурора й одночасно зміцненню законності та правопорядку в державі» [4, с.164; 5, с.222].

Пропозицію про доповнення ст.91 КПК положенням, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, також висловили В.Шибіко [7, с.107], О.Баганець [8, с.84-85], І.Павленко [9, с.384], М.Сербін [10, с.190].

Нами поділяються ця пропозиція. Безумовно, упущенням законодавця є те, що у КПК відсутня норма про обов'язок органів, які здійснюють кримінальне провадження, встановлювати причини і умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, та вживати заходів щодо їх усунення. Дослідження обставин кримінального провадження не є всебічним та повним, якщо не виявлені причини та умови вчинення злочину. Невжиття заходів щодо їх усунення може бути використано для учинення інших злочинів [10,

с.190]. Без «з'ясування причин та умов конкретного злочину неможливо побачити загальну картину причин та умов того чи іншого виду злочинності, а відтак і злочинності загалом. Це, в свою чергу, паралізує вироблення профілактичних заходів у боротьбі з нею» [9, с.383-384].

У п.11 ч.1 ст.17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» зазначено, що працівники Національного бюро для виконання покладених на них обов'язків вправі надавати державним органам, органам місцевого самоврядування обов'язкові до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро, а також отримувати від цих органів протягом 30 днів інформацію про розгляд таких пропозицій та рекомендацій.

Зі змісту ч.3 ст.26 цього Закону можна дійти висновку, що детективи Національного бюро повинні складати та направляти до відповідних державних органів подання про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення. У цій нормі вказано, що щороку не пізніше 10 лютого та 10 серпня Директор Національного бюро подає Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України письмовий звіт про діяльність Національного бюро протягом попередніх місяців, який, поряд з іншими відомостями, повинен містити інформацію про кількість направлених подань про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню корупційного правопорушення.

Разом з тим у чинному КПК, на відміну від КПК 1960 р., відсутня стаття про таку форму запобігання злочинам як внесення органом досудового розслідування, прокурором подання про усунення причин та умов, які сприяли їх вчиненню. У юридичній літературі відмічається, що це не забезпечує реалізацію загальних і конкретних завдань профілактики злочинів у суспільстві [11, с.254]. Висловлена слушна пропозиція внести до КПК доповнення про внесення цього подання на розгляд державних органів та посадових осіб [8, с.86; 12, с.45-46].

Про зазначену форму запобігання злочинам мова йде у проекті Закону України №4444 від 14 березня 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування» [13]. КПК пропонується доповнити ст.91-1 «Подання слідчого, прокурора в кримінальному провадженні», закріпивши у ній такі положення: слідчий, прокурор, установивши в ході досудового розслідування причини і умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, вносять у відповідний державний орган, громадську організацію, установу, підприємству незалежно від форм власності або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов; не пізніше місячного строку за поданням має бути вжито необхідних заходів і про результати поінформовано особу, яка надіслала подання; у разі залишення подання без розгляду слідчий, прокурор зобов'язаний ужити заходів, передбачених статтями 254-257 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Висновки. На наш погляд, ст.91-1 проекту Закону України №4444 від 14 березня 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального

кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування» [13] необхідно уточнити, враховуючи те, що посадові особи, які здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених ч.5 ст.216 КПК, мають статус детективів. Після слова «прокурор» дану статтю слід доповнити словами «детектив Національного антикорупційного бюро України». Крім того, КПК доцільно доповнити статтею, яка б визначала вимоги до подання слідчого, прокурора, а також детектива Національного бюро про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – №47. – Ст.2051.
2. *Сіренко О.В.* Окремі питання слідчої профілактики злочинів / О.В.Сіренко // Реформування системи кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції з нагоди 10-річчя Ірпінської фінансово-юридичної академії та 80-річчя з дня народження відомого вченого-криміналіста сучасності, доктора юридичних наук, професора Бахіна Володимира Петровича. – Ірпінь : Ірпінська фінансово-юридична академія, 2012. – С.280-282.
3. *Литвинов О.М.* Тактика профілактики злочинів в контексті нового Кримінального процесуального кодексу України / О.М.Литвинов // Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: м-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С.50-54.
4. *Юрчишин В.М.* Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці / В.М.Юрчишин. – Чернівці: РОДОВІД, 2013. – 308с.
5. *Юрчишин В.М.* Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: [навч. посіб.] / В.М. Юрчишин. – Чернівці : Технодрук, 2014. – 276с.
6. *Юрчишин В.М.* Класифікація функцій прокурора у досудовому розслідуванні / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2014. – №2. – С.30-34.
7. *Шибіко В.* Деякі новели чинного КПК України потребують подальшого осмислення й удосконалення / В.Шибіко // Право України. – 2013. – №13. – С.104-111.
8. *Баганець О.* Доказування причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення / О.Баганець // Юридична Україна. – 2013. – №8. – С.83-87.
9. *Павленко І.В.* Причини та умови вчинення злочину як предмет доказування в кримінальному провадженні / І.В. Павленко // Закарпатські правові читання. Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених та студентів (25-27 квітня 2014 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. В.І. Смоланки, М.В. Оніщука, Я.В. Лазура, О.Я. Рогача, І.М. Полюжина. – Ужгород : Видавництво УжНУ «Говерла», 2014. – Т. 2. – С. 382-384.
10. *Сербін М.М.* Профілактична діяльність слідчого при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених засудженими в установах виконання покарань /

М.М.Сербін // Правова держава: історія, сучасність та перспективи в умовах євроінтеграції: матеріали укр.-польськ. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 15 листоп. 2013 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 189-190.

11. *Баранов С.О.* Окремі проблеми профілактики злочинності у сучасних умовах розвитку транспорту України / С.О.Баранов // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В.Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року). – Одеса: Фенікс 2012. – С. 251-255.

12. *Омельчук Л.В.* Следственная профилактика преступлений, связанных с ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей медицинскими работниками по Уголовному кодексу Украины / Л.В.Омельчук // Экономика и право Казахстана. – 2012. – №23. – С. 42-47.

13. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування: Проект Закону України. Реєстраційний №4444 від 14 березня 2014 р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/B7FB6E5D2F384D0BC22573E7003A78DF?OpenDocument>.

Форостяний А.В. Профілактична діяльність детективів Національного антикорупційного бюро України

У статті досліджено питання про діяльність детективів Національного антикорупційного бюро України щодо встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Ключові слова: *Національне антикорупційне бюро України; кримінальне провадження; причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення; подання про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.*

Форостяний А.В. Профилактическая деятельность детективов Национального антикоррупционного бюро Украины

В статье исследован вопрос о деятельности детективов Национального антикоррупционного бюро Украины по установлению причин и условий, которые способствовали совершению уголовного правонарушения.

Ключевые слова: *Национальное антикоррупционное бюро; криминальное производство; причины и условия, способствовавшие совершению преступления; представление об устранении причин и условий способствовавших совершению преступления.*

Forstyanuy A.V. Preventive activities detectives of National Anti-Corruption Bureau of Ukraine

This article provides research of National Anticorruption Bureau of Ukraine (NABU) detectives' activity on detection of conditions and prerequisites of the criminal offence committal.

Keywords: *National Anticorruption Bureau of Ukraine; criminal offence; conditions and prerequisites of the criminal offence; elimination of conditions and prerequisites of the criminal offence committal.*

Стаття надійшла до редакції 26.08.2018.

УДК 343.13

Makarov M.A.

THE ADOPTION OF THE INVESTIGATING JUDGE'S DECISION TO ATTACH PROPERTY

M.A. Макаров

*кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРИЙНЯТТЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ РІШЕННЯ ПРО АРЕШТ МАЙНА

Постановка проблеми. Арешт майна є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, застосування якого регламентовано главою 17 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Відповідно до ч.1 ст.170 цього Кодексу, 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, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому порядку. 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.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі аспекти підстав, умов та порядку застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження розглядали Р. Андреев, О. Верхогляд-Герасименко, Р. Герасимов, І. Гловюк, О. Колесников, О. Комарницька, Г. Кожевников, Л. Удалова, В. Фаринник, С. Чернявський, О. Шило та ін.

Метою статті є розгляд дискусійних та недостатньо досліджених питань прийняття слідчим суддею рішення про арешт майна.

Основні результати дослідження. Згідно з ч.1 ст.171 КПК, з клопотанням про арешт майна до слідчого судді має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач.

Деякі науковці не погоджуються з тим, що цивільний позивач вправі ініціювати розгляд слідчим суддею питання про арешт майна. Вони вважають, що таке регулювання не узгоджується з засадою публічності кримінального провадження та висловлюються за позбавлення його такого права. Звертатися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна повинен слідчий та прокурор [1, с.77; 2, с.78].

Це право слід залишити цивільному позивачеві, однак необхідно встановити межі його використання. Немає сенсу у розгляді клопотання цього учасника кримінального провадження про арешт майна, якщо слідчий суддя вже вирішив клопотання прокурора, слідчого про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. На нашу думку, ч.1 ст.171 КПК доцільно доповнити положенням, що цивільний позивач має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову у тому випадку, якщо прокурор, слідчий ще не ініціював розгляд даного питання.

Частина 2 ст.171 КПК визначає, у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено: 1) підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати.

З правила п.3 ч.2 ст.171 КПК є виключення, про яке йдеться у п.19 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. №223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [3, с.174-184].

Роз'яснено, що згідно з п.3 ч.2 ст.171 КПК слідчий (прокурор) у своєму клопотанні про арешт майна має назвати документи, які підтверджують право власності на майно, що підлягає арешту. Разом з тим під час розгляду відповідних клопотань слідчим суддею необхідно враховувати, що такі документи не можуть бути зазначені у клопотанні та надані щодо майна, право власності на яке неможливо підтвердити документально (наприклад, на майно, вилучене з обігу, рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації і документи щодо якого відсутні, тощо), а також щодо майна, яке підлягає державній реєстрації, проте всупереч вимогам закону не було зареєстровано. Водночас відповідну неможливість має бути обґрунтовано у клопотанні.

Отже, у деяких випадках не можна з об'єктивних причин виконати вимоги п.3 ч.2 ст.171 КПК. Тому доцільно доповнити цей пункт положенням, що слідчий, прокурор повинен навести у клопотанні про арешт майна відомості про те, чому неможливо підтвердити документально право власності на майно, яке належить арештувати.

У абз.2 ч.2 ст.171 КПК зазначено, що до клопотання про арешт майна мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

На наш погляд, недоліком нормативного регулювання є те, що законодавець не зобов'язує слідчого, прокурора надати підозрюваному, іншому власнику майна копію клопотання про арешт майна та копії цих матеріалів. Разом з тим, при ініціюванні розгляду питання про відсторонення від посади, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, обрання запобіжних заходів, на слідчого, прокурора покладається обов'язок надати підозрюваному копії клопотання та матеріалів, що обґрунтовують необхідність застосування цих заходів забезпечення кримінального провадження, та долучити документи, які це підтверджують, до клопотання (п.2 абз.2 ч.2 ст.150, п.2 абз.2 ч.1 ст.155, п.3 ч.3 ст.184 КПК).

Як уявляється, слід доповнити ст.171 КПК положенням про надання підозрюваному, іншому власнику майна копії клопотання про арешт майна та копій матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Крім того, абз.2 ч.2 цієї статті доцільно доповнити положенням, що до клопотання про арешт майна додаються документи, які підтверджують надання цих копій. Ознайомившись з ними, підозрюваний, інший власник майна матимуть можливість під час розгляду цього клопотання подавати слідчому судді докази щодо обставин, викладених слідчим, прокурором, а також відстоювати свою позицію щодо його суті.

У ч.5 ст.171 КПК вказано, що клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

С.Смоков відмічає, що цей строк є замалим, оскільки до наступного робочого дня неможливо з'ясувати, чи мають відношення вилучені речі до кримінального правопорушення, яке розслідується, інших правопорушень, також слідчому та прокурору необхідно вирішувати питання про складення повідомлення про підозру, якщо особа затримана, підготовку клопотання про застосування затриманому запобіжного заходу, проведення інших слідчих дій. Тому, на думку науковця, доцільно внести зміни до ч.5 ст.171 КПК «в частині повернення тимчасово вилученого майна не на наступний робочий день, а протягом трьох днів з моменту його вилучення» [4, с.113].

Ця пропозиція нами поділяється. Якщо вона буде реалізована, слідчий матиме час, щоб після вилучення майна виконати всі необхідні процесуальні дії, пов'язані з цим фактом, підготувати обґрунтоване клопотання про арешт майна, погодити його з прокурором, та звернутися до слідчого судді. Такий строк більшою мірою відповідатиме засаді розумності строків кримінального провадження.

Законодавець не регулює питання, коли саме слідчий, прокурор має звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене. Очевидно, що це необхідно зробити тоді, коли виникне його

обов'язок забезпечити можливу конфіскацію майна, спеціальну конфіскацію або цивільний позов.

Такий строк потрібно визначити у ст.171 КПК. Пропонуємо доповнити її нормою, що клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, яке не було тимчасово вилученим, повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після: повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення за статтею Кримінального кодексу України, санкція якої передбачає додаткове покарання у виді конфіскації майна, застосування спеціальної конфіскації; пред'явлення особою, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, цивільного позову до підозрюваного або фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

У ч.1 ст.172 КПК вказано, що клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

Така конструкція цієї норми піддана обґрунтованій критиці деякими науковцями. З одного боку, клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею за участю слідчого (прокурора) або інших заінтересованих у його вирішенні осіб. З іншого боку, неприбуття цих осіб у судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Фактично, у даній ситуації слідчий суддя є єдиним у трьох особах: він і суб'єкт обґрунтування домагань, і суб'єкт заперечень щодо їх суті, а також суб'єкт вирішення спору. З таким розподілом тягаря доказування у діяльності слідчого судді не можна погодитися. Такою, що відповідає змагальній побудові процесу, бачиться норма закону, у відповідності з якою слідчий або прокурор є обов'язковими учасниками судового засідання, приймаючи на себе цей тягар [5, с.93-94].

Враховуючи вимоги ч.1 ст.173 КПК, відповідно до якої особа, яка подала клопотання про арешт майна, повинна довести необхідність цього арешту, вважаємо доцільним змінити редакцію ч.1 ст.172 цього Кодексу. У цій нормі слід визначити, що клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею за обов'язковою участю слідчого або прокурора, а також цивільного позивача, якщо клопотання подано ним.

Відповідно до ч.2 ст.172 КПК, клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна. Як зазначають науковці, така «необхідність може обумовлюватися наявністю обґрунтованої підозри вважати, що в разі повідо-

млення підозрюваного..., іншого власника майна про наміри накласти арешт на їхнє майно вони можуть його сховати, знищити, пошкодити тощо» [6, с.444].

О.Бондаренко відмічає, що розгляд клопотання про арешт майна без повідомлення вказаних суб'єктів може призвести до безпідставного його застосування [7, с.378]. З цією думкою не можна погодитись. Якщо повідомити підозрюваного, іншого власника майна про те, що буде розглядатися питання про арешт їхнього майна, то ними будуть негайно вжиті заходи щодо його реалізації.

Потрібно звернути увагу на те, що у ч.2 ст.172 КПК йдеться саме про можливість розгляду клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, без повідомлення заінтересованих осіб. Вважаємо, що у цій нормі слід закріпити правило про обов'язок слідчого судді розглянути таке клопотання без їх повідомлення.

У ч.4 ст.172 КПК вказано, що під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна.

У юридичній літературі зазначається, що це положення «має особливе значення в аспекті забезпечення прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення, а тому й забезпечення судовим захистом прав та законних інтересів цивільного позивача та особи, стосовно якої розглядається клопотання. Активність суду в даному випадку є цілком виправданою, адже створює необхідні умови для забезпечення законності прав людини, яка залучена до кримінального провадження» [8, с.292].

Вказану активність слідчого судді необхідно обмежити. Відповідно до ч.1 ст.173 КПК, на слідчого, прокурора покладено обов'язок доводити наявність підстав для арешту майна. Тому з ч.4 ст.172 цього Кодексу слід виключити положення про право слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування арешту майна. Лише у випадку, якщо учасники судового розгляду заявляють клопотання про заслуховування свідків, дослідження тих чи інших матеріалів, слідчий суддя має їх задовольнити за наявності підстав.

Згідно з ч.2 ст.173 КПК, при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя повинен враховувати: 1) правову підставу для арешту майна; 2) достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) розмір можливої конфіскації майна, можливий розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та цивільного позову; 4) наслідки арешту майна для інших осіб; 5) розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження.

Визначення обсягу майна, який підлягає арешту, здійснюється з урахуванням фактичних підстав застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. «Так, якщо такою підставою є завдання кримінальним правопорушенням шкоди, то обсяг майна визначається, – як відмічають О. Шило та О. Верховгляд-Герасименко, – з урахуванням її розміру у грошово-

му еквіваленті; якщо вчинено злочин, за який можливе призначення покарання у виді конфіскації майна, арешт накладається на все наявне у підозрюваного ... або особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану його діянням, або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, майно»[8, с.293-294].

У ч.4 ст.171 КПК зазначено, що вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, повинна бути співмірною із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Зі змісту цієї норми виникає питання щодо визначення обсягу майна, яке підлягає арешту, якщо підставою застосування цього заходу є забезпечення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Під час дії КПК 1960 р. науковці наголошували на тому, що невирішеним залишається питання про визначення розміру моральної шкоди, заподіяної особі злочином, та розглядали різні варіанти його обчислення [9, с.46-53; 10, с.137-155]. Відмічалось, що при забезпеченні цивільного позову про компенсацію цієї шкоди слідчий не повинен виходити за верхню межу вимоги потерпілої особи [11, с.15].

На наш погляд, слідчий суддя має приймати рішення про арешт майна, взявши за основу розмір моральної шкоди, який вказаний такою особою у позовній заяві, якщо він вважає його таким, що відповідає вимогам розумності і справедливості. Цей розмір не є остаточним. Під час досудового розслідування, - як слушно відмічають науковці, - «підлягає доказуванню лише сам факт заподіяння моральної шкоди, тобто наявність її фактичних наслідків – характеру й тяжкості погіршення стану здоров'я, тривалості страждань тощо. Визначення конкретного розміру грошової компенсації за моральну шкоду покладене лише на судові органи, а тому знаходиться за межами доказування на досудовому слідстві»[6, с.245].

Висновки. Уявляється, що при вирішенні кримінального провадження по суті суд має прийняти остаточне рішення щодо вартості майна, яке підлягає арешту з метою забезпечення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Удалова Л.Д.* Функція судового контролю у кримінальному процесі: [моногр.] / Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 176с.

2. *Коваленко І.А.* Деякі питання забезпечення цивільного позову за новим КПК України / І.А.Коваленко // Кримінальне провадження: новачі процесуальної теорії та криміналістичної практики: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 18-19 квіт. 2013 р.; Таврійський нац. ун-т імені В.І. Вернадського. – Сімферополь : ДІАЙП, 2013. – С.77-78.

3. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. №223-558/0/4-13 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України:

коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С.174-184.

4. Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С.М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С.110-115.

5. Бобракова И.С. О распределении бремени доказывания применительно к деятельности следственного судьи / И.С. Бобракова, Н.Н. Ковтун // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. – Х. : Видавець Строков Д.В., 2013. – С.91-94.

6. 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. – 768с.

7. Бондаренко О.М. Арешт майна як одна з форм процесуального забезпечення участі осіб під час досудового розслідування / О.М. Бондаренко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 26. – 2013. – №2-2. – С.375-381.

8. Кримінальний процес: [підручник] / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824с.

9. Удалова Л.Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого: [навч. посіб.] / Л.Д. Удалова, І.Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – 168с.

10. Ващук Б. Предмет доказування щодо цивільного позову у кримінальному процесі: [моногр.] / Б.Ващук. – Львів: ПАІС, 2008. – 208с.

11. Сіроткіна М.В. Інститут моральної шкоди в кримінальному судочинстві України: автореф. дис....канд. юрид. наук: спец. – 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / М.В.Сіроткіна. – К., 2006. – 20с.

Макаров М.А. Прийняття слідчим суддею рішення про арешт майна

У статті розглянуті деякі проблемні питання прийняття слідчим суддею рішення про арешт майна.

Ключові слова: арешт майна; клопотання; слідчий суддя.

Макаров М.А. Принятие следственным судьей решения об аресте имущества

В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы принятия следственным судьей решения об аресте имущества.

Ключевые слова: арест имущества; ходатайство; следственный судья.

Makarov M.A. The adoption of the investigating judge's decision to attach property

Certain problematic issues of the adoption of the investigating judge's decision to attach property.

Keywords: arrest of property; petition; the investigating judge.

Стаття надійшла до редакції 20.08.2015.

УДК 343.13

Morgun N.S., Tereshchenko Y.V., Kulik M.I.

MEMBERS OF LEGAL PROCEEDINGS AIMED AT DEPRIVATION OR RESTRICTION OF PROPERTY RIGHTS

Н.С. Моргун

*викладач кафедри досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ*

Ю.В. Терещенко

*старший викладач кафедри досудового
розслідування*

Національної академії внутрішніх справ

М.Й. Кулик

*викладач кафедри досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ*

УЧАСНИКИ ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА ПОЗБАВЛЕННЯ АБО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Віднесеність учасника кримінального провадження до кола обов'язкових чи факультативних осіб має як теоретичне, так і практичне значення. Залежно від того, яким є процесуальний статус особи та передбачені Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України права та обов'язки, визначається необхідність їх запрошення для проведення окремих процесуальних дій та особливості їх участі під час їх безпосереднього провадження й фіксації ходу та одержаних результатів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значний внесок у дослідження питань дотримання учасниками проведення процесуальних дій засад кримінального провадження зробили такі вчені, як: О.С. Врублевський, Ю.М. Грошевий, І.Ф. Літвінова, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, Ю.В. Скрипіна, Є.Д. Скулиш, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, В.І. Чорнобук, М.Є. Шумило, В.М. Юрчишин та інші. Однак, всебічних досліджень щодо визначення кола обов'язкових та факультативних учасників під час проведення процесуальних дій і дотримання засади недоторканності права власності, донині не проводилося.

Метою статті є комплексний аналіз дотримання засади недоторканності права власності під час проведення низки процесуальних дій та залежно від повноважень учасників кримінального провадження, належність їх до кола обов'язкових або факультативних.

Основні результати дослідження. Процесуальний статус сторін та інших учасників кримінального провадження, визначення їх процесуального статусу та повноважень постійно є предметом наукових публікацій у юридичній літературі. Зокрема, якщо йдеться про слідчого, то, відповідно до ч.5 ст.40 КПК України, він є процесуально самостійною фігурою у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Слідчий наділений достатніми правами для проведення процесуальних дій і застосування низки різноманітних засобів, прийняття процесуальних рішень, визначення подальшого спрямування розслідування. Відповідно до КПК України, йому надано право одноособово приймати рішення про провадження низки слідчих (розшукових) дій, зокрема тих, які пов'язані з обмеженням прав і свобод особи. Водночас кримінальне провадження передбачає наявність системи органів і посадових осіб, діяльність яких спрямована попередити можливі порушення з його боку. Провідна роль у забезпеченні законності й обґрунтованості рішень слідчого під час проведення дій, пов'язаних із позбавленням чи обмеженням права власності, належить прокурорському нагляду та судовому контролю, їх реалізація у кримінальному провадженні неминуче відбувається і під час вирішення питань, пов'язаних з обмеженням права особи на недоторканність права власності.

Нагляд прокурора за дотриманням засади недоторканності права власності, на нашу думку, полягає насамперед у погодженні ним клопотання слідчого на проведення обшуку чи огляду. Перевіряючи законність й обґрунтованість клопотання слідчого, прокурор погоджує його або відмовляє в його погодженні. Відмова в погодженні клопотання означає, що прокурор не вбачає фактичних підстав для постановки перед слідчим суддею питання про обмеження конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння та недоторканність права власності. Повертаючи слідчому клопотання без погодження, прокурор має право дати йому вказівки щодо збирання додаткових матеріалів в обґрунтування клопотання. У разі виконання цих вказівок і збирання додаткових матеріалів слідчий вправі знову звернутися до прокурора з відповідним клопотанням [1, с.174-175].

У літературі висловлено думку, що попереднє погодження прокурором клопотання слідчого до слідчого судді обмежує процесуальну самостійність слідчого та призводить до зниження ефективності судочинства, оскільки сам прокурор у цій ситуації нічого не вирішує, однак попри це може стати перепорою між слідчим і слідчим суддею [2, с.24].

Однак в умовах докорінного реформування кримінального процесуального законодавства необхідним є пошук найефективніших форм взаємодії органів, що беруть участь у кримінальному провадженні. Тому, на нашу думку, важливо запобігти надходженню до слідчого судді значної кількості необґрунтованих і незаконних клопотань. Цю функцію виконує прокурор, здійснюючи погодження клопотань і відмовляючи у тих із них, що не відповідають вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості. З огляду на це, обов'язок прокурора погоджувати клопотання слідчого про провадження певних слідчих

(розшукових) дій є важливою гарантією повного та якісного проведення досудового розслідування.

Саме тому правильною вважаємо позицію тих учених, які стверджують, що судовий контроль не усуває прокурорського нагляду на стадії досудового розслідування, а є додатковим гарантом законних прав і свободи учасників кримінального провадження [3, с.69-70]. У цьому контексті слід зазначити, що здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням є доцільною новелою КПК України, закріпленою в ч.2 ст.36 КПК України.

Слід погодитися з думкою В.М. Юрчишина, який вважає, що процесуальне керівництво – це впорядкування досудового розслідування з використанням не внутрішніх організаційно-управлінських повноважень прокурора, які виконують за межами кримінального провадження, а специфічних кримінально-процесуальних повноважень владно-розпорядчого характеру, закріплених статтею 36 КПК України. Це різні види керівництва як за спрямованістю, так і за змістом. Якщо перший з них спрямований на забезпечення високої організації праці, то другий – на методику, техніку й тактику розслідування. Як специфічний вид правового керівництва кримінально-процесуального спрямування ця функція прокурора спрямована не на організацію праці підлеглих, а на забезпечення всебічного, об'єктивного та повного розслідування кримінальної справи [4, с.27-30].

Зайвим підтвердженням того, що прокурор є обов'язковим учасником розгляду питання про проведення процесуальних дій за ухвалою слідчого судді, є також положення ч.4 ст.234 КПК України, відповідно до якої в судовому засіданні під час розгляду клопотання може бути присутній або слідчий, або прокурор.

За загальним правилом слідчі (розшукові) дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод особи, зокрема обмеженням права власності особи, можуть бути проведені лише на підставі судового рішення. Однак у чинному КПК України наразі немає норми, яка визначала б статус слідчого судді. Як суб'єкт судового контролю на досудовому розслідуванні він діє у кримінальному провадженні епізодично, залежно від процесуальної ситуації, що вимагає, згідно із законом, його участі та його рішення [5, с.89-97]. Цей підхід законодавця до призначення слідчого судді та визначення його повноважень викликає критику в юридичній літературі. На думку А.Р. Туманянц, слідчий суддя має бути цілком автономною процесуальною фігурою, яка згодом має замінити як слідчого, так і суддю загальної юрисдикції, який здійснює судовий контроль [6, с.896-901].

Отже, доходимо висновку, що діяльність слідчого судді на стадії досудового розслідування є важливою гарантією належного проведення слідчих (розшукових) дій. У цьому аспекті слушним вважаємо твердження Ю.М. Грошевого, що правова природа судового контролю суттєво відрізняється від прокурорського нагляду, оскільки суд, на відміну від прокурора, не є представником ні сторони обвинувачення, ні сторони захисту, що припускає неупередженість і незалежність суду. З огляду на це, всі процесуальні рішення, які обмежують права та свободи громадян, мають або дозволятися судом, або мати

можливість бути оскарженими. Саме так створюються гарантії законності й обґрунтованості прийнятих рішень [7, с.9].

Крім слідчого, прокурора, слідчого судді, до обов'язкових учасників обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи входять поняті. Необхідність їх залучення передбачена ч.7 ст.223 КПК України, відповідно до якої обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються за обов'язковою участю не менше двох понятих. У низці випадків проведення окремих слідчих (розшукових) дій у разі застосування безперервного відеозапису ходу їх проведення поняті можуть не запрошувати. Однак, унаслідок надзвичайної важливості проведення обшуку особи, обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи, це положення не діє.

У кримінальному процесуальному законодавстві України не передбачено вимоги щодо необхідності залучення понятих до проведення одержання зразків для експертизи. У ч.7 ст.223 КПК України зазначено, що це питання вирішують на розсуд слідчого, а поняті може бути запрошено для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор уважатиме це за доцільне. Ця доцільність, зауважує О. В. Козак, виникає: 1) під час примусового одержання зразків для експертизи, якщо слідчому чинять різні форми протидії зокрема й фізичний опір; 2) якщо одержання зразків для експертизи проводить самостійно слідчий без необхідного залучення інших суб'єктів кримінального процесу (наприклад, під час одержання зразків лакофарбового покриття з поверхні лавочки в парку). Якщо не запросити в цьому разі поняті, то, за відсутності спеціаліста й інших суб'єктів, виникне парадоксальна ситуація, коли протокол проведеної важливої процесуальної дії має підписувати лише слідчий. Присутність поняті під час одержання цих зразків є додатковою гарантією дотримання законності, повноти й об'єктивності одержання необхідних зразків [8, с.47-48].

Обов'язковим учасником процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, у певних випадках є інший працівник органу досудового розслідування. Ідеться про ситуації, у яких постає необхідність проведення обшуку особи, іншої ніж слідчий (прокурор) статі. Цей висновок випливає з аналізу ч.5 ст.236 КПК України. Згідно із цією нормою, за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, обшук особи мають здійснювати особи тієї самої статі.

До обов'язкових учасників такої процесуальної дії, як тимчасовий доступ до речей і документів, входить володілець речей або документів, зазначений в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ. Це вбачається із ч.1 ст.165 КПК України, згідно з якою особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

Щодо факультативних учасників слідчих (розшукових) дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, до них слід віднести працівників оперативних підрозділів. Зокрема, пунктом 3 частини 2 статті 40 КПК України передбачено повноваження слідчого доручати проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Аналогічне повноваження згідно з п.5 ч.2 ст.36 КПК України має і прокурор.

Що стосується негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких може відбуватися позбавлення або обмеження права власності відповідно до частини 6 статті 246 КПК України, за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучати також інших осіб, які належать до факультативних учасників. Ними можуть бути:

1) працівники оперативних підрозділів, для яких, відповідно до ч.3 ст.41 КПК України, доручення слідчого щодо проведення, зокрема, негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання та які в разі проведення цієї дії безпосередньо слідчим (керівником органу досудового розслідування) сприяють йому в цьому;

2) прокурор, який, відповідно до ч.2 ст.36 КПК України, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, чи керівник органу досудового розслідування (у разі проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії безпосередньо слідчим);

3) спеціаліст як особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування та судового розгляду з питань, що потребують спеціальних знань і навичок;

4) перекладач (у разі необхідності перекладу документів, що містяться в кореспонденції);

5) технічні працівники, які, за необхідності, допомагають слідчому вилучати, завантажувати та перевозити до місця зберігання велику за обсягом кореспонденцію (наприклад, поштові контейнери) тощо [9, с.67-68].

Відповідно до чинного КПК України, коло факультативних учасників розширено двома категоріями осіб:

1) особи, права та законні інтереси яких може бути обмежено або порушено;

2) особи, які ініціювали проведення слідчої (розшукової) дії, та (або) їх захисники чи представники.

Цей висновок вбачається зі змісту ст.223 КПК України. Зокрема, у ч.3 зазначеної статті вказано, що слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, права та законні інтереси яких може бути обмежено або порушено. Відповідно до ч.6 зазначеної статті, слідчу (розшукову) дію, що проводять за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, проводять за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специ-

фіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

Згідно зі ст.59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу, яку здійснює захисник, здійснюючи захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та надаючи їм необхідну юридичну допомогу.

Відповідно до ч.5 ст.46 КПК України, захисник має право брати участь у процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на це, учасником процесуальної дії може бути й захисник.

Висновки. Таким чином, до кола обов'язкових учасників, залежно від ситуацій, у яких проводяться окремі процесуальні дії, спрямовані на позбавлення або обмеження права власності, можуть входити: слідчий; прокурор (під час розгляду слідчим суддею питання про проведення цих дій або в разі безпосереднього їх проведення); слідчий суддя; поняті; інший працівник органу досудового розслідування (зокрема в разі проведення обшуку особи протилежної статі); володілець речей або документів, зазначений в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ; особа, за клопотанням якої надано дозвіл на проведення процесуальної дії.

До факультативних учасників процесуальних дій, під час яких можливе позбавлення або обмеження права власності, входять: прокурор або керівник органу досудового розслідування (коли ці дії проводить безпосередньо слідчий); працівник оперативного підрозділу; спеціаліст; перекладач; технічний працівник; особа, права та законні інтереси якої може бути обмежено або порушено; особа, яка ініціювала проведення процесуальної дії, та/або її захисники чи представники тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Літвінова І.Ф.* Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Літвінова Ірина Феоданівна. – К., 2010. – 229 с.

2. *Кожевников І.* Упорядочить полномочия следователя / *І. Кожевников* // Российская юстиция. – 1997. – № 12. – С. 22-24.

3. *Аббакумов В.* Особливості контролю за дотриманням прав і свобод людини при проведенні слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи / *В. Аббакумов, В. Трофименко* // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 8. – С. 69-70.

4. *Юрчишин В.* Прокурор як керівник досудового розслідування / *В. Юрчишин* // Адвокат. – 2012. – № 7(124). – С. 27-30.

5. *Попелюшко В.А.* Штрихи к «портрету» нового уголовного процесса Украины / *В.А. Попелюшко* // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1. – С. 89-97.

6. *Туманянц А.Р.* Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / *А.Р. Туманянц* // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896-901 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf>.

7. *Грошевий Ю.М.* Органи судової влади в Україні / *Ю.М. Грошевий, І.Є. Марочкін; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького.* – К. : Ін Юре, 1997. – 20 с.

8. Козак О.В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Козак Олена Володимирівна. – Донецьк : Донец. юрид. ін-т МВС України, 2011. – 207 с.

9. Шум В.В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Шум Володимир Володимирович; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 207 с.

Моргун Н.С., Терещенко Ю.В., Кулик М.Й. Учасники проведення процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності

Стаття присвячена визначенню кола обов'язкових та факультативних учасників проведення низки процесуальних дій, під час яких може бути обмежено або порушено засаду недоторканості права власності. Проаналізовано низку норм КПК України та визначено підстави віднесення учасників кримінального провадження до обов'язкових чи факультативних учасників залежно від їх процесуального статусу і повноважень у досудовому провадженні. Доведено, що один і той же учасник кримінального провадження під час проведення різних процесуальних дій може належати як до обов'язкових, так і до факультативних учасників.

Ключові слова: недоторканість права власності, процесуальна дія, слідчий, прокурор, слідчий суддя, працівник оперативного підрозділу, спеціаліст, захисник, понятий, розслідування злочинів.

Моргун Н.С., Терещенко Ю.В., Кулик М.И. Участники проведения процессуальных действий, направленных на лишение или ограничение права собственности

Статья посвящена определению круга обязательных и факультативных участников проведения ряда процессуальных действий, во время которых может быть ограничено или нарушено принцип неприкосновенности права собственности. Проанализировано ряд норм УПК Украины и определены основания отнесения участников уголовного производства к обязательным или факультативным участникам в зависимости от их процессуального статуса и полномочий в досудебном производстве. Доказано, что один и тот же участник уголовного производства при проведении различных процессуальных действий может относиться как к обязательным, так и к факультативным участникам.

Ключевые слова: неприкосновенность права собственности, процессуальное действие, следователь, прокурор, следственный судья, работник оперативного подразделения, специалист, защитник, понятый, расследование преступлений.

Morgun N.S., Tereshchenko Y.V., Kulik M.I. Members of legal proceedings aimed at deprivation or restriction of property rights

The article is devoted to definition of mandatory and elective participants a series of proceedings in which may be restricted or broken little principle of the inviolability of property rights. Author analyzed a number of rules Code of Ukraine and defined reason to participants of criminal proceedings referring to mandatory or elective participants depending on their procedural status and authority in pre-trial proceedings. It is proved that the same member of the criminal proceedings during various proceedings can belong to both mandatory and optional to participants.

Keywords: security of property rights, procedural action, investigator, prosecutor, investigating judges, operating unit, specialist, lawyer, witness, crime investigation.

Стаття надійшла до редакції 04.09.2015.

**ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ
ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ
DISCUSSIONS AND DEBATE**

УДК 343.34

Servetskiy I. V.

**EKSTREMOLOGIYA: METHODOLOGICAL
FOUNDATIONS OF A NEW BRANCH
OF LEGAL SCIENCE**

I.V. Сервецький

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри спеціальної техніки
та оперативного-розшукового
документування
Національної академії внутрішніх справ*

**ЕКСТРЕМОЛОГІЯ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ
НОВОЇ ГАЛУЗІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

Постановка проблеми. Кожна суспільна наука має свій методологічний інструментарій, за допомогою якого вона вивчає суспільні відносини і дає пропозиції щодо застосування їх на практиці. Відповідно наукова діяльність здійснюється за допомогою певних засобів, а також особливих прийомів і способів, а також методів, від правильного використання яких багато в чому залежить успіх у реалізації поставленої задачі дослідження.

На сучасному етапі екстремологія вирішує складні методологічні завдання, які зумовлені загальним станом і проблемами методології права. На сьогодні, загальний стан розроблення методологічних проблем науки екстремології недостатньо аргументований. В останній час набули поширення методологічна невизначеність, підміна методів та методологічних засобів інших наук поза межами їх можливого використання у дослідженнях у діяльності органів внутрішніх справ в екстремальних ситуаціях. Методологічні питання науки екстремології безпосередньо пов'язані з вирішенням проблем, в першу чергу юридичної науки, ефективним застосуванням якої є методологічний інструментарій для аналізу державно-правових процесів, підвищення ролі науки в розбудові української державності. В умовах агресії, суспільної самосвідомості ця проблема має суттєве значення, оскільки йдеться про необхідність пошуку шляхів підвищення впливу державних органів, громадського

суспільства на формування в Україні демократичної, соціальної, правової держави, забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина, становлення нових наукових знань, при забезпеченні політичної, економічної, соціальної, ідеологічної незалежності.

Окреслені проблеми вирішуються як за допомогою окремих методів, так і методології в цілому, а також значною мірою визначаються предметом науки екстремології, оскільки це об'єктивний чинник. Але важливу роль відіграють суб'єктивні фактори, при цьому вчені використовують як традиційні, так і нові методи аналізу державно-правових явищ.

Науковий аналіз чинного законодавства та нормативних актів, що регламентують використання у боротьбі зі злочинністю в екстремальних ситуаціях свідчить про теоретико – правові проблеми їх діяльності.

Водночас, практика використання таких заходів висвітлює типові недоліки в діяльності органів внутрішніх справ, які суттєво впливають на ефективність використання їх результатів.

Певні труднощі щодо організації розшукової, контррозвідувальної та розвідувальної діяльності, виникають в екстремальних ситуаціях під час дій працівників цих підрозділів, які діють у стані професійного ризику, необхідної оборони, крайньої необхідності, при виконанні спеціальних завдань, затриманні осіб, що вчинили злочини тощо.

У той час, підвищення ефективної діяльності ОВС у боротьбі зі злочинністю в екстремальних ситуаціях вимагає, у першу чергу суттєвого вдосконалення чинного законодавства, спрямованого на розкриття, перш за все, тяжких та особливо тяжких злочинів, й розшук осіб, які переховуються від слідства, суду та відбуття кримінального покарання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми ефективного застосування впливових заходів при здійсненні оперативно-розшукової діяльності в екстремальних ситуаціях в діяльності органів внутрішніх справ висвітлювались у наукових наробках вчених: В.М. Аتماжитова, Р.С. Белкіна, В.Г. Боброва, А.І. Вінберга, А.Н. Васильєва, Ю.І. Веселова, Д.В. Гребельського, І.О. Клімова, А.Г. Лекаря, В.А. Лукашева, С.С. Овчинського, В.С. Овчинського, В.Г. Самойлова, Г.К. Синілова, Г.А. Туманова, А.А. Чувільова та інших.

Наукові праці та монографічні дослідження визначених авторів безперечно мають велике значення для нової науки екстремологія.

Метою статті є теоретична розробка та впровадження нової наукової галузі права – екстремології та на цій основі розробки прийоми та способи, методи та методологічний інструментарій, за допомогою якого можна вивчати суспільні відносини, що виникають в екстремальних ситуаціях.

Основні результати дослідження. Методологічні засади екстремології викликані практичними потребами попередження і припинення злочинів, що вчиняються в екстремальних ситуаціях.

Науковий аналіз стану екстремальних ситуацій, забезпечення правопорядку і розкриття злочинів належать до заходів, які лежать в основі об'єктивних закономірностей та подоланні негативних обставин екстремальних ситуацій.

Для визначення ефективних заходів зміцнення та забезпечення правопорядку в екстремальних ситуаціях необхідно мати достовірні і повні дані про оперативну обстановку, її структуру і динаміку, причини й умови вчинення правопорушень.

Інформація — це не просто повідомлення, сума будь-яких даних, а в екстремальних ситуаціях повідомлення може взагалі не містити суть правопорушення. Отже, інформація — це відомості про які-небудь події, чиюсь діяльність, повідомлення про щось, завжди отримання змісту, який зменшує невизначеність знань про той або інший факт, подію, небезпеку [1, с.796]. Чим більше змінюється в результаті отримання повідомлення невизначеність щодо того або іншого факту, тим більше інформації містить дане повідомлення про події, факти небезпеки, загрози життю та здоров'ю великій кількості людей.

Інформація про кримінальні правопорушення [2], заходи щодо попередження правопорушень — це інформація оперативно-розшукового характеру [3], інформація про надзвичайні події [4]. Інформацію, що отримана у надзвичайних ситуаціях, можна її визначити як екстремальну.

Методологія і методика навіо наукової галузі — екстремології, має важливе значення, бо вони прив'язуються до предмету дослідження і визначають надійність, достовірність його результатів.

Methodos з грецької — це буквально шлях до чого-небудь, дослідження. В українській мові і науковому обороті вживаються слова: методологія, методика, методи тощо. Не вдаючись в складний аналіз всіх цих термінів, зупинимось на змісті тих, що найбільш часто вживаються:

Метод [гр. *methodos*]— це прийом, спосіб пізнання, дослідження явищ природи суспільного життя [5, с.307].

Методика [гр. *methodoke*] — 1) сукупність методів, прийомів дослідження; 2) галузь педагогічної науки, дослідження закономірностей навчання певному предмету [5, с.307].

Методологія [гр. *methodos*]— 1) вчення про науковий метод пізнання; 2) шляхи, методах наукового дослідження чого-небудь [5, с.308].

Методологія (від «метод» і «логія») — вчення про структуру, логічну організацію, методи та засоби діяльності [6, с.39]. Методологія — система принципів і способів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також вчення про цю систему [7].

Методологія науки екстремології — це сукупність найбільш ефективних прийомів, способів, що застосовуються наукою для вирішення практичних завдань у процесі діяльності працівників оперативних підрозділів при екстремальних ситуаціях. Розробка проблем методології науки екстремології виникає в зв'язку з необхідністю усвідомлення наукою своєї власної природи, принципів і методів, що лежать в основі пізнання дійсності та відтворення її в мисленні з усіма можливими та неможливими наслідками.

Так, одні автори розглядають методологію як спосіб, засіб зв'язку науки і практики (наприклад, В.В. Краєвський [8], [9], а інші автори, наприклад, Н.А. Масюкова [10], — як засіб допомоги науці и практиці).

Дійсно, неможливо виділити окремо які-небудь суто специфічні для будь-якої конкретної науки методи, принципи або засоби дослідження. Так, особливості наукової діяльності, принципи пізнання єдині для всієї науки, взагалі, та науки, в цілому. Вимоги, наприклад, до експерименту однакові і для фізики, і для біології, і для педагогіки, і для будь-якої іншої галузі наукового знання.

Особливого значення проблеми методології науки екстремології набувають у зв'язку з сучасним бурхливим розвитком науки, з тенденцією до вищого рівня узагальнення, коли стає дедалі складніше простежити безпосередній зв'язок між емпіричними фактами та їхнім теоретичним осмисленням. Виникає необхідність осмислити як метод дослідження, так і основоположення та закономірності розвитку теорій, що відображаються в практичній діяльності.

Методика дослідження частин та складових елементів теорії екстремальності, залежить від предмета й об'єкта дослідження. Абсолютно очевидно, що методика дослідження людини не може бути ідентичній методиці дослідження неживої природи, а методика вивчення суспільства відрізняється від методики вивчення людини.

Аналогічно цьому методика дослідження діяльності працівника оперативного підрозділу в екстремальних ситуаціях має свою специфіку.

Методологія пізнання екстремальних явищ базується на використанні діалектико-матеріалістичного навчання. При цьому принципово важливо те, що злочинність розглядається як соціальне явище, і, відповідно, при її дослідженні використовуються методи соціальних наук, зокрема соціології, соціальної психології. Проте існує інший підхід: злочинністю можна нехтувати, а аналіз її причин почати з дослідження суспільства, оскільки злочинність — продукт суспільства.

Викладене не означає допустимості ігнорування раніше сформульованих теоретичних положень і висновків, закономірностей, що вивчаються розшуковим правом та іншими науками. Серед методів дослідження не випадково важливе місце займають загальнонаукові, такі, що спираються на солідну теоретичну базу.

Дослідження екстремології – це один із видів соціального дослідження в його широкому розумінні. Воно здійснюється з використанням всіх методів дослідження суспільних явищ. При цьому враховуються особливості предмета і зміст вивчення злочинності.

Для вдосконалення теоретичних завдань екстремології використовуються такі загальнонаукові методи пізнання:

1) сходження від абстрактного до конкретного, який припускає певний рівень теоретичної підготовки дослідника, висунення гіпотез, використання теоретичних понять і уявлень, абстрактне мислення;

2) гіпотеза, яка дає напрям пошуку, акцентує увагу дослідника на тих або інших моментах дійсності, дозволяє цілеспрямовано вести вивчення. Вона повинна узгоджуватися зі встановленими науково-обґрунтованими положеннями; та характеризуватися обґрунтованою вірогідністю відповідного припущення;

3) системно-структурний аналіз, який припускає розгляд об'єкту екстремології, що досліджується, як певної складно організованої системи, що має певну структуру, що містить відому кількість взаємозв'язаних елементів;

4) історичний метод, який забезпечує вивчення екстремології в історичному розрізі та русі. При аналізі екстремальних ситуацій у системі правоохоронних органів береться, як правило, тривалий період, що дозволяє розкривати стійкі характеристики і тенденції, а також її взаємозв'язки з іншими явищами;

5) порівняння, при якому з'являється можливість одержати нові дані про вивчення екстремальних обставин накладаються на соціально-економічні проблеми;

6) динамічні та статичні методи, застосування яких безпосередньо веде до виявлення причинних залежностей та встановлює загальні статистичні закономірності екстремології.

Методи емпіричного рівня пізнання (вимірювання, порівняння, спостереження, експеримент) дають можливість накопичити емпіричні дані, факти, аналіз яких дає можливість продукувати понятійне знання для екстремології.

Спостереження — це упорядкована, систематизована, цілеспрямована система сприйняття екстремальних явищ, їх властивостей, зв'язків, відношень, яка дає вихідний емпіричний матеріал для пізнання, його властивостей, зв'язків, відношень, відповідні факти. Будь-що стає науковим фактом за умови, що воно зафіксоване тим чи іншим. прийнятим у даній науці способом — у вигляді протокольного чи магнітофонного запису, фотографії тощо. Спостереження широко застосовуються в багатьох природничих та суспільних науках. У сучасній науці в процесі спостереження дедалі частіше використовують різноманітні прилади, які ніби доповнюють органи чуття людини, розширюють можливості сприймання, — мікроскоп, телескоп та ін. На відміну від спостережень, які мають місце у повсякденному житті, наукове спостереження завжди пов'язане з вирішенням відповідного теоретичного завдання екстремології.

Експеримент, перебуваючи в тісному зв'язку із спостереженням, відрізняється від останнього тим, що експериментатор активно втручається в перебіг досліджуваних явищ та подій. Він вдається до експерименту тоді, коли для розв'язання проблеми доводиться вдаватися до певної форми взаємодії з досліджуваним предметом, до створення штучного середовища з метою одержання відповідних емпіричних даних. Свідомо і планомірно підбираючи умови, в яких відбувається досліджуване явище чи протікає процес, регулюючи, багатократно повторюючи його, вчений виявляє в ньому істотне й абстрагується від неістотного.

Експеримент використовують не лише для одержання емпіричних даних. Іноді до нього вдаються і тоді, коли виникає потреба підтвердити або спростувати певні наслідки, що випливають з екстремальної ситуації.

Експеримент дає загалом багатшу і глибшу інформацію про досліджувальні явища порівняно із спостереженням. Правда, при цьому виникає можливість привнесення суб'єктивного начала в пізнавальний процес, перекрученого відображення дійсності.

Порівняння — метод емпіричного рівня наукового пізнання, за допомогою якого робиться висновок про подібність чи відмінність об'єктів пізнання. Цей метод дає можливість виявити кількісні й якісні характеристики предметів, класифікувати, упорядкувати й оцінити їх в екстремальних ситуаціях.

Вимірювання — метод емпіричного рівня пізнання, за допомогою якого визначається відношення однієї, вимірюваної величини, до іншої, що приймається за постійну стосовно вимірюваної. Метод вимірювання включає в себе такі основні моменти: вибір одиниці вимірювання й одержання набору відповідних мір, установлення правил порівняння вимірюваної величини з мірою і правил складання мір, опис процедури вимірювання.

Здобутий з допомогою емпіричних методів пізнання матеріал, факти обробляються, результатом чого є справжнє теоретичне знання. При цьому вдаються до теоретичних методів пізнання — абстрагування й узагальнення, аналізу і синтезу, індукції і дедукції та інших методів продукування понятійного знання.

Абстрагування — це метод, за допомогою якого мислено відволікаються від неістотних властивостей явищ, що вивчаються. Результатом абстрагування є поняття, в яких відображаються загальні та суттєві ознаки предметів і явищ об'єктивної дійсності теорії екстремальності.

Узагальнення — це мислений перехід від окремих фактів, подій до їх ототожнення або від однієї думки до іншої, що є більш загальною. Ці переходи відбуваються на підставі особливих правил. Узагальнення перебуває в органічному взаємозв'язку з абстрагуванням, аналізом, синтезом, порівнянням тощо.

Аналіз — це мислене розчленування предмета (явища, процесу), властивості предмета або відношення між предметами на частини. Процедура аналізу є органічною складовою будь-якого наукового дослідження. Вона, як правило, становить початкову стадію вивчення об'єкта, на якій дослідник переходить від нерозчленованого опису цього об'єкта до виявлення його структури, складових, а також властивостей.

Синтез — мислене поєднання різноманітних елементів, сторін предмета в єдине ціле (систему). Синтез є наступним етапом пізнання після аналізу.

Синтез має багато різних форм. Так, будь-який процес утворення понять ґрунтується на діалектичному взаємозв'язку аналізу і синтезу. Аналізуються, а потім синтезуються та узагальнюються й емпіричні дані в процесі наукового дослідження. В теоретичному науковому знанні синтез виступає у формі взаємозв'язку теорій, що відносяться до однієї предметної сфери. Для сучасної науки екстремології характерні процеси синтезу не лише в середині окремої наукової дисципліни, але й між різними дисциплінами.

Індукція — метод пізнання, з допомогою якого на підставі знання властивостей, зв'язків чи відношень окремих предметів роблять висновок про наявність цих властивостей (зв'язків чи відношень) усіх предметів чи явищ екстремології.

Об'єктивною основою індукції виступають закономірності об'єктивного світу, а суб'єктивною — пізнаваність цих закономірностей з допомогою логічних чи статистичних схем екстремології. Логічні схеми, що застосовуються в

припущенні, вказують на те, що осмислюванні явища не є випадковими, а статистичні — ґрунтуються на припущенні про те, що ці явища є випадковими.

Історично першим видом міркувань за індуктивною схемою була індукція, що ґрунтувалася на факті простого повторювання зв'язків між явищами. Це так звана популярна (народна) індукція. Вона виникає в ситуації, коли в окремих випадках вбачається певна регулярність, зокрема у формі повторюваності явищ, процесів, подій, що дає можливість сформулювати цілу низку одиничних суджень, у яких узагальнюється ця регулярність. За умови відсутності суперечливих випадків ця сукупність одиничних суджень розглядається як підстава для загального висновку.

Дедукція — метод наукового пізнання, з допомогою якого, виходячи з більш загальних положень, одержують менш загальні, часткові, а то й одиничні. Завдяки дедукції одержують достовірне знання, тому дедуктивними часто називають необхідні умовиводи. Сучасна наука враховує діалектичний взаємозв'язок індукції та дедукції.

Аналогія — метод, відповідно до якого на підставі подібності предметів за одними ознаками робиться висновок про їх подібність за іншими ознаками. Аналогія, як і неповна індукція, сама по собі ще не може гарантувати достовірні висновки.

Моделювання — метод дослідження об'єктів на їх моделях. Побудова моделей предметів і явищ здійснюється з метою їх досконалішого вивчення, раціоналізації способів їх побудови, впливу на них тощо. Форми моделей різноманітні і залежать від багатьох обставин, зокрема від сфери їх застосування. Так, за характером моделей розрізняють предметне і знакове (інформаційне) моделювання.

Моделювання завжди застосовується разом з іншими методами, особливо в тісному зв'язку воно перебуває з експериментом. Моделювання завжди передбачає використання методів абстрагування та ідеалізації. Воно дедалі глибше проникає в практичну діяльність людей, оскільки становить собою не лише метод пізнання, але й критерій перевірки наукових знань.

Формалізація — метод, за допомогою якого змістове знання відображається у формалізованій мові. Необхідною умовою для побудови такої мови є використання аксіоматичного методу, завдяки якому вдається одержати всі твердження теорії з невеликої кількості положень (аксіом), які приймаються без доведення в екстремальних ситуаціях.

Формалізація доведень дає можливість звільнитися від звертання до інтуїтивних засобів, що має вирішальне значення для строгості обґрунтувань.

Формалізація є необхідною умовою побудови штучних (формалізованих) мов. Одержані з допомогою формалізації результати мають важливе філософське значення, зокрема для розв'язання проблеми співвідношення формальних і змістових компонентів у науковому знанні екстремології. Формалізація є засобом виявлення та уточнення змісту наукового знання теорії екстремальності, що будь-яка формалізація не може вичерпати її змісту.

У цілому ж необхідно підкреслити, що методика (сукупність методів) досліджень, що базуються на методології діалектичного й історичного матері-

алізму, постійно удосконалюється. Це, у свою чергу, забезпечує їх ефективність, а зрештою — результативність діяльності працівників оперативних підрозділів в екстремальних ситуаціях.

Слід також виділити методи прогнозування в екстремальних ситуаціях. У науковій літературі вони розділяються на фонові і профільні. Фонові методи створюють необхідну інформаційну базу з використанням того комплексу методів, про які мовилося раніше.

Ще один метод — соціометрія запозичений з соціології. Він застосовується в дослідженнях, порівняно рідко, головним чином для виявлення внутрішньо колективних і міжколективних зв'язків стосовно так званих неформальних груп правопорушників, визначення лідера і його відносин з іншими членами даного колективу.

Висновок. Отже, у статті проаналізовано закономірності, що виникають у діяльності працівників оперативних підрозділів у екстремальних ситуаціях. Доведено, що ситуації, які викликані природними і соціально-біологічними явищами, зумовлюють посилення психічного напруження, яке в подальшому заважає об'єктивно сприймати обстановку. Крім того, у цей період значно знижується самостійність мислення, знижується впевненість у своїх діях, виникає підвищена сугестивність, що у кінцевому підсумку призводить до зниження вольових зусиль.

Розглянуто та запропоновано методологію дослідження теоретичних засад екстремальності, які показують, що свідомість людини має парадоксальну природу: з одного боку, ця свідомість зорієнтована на матерію, обмежено і фрагментарно; з іншого — передбачає сприйняття себе як цілісного, потенційно необмеженого її поля.

Екстремальність ситуацій полягає в різкому порушенні звичайного ходу зовнішніх проявів людини: емоційного сплеску, рухів, жестів, які негативно впливають на психіку осіб і у той же час створюють можливість для ускладнення ситуації при виконанні завдань. Тому, зважаючи на зовнішні прояви, ПОП повинен діяти відповідним чином, долаючи такі негативні зовнішні чинники.

На підставі цього зроблено висновок, що успішно долати екстремальні ситуації працівник оперативного підрозділу може за наявності високої професійності, знань та умінь.

Методологія і методика екстремології мають важливе значення, бо вони завжди прив'язуються до предмета дослідження і визначають надійність, достовірність його результатів.

Таким чином, методологія пізнання екстремальних ситуацій базується на використанні діалектико-матеріалістичного пізнання. При цьому принципово важливим є те, що екстремальна ситуація розглядається як специфічне соціальне явище в межах самостійної галузі юридичної науки екстремології.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Новий тлумачний словник української мови. — К. : Аконіт, 1999. — Т.1. — 459.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88).
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22.
4. Кодекс цивільного захисту України: Кодекс України від 02.10.2012 р. № 5403-VI [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.
5. Словарь иностранных слов. – М. : Русский язык, 1989. – С.825.
6. Большая Советская Энциклопедия; [3-е издание]. – М. : Советская Энциклопедия, 1968-1979.
7. Философский энциклопедический словарь. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983.
8. Краевский В.В. Методология научного исследования: [пособие для студентов и аспирантов гуманитарных ун-тов]. – СПб. : СПб. ГУП, 2001.
9. Краевский В.В. Методология педагогического исследования. – Самара : Изд-во Сам. ГПИ, 1994.
10. Масюкова Н.А. Проектирование в образовании. – Минск : Технопринт, 1999.

Сервецький І.В. Екстремологія: методологічні засади нової галузі юридичної науки

У статті розкриті поняття методології нової галузі юридичної науки. Проаналізовано методологічний інструментарій екстремології, яка здійснюється за допомогою певних засобів, а також прийомів, способів та методів.

Ключові слова: екстремологія, методологія, методи пізнання, прийоми та способи.

Сервецкий И.В. Экстремология: методологические основы новой отрасли юридической науки

В статье раскрыты понятия методологии новой отрасли юридической науки. Проанализирован методологический инструментарий экстремологии, который осуществляется с помощью определенных средств, а также приемов, способов и методов.

Ключевые слова: экстремология, методология, методы познания, приемы и способы.

Servetskyy I.V. Ekstremolohiya: methodological foundations of a new branch of legal science

The article deals with the concept of a new methodology for the field of legal science. Analyzed methodological tools ekstremolohiyi by using specific tools and techniques and methods.

Keywords: ekstremolohiya, methodology, knowledge of methods, techniques and methods.

Стаття надійшла до редакції 18.05.2015.

ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ЗАПРОШУЄМО ДО СПІВРОБІТНИЦТВА

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління» видає з 2010 року періодичний науковий юридичний журнал «Юридична наука». Журнал внесено в оновлений перелік фахових видань з юридичних наук постановою Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України № 153 від 14.02.2014 р., крім того журнал 20 квітня 2011 року зареєстровано в Міжнародному центрі періодичних видань (ISSN International Centre м. Париж); журнал зареєстровано та проіндексовано у таких міжнародних наукометричних каталогах та базах даних: Index Copernicus – з 1 січня 2014 року.

З моменту свого заснування журнал став сполучною ланкою між науковцями і практиками, які працюють у науково-дослідних закладах, вищій школі, юриспруденції, державних установах України і зарубіжжя, між усіма тими, хто переймається проблемами розвитку юридичної науки, європейськими інтеграційними прагненнями. Журнал має на меті пропагувати публікації авторів як всередині держави Україна, так і за кордоном, а тому в списку поданих джерел має бути не менше п'яти англомовних посилань. Активна участь у наукових публікаціях на шпальтах журналу сприяє розвитку фундаментальних та прикладних досліджень з усіх напрямків юридичних наук, посиленню впливу права на вирішення правових, політичних, соціальних, екологічних, організаційних та інших проблем розвитку суспільства, держави, входженню України в європейський і світовий простір.

Журнал є дуже цікавим для науковців, докторантів, аспірантів, здобувачів, студентів, національного господарства, працівників правоохоронних органів, суддів, державних службовців та всіх тих, хто цікавиться правом.

РУБРИКИ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

- Загальні проблеми розвитку юридичної науки
- Методологія сучасної юридичної науки
- Питання теорії прав людини та правої держави
- Теорія та історія держави і права
- Філософія та соціологія права
- Міжнародне право. Право Європейського Союзу та порівняльне правознавство
- Конституційне право
- Адміністративне, фінансове, податкове право та адміністративне судочинство
- Цивільне, сімейне, міжнародне приватне право та цивільне процесуальне право
- Національна безпека та військове право
- Кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право; кримінальне процесуальне право та криміналістика
- Судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність
- Господарське та господарське процесуальне право
- Земельне, аграрне та екологічне право
- Трудове право та право соціального захисту

Періодичність видання — 12 раз на рік. Журнал видається українською, російською, англійською мовами, анотації — українською, російською й англійською мовами. Матеріали, що надходять для публікації в журналі, проходять рецензування членами редакційної колегії, розглядаються та рекомендуються Вченою радою ВНЗ «Національна академія управління».

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:

Україна, 03151, Київ, вул. Вінницька, 10, к. 317, e-mail: tanya_saven@ukr.net
<http://legal.nam.edu.ua/about.html>

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JOURNAL OF LAW

WELCOME TO COOPERATE

Higher education institution «National Academy of Management» issues since 2010 periodic research legal journal «Juridical science».

The journal is included in the updated list of professional publications on legal sciences Resolution Certifying Board of the Ministry of Education and Science of Ukraine №153 from 02.14.2014.

Since its inception, the magazine has become a link between academics and practitioners who work in research institutions, higher education, jurisprudence, public institutions in Ukraine and abroad, between all those involved in the development of legal science, European integration aspirations. The magazine aims to promote the publication of authors both within the State of Ukraine and abroad, and so the list provided by the source must be at least five English-language references.

Active participation in scientific publications in the journal promotes the development of basic and applied research in all areas of juridical sciences, strengthening the influence of the right to address the legal, political, social, environmental, organizational and other problems of society, the state, the entry of Ukraine into the European and world space.

The magazine is very interesting for scientists, doctoral students, graduate students, applicants, law enforcement officials, judges, civil servants and all those who are interested in law.

JOURNAL HEADLINES:

- Common problems of development juridical science
- The methodology of modern juridical science
- Problems in the theory of human rights and law-governed state
- Theory and History of State and Law
- Philosophy and Sociology of Law
- International law. European Union Law and comparative jurisprudence
- Constitution Law
- Administrative, financial, tax law and administrative proceedings
- Civil, family, private international law and civil procedure law
- National security and military law
- Criminal law, Criminology, Criminal Executive Law, Criminal Procedural Law and Criminalistics
 - Forensic examination; operatively-search activity
 - Commercial law and Commercial procedure law
 - Statewide, agricultural and environmental law
 - Labor Law and Social Security Law

Periodicity – 12 times a year. The magazine is published in Ukrainian, Russian, English languages, annotations – Ukrainian, Russian and English.

Materials submitted for publication in the journal are reviewed by members of the editorial board, reviewed and recommended by the Academic Council of the University of «National Academy of Management».

<http://legal.nam.edu.ua/about.html>

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

УДК 34

Заснований у 28.02.2011 році. Виходить щомісяця.

Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 20692-10492 ПР від 28.04.2014 р.

ISSN 2222-5374

Журнал 20 квітня 2011 року зареєстровано в Міжнародному центрі періодичних видань (ISSN International Centre, м. Париж), журнал зареєстровано та проіндексовано у таких міжнародних наукометричних каталогах та базах даних: Index Copernicus – з 1 січня 2014 року.

Наказом Міністерства освіти і науки № 153 від 14.02.2014 р. «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 14 лютого 2014 року», відповідно до підпунктів 35 і 36 пункту 4 Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого Указом Президента України від 25 квітня 2013 року № 240, Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, Положення про спеціалізовану вчену раду, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14 вересня 2011 року № 1059, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 10 жовтня 2011 року за № 1170/19908, Положення про атестаційну колегію Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14 вересня 2011 року № 1059, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 10 жовтня 2011 року за № 1169/19907, Порядку формування Переліку наукових фахових видань України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17 жовтня 2012 року № 1111, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 02 листопада 2012 року за № 1850/22162, та на підставі рішення Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України №153 від 14 лютого 2014 року, –

Науковий юридичний журнал «ЮРИДИЧНА НАУКА» включений до Переліку наукових фахових видань України відповідно до списку.

ЗАСНОВНИК І ВИДАВЕЦЬ:

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»
Україна, 03151, Київ, вул. Вінницька, 10

Голова редакційно-видавничої ради С.А. Єрохін

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4714 від 23.04.2014 р.

Головний редактор: Матвійчук Валерій Костянтинович,

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

Заступник головного редактора: Харь Інна Олексіївна,

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

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:

Україна, 03151, м. Київ, вул. Вінницька, 10, к. 317

Тел.: 246-24-34. Факс: (044) 246-24-34

З приводу публікацій своїх статей авторам необхідно зв'язуватися з секретарем журналу

САВЕНКОВОЮ ТЕТЯНОЮ ГАРІЄВНОЮ

T: (044) 246-24-34 E-mail: tanya_saven@ukr.net

E-mail: tanya_saven@ukr.net ; har_2008@ukr.net

www.legal.nam.edu.ua

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ ПУБЛІКАЦІЙ

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; у тому числі визначення УДК.

- 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;
 - у статті повинно бути не менше 15 посилань;
 - внутрішню структуру статті — розділи з назвами або виділені частини;
 - прізвища, ім'я та ім'я по батькові, назви статті крім українською мовою має бути ще й англійською мовою.

- 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 (З, 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». Крім того у списку джерел має бути не менше 5 англomовних посилань.

- Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська).

- Анотації мають містити: прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами. Крім того, звертаємо увагу авторів на те, що обов'язково повинна бути анотація англійською мовою на півтори сторінки А-4 (окремим файлом).

- Англійський текст повинен бути оформлений на фаховому рівні володіння мовою. У разі подання тексту, перекладеного, наприклад, через Інтернет-перекладач (Google і т.п.), або нефахово, стаття не буде прийнята до публікації.

- Файл зі статтю та анотацією англійською мовою до статті пересилати у такому форматі:
 - а) на початку імені ставиться номер журналу (11, 4, 7 і т.ін.);
 - б) через крапку після номера ставиться скорочення року (14, 15 і т.ін.);
 - в) нижнє підкреслення (_) потім тип документу **note** – анотація або **topic** – стаття;
 - г) після, нижнє підкреслення (яке розділяє шифр з ім'ям автора) потім прізвище автора, англійською мовою прізвище та ініціали.

Приклад: **11.14_note Olenenko A.doc** (де «note» – позначення анотації) або **11.14_topic Olenenko A.doc** (де topic – позначення статті).

- 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 MS Word (docx або doc);
- 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 кандидатів наук, аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

- Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.
- *Всім авторам до уваги: при подачі статті обов'язково вказувати коротко відомості про автора, телефон та власний e-mail для зручності зв'язку з авторами.*

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.

**ВНЗ «НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ»
НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
«ЮРИДИЧНА НАУКА»**

03151, м. Київ, вул. Вінницька, 10
Тел. (044)246-24-34

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

УДК 34

Основан в 28.02.2011 году. Выходит ежемесячно.

Свидетельство о регистрации: серия КВ № 20692-10492 ПР от 28.04.2014 г.
ISSN 2222-5374

Журнал 20 апреля 2011 зарегистрировано в Международном центре периодических изданий (ISSN International Centre, г. Париж), журнал зарегистрирован и проиндексирован в таких международных наукометрических каталогах и базах данных:

Index Copernicus – с 1 января 2014 года.

Приказом Министерства образования и науки № 153 от 14.02.2014 г. «Об утверждении решений Аттестационной коллегии Министерства образования и науки относительно деятельности специализированных ученых советов от 14 февраля 2014», в соответствии с подпунктами 35 и 36 пункта 4 Положение о Министерстве образования и науки Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 25 апреля 2013 № 240, Порядка присуждения научных степеней и присвоения ученого звания старшего научного сотрудника, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 24 июля 2013 № 567, Положение о специализированном ученом совете, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 14 сентября 2011 № 1059, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины от 10 октября 2011 года по № 1170/19908, Положение об аттестационной коллегии Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 14 сентября 2011 № 1059, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины от 10 октября 2011 года по № 1169/19907, Порядка формирования Перечня научных профессиональных изданий Украины, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 17 октября 2012 № 1111, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины от 2 ноября 2012 под № 1850/22162, и на основании решения Аттестационной коллегии Министерства образования и науки Украины № 153 от 14 февраля 2014 года, –

Научный юридический журнал «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА» включен в Перечень научных профессиональных изданий Украины в соответствии со списком.

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ:

Высшее учебное заведение «Национальная академия управления»
Украина, 03151, Киев, ул. Винницкая, 10

Председатель редакционно-издательского совета С.А. Ерохин

Свидетельство субъекта издательского дела ДК № 4714 от 23.04.2014 г.

Главный редактор: Матвейчук Валерий Константинович,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник народного образования Украины, первый проректор
ВНЗ «Национальная академия управления»

Заместитель главного редактора: Харь Инна Алексеевна,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского и хозяйственного права ВУЗ «Национальная академия управления».

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

Украина, 03151, Киев, ул. Винницкая, 10, к. 317

Тел.: (044) 246-24-34

Факс: (044) 246-24-34

По поводу публикаций своих статей авторам необходимо связываться с секретарем журнала

САВЕНКОВОЙ ТАТЬЯНОЙ ГАРИЕВНОЙ

T: (044) 246-24-34 E-mail: tanya_saven@ukr.net

E-mail: tanya_saven@ukr.net ; har_2008@ukr.net

www.legal.nam.edu.ua

ТРЕБОВАНИЯ К НАУЧНЫМ ПУБЛИКАЦИЯМ

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», в соответствии с постановлением президиума Высшей аттестационной комиссии Украины №7D05 / 1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенных в перечень ВАК Украины», **должны содержать следующие элементы:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, выводы о научном и практическом значении научной разработки; в т.ч. УДК.

- Статья должна включать следующие необходимые элементы:

- постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;
- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- формулировка целей статьи;
- изложение основных обоснованных результатов исследования;
- выводы по данному исследованию;
- в статье должно быть не менее 15 ссылок;
- внутренняя структуризация – разделы с названиями или выделенные части;
- фамилия, имя и отчество, название статьи, кроме как на украинском языке должны быть еще и на английском языке.

- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках за порядковым номером этой работы в списке литературы с указанием на соответствующую страницу (№3, с. 12)].

- Список использованных источников в конце статьи составляется в соответствии с требованиями государственного стандарта Украины ДСТУ ГОСТ 7.1: 2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления». *Кроме того в списке источников должно быть не менее 5 англоязычных ссылок.*

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский).

- Аннотации должны содержать: фамилию и имя автора, название статьи на соответствующих языках. Кроме того, обращаем внимание авторов на то, что обязательно должна быть аннотация на английском языке на полторы страницы А-4 (отдельным файлом).

- *Английский текст должен быть оформлен на профессиональном уровне владения языком. В случае подачи текста, переведенного, например, через Интернет-переводчик (Google и т.п.), либо непрофессионально, статья не будет принята к публикации.*

- Файл статьи и аннотации на английском языке со статьей пересылать в таком формате:

- а) в начале имени ставится номер журнала (11, 4, 7 и т.д.);

- б) через точку после номера ставится сокращение года (14, 15 и т.д.);

- в) нижнее подчеркивание () затем тип документа note – аннотация или topic – статья;

- г) после, нижнее подчеркивание (которое разделяет шифр с именем автора) затем фамилия автора, на английском языке фамилия и инициалы.

Пример: 11.14_note_Olenenko A.doc (где «note» – обозначение аннотации) или 11.14_ topic _ Olenenko A.doc. (где topic – обозначение статьи).

- 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 предоставить:

- электронный вариант статьи в формате MS Word (docx или doc);

- информационную справку 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 (со статьями кандидатов наук, аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

- Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

- Всем авторам во внимание: при подаче статьи обязательно указывать кратко сведения об авторе, телефон и собственный e-mail для удобства связи с авторами.

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.

ВУЗ «НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ УПРАВЛЕНИЯ»

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

«ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

03151, г. Киев, ул. Винницкая, 10

Тел. (044) 246-24-34

**SCIENTIFIC JOURNAL OF LAW
«JURIDICAL SCIENCE»****UDC 34****Founded in 28.02.2011. Goes out every month.****Certificate of Registration: KB № 20692-10492 series of PR 28.04.2014r.****ISSN 2222-5374****Journal April 20, 2011 recorded in the International Center of Periodicals (ISSN International Centre, m. Paris), the magazine recorded and indexed in such international scientometric directories and databases:****Index Copernicus – from 1 January 2014.**

Ministry of Education and Science № 153 from 02.14.2014. «On approval of Attestation Collegium of the Ministry of Education decisions on the activities of specialized academic councils on February 14, 2014.», according to points 35 and 36, paragraph 4 of the Ministry of Education and Science of Ukraine approved by the Decree of the President of Ukraine on April 25, 2013 № 240 Procedure for awarding academic degrees and awarding academic ranks of Senior Scientist, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of 24 July 2013 p. № 567, Regulations on specialized academic council, approved by the Ministry of Education and Science, Youth and Sports of Ukraine on September 14, 2011 № 1059, registered in the Attestation Collegium of the Ministry of Justice of Ukraine October 10, 2011 by № 1170/19908, Regulation of the Certifying Board of the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine, approved by the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine from September 14, 2011 № 1059, registered with the decree of the Ministry of Justice of Ukraine on October 10, 2011 by № 1169/19907, procedure for formation of the list of scientific professional editions of Ukraine, approved by the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine on October 17, 2012 year number 1111, registered with the Ministry of Justice of Ukraine November 2, 2012 by № 1850/22162, and based on the decision of the Attestation Collegium of the Ministry of Education on February 14, 2014 – № 153.

Scientific Law Journal «Juridical science» is included into the list of scientific professional editions of Ukraine according to the list.

Founder and Publisher:

Higher Educational Institution «National Academy of Management»
03151, Kyiv, Vinnytska street, 10 Kyiv, Ukraine

Chairman of the Editorial and Publishing Council of SA Erokhin
subject of publishing certificate № 4714 of 23/04/2014 p.

Editor: Valery K., Matviychuk

Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Education of Ukraine,
Vice-Chancellor of the University «National Academy of Management»

Deputy Editor: Inna A., Khar

Doctor of Law, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Civil
and Commercial Law University National Academy of Management

EDITORIAL OFFICE ADDRESS:

03151, Kyiv, Vinnytska street, 10, ap. 317 Kyiv, Ukraine

Tel.: 246-24-34. Fax: (044) 246-24-34

Regarding the publication of their article, the authors need to communicate
with the secretary of the journal

SAVENKOVA TATIANA

T.: (044) 246-24-34 E-mail: tanya_saven@ukr.net

www.legal.nam.edu.ua

INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL NEW REQUIREMENTS FOR ARTICLES

Articles sent to the Editor of «Juridical science», according to the Presidium of the Higher Attestation Commission of Ukraine decree №7D05/1 dated January 15, 2003 «On increasing demands for specialized issues listed in HAC of Ukraine» should include the following:

- A scientific article should be relevant, with clearly defined problematic issues, include scientific positions developed by the author, the conclusions of scientific and practical importance of scientific work; including determination of UDC.

- The paper should include the following elements:
 - a problem and its relation to important scientific and practical tasks;
 - analysis of recent researches and publications on the issue to be considered;
 - definition of specific issues that are not solved in the problem for research chosen;
 - formulation of the objectives of the article;
 - summary of the main conclusions of the study;
 - conclusions of this study;
 - in the article should be no less than 15 references;
 - internal structure – sections with names or selected parts.
- Name, surname and title of the article in addition to the Ukrainian language should be also in English.

- References to this or that research should be placed in brackets according to the number of mentioning in the list of references with indication of appropriate page ([3, p. 12]).

A list of sources at the end of the article are compiled in accordance with International Standard of Ukraine DSTU GOST 7.1:2006 «A System of Standards on Information, Librarianship and publishing. A Bibliographic Notation. A Bibliographic Description. General Requirements and Rules of Composition». Also in the source list has to be at least 5 English language references.

- After he references are added abstracts and keywords in three languages (Ukrainian, Russian and English).

- Abstracts should include: an author's name, a title of the article in (Ukrainian, Russian and English) languages. The authors should pay attention that there should be an abstract in English and half a page A-4 (in a separate file).

- The English text should be executed at the professional level of language proficiency. In the case of a text translated, for example, through the Internet Translator (Google, etc.), or unprofessional, the article will not be accepted for publication.

The article and the abstract should be named:

1. issue number should be placed before the name (11, 4, 7, etc.);
2. dot after the number of issue you should place 2 last figures of the year (14, 15, etc.);
3. underscores (_), then the type of document note – abstract topic – Article;
4. after the title of the articles, underscores (which separate code with the author's name) you should place the author's last name, name in English and initials.

Example: 11.14_note_Olenenko A.doc (where «note» – markS annotations) or 11.14_topic _Olenenko A.doc. (Where the topic – refer to the article).

- Publication (title, information about author, text, references, abstract, and keywords) should not exceed 20-30 000 signs.

Additions to the scientific article:

- An electronic version of the article in a format MS Word (docx or doc);
- Information about the author in Ukrainian and English (surname, first name, middle name (in full), academic degree, academic status, place of work and position, mailing address, telephone number);

- A statement signed by the author (s) that sent the article is had been not printed and have not given to any other editions;

- a photo of the author (s) in the format jpg, tif;

- Qualitative illustrative materials supplied by a name and number suitable for scanning;

- Extract from the minutes of the Department with recommendation of the article for publication, duly certified (for the Articles of Ph.D., graduate students and adjunct academic degree).

- An article submitted to the editor without complying with these requirements shall not be published.

- All the authors to note: when supplying article necessarily indicate a brief information about the author, telephone and your own e-mail to ease communication with authors.

Editors reserve the right to review, edit, and reduce decline articles.

For authenticity of the article the author is responsible for.

The royalties are not paid for the publication.

Reprints of published materials in the journal are made only with the permission of the author and the publisher.

Available materials are not returned.

Higher education institution «National Academy of Management»

SCIENTIFIC JOURNAL OF LAW

«Juridical science»

03151, Kyiv, Vynnytska street, 10

Тел. (044)246-24-34