
ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 4/2013

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Баклан І.В. Інтелектуальна система з базою знань
судових прецедентів 7

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Белоножко Є. Інструменталізм закону про шлюб
сучасної України та його джерела 14

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Прилуцький Р.Б., Приймаченко М.В. Про визначення поняття
та класифікацію цінних паперів у законодавстві України 26

Самбор М.А. Позасудовий захист прав споживачів послуг
рухомого (мобільного) зв'язку в Україні: роль органів
виконавчої влади та місцевого самоврядування у захисті прав
та інтересів абонентів 34

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Матвійчук А.О. Право майбутніх поколінь на сприятливе
навколишнє природне середовище: реалії та перспективи 43

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Беленок В. Об'єкт складу злочину, передбаченого
ст. 345 КК України 51

Вознюк А. Вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину
як мета злочинної організації 60

Матвійчук В. К. Проблема криміналізації та декриміналізації
діянь проти навколишнього природного середовища 67

Салій П.І. Суб'єкт складу злочину порушення
недоторканності житла та іншого володіння особи 82

Харь І.О. Суб'єктивні ознаки і їх вплив на кваліфікацію
діяння, вчиненого способом особливо жорстокого поводження 104

КРИМІНОЛОГІЯ

Карпенко М.І. Причини і запобігання необережним військовим злочинам легковажної мотивації 113

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Карпенко М.І., Зоря О.Д., Малова О.О. Захист конституційних прав крізь призму заходів забезпечення при здійсненні кримінального провадження 121

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Магрело М.В. Міжнародне контрактне право: проблеми визначення предмета 131

Рецензія на монографію О.О. Кваші «Співучасть у злочині: структура та відповідальність» 140

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 4/2013

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Баклан И.В. Интеллектуальная система с базой знаний
судебных прецедентов 7

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Беленожко Е. Инструментализм закона супружества
современной Украины и его источники 14

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Прилуцкий Р.Б., Приймаченко М.В. Об определении понятия
и классификации ценных бумаг в законодательстве Украины 26

Самбор Н.А. Внесудебная защита прав потребителей услуг
подвижной (мобильной) связи в Украине: роль органов
исполнительной власти и местного самоуправления
в защите прав и интересов абонентов 34

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Матвейчук А.А. Право будущих поколений на благоприятную
окружающую среду: реалии и перспективы 43

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Беленок В. Объект состава преступления,
предусмотренного ст. 345 УК Украины 51

Вознюк А. Совершение тяжкого или особо тяжкого преступления
как цель преступной организации 60

Матвейчук В. К. Проблема криминализации и декриминализации
деяний против природной окружающей среды 67

Салий П.И. Субъект состава преступления нарушение
неприкосновенности жилища и другого владения лица 82

Харь И.А. Субъективные признаки и их влияние на квалификацию
деяния, совершенного способом особенно жестокого обращения 104

КРИМИНОЛОГИЯ

Карпенко Н.И. Причины и предупреждение неосторожных
воинских преступлений легкомысленной мотивации 113

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Карпенко Н.И., Зоря Е.Д., Малова Е.О. Защита конституционных
прав через призму мер обеспечения при осуществлении
криминального производства 121

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Магрело М.В. Международное контрактное право:
проблемы определения предмета 131

Рецензия на монографию О.А. Кваши «Соучастие
в преступлении: структура и ответственность» 140

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 4/2013

CONTENTS

THEORY OF LAW

- Baklan I.V.** Intelligent system with judicial precedent knowledge base 7

FAMILY LAW

- Bilonozhko Y.** Instrumentalism of matrimonial law of modern Ukraine and its sources 14

COMMERCIAL LAW

- Prylutskyyi R.B., Prymachenko M.V.** Insights into securities concept definition and classification under the legislation of Ukraine 26

- Sambor M.A.** Extra-judicial advocacy of consumers' rights related to movable (mobile) communication services in Ukraine: role of public authorities and local self-government in protection of clients' rights and interests 34

CIVIL LAW

- Matviichuk A.O.** Future generations' right to a favorable environment: reality and perspective 43

CRIMINAL LAW

- Belenok V.** The object of *corpus delicti* under article 345 of the Criminal Code of Ukraine 51

- Vozniuk A.** Committing a grave or a particularly grave crime as a criminal organisation goal 60

- Matviichuk V.K.** The issues of criminalisation and decriminalisation of offences against natural environment 67

- Salii P.I.** Subject of *corpus delicti* in breach of dwelling inviolability 82

- Khar I.O.** Subjective characteristics and their impact on qualification of the offence committed with particular violence 104

CRIMINOLOGY

Karpenko M.I. Causes and prevention of negligent military crimes with careless motivation 113

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

Karpenko M.I., Zoria O.D., Malova O.O. Constitutional rights advocacy in the context of criminal procedure actions 121

INTERNATIONAL LAW

Mahrelo M.V. International contract law: problems in subject definition 131

Review: monohrafyyu on O.O. Kvasha «Souchastye in the crime: structure and responsibility» 140

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІ СИСТЕМИ З БАЗОЮ ЗНАНЬ СУДОВИХ ПРЕЦЕДЕНТІВ

І.В. Баклан

кандидат технічних наук,

доцент,

завідуючий кафедрою інтелектуальних систем

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Стоїть завдання застосування сучасних досягнень комп'ютерних наук у юридичній практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Певні питання щодо використання математики, комп'ютерних засобів у правознавчій сфері було викладено у низці праць [1, 2, 3].

Мета статті — показати необхідність застосування сучасних інтелектуальних комп'ютерних методів під час юридичної діяльності. Та дати опис інтелектуальної системи, побудованої на судових прецедентах, для більш ефективного навчання студентів-юристів.

Основні результати дослідження. В процесі роботи будь-якої інформаційної системи подання стану проблеми в робочій пам'яті комп'ютера послідовно змінюється, все більше наближаючись до стану, що характеризує шукане рішення поставленої проблеми. Такий покроковий процес дуже нагадує послідовність ходів, дозволених правилами гри, а відмінність полягає в основному в семантиці використовуваних правил. Програма гри в шахи, заснована на знаннях, повинна опиратися не тільки на правила виконання ходів, але й на інформацію про стратегію, типові ситуації на дошці, способах розпізнавання стадій гри (дебют, міттельшпіль або ендшпіль) і т.п.

Існує, однак, множина рутинних задач, виконуваних людиною, які не вписуються в цю парадигму. Важко собі представити, що, вирішуючи задачу, куди піти сьогодні ввечері (в який ресторан або кінотеатр), людина свідомо або підсвідомо виконує логічний аналіз або евристичний пошук. Якщо звернутися до юридичної практики, то також важко повірити, начебто суддя приймаючи рішення, завжди прибігає до логічного аналізу. Швидше за все, у більшості випадків в основі цих дій у різноманітних ситуаціях лежить інший механізм міркувань й ухвалення рішення.

На відміну від більшості машин, людина майже завжди чимось зайнята або стурбована, а тому при рішенні тих самих юридичних проблем уже на підсвідомому рівні прагне заощадити час і сили. І тут на допомогу фахівцю при-

ходять пам'ять і колишній досвід — для людини простіше розпізнати ситуацію й знайти для неї аналог, чим заново формувати рішення.

Але як все це можна реалізувати в комп'ютерній моделі міркувань? Ми вже знаємо, що спогади й придбаний досвід не так просто звести до набору правил, але можна уявити собі деяку «бібліотеку» юридичних ситуацій, що зустрічалися в минулому, які мають відношення до виниклої проблеми, наприклад: судові рішення, прийняті в минулому по аналогічних справах й т.п. Природно, що така бібліотека повинна бути індексована якимсь розумним способом, щоб у масиві описів, що зберігаються, ситуацій можна було досить швидко розпізнати аналогічну поточної. Крім того, знадобиться також і деякий механізм, що дозволить адаптувати раніше ухвалені рішення до нової проблеми (поточної ситуації).

Описаний підхід одержав найменування міркування, засноване на прецедентах (case-based reasoning). Ми розглянемо цю нову технологію на прикладі прецедентної юриспруденції. Після цього ми знову повернемося до порівняння міркувань, заснованих на прецедентах, з класичною технологією логічного висновку в експертних системах і покажемо, що ці технології не суперечать, а доповнюють один одного. Тим самим підводячи до відповідної структури інтелектуальної системи, яка б була в нагоді для юридичної практики.

Наведена вище аналогія з бібліотекою зручна, але є далеко не повною. Прецеденти — це не книги; хоча їх і зв'язують із книгами деякі загальні абстрактні властивості, є й істотні відмінності.

Прецеденти нагадують книги (звичайно ж, не з розряду белетристики) тим, що містять певну специфічну інформацію, «вставлену» в деякий контекст. Уміст прецеденту — це знання, а контекст описує деякий стан зовнішнього миру, у якому це знання застосовується. Однак прецедент містить знання в такій формі, що може бути сприйнята програмою. Інакше кажучи, знання, що втримуються в описі прецеденту, «готові до вживання» у тім же змісті, у якому правила, що породжують, готові до застосування.

Прецедент повинен представляти рішення проблеми в певному контексті й описувати той стан миру, що вийде, якщо буде прийняте пропоноване в ньому рішення. Це властивість часто можна зустріти й у вмісті книг, але, знову ж, різниця полягає в тому, що інформація не представлена у формі, зручної для сприйняття програмою.

Хоча опису прецедентів і варіюються по розмірі, вони все-таки значно уступають книгам у цьому змісті. Інформація в описах прецедентів значно більше стисла й представляється на якій-небудь формальній мові.

Якщо прецедент — це модуль знань, що може бути лічений програмою, то в чому його відмінність від інших способів подання знань, множина яких ми вже розглянули в цій книзі? Сама коротка відповідь на це питання — прецедент, як правило, реалізується у вигляді фрейму або каскаду, в якому структурована інформація про проблему, рішення й контекст. Так само, як фрейм або правило, що породжує опис прецеденту, може бути зіставлене з даними або описом мети. Але для добування опису прецеденту з бази таких описів використовується зовсім інший механізм, ніж для отримання фрейму або поро-

джую чого правила. Й перше, що відбувається в процесі застосування прецеденту, — це його адаптація до поточної ситуації. Тому пошук опису прецеденту вимагає використання досить складного механізму індексування.

Надалі ми опишемо підхід до створення системи, яка би допомогла навчання студентів-юристів методиці ведення судових справ. В основу програми покладена абстрактна модель процесу дебати сторін. Програма є розвитком системи НУРО, у якій використовується описана вище методика аналізу прецедентів для юриспруденції [4]. База прецедентів цієї системи містить множину звітів про судові справи; одержавши специфікацію нової справи, система відшукує найбільш близький прецедент й аналізує відмінності між ним й отриманими даними.

І розслідування, і міркування в юриспруденції є спрямованими аргументацією, а більш точніше — аргументами, що виражають протилежні інтереси, за допомогою яких сторони процесу намагаються схилити на свою сторону суддю або присяжних, переконати їх у тім, що саме запропонована інтерпретація закону й фактів є коректною в цьому випадку. Турбота сторін у процесі, тобто юристів, що виступають від імені сторін, не стільки встановити істину (це — турбота судді й присяжних), скільки щонайкраще представити в судовому процесі інтереси клієнта. Отже, в тім, що відбувається в судовому засіданні, є деякий аспект ігрового суперництва — сторони роблять певні ходи в боротьбі за перевагу.

Базова передумова, яку треба зробити для нашої інтелектуальної системи, полягає в тому, що ці ходи можуть бути описані в рамках якоїсь системи й потім використані для навчання. Для виконання чергового ходу в грі потрібно вибрати прецеденти в базі знань про прецеденти, причому вибір повинен урахувувати як інформацію про поточний випадок, так і можливі ходи опонентів. Таким чином, поведження сторін можна розглядати як планування трихолової комбінації в грі:

- одна сторона за допомогою свого набору прецедентів «просуває» свою позицію в грі;
- протилежна сторона висуває інший набір прецедентів для подання своїх аргументів;
- перша сторона завдає нового удару, висуваючи міркування, що парирують деякою мірою аргумент протилежної сторони.

Ходи й протиходи можна аналізувати в термінах суджень, заснованих на прецедентах. Автор системи НУРО Ешлі вважає, що в основі такої моделі аргументації лежить наступний процес [4]:

- 1) Порівняння поточного випадку з прецедентом із прицілом на обґрунтування аналогічного результату.
- 2) Визначення відмінності (протиставлення) між поточним випадком і прецедентом, щоб знайти аргумент проти того ж результату.
- 3) Пошук контрприкладу до (1), в якому аналогічний прецедент привів до іншого результату.
- 4) Формулювання гіпотетичних прецедентів, які дали б аргументи за й проти певної позиції.

5) Комбінування порівнянь і протиставлень в аргумент, що включає оцінку конкуруючих аргументів.

Ця модель аргументації і реалізована в системі НІРО, в якій процес формування аргументу виконується за шість кроків.

1) Аналіз факторів, властивому поточному випадку.

2) Добування прецедентів на основі цих факторів.

3) Упорядкування витягнутих прецедентів за ступенем близькості до поточного випадку.

4) Вибір найбільш підходящих прецедентів як з погляду однієї сторони, так і з погляду іншої.

5) Формування аргументів для триходової комбінації по кожному з пунктів поточної справи.

6) Перевірка результатів на гіпотетичних випадках.

Виконання кроку (5) ускладнюється тією обставиною, що судова справа може містити більше одного пункту. Наприклад, справа про розлучення може містити цілу множину пунктів, що стосуються розділу майна, забезпечення дітей і т. ін., по кожному з яких сторони повинні представити свої аргументи.

При розробці системи цієї інтелектуальної системи повинна переслідуватися мета надати в розпорядження студентів-юристів таке комп'ютерне середовище, в якому вони могли б навчитися вести міркування в ході розбору судової справи й перевіряти гіпотези щодо застосування статей закону[5]. Як було сказано в попередньому розділі, у процесі обговорення справи в судовому засіданні потрібно вміти формулювати власні аргументи й спростовувати аргументи противної сторони. Важливою частиною судових дебатів є також уміння формулювати й перевіряти гіпотези про можливості застосування тих або інших статей закону до розглянутих обставин справи.

Задача студента при роботі в цьому середовищі полягає в тому, щоб проаналізувати обставини справи з юридичної точки зору й сформулювати аргументи на користь обох сторін, тобто як на користь позивача, так і на користь відповідача. Ці аргументи повинні включати список прецедентів, обраних з бази прецедентів системи, які кожна зі сторін може використати, відстоюючи свою точку зору. У тій версії системи, що існує в цей час, представлені юридичні знання про дотримання таємності при виконанні торговельних угод, тобто закони, що стосуються контролю конфіденційної комерційної інформації, що не повинна використатися в нечесній конкурентній боротьбі.

У типовій судовій справі про торговельні секрети позивач затверджує, що відповідач якимсь образом одержав доступ до конфіденційної інформації й потім використав її для одержання переваги в конкурентній боротьбі. Сторонами в процесі, як правило, але не завжди, є компанії, а конфіденційна інформація носить технічний характер. Для всіх справ такого роду характерні деякі загальні риси. Наприклад, чи вживав позивач міри для захисту інформації від несанкціонованого доступу, чи давав відповідач зобов'язання не використати отриману інформацію або перешкодити доступу до неї з боку третіх осіб.

Для аналізу конкретної справи можна використати спеціальний словник, асоційований із цими темами. База інтелектуальної системи повинна

містить близько 150 прецедентів, які проаналізовані відносно ряду факторів. Нижче представлені приклади типових факторів та їхнього визначення.

1) Перевага в конкуренції. Одержання відповідачем доступу до секретної інформації позивача дає відповідачеві перевага в конкуренції.

2) Розкриття секретів. Позивач за власним бажанням не надавав стороннім доступ до інформації.

3) Підкуп службовців. Відповідач підкупив службовців позивача, для того щоб вони порушили зобов'язання, дані при прийомі на роботу.

Такі фактори використовуються для організації індексації прецедентів у базі. Фактори класифіковані відповідно до того, аргументи якої зі сторін вони підтримують. Ця інформація разом зі знанням, яка ж зі сторін зрештою виграла справу, дозволяє виконати досить цікавий аналіз прецедентів.

Задавши відповідну комбінацію факторів за своїм вибором, студент може витягти з бази відповідні прецеденти й з'ясувати, яка частина справ була виграна кожної зі сторін у зазначених обставинах.

Студент може вибрати з бази ті прецеденти, в яких сполучення факторів аналогічно розглянутому случаю, і проаналізувати поведження сторін у ході судових дебатів.

База даних інтелектуальної системи містить не повні звіти про судовий розгляд, а «квінтесенцію» з нього, але пошук у базі здійснюється не за текстом протоколу засідання, а за індексованими факторами, які спрощують спілкування студента із середовищем інтелектуальної системи.

Інформація про прецедент, витягнута з бази даних, містить список факторів цього прецеденту, вказівники на те, які з факторів виявлені й у поточній справі, а які в ньому відсутні, на користь якої зі сторін «зіграв» кожний з факторів. Використання більш складного механізму індексації дозволяє моделювати й більш інтелектуальні методи міркувань.

Суперечка навколо подоби й розходження між розглянутою справою й прецедентами значною мірою залежить від того, на якому рівні абстрагування він ведеться. Кожна зі сторін вибирає певну інтерпретацію пунктів поточної справи в порівнянні із прецедентами. Аргументуючи близькість, адвокат повинен вибрати такі фактори, які подібні в розглянутій справі й прецеденті, і довести, що саме вони відіграють істотну роль на даному рівні абстракції, у той час як незбірні фактори можна ігнорувати як несуттєві. Якщо ж ціль полягає в тому, щоб відкинути прецедент, на який посилається протилежна сторона, потрібно довести, що найбільш істотні фактори в розглянутому випадку саме відрізняються від прецеденту.

Такий спосіб міркування вже не може опиратися на звичайну семантичну мережу. В ієрархії факторів, крім маркування кожного з факторів, у чію користь, позивача або відповідача, він «грає», в явному виді повинні бути представлені відносини між ними. Краще проілюструвати це міркування прикладом.

Існують підфактори, які підтримують це твердження. Наприклад, факт, що були б початі певні міри забезпечення безпеки, які повинні запобігти витоку інформації, мабуть, підтримує в суперечці позицію сторони позивача.

Існують, однак, і підфактори, які «послабляють» ефект твердження, породжуваного батьківським фактором. Наприклад, якщо позивач один раз підписав відмову від режиму конфіденційності або дозволив своєму службовцеві ознайомити із цією інформацією сторонніх на якому-небудь загальнодоступному форумі, наприклад, на технічній конференції. Такі фактори послабляють позицію, завойовану батьківським фактором, і тому у системі маркуються знаком «мінус».

Підфактори, у свою чергу, можуть мати власні підфактори, які також об'єднані з батьківськими вузлами позитивними або негативними зв'язками. В інтелектуальній системі використовується кілька алгоритмів, за допомогою яких виносяться рішення, на якому рівні абстракції в цій ієрархії потрібно сфокусувати аргументи, якщо бажано підкреслити подоба випадків або їхнє розходження. Докладний опис цих алгоритмів виходить за межі чинної статті, але головна їхня особливість полягає в тому, що вони базуються на застосуванні дуже специфічної схеми індексування, пов'язаної з базою знань про предметну область.

Висновок. При реалізації інтелектуальної системи, побудованої на основі бази знань судових прецедентів, можна було б підвищити ефективність навчання студентів-юристів на практичних прикладах з юридичної практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Денісова О.О.* Інформаційні системи і технології в юридичній діяльності: Навч. посібник. — К.: КНЕУ, 2004. — 307 с.

2. *Згуровский М.З., Панкратова Н.Д.* Системный анализ. Проблемы. Методология. Применение. — К.: Науково-виробниче підприємство «Наукова думка» НАН України, 2011. — 726 с.

3. *Баклан І.В.* Інтелектуальний аналіз юридичних текстів / Савенков О.І., Матвійчук В.К., Баклан І.В., Савенкова Т.Г. // Інтелектуальні системи прийняття рішень і проблеми обчислювального інтелекту: Матеріали міжнародної наукової конференції. — Т. 1. — Херсон: ХНТУ, 2009. — С. 215-216.

4. *Баклан І.В.* Побудова інтелектуальної системи супроводу законодавчої бази України // Тези міжнародної наукової конференції «Інтелектуальні системи прийняття рішень і проблем обчислювального інтелекту (ISDMCI'2008)». — Херсон: ХНТУ, 2008. — Т.1. — Ч.1. — С. 15-16.

5. *Ashley, K.D. and Risland, E.L.* «Waiting on Weighting: A Symbolic Least Commitment Approach» // Proceedings of the Seventh National Conference on Artificial Intelligence, 1988, pp. 239-244.

Баклан І.В. Інтелектуальна система з базою знань судових прецедентів

Стаття присвячена необхідності розробки інтелектуальної системи, побудованої на основі бази знань судових прецедентів, для використання її у начальному процесі студентів юридичних спеціальностей, для підвищення ефективності навчання.

Ключові слова: судові прецеденти, навчальний процес, інтелектуальна система, розробка, база знань.

Баклан И.В. Интеллектуальная система с базой знаний судебных прецедентов

Статья посвящена необходимости разработки интеллектуальной системы, построенной на основе базы знаний судебных прецедентов, для использования ее в учебном процессе студентов юридических специальностей, для повышения эффективности обучения.

Ключевые слова: *судебные прецеденты, учебный процесс, интеллектуальная система, разработка, база знаний.*

Baklan I. V. Intelligent system with judicial precedent knowledge base

The article argues for the need of intelligent system design developed on the judicial precedent knowledge base to be implemented in teaching law students and for learning effectiveness enhancement.

Keywords: *judicial precedents, teaching process, intelligent system, design, knowledge base.*

Стаття надійшла до редакції 05.02.2013.

**INSTRUMENTALISM OF MATRIMONIAL LAW
OF MODERN UKRAINE AND ITS SOURCES**

Yevgeniy Bilozhko

Doctor of philosophy

senior Lecturer

Department of Philosophy

National Economic University

Vadym Hetman

Introduction. Over the last 5 years in Ukraine the discussions concerning the phenomenon of homosexuality, gender policy and family protection from the destructive influence sharpened (it is worth to say that in the Ukrainian consciousness these phenomena are interdependent). It is worth to underline that these discussions arise out in connection with the political reasonability. The discussion of piquant themes or (putting the question concerning) family protection in the majority of cases has primarily medical-populist character and has for the purpose to draw away from the most urgent today's issues. However the declarations about European choice of Ukraine require following in a definite measure the norms and the liberties, which were declared in the all-European law. Therewith the Ukrainian law directly acknowledges the superiority of international legal documents over the national law on condition of ratification of the last ones. Therefore if the Ukrainian society and the authorities are interested in the extension of individual liberties of its citizens, it is worth to underline the inadmissibility of legal stigmatization of certain groups under sexual character. So far as the Law of Ukraine «About making amendments to certain legal acts concerning the protection of children's rights for the safe information space» No. 8711 of 20.06.2011, adopted by the Supreme Council in the first reading and criticized by the society and the world community, has for the purpose not so much the family protection as the pre-election populism, then it is not worth to begin the family support from stigmatization through the separation of a certain group of people. Simultaneously the discussion of these legal changes, as it is mentioned in the expert conclusion, the existing laws of Ukraine already guarantee the protection of family and children: «Administration proceeds from the fact that the current legislation of Ukraine already contains the legal pre-conditions of opposition to the propaganda (that is the distribution of a certain information for the purpose of influence of public opinion) of homosexuality. In the judgment of the administration any product, which propagandizes the homosexuality, falls under more general concept – the «product of pornographic character» or the «product of sexual character». According to the Article 2 of the Law of Ukraine

«About the protection of social moral» the «production and the turnover in any form of the products of pornographic character in Ukraine are prohibited»». [1]

Analysis of recent research and publications. By another words, in the opinion of the Senior Expert Administration of the Supreme Council the modern Ukrainian law is already on guard of family and patriarchal values, which are to the taste of the Ukrainian. Taking into account this fact, it is worth to examine in more details the history of forming and development of matrimonial law of Ukraine. So far as in Ukraine the scandals of sexual character happened several times, and then it is necessary to understand whether the Ukrainian society is patriarchal or rather postmodern. **Objective.** Whether the Ukrainian law defends the traditional values or is rather liberal? What character has the development of matrimonial law?

Speaking about the history of matrimonial-family law in the territory of modern Ukraine, it is worth to separate several stages of its development and to characterize them, on the basis of the (following) classification: liberal – entertainment and regulation of family relations have a private character, and the state intervenes only at the request of somebody of the family members; conservative – the state is the family guardian and in every way supports it in connection with procreation.

In the first case we deal with the family, which aims to build the community, which acts in the interests of its own comfort and gas the value of its existence, on the basis of the concept of free will. Historically this form of relationships in the family (relatively actually acted in the time of the Imperial Rome, and declaratively was consolidated in the canonical law already in the time of the Pope Gregorius IV), however the legal acknowledgement of sexual equality in marriage took place only after the French Revolution [7]. The actual acknowledgement of the parties' equality in marriage and every possible support of this equality act only within the last 30 years.

The conservative vision of family values has the procreative-biological root. The value of family consists in the children's birth, because only family may guarantee the birth, and accordingly the increase of the citizens' number (if the family will bring up the children to be loyal citizens, the value of such family will be greater). However for the conservative point of view the procreation is not the end in itself, it is rather a duty, a natural consequence of marriage. But if we speak about the procreation as the unique family function, then we deal with the vulgar interpretation of the conservative point of view to the family, which may be classified as the extreme manifestation of patriarchal point of view or instrumental interpretation of the family.

Before 1917 and exactly before the October Revolution the matrimonial law of the Russian Imperia was extremely regressive. Marriages were allowed exclusively between the persons of the same religion. Often this law acted only in one side, orthodox people was not allowed to transfer in the religion of its chosen ones, but the transfer of one newlywed in the orthodoxy was on the contrary welcome. It is worth to mention that all matrimonial affairs resolved exclusively by the religious courts, no secular mechanisms of family influence existed. The Article 107 of the Code of Laws of the Russian Imperia obliged the wife to submit to the husband, to

show toward him «all kinds of please and favour». This Article was starting in the issues of regulation of family-matrimonial relations. The subordinating position of the wife in the Russian Imperia left traces on the resolution of the issues about the conjoints' place of residence. «The wife shall follow the husband», – obliged the Article 103 of the Code, and when she had the courage to leave the husband through the impossibility of the further cohabitation, then she may (at his request) be returned with the police help under escort. The execution by the wife of the civil legal capacity also depended on the husband's will, without whose permission for example she had no right to get a job. The extremely difficult was the wife's situation in the fences of the Russian Imperia, where she was the object of trade, the family slave. Formally the pre-revolutionary law defended the property separateness. In the Article 109, v. X, p. 1 of the Code of Law it was mentioned that being in marriage was not the ground for the establishment of the community of conjoints' property, that everyone may have and acquire again his/her separate property, and according to the Article 114 the conjoints were allowed to sell, to pledge or otherwise dispose of his/her own property on his/her own behalf notwithstanding the other's will. That's why we may name the family policy of the Russian Imperia as the extreme manifestation of patriarchal character, but with the simultaneous permission for the sexual permissiveness for nobility. Many texts were written about the incredible number of lovers of the count Lev Tolstoy, we may read about the phenomenon of kept women not only in the autobiographic literature of XIX century, but in the novels of Fedor Dostoevsky and Lev Tolstoy.

Taking into account the oppressive laws and simultaneous permissiveness of the elite, the one of the first decrees after the October Revolution of 1917 was the proclamation of the secular bases of marriages conclusion all over the territory controlled by the Bolsheviks. On December 18 and 19, 1917 All-Russian Central Executive Committee (Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет or ВЦИК, or, romanized, VTsIK)and The Government of the Russian Soviet Federative Socialist Republic was known officially as the Council of People's Commissars (Совет народных комиссаров РСФСР (Совнарком РСФСР, СНК РСФСР)) issue the decrees «About civil marriage, children and about the introduction of books of civil status acts» and «About divorce», by which the legislation of a new type was begun, where the wife and the husband have the equal rights upon the marriage conclusion and cancellation. More liberal, but in the conditions of the historical realities of that time actually revolutionary and anarchic law imprinted itself in the folklore of that time in the following way:

Soviet power –
I am not afraid of my husband.
If we live badly –
I will divorce. [3 p.196].

Nevertheless the revolutionary practice of 1918 came further: thus in Vladimir the decree was issued, according to which women were liable to nationalization. «Upon the achievement of 18-years old every girl becomes the state property. Every woman, who achieved 18-years old and was not married, under the drastic punishment is obliged to register in the bureau of «free love» under the

commissariat of control. Every registered in the bureau of «free love» woman at the age from 19 up to 50 years old has the right to choose the comrade-husband. . . . The men have the right of choice among the women at the age of 18 years old. The men's or the women's choice may take place once a month. . . the men at the age from 19 up to 50 years old have the right to choose the women registered in the bureau even without the consent of the lasts, taking into account the state interests. The children, who derive from these relationships, shall be transferred into the republic ownership.» [ibid, p.68] It is worth to mention that this decree nationalizes not only the women, but the children, who will be born from such women. According to this decree the men become the privilege group: they are not obliged to ask the consent from the potential partners of the bureau of «free love». The women between the age of 18 and 19 years old are generally deprived of any possibility to influence their lives: in this period of life they serve only for the men's needs satisfaction. The Vladimirsky draft has first of all procreation character, because it makes impossible the transfer of the genetic material to different partners, as well as guarantees the cohabitation during all phases of women's monthly cycle. Accordingly for the purpose of procreation increase it is not reasonable to ask the women's consent in the most favorable for procreation period (the age between 18 and 19 years old).

It should note why this document doesn't nationalize all women, but only those at a certain age and why to the state guardianship are liable only children, who were born from the relationships, which took place thanks to the work of the bureaus of «free love». It is probably that this decree provided for the gradual transfer to the so-called free love of free individuals in a new society and provided for the resistance, which one could face in the enough patriarchal society, which was built on the monogamous multi-generation family. Upon the successful activity of this bureau, possibly, the authors tried to carry out the further nationalization of married women, that's why this process progressed not revolutionary, but by reformatory methods, because the patriarchal character of the society didn't allow to make it quickly (and the children born in marriage, were not nationalized, because their parents executed their obligations before the state).

It is worth to look at this document also from the point of view of the rights, which are given to both sexes. Thus, the men are not registered in the bureau of «free love», and only use it, besides all men without restrictions receive this right. The women have the right to choose the partners only among those, who are registered in the «bureau». The married women are fully excluded, but the married man has the right (for any woman) from the «bureau», as well as for his wife, besides he is not personally responsible for the children, which will be born from the relationships, which took place thanks to the «bureau».

It is difficult to find another interpretation of this decree – the men's chauvinism. So far as the protection of his own wife from any encroachment was guaranteed, and simultaneously any unmarried woman was degraded to the machine, which shall bring pleasure and give birth to children. Also the man deliberated himself from the guardianship over these children, because they were transferred into the state ownership, and had to bring up the children, born in marriage.

However, besides Vladimirsky case were others. Thus, the newspaper «Vilna Rossya» (Free Russia) communicates about the decree proclamation by Saratov anarchists about nationalization of the women at the age from 17 up to 32 years old, and on condition of working origin, each man had the right to use these women by paying the contribution to the social fund. It should say that all women without exclusion were liable to nationalization, and the women were paid by the monthly salary for being used.

Notwithstanding this fact, one more document was signed by the anarchists, they both are consonant with the ideas of the Bolshevik feminist A. Kollontay: at her opinion in the future communist society the family will simply disappear as a phenomenon, because it will be unnecessary from the point of view of reduction of its economical and educational functions. Equal in rights man and woman will conclude the free friendly unions [2 p.87].

Official propaganda in PR of liberal practices of marriages and divorces doesn't drop behind: according to the scenario of the film of 1939 the young teacher S. Gerasimov after having kissed with the adult pupil-kolkhozer Grunya on the same day proposes her:

Stepan: Let's go, Grunya, the night is young . . .

Grunya: But where, Stepan Vassilyovych?

Stepan: Quickly to the village council and have done with it

Grunya: But what for to the village council?

Stepan: To be married, that's why!

M, Zoschenko in the short story «Marriage» (1927) describes the process of marriage as follows: «Met. Walked together. And thus so quickly it was at them, without any troubles, that on the second day Volodya Zavituskin made a declaration of love.

And she agreed at sight, well, on the third day they came and married.

On the second day Volodka Zavituskin came after work at the Civilian registry office and divorced. There nobody even was surprised

– There is no harm in doing that, – said, – it happens sometimes!

And then the divorce»

These literature descriptions lively describe there the everyday reality, which prevailed in the society. The family, which was the society base not only from the point of view of economical factors and primary socialization, but from the point of view of the strong influence of orthodox church for a small number of years turned into a fully secular contractual union called to satisfy only sexual needs (of the majority of men).

On October 22, 1918 the first civil code was issued:

«The Code of laws about the acts of civil status, matrimonial, family and guardianship law of Russian Soviet Federative Socialist Republic RSFSR». This Code was actually duplicated by other union republics as far as the soviet power was established there. The consolidation of liberty of conclusion and divorce made marriage from one side more variable, but actually took out the woman from the husband's shadow and made from her the real subject of legal proceeding in the matrimonial law.

The Decree of the Soviet People's Council of Ukraine «about civil marriage and keeping books of registration of civil status acts» of February 20, 1919 duplicates the Russian provisions and implements the secular principles upon the marriage conclusion in the territory of modern Ukraine. The main conditions of marriage entry were defined. First of all this is a principle of liberty and voluntariness of marriage, the list of grounds for marriage entry, removal of religious restrictions for the marriage conclusion and the procedure of the state marriage registration in the civilian registry offices.

After having given the conclusive importance of the obligatory state registration of marriage the Decree of February 20, 1919 indicated nothing about actual marriage. It is worth to underline that the lawmaking of the Soviet Russia was duplicated with the insignificant nuances by the union republics, that's why the legislation of the Soviet Ukraine was actually identical (in the sequel the adoption of all-union documents and their duplication by the union republics were introduced into practice).

It is necessary to stress that these decrees actually removed the centenary traditions of marriage conclusion and turned the marriage of public character into the private affair. Such practice led to the mass divorces and the increase of number of extramarital children and neglected children (also the Civil War of 1917-1923 influenced the increase of neglected children). The first Family Code of Ukraine of 1919 was not introduced into effect through the civil war, however it has the historical importance as the first legal attempt to emancipate the women.

So far as the Family Code of 1926 is the copy of the laws on marriage, family and guardianship of Russian Soviet Federative Socialist Republic RSFSR, adopted on October 19, 1926 and introduced into effect on January 01, 1927. One of the greatest liberal introductions was the equality in rights of extramarital children with marital ones. In the times of the Russian Imperia to be born as a bastard signified to be excluded from the society. The mother submits the statement about the father to the Civilian registry office, who notified the aforesaid father about the statement receipt and obliged him within one month to communicate his attitude toward the statement. If within one month no response was received, the person named the father was registered as such in the books of the Civilian registry office. Simultaneously the person registered as the father had the right to begin legal proceedings about the record incorrectness. If in the court it was established that the child's mother had relations with several persons, the court acknowledged the father one of them, laying the solidary responsibility on the alimony obligation.

And the factual marriages were acknowledged only the serious and long conjugal relationships, but not occasional and transient. The proofs of such marriage presence for the court were: the fact of cohabitation, the presence with it of joint housekeeping, joint children's upbringing, mutual support etc. Besides the factual marriage could be acknowledged when it corresponded to the necessary conditions (age, level of health, absence of immediate relatives, monogamy etc). Thereby it regulated actually firstly in the history the concubinage as a form of the official marriage. This was one of the most liberal legislation of the world of that time, certain norms advanced their epoch for at least 50 years.

Taking into account the repressions, which led to the significant loss of population, the Central Executive Committee and the Council of Popular Commissariats of June 27, 1936, order «About the prohibition of abortions, increase of material help for the women in childbirth, establishment of the state help for the families having many children, extension of the network of maternity hospitals, daycare centers and kindergartens, enforcement of criminal penalty for nonpayment of alimony and about some changes in the legislation on divorce». It is the first legal act of the USSR, which intervenes in the matrimonial-family sphere taking into account the necessity of population increase. Thereby the like noble aim – the maternity support – indeed is a simple family interpretation as the incubator of future citizens. In October the Supreme Council of the USSR introduced the tax for bachelors, single and citizens having small families for the purpose of earnings increase for the benefit of young families. The Order of the Presidium of the Supreme Council of the USSR of July 08, 1944 «About the increase of state help for pregnant women, women having many children and single mothers, enforcement of protection of maternity and childhood and the foundation of the order «Maternal glory» and «Medal of maternity». Consolidates the strategy on the increase of children's number (read citizens) at any costs, because the long and exhausting war catastrophically decreases the productive population. It is worth say that the like practice on the increase of the number of children's birth was implemented in the national-socialist Germany, by introducing the medals for the mothers having many children and by encouraging giving birth to more children.

The Order canceled any legal relation of extramarital child with the father, preserving it only on the maternal side, as well as firstly drawing a line between marital and extramarital children, canceling the rule, which existed earlier, that the single mother may go to the law concerning the paternity establishment and the bastardy for extramarital child. The order established that upon the registration of the extramarital child's birth in the Civilian registry office, he/she is registered under the mother's surname with the attribution of patronymic under the mother's order. By making such decision concerning the legal status of extramarital children the Order resolved with it the issue about the upbringing and the state alimony of these children instead of the private one, which existed earlier. Also the Order of 1944 resolved the most disputable issue – about the marriage form:

«Only the registered marriage causes the conjoints' rights and obligations». The marriage cancellation could take place only in the court order.

The soviet researchers, in particular G. Matveev, consider that the equality in the rights of extramarital children with marital ones very often shakes the marriages, which have already existed, and doesn't contribute to the family strengthening, and this means that, at his opinion, the cancellation of any legal relationship of the extramarital child with his/her father was correct [4 p. 38]. However it is worth to remember that the 2nd World War also caused a great number of new informal relationships at the front, behind the front line and at the rearward. The rupture of the relationships with the family and the long war led to the creation of new, in the majority of cases, informal relationships (concubinages). For the purpose of resolving of the conflict of the paternity (alimony) and non legalized cohabitation it was

resolved to acknowledge only those marriages, which were officially registered, and withdraw from the norm about factual marriage (concubinage). Simultaneously the prohibition of marriage with non citizens of the USSR was issued – this measure had to ensure the obligatory return of the citizens to the USSR and to make impossible to legally remain in the other countries or leave the USSR on the pretext of marriage with foreigners.

The Order provision about cancellation of legal relationships between the extramarital child and his/her father was a step backward in the development of matrimonial-family law, because actually extramarital children were put in the semi-lawlessness and humiliating position as compared with marital children and simultaneously guaranteed the safety for the great number of officers and soldiers, at whom during the war actions appeared the extramarital children.

The symbolic was also the complication of the divorce process. In the Order of 1936 save the notes about divorce in passport, the fees were introduced: for the first marriage cancellation – 50 roubles, for the second one – 150 roubles, for the third one and for each next 300 roubles. The Order of 1944 introduces the divorce procedure in two stages: the court of the first instance had to reconcile the couple, if the reconciliation didn't take place, the court of the second instance could divorce the couple. It is understood that the process separation in two instances complicated the divorce process. The communication between villages and district centers is complicated and long, the divorce process requires significant expenditures of time and money. The obligatory newspaper publication about the divorce was provided for. Only in 1965 the obligation of newspaper publications was canceled. As it is seen from the aforesaid procedures, already less than in 20 years after the emancipated and supermodern legislation in the sphere of family law the USSR degraded to the authoritarian machine, which began to regulate the personal life and in every way to motivate the citizens for the cohabitation in the legal marriage and childbirth. If the postulates of F. Engels and C. Marx were aimed at the woman's liberation from the repressive paws of the bourgeois family [4], then the Marxism practitioners such as Lev Trotsky directly declared: «The human being . . . defines the goal to bring in the activity of his own organs during their work, march or rest the highest perfection, rationality, economy and, accordingly the beauty. The human being wants to dominate over the unconscious, and then over the processes fully unconscious for his organism: breathing, blood circulation, digestion, fecundation, and accordingly subordinates these processes to the will of mind. The life even per se physiologically will be collective-experimental . . . Not for the human race stops to squat down before the gods, the king and the capital, that to be in subjugation before the dark forces of the heredity and the blindness of sexual welfare». [6 с. 196]

Thereby the epoch of women's emancipation and marriage as the citizens' private affair ends. Already in 1968 were adopted the Principles of legislation of the USSR and the union republics about marriage and family (the Principles), which in a new way resolved a whole raw of issues of the family law. Thus, the family was declared as the primary nucleus on upbringing of the loyal citizen, which would be faithful to the party ideals and personifies the regulated by the state honesties.

On the basis of the Principles the Code about marriage and family of Ukraine was adopted and approved by the Law of the USSR on June 20, 1969, which came into effect on January 01, 1970.

The Article 1 directly indicates that the building (the creation) of a new family shall be based on the communist moral. The upbringing of the future children occurs first of all in the interest of building of the communist society. And this notwithstanding the fact that in the same law is written the voluntariness upon the marriage conclusion and guarantees of the happy childhood for each child. That is, from the one side, the family is concluded on disinterested and voluntary bases, but, from the other side, from the very beginning for each family the aforesaid set of moral rules is defined in advance.

The Code returned again to the equality of extramarital children with marital ones, allowed the paternity establishment in the voluntary court order, but provided for the acknowledgement of only those marriages, which were registered by the state. Simultaneously the divorce practice of childless couples in the civilian registry offices was introduced, and the couples having children have to divorce in the court order. In the case of the husband's or the wife's deprivation of liberty for the term not less than 3 years, the divorce may take place through the authorities of registration of citizens' civil status. Thereby the Code of 1969 consolidated the instrumental interpretation of family in the USSR. The stable family was necessary only for the procreation and the upbringing of loyal citizens. Taking into account all this the state applied the forces for the family preservation. If the young family didn't give birth to children, it was not supported. It is worth to underline that the bastardy in a new Code was established on a par: if the parents didn't pay alimony for the children or didn't maintain them, the children in the adult age were deliberated from their parents' maintenance (Art. 80 - 81). After having defined the family with children as the value as such, the matrimonial-family rituals were consolidated at the level of Code, which were refused so quickly in the past. The Article 12 h. 2 «... the marriage shall occur in a grand. The Civilian registry offices ensure the solemn atmosphere upon the marriage registration and with the consent of the persons, who entry into marriage», and the Article 165 describes already nonexistent in the 70s years tradition of the early 30th «oktyabrinas» — the solemn giving name to the newborn child («the registration of the newborn child may occur in a grand at the parents' will»[#].) Thus the families hated by the first communists, where the people married in church and baptized the children, and all this was blessed by the Church, in the 70s years is reborn in the communist patriarchal traditions. An interesting nuance is the fact that the soviet lawyers considered the changes in the matrimonial-family law evolutional and directed for the consolidation of the first revolutionary achievements. The quality of sexes in rights has already occurred and now it was important to support and to cultivate the communist moral and happy image of its builder, that's why the accents were shifted to the family support as the primary unit of socialist society, where the obligation, but not the liberty, dominates.

Indeed, the matrimonial law of the USSR degraded from the liberal-progressive of the times of 1917 and 1926 to the instrumental-patriarchal of the times of

the advanced socialism. It is worth to underline that the anti-abortion policy was dictated not by the humanistic ideals, but the simple lack of human resources. The like situation took place in the 80s years of 20 century, when during the Afghan war tried to prohibit the abortions.

The Family Code of already independent Ukraine of 2002 in the majority is the almost exact copy of the Soviet Code on marriage and family of 1969. Like in the Soviet Code the modern Code of the European country allows the divorce of childless couples in the Civilian registry offices, the divorce through the court upon the children's presence. An interesting introduction is the outright instrumentalism of the Articles 49 and 50, which was called the right for paternity and maternity «the husband's disability or unwillingness to have children may be the reason for marriage cancellation», «the wife's unwillingness or disability to have child may be». The state doesn't admit the Church (which has the greatest rating of trust among the citizens of Ukraine) to any influence on the matrimonial-family sphere.

By other words, the state is the unique authority, which regulates the marriage and the family, and by declaring the allegedly family value, indeed declares the perversion-instrumental will to increase the number of its citizens. On the one side, in Ukraine the constant population decrease takes place, and the state tries to stimulate the procreation. And on the other side, the Civil Code of Ukraine allows the abortion at the woman's will till the 12th week, and under the medical prescriptions till the 22nd week. Only the official statistics indicates the extreme great number of abortions (see table No. 1), which but gradually decrease, could not be characteristic for the patriarchal outlook. Simultaneously with it in Ukraine are allowed the surrogate maternity and the artificial fertilization in vitro, that is obstacle by the Orthodox and the Catholic Church. That is in Ukraine, which is afraid of homosexuality are allowed the means of fertilization, which are prohibited in the majority of countries with the liberal right concerning the family and the procreation.

Conclusions. *The patriarchal values* propagate not the duty of *children's birth* at any cost, but the birth taking into account the *will of marriage and the possibility to give birth in the natural way for the sake of the joint good*. The classic example of the law, which supports the patriarchal values (marriage may be registered by the church, and the state, abortion prohibition, restrictions of reproductive medicine taking into account the ethical side) are Ireland, Malta and Poland. However Ukraine by declaring the desire to protect the children against AIDS, prohibits the homosexuality propagation and doesn't provide the AIDS sick for the treatment. Simultaneously with it the Ukrainian law (the Article 51 of the Civil Code of Ukraine) acknowledges the possibility of change (correction) of sex according to medical-biological and social-psychological prescriptions, but tries to prohibit any homosexual manifestations by motivating it by anti-social character.

In conclusion it is worth to underline that the matrimonial-family law of modern Ukraine in the rough form copies the Code of 1969 of the USSR, by declaring the attachment to the family and the children's protection. At the legislative level Ukraine is at the level of authoritarian regimes of the times of late Brezhnev. The particularly striking manifestations of the instrumental interpretation of its own citizens were the draft laws called to tax the childless citizens at the age from

30 years old for 17% from the incomes of physical persons notwithstanding the incomes level. (The Draft Law «About making amendments to the Article 167 of the tax Code of Ukraine concerning the revision of the tax rate for the incomes of physical persons», (reg. No. 10112 of 23.02.2012). The Ukrainian society with many number of abortions and constant increase of extramarital children may be called patriarchal and such, that supports the patriarchal values. It resembles the terrible simulacr of the patriarchal character, which indeed is the instrumental attitude to the person taking into account his/her reproductive value. At the legislative level we declare ourselves as the patriarchal society, which appreciates the traditional family. The real family doesn't give birth to children, even it is paid for it.

The declarative nature of patriarchal values and the liberal outlook in practice cause the crisis of identity, which is shown at the legislative and daily level.

Translated to English Tsykalyuk Oksana
National Economic University
Vadym Hetman

BIBLIOGRAPHY

1. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір)» (реєстраційний № 8711) режим доступу https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fw1.c1.rada.gov.ua%2Fpls%2Fweb_n%2Fwebproc34%3Fid%3D%26pf3511%3D40734%26pf35401%3D200183&ei=GRlGUfCFIYjAPO_dgcAL&usg=AFQjCNHD96EpCnL3BzWTFnPNodZMhcpeg&sig2=jafqM11t50h1taFf3OcJbw&bvm=bv.43828540,d.ZWU
2. Коллонтай А.М. Избранные статьи и речи / А.М. Коллонтай. – М., 1972. – С. 430.
3. Лебина Н. Б., Шкаровский М. В. Проституция в Петербурге (40-е гг. XIX в. – 40-е гг. XXв.). М., Прогресс-Академия, 1994 – С. 224.
4. Маркс К. Проект закона о разводе // К. Марк и Ф. Энгельс. Сочинения. – Т. 1 – М. : изд. второе, Политиздат, 1955. – Т. 1 – 1955. – С. 698.
5. Советское семейное право: Учебник/ под. ред. В.А. Рясенцева. – М. : Юридическая литература, 1982 – 256 с.
6. Троцкий Л. Литература и революция: Печатается по изданию 1923 года // Лев Троцкий [Ю. Боров (предисл.)] – М. : Политиздат, 1991. – С. 400
7. Vigarello G. Historia Gwałtu od XVI do XX wieku. Wyd. Alet heia Warszawa 2010 s. 205

Table No. 1

Number of abortions and childbirths according to the data of health institutions, which are under the control of Ministry of Health of Ukraine

Source: the official web-site of the Cabinet of Ministers of Ukraine – regime of access: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=245036367

Reporting year	Number of abortions Absolute number	Number of childbirths Absolute number
2005	242 343	411 904
2006	229 618	454 813
2007	210 454	468 923
2008	201 087	501 678
2009	181 064	505 145
2010	164 467	491 621
2011	156 193	492 218

Белоножко Є. Інструменталізм закону про шлюб сучасної України та його джерела

В статті розглянуто витоки та процес становлення радянського (українського) шлюбно-родинного законодавства. Охарактеризовано шлюбно-родинне право СРСР на ранньому та пізньому етапі, виявлено суперечливий та інструменталістський підхід на всіх етапах розвитку, а як наслідок ідейно-мериторичні суперечності у сучасному законодавстві України.

Ключові слова: інструменталізм, родинне право, консервативний та ліберальний підхід.

Белоножко Е. Инструментализм закона супружества современной Украины и его источники

В статье рассмотрены истоки и процесс становления советского (украинского) брачно-семейного законодательства. Дано характеристику брачно-семейного права СССР на раннем и позднем этапе, выявлено противоречивый и инструменталистский подход на всех этапах развития, а как следствие идейно-мериторичные противоречия в современном законодательстве Украины.

Ключевые слова: инструментализм, семейное право, консервативный и либеральный подход.

Bilonozhko Y. Instrumentalism of matrimonial law of modern Ukraine and its sources

The article describes the background and process of the formation of the Soviet (Ukrainian) marital and family law. Given characteristic of marriage and family law of the USSR in the early and late stage, revealed contradictory and instrumentalist approach in all stages of development, and as a consequence of ideological substantial contradictions in modern Ukrainian legislation.

Keywords: instrumentalism, family law, conservative and liberal approach.

Стаття надійшла до редакції 27.02.2013.

ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЮ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Р.Б. Прилуцький

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

М.В. Приймаченко

*магістрантка
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Термін «цінний папір» має широке застосування в юридичній та економічній літературі, законодавстві. Існує декілька легальних визначень цього поняття. Проте питання про відповідність цих визначень реально існуючим на вітчизняному ринку цінним паперам залишається відкритим. Законодавство також по-різному закріплює класифікацію цінних паперів. З прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1] й Господарського кодексу України (далі – ГК) [2] ситуація суттєво не змінилась. Залишається не до кінця з'ясованою й юридична природа цінних паперів, що, безумовно, вимагає додаткових досліджень цього питання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В Україні питання, пов'язані з поняттям, правовим режимом та обігом цінних паперів, знайшли своє відображення у працях І. Безклубого, В. Бірюкова, О. Винник, В. Долинської, Ю. Кравченко, Н. Кузнецової, І. Назарчука, В. Колесника, А. Мозгового, О. Онуфрієнко, А. Пилипенко, В. Посполітак, В. Щербини та ін. Значний вплив на теоретичні розробки у цій сфері мають наукові роботи російських вчених М. Агаркова, В. Белова, В. Лаптева, Н. Нерсесова, Г. Шершеневича і багато інших. Проте дослідження тривають.

Мета полягає у тому, щоб розглянути і проаналізувати існуючі у вітчизняному законодавстві визначення поняття цінних паперів та їх класифікацію, визначити недоліки й надати відповідні пропозиції.

Основні результати дослідження. Легальне визначення цінних паперів нині закріплено у цілій низці нормативно-правових актів¹. Так відповідно до

¹ Першим таким актом був Закон України від 18 червня 1991 р. «Про цінні папери і фондову біржу» [3], в якому цінні папери визначались як грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають з цих документів, іншим особам (ст. 1) [3].

ст. 194 ЦК цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам.

Згідно з ч. 1 ст. 163 ГК цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає відносини між суб'єктом господарювання, який його випустив (видав), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам.

При цьому відповідно до ч. 7 ст. 139 ГК цінні папери є *особливим видом майна* суб'єктів господарювання.

За ст. 3 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери і фондовий ринок» (далі – Закон) [4] цінні папери – документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам.

Не зважаючи на відносне співпадіння наведених визначень слід зазначити, що у ст. 163 ГК закладено суттєву відмінність: право випуску (видання) цінного паперу визнається за суб'єктом господарювання. Це важливо, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 163 ГК правовий режим цінних паперів визначається цим Кодексом та іншими законами. Тобто, пріоритет визнається за ГК, хоча подальший розвиток законодавства свідчить про інше.

У ЦК і Законі на цю обставину увага не звертається, хоча стосовно емісійних цінних паперів за абз. 2 ч. 2 ст. 2 Закону емітентом може бути юридична особа, Автономна Республіка Крим або міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, яка від свого імені розміщує емісійні цінні папери та бере на себе зобов'язання щодо них перед їх власниками.

Тобто йдеться не тільки про суб'єктів господарювання. Залишається, однак, питання про можливість випуску (видання) цінного паперу фізичною особою. ГК цього не допускає, Закон також не допускає цього стосовно емісійних цінних паперів, проте нічого не зазначає щодо неемісійних цінних паперів, а ЦК – взагалі це питання не коментує. За ч. 2 ст. 195 ЦК види цінних паперів та порядок їх обігу встановлюються законом.

Якщо звернутись до неемісійних цінних паперів, то наприклад, такі товаророзпорядчі цінні папери як складські свідоцтва (прості і подвійні) можуть видавати тільки сертифіковані склади – суб'єкти господарювання (ст. ст. 1, 2 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» [5]). Разом з тим, відповідно до ст. 3 Закону України «Про обіг векселів в Україні» [6] зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими векселями на території України можуть юридичні та фізичні особи.

Не зовсім відповідає правовій дійсності і зазначення у легальних визначеннях цінних паперів того, що вони визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, на що цілком справедливо вказується у літературі. Так, цінні папери можуть породжувати також інші відносини, зокрема з депозитарієм, зберігачем, реєстратором [12].

Поняття цінного паперу, закріплене у чинному законодавстві, формується, таким чином, за відсутності єдиного підходу щодо суб'єктного складу відносин, що породжуються цінними паперами.

Незрозумілим є також використання різних термінів «випустила (видала)» у ЦК, ГК, і «розмістила (видала)» у Законі. Терміни випускати, видавати, розміщати мають різне значення. Крім цього, законодавець використовує термін «емісія».

У ст. 1 Закону *розміщення* цінних паперів визначається як відчуження цінних паперів емітентом або андеррайтером шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником; *випуск* цінних паперів – як сукупність певного виду емісійних цінних паперів одного емітента, однієї номінальної вартості, які мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер, забезпечують їх власникам однакові права незалежно від часу придбання і розміщення на фондовому ринку; *емісія* – як установлена законодавством послідовність дій емітента щодо випуску та розміщення емісійних цінних паперів.

Поряд з цим не можна не звернути увагу ще на один недолік. Як витікає із наведених легальних визначень поняття «цінний папір», цінний папір посвідчує грошові або інші майнові права. Проте це не зовсім так. Уже у ст. 6 Закону читаємо, що «акція – іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств».

Як витікає із змісту ч. 1 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» [7], акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства. А відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 2 цього ж закону корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами. Подібне поняття корпоративних прав міститься також у Податковому кодексі України (ст. 14.1.90) [8].

У правовій літературі певний час існувала думка про майновий характер корпоративних відносин. Проте з часом ставала усе зрозумілішою взаємопов'язаність майнових, зобов'язальних і організаційно-управлінських елементів в корпоративних відносинах, що і становлять власне їх специфіку. І нині це питання викликає все менше дискусій. Так, на думку І. Спасибо-Фатеевої,

правова природа корпоративних прав не дозволяє стверджувати про їх виключно майновий або виключно немайновий характер [9].

З точки зору Н.С. Глуць, частина (корпоративних правовідносин) носить майновий характер, а інші – немайновий характер, але пов'язаний з майновим. Корпоративні правовідносини є зобов'язальними і відносними, багато з них – організаційно-правові [10, с. 5–6].

О.М. Переверзев визначає корпоративні відносини як внутрішні організаційно-господарські відносини, що складаються в процесі управління господарською діяльністю між корпоративними суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень – засновниками (учасниками) та уповноваженими ними органами [11, с. 5].

З наведеними точками зору не можна не погодитись. З цього витікає, що цінні папери можуть породжувати не тільки майнові права (відносини), але й організаційно-правові, управлінські відносини на кшталт корпоративних.

Слід відзначити також різний підхід законодавця до класифікації цінних паперів.

Так згідно зі ст. 195 ЦК цінні папери діляться на *групи* та *види*. В Україні в цивільному обороті можуть бути такі групи цінних паперів: 1) *пайові*; 2) *боргові*; 3) *похідні*; 4) *товаророзпорядчі цінні папери* (ч. 1).

Законом можуть визначатися також інші групи цінних паперів.

За ч. 2 цієї статті види цінних паперів та порядок їх обігу встановлюються законом.

ГК поділяє цінні папери на: *пайові*, *боргові* та *інші цінні папери*, не називаючи їх «групи». Разом з тим, ГК передбачає, що у сфері господарювання у випадках, передбачених законом, використовуються такі *види* цінних паперів: акції, облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати, векселі, інші види цінних паперів, передбачені цим Кодексом та іншими законами (ч. 2 ст. 163 ГК).

За ч. 2 ст. 3 Закону цінні папери за порядком їх розміщення (видачі) поділяються на *емісійні* та *неемісійні*.

До емісійних цінних паперів належать: акції; облігації підприємств; облігації місцевих позик; державні облігації України; іпотечні сертифікати; іпотечні облігації; сертифікати фондів операцій з нерухомістю (далі – сертифікати ФОН); інвестиційні сертифікати; казначейські зобов'язання України.

Цінні папери, що не належать згідно із цим Законом до емісійних цінних паперів, можуть бути визнані такими Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, якщо це не суперечить спеціальним законам про ці групи та/або види цінних паперів.

Згідно з ч. 5 ст. 3 Закону в Україні у цивільному обороті можуть бути такі *групи* цінних паперів: 1) *пайові* (акції; інвестиційні сертифікати); 2) *боргові* (облігації підприємств; державні облігації України; облігації місцевих позик; казначейські зобов'язання України; ощадні (депозитні) сертифікати; векселі); 3) *іпотечні* (іпотечні облігації; іпотечні сертифікати; заставні; сертифікати ФОН); 4) *приватизаційні*; 5) *похідні*; 6) *товаророзпорядчі*.

За формою випуску цінних паперів у ЦК і ГК виділяються цінні на пред'явника та іменні цінні папери, а Закон – на пред'явника, іменні або ордерні цінні папери.

Думається, що такий різнобій у підходах до визначення поняття цінних паперів та їх класифікації не є обґрунтованим і вимагає внесення змін до ЦК і ГК. Вимагає також уточнення саме поняття цінного паперу з метою більш точного відтворення його правової природи та юридичних наслідків, що ним породжуються.

Як вже зазначалось, ГК відносить цінні папери до особливого виду майна суб'єктів господарювання. Складність правової конструкції цінних паперів полягає в тому, що цінний папір, як об'єкт речового права, сам по собі не становить особливої цінності. Таку цінність мають права, що цінним папером посвідчуються. Тому, говорячи про правовий режим цінних паперів, у літературі розрізняють «права на цінні папери», які мають речовий характер і об'єктом яких є самі цінні папери, й «права з цінного паперу», правова природа яких залежить від виду конкретного цінного паперу, а об'єктом яких є відносини між держателем цінних паперів та особою, зобов'язаною з цього цінного папера. Така дуалістичність правової конструкції цінних паперів призводить до дискусійності питання про можливість віднесення самих цінних паперів або до категорії об'єктів речового права (як майна, речі), або до категорії об'єктів суто зобов'язального права.

Так, на думку О. Регурецької, належність акції як об'єкта цивільних прав до категорії речей найповніше відповідає її правовій природі. Віднесення акції, незалежно від форми випуску (документарної чи бездокументарної), до речей, тобто до однієї категорії об'єктів права, спрощує підтвердження належності права відповідному суб'єкту, що сприяє міцності правовідносин, дозволяє здійснювати відчуження акції у спрощеному, порівняно з відчуженням прав, порядку, що сприяє стабілізації обігу акцій та надає визначеності правам акціонерів [13, с. 9].

Слід зазначити, що дуалізм правової природи акції знаходить своє відображення у судовій практиці Європейського суду з прав людини (далі – Суд), який розглядає акцію як об'єкт власності поряд із правами, що впливають з неї. Так, у рішенні у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України. Справедлива сатисфакція» Суд зазначив, що акції, якими володів заявник, безсумнівно мали економічну цінність і становили «майно» в розумінні ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [14]¹. Суд також

¹ За ст. 1, яка називається «Захист права власності», кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Таким чином, обов'язок захисту права власності, у т.ч. судовий, є міжнародним (конвенційним) зобов'язанням України.

дійшов висновку, що порушенням прав акціонерів є не тільки механічне позбавлення акцій, а рівною мірою – знецінення акцій унаслідок розпродажу майна АТ за значно заниженими цінами, і присудив відшкодувати матеріальну шкоду у розмірі 500 000 євро і моральну – 75 000 євро [15, с. 111, 112, 113].

Акція, таким чином, визнається об'єктом права власності як українським законодавством, так і на загальноєвропейському рівні. І ця особливість цінного паперу має бути відображена також у ЦК і Законі.

Як зазначається у літературі, така специфічність юридичної конструкції цінних паперів, відмінність їх від інших традиційних об'єктів права і спричинила складності формулювання такого визначення цінних паперів, яке б характеризувало всі особливості цього інституту права.

У зв'язку з цим зазначимо, що проблема універсального визначення поняття та правової природи цінних паперів стосується не тільки української правової науки. М.М. Агарков вказував на цілу низку теорій (доктрин) цінного паперу, серед яких він виділив такі:

(1) німецька доктрина, започаткована Бруннером (Brunner) і розвинена пізніше Е. Якобі (E. Jacobi), яка дозволила об'єднати в одному понятті всю різноманітність окремих видів цінних паперів;

(2) італійська доктрина, представлена насамперед Віванте (Vivante), визначення цінного паперу яким у цілому збігається з визначенням Jacobi, з тим, однак, що Vivante зважував його шляхом введення ознаки автономності й літеральності права, вираженого в папері й, таким чином, виключав з нього так зване *Rektarapriere* (іменний цінний папір), що є у Німеччині;

(3) французька доктрина, представлена Талером (Thaller) та іншими вченими, яка традиційно розрізняє два види цінних паперів – *valeurs mobilières* і *effets de commerce*¹;

(4) доктрина Англії та США, у праві яких немає поняття цінного паперу. Проте їм притаманне узагальнення положень, що стосуються окремих видів цінних паперів. Результатом такого узагальнення в англо-американській юриспруденції є поняття оборотного документа (*negotiable instrument*). Оборотним документом вважається пред'явницький або ордерний папір, що надає своєму добросовісному власникові право на одержання платежу, вільне від недоліків у праві його попередників [16, с. 12–14].

Висновки. Проведений аналіз законодавчих актів свідчить про те, що в Україні ще не сформовано єдиних підходів до визначення поняття цінних

¹ Поняття *valeurs mobilières* обіймає собою сукупність паперів, що становлять предмет масових емісій і здатних обертатися на фондовій біржі за сприяння фондових маклерів. До них належить французька рента, облігації, що випускаються юридичними особами публічного або приватного права, і акції. *Effets de commerce* являють собою папери, призначені, головним чином, для проведення розрахунків по торговельних операціях, як, наприклад, вексель і чек. Незважаючи на можливість, надану ст. 76 Французького Торгового Кодексу, ці папери на практиці не становлять предмета угод, здійснюваних за сприяння біржових маклерів. Торгівля ними відбувається за допомогою банків, а також різного роду банкірських і міняльних контор. Таким чином, *valeurs mobilières* і *effets de commerce* мають різний ринок. У першому випадку це так званий ринок капіталів, у другому – грошовий ринок [16, с. 12].

паперів, їх ознак і класифікації. Зарубіжний досвід наукового пізнання цінних паперів свідчить про складність зазначених питань і необхідність зважених підходів, заснованих на комплексному всебічному науковому дослідженні.

Разом з тим, законодавець, з урахуванням уже існуючих знань про цінні папери, може і повинен забезпечити єдиний підхід до формування основних понять у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Про цінні папери і фондову біржу: Закон України від 18 червня 1991 р. // Відомості Верховної ради України (ВВР). – 1991. – № 38. – Ст. 508.
4. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва: Закон України від 24 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2005. – № 6. – Ст. 136.
6. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 24. – Ст. 128.
7. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI (із змінами). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
9. *Спасибо-Фатеева І.В.* [http://zakon1.rada.gov.ua](http://217.76.198.234/cgi-bin/irbis32r_01_opac/cgiirbis_32.exe?Z21ID=&I21DBN=IBIS&P21DBN=IBIS&S21STN=1&S21REF=&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21STR=Правова природа корпоративних відносин [Текст] / І.В. Спасибо-Фатеева // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 5. – С. 87–99.10. <i>Глусь Н.С.</i> Корпорації та корпоративне право : поняття, основні ознаки та особливості захисту: Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.С. Глусь; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 23 с.11. <i>Переверзев О.М.</i> Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах: Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / О.М. Переверзев; НАН України, Ін-т екон.-прав. досліджень. – Донецьк, 2004. – 20 с.12. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України від 10 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 15. – Ст. 67.13. <i>Регурецька О.В.</i> Охорона прав акціонерів у цивільному праві [Текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Регурецька; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 21 с.14. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Рим, 4 листопада 1950 р. (Конвенцію ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <a href=)

15. Белкін М.І. Актуальні питання судового захисту майнових прав акціонерів [Текст] / М.І. Белкін // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 5. – С. 109–118.

16. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах / М.М. Агарков. – М. : Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. – 167 с.

Прилуцький Р.Б., Приймаченко М.В. Про визначення поняття та класифікацію цінних паперів у законодавстві України

У статті досліджено поняття та класифікацію цінних паперів, закріплені у законодавстві України. Виявлено різні підходи до визначення поняття цінних паперів, їх природи, термінології, суб'єктного складу відносин, що ними породжуються, відмінність у класифікації на групи та види. Вказано на основні доктрини розуміння цінних паперів, що розроблялись за кордоном. Надано рекомендації щодо внесення змін до законодавчих актів.

Ключові слова: цінний папір, класифікація цінних паперів, групи та види цінних паперів, дуалізм цінного паперу, акція.

Прилуцкий Р.Б., Приймаченко М.В. Об определении понятия и классификации ценных бумаг в законодательстве Украины

В статье проведено исследование понятия и классификации ценных бумаг, закрепленных в законодательстве Украины. Выявлено разные подходы к определению понятия ценных бумаг, их природы, терминологии, субъектного состава отношений, порождаемых ими, отличия в классификации по группам и видам. Указаны основные доктрины понимания ценных бумаг, которые разрабатывались за рубежом. Даны рекомендации о внесении изменений в законодательных актах.

Ключевые слова: ценная бумага, классификация ценных бумаг, группы и виды ценных бумаг, дуализм ценной бумаги, акция.

Prylutskyi R.B., Pryimachenko M.V. Insights into securities concept definition and classification under the legislation of Ukraine

The article explores the securities concept and classification under the legislation of Ukraine. Various approaches to the securities definition, their nature, terminology, participants of relationships, and differences in groups and types classification have been revealed. Basic international theories to securities understanding are specified. Recommendations to make amendments into the current legislation are offered.

Keywords: securities, securities classification, classification of securities, groups and types of securities, securities dualism, shares.

Стаття надійшла до редакції 19.03.2013.

ПОЗАСУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПОСЛУГ РУХОМОГО (МОБІЛЬНОГО) ЗВ'ЯЗКУ В УКРАЇНІ: РОЛЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЗАХИСТІ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ АБОНЕНТІВ

М.А. Самбор

*кандидат юридичних наук,
лауреат Всеукраїнського фонду юридичної науки
академіка права В.В.Сташиса,
лауреат Міжнародної премії академіка П.П.Михайленка
Міжнародної академії фундаментальних основ буття,
лауреат відзнаки НАН України «Талант, натхнення, праця»,
заступник начальника штабу Прилуцького МВ
(з обслуговування міста Прилук та Прилуцького району)
УМВС України в Чернігівській області,
член координаційної ради з питань забезпечення рівних прав та
можливостей жінок і чоловіків
Прилуцької міської ради Чернігівської області,
член Прилуцької міської міжвідомчої координаційно-методичної
ради з правової освіти населення*

Постановка проблеми. Реалізація будь-якого права невід'ємно пов'язана із механізмами його охорони та захисту. Не виключенням із цього правила є права та інтереси споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Дані послуги, що є предметом договірних відносин, як свідчить життя, завоювали великий сегмент економіки, а саме сфери зв'язку. Однак, така договірність цих відносин, щодо обопільного визначення прав та обов'язків, досить часто вказує на існування дисбалансу прав та обов'язків учасників відносин, а саме значного збільшення прав у суб'єкта підприємницької діяльності, який надає послуги у сфері рухомого (мобільного) зв'язку, та, відповідно, їх зменшення у споживача цих послуг. Унаслідок такої розстановки прав та обов'язків, абонент послуг рухомого (мобільного) зв'язку втрачає здатність відстоювання своїх інтересів у таких правовідносинах. Вважаємо це неприпустимим. У правовідносинах одна сторона не може та й не повинна бути наділена всіма правами, а інша – нести виключно всі обов'язки. Аби запобігти цьому законодавство передбачає міри реагування, у тому числі заходи, спрямовані на відновлення диспропорцій у договірних відносинах та створення механізмів захисту й охорони прав менш захищених учасників відносин.

Законодавство України про захист прав споживачів спрямоване на охорону і захист прав та інтересів споживачів від можливих їх порушень з боку реалізаторів, виробників товарів, робіт і послуг. За умови виникнення нагальної потреби у задоволенні інтересів, суб'єкт змушений не рахуватися зі значним колом обставин, які сприяють виробникам у реалізації їх продукції. Це значне коло причин та умов, але більшість з них обумовлюється економічними

законами попиту та пропозиції, відсутності чи наявності монополізації того чи іншого ринку товарів або послуг тощо.

Однією з таких сфер є ринок послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні, де споживач досить часто є безправним, змушеним миритися з тим, що йому пропонують, не маючи можливості впливати на процес встановлення прав та обов'язків, визначення предмету договору, зрештою встановлення цивільно-правової відповідальності за порушення умов договорів. З іншого боку для виробника таких послуг усі споживачі рівні, але така рівність у переважній своїй більшості зумовлена тим, що абоненти рівні у відсутності їх прав та відстоювання власних інтересів, захисту своїх прав. Деякі промені прав споживачів можна відслідкувати у разі дотримання письмової форми договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, який, до речі, становить незначну частку всіх договорів про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Незважаючи на значний інтерес громадськості до даних проблем захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, останній залишається не дослідженим у юридичній літературі.

Виходячи з цього **метою статті** є дослідження місця та ролі місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів у забезпеченні механізму охорони і захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні.

Основні результати дослідження. П. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» зазначає, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на захист своїх прав державою, тобто нормативно закріплено можливість захисту прав споживача шляхом звернення до державних органів. У відповідності до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів» захист прав споживачів здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи, що здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, інші державні органи, органи місцевого самоврядування згідно із законодавством, а також суди. Як бачимо з положення даної норми в першу чергу на органи виконавчої влади покладаються обов'язки із захисту прав споживачів, а вже потім – на органи місцевого самоврядування, а на суди – в останню чергу.

Власне розд. IV Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. [1] визначає діяльність органів влади у сфері захисту прав споживачів. Так, ст. 26 Закону України «Про захист прав споживачів» встановлює повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, та органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері захисту прав споживачів. Здійснивши ґрунтовний аналіз вказаної статті, бачимо, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує дер-

жавну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, а так само органи виконавчої влади АРК. У сфері захисту прав споживачів наділені цілим рядом значних за обсягом прав щодо здійснення перевірок суб'єктів господарювання, здійснюють реалізацію продукції, надають послуги населенню тощо. Однак, очевидним і беззаперечним є те, що до повноважень вказаних органів не належить розгляд звернень громадян та реагування на них у межах, визначених повноваженнями цих органів влади. Таким чином, ст. 26 Закону України «Про захист прав споживачів» фактично не кореспондується із положеннями Закону України «Про звернення громадян» [2], хоча у повній мірі відображає позицію законодавця, викладену у ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів», яка полягає у тому, що захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом. У такому разі цілком обґрунтованим постає питання, а навіщо існування центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, який жодним чином не може реагувати на звернення громадян. З одного боку, дійсно, вказаний орган виконавчої влади має досить такі широкі права щодо здійснення перевірок, однак, усі вони можуть бути ініційовані виключно самим органом влади, при цьому жодні скарги, заяви, зауваження чи клопотання громадян, які постраждали від неякісної продукції чи послуг не можуть вплинути та стати ініціаторами або ж підставою таких перевірок.

Ст. 27 Закону України «Про захист прав споживачів» містить норму, яка характеризується абсолютно банкетним способом викладу, посилаючись на ротативні положення нормативних актів, які регулюють діяльність інших органів виконавчої влади, зазначаючи, що інші органи виконавчої влади здійснюють державний захист прав споживачів у межах своєї компетенції, визначеної законодавством.

Звернувшись до положень Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. [4], побачимо, що п. 5 ч. 1 ст. 13 цього Закону зазначає, що до відання місцевих державних адміністрацій у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, належить вирішення питань зв'язку. Не уточнюється якого саме, однак таке родове поняття дає можливість вважати, що цим терміном охоплюються всі існуючі види зв'язку, у тому числі й рухомий (мобільний) зв'язок.

Згідно до п. 3 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» місцева державна адміністрація забезпечує розгляд звернень громадян та їх об'єднань, контролює стан цієї роботи в органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в організаціях та установах, розташованих на відповідній території. Таким чином бачимо, що робота зі зверненнями громадян визначається одним із пріоритетних напрямків місцевих державних адміністрацій, а до того всього саме місцеві державні адміністрації здійснюють контроль за дотриманням законодавства про звернення громадян ще й органами місцевого самоврядування.

П. 5 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» вказує на те, що місцева державна адміністрація у спільних інтересах територіальних громад об'єднує на договірній основі бюджетні кошти з коштами під-

приємств, установ, організацій та населення для будівництва, розширення, реконструкції, ремонту та утримання виробничих підприємств, транспорту, мереж зв'язку, в тому числі їх придбання для задоволення потреб населення та фінансує здійснення цих заходів. Отже, місцеві державні адміністрації з огляду на законодавчі положення мають приймати активну участь у забезпеченні населення якісними послугами зв'язку, у тому числі й його різновидів, яким є рухомий (мобільний) зв'язок.

Разом з тим п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» покладає на місцеві державні адміністрації організацію забезпечення обслуговування населення підприємствами, установами та організаціями зв'язку, що вкотре підкреслює важливість доступності послуг зв'язку, у тому числі й рухомого (мобільного) зв'язку населенню територіальних громад.

Дещо різняться у цьому контексті повноваження органів місцевого самоврядування щодо захисту прав споживачів, які знайшли своє закріплення у ст. 28 Закону України «Про захист прав споживачів». П. 1 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про захист прав споживачів» вказує про те, що органи місцевого самоврядування з метою захисту прав споживачів мають право створювати при їх виконавчих органах структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів, які вправі: розглядати звернення споживачів (підкреслено нами – М.С.). Насамперед ці положення кореспондуються із нормами Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [3], підпункт 3 п. «б» «делеговані повноваження», ч. 1 ст. 30 вказує на те, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо захисту прав споживачів.

Зрештою це відповідає положенням Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де визначаються повноваження органів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських, обласних рад та їх виконавчих органів, що відповідає вимогам Закону України «Про звернення громадян», зокрема ч. 1 ст. 5 Закону України «Про звернення громадян», а також, зокрема, зазначається, що голова районної, обласної, районної у місті ради забезпечує роботу по розгляду звернень громадян; веде особистий прийом громадян (п. 13 ч. 6 ст. 55 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать забезпечення вимог законодавства щодо розгляду звернень громадян, здійснення контролю за станом цієї роботи на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності (підпункт 1 п. «б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), сільський, селищний, міський голова забезпечує на відповідній території додержання законодавства щодо розгляду звернень громадян та їх об'єднань (п. 18 ч. 4 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Згідно підпункту 1 п. «а» ч. 1 ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні (самоврядні) повноваження управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповід-

них територіальних громад, забезпечення їх належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню, а у відповідності до підпункту 12 залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій, що не належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, до участі в обслуговуванні населення засобами транспорту і зв'язку.

У відповідності до підпункту 1 п. «б» ч. 1 ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать делеговані повноваження, що полягають у здійсненні заходів щодо розширення та вдосконалення мережі підприємств зв'язку, а вже підпункт 2 цього пункту зазначає, що до делегованих повноважень також належить здійснення відповідно до законодавства контролю за належною експлуатацією та організацією обслуговування населення підприємствами зв'язку.

Як бачимо місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування наділені значними за обсягом повноваженнями у сфері організації та забезпечення населення зв'язком, а також повноваженнями контролю за діяльністю цих організацій зв'язку, а стосовно до рухомого (мобільного) зв'язку ці органи виконавчої влади та місцевого самоврядування мають забезпечувати ефективний контроль за роботою провайдерів телекомунікаційних технологій, які надають послуги рухомого (мобільного) зв'язку, у тому числі сприяти цим підприємствам у забезпеченні надання якісних послуг населенню та дотримання останніми чинного законодавства України, прав, свобод та інтересів громади та кожного окремо взятого громадянина.

Проаналізувавши повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у частині організації, забезпечення та контролю за наданням послуг зв'язку населенню, розглянемо завдання та функції цих органів публічної влади у сфері захисту прав членів територіальних громад – споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Споживач має право на відшкодування заподіяної йому шкоди, у разі виявлення недоліків під час приймання виконаної роботи (наданої послуги) або під час її виконання (надання), а в разі неможливості виявлення недоліків під час приймання виконаної роботи (наданої послуги) – протягом гарантійного чи іншого строку, встановленого договором, чи протягом двох років з дня прийняття виконаної роботи (наданої послуги) у разі відсутності гарантійного чи іншого строку, встановленого законодавством або договором, зазначається у абз. 2 ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів». Загалом же ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає права споживача у разі порушення умов договору про надання послуг, до яких і належать договори про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Таким чином, законодавчо закріплено максимальний строк для оскарження та звернення до компетентних органів за захистом прав споживача.

Звертаючись до договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, який у переважній своїй більшості укладається на відстані, оскільки споживач придбаваючи SIM-картки, фактично перебуває на відстані та в умо-

вах, які виключають безпосередній контакт з представником оператора телекомунікаційних технологій, який у подальшому забезпечуватиме його (споживача) послугою рухомого (мобільного) зв'язку (укладення договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку в усній формі), однак права абонента (споживача) послуг рухомого (мобільного) зв'язку не поширюються на таку особу (п. 5 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів»). За таких оператор позбавлений суттєвих, з огляду споживача обов'язків, зокрема надання споживачеві інформації про: основні характеристики послуги; ціну послуги та умови оплати; гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом продукції; вартість телекомунікаційних послуг, якщо вона відрізняється від граничного тарифу; порядок розірвання договору. Разом з тим оператор не бере на себе будь-якої відповідальності, пов'язаної із змінами істотних умов договору, зокрема якості послуг, порядку та правил їх оплати тощо.

Звертаючись до органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів абонент (споживач) послуг рухомого (мобільного) зв'язку має навести аргументи, пов'язані із його правом на оскарження та обставин і причин порушення його прав. Однак, останній не має у своєму розпорядженні ані відомостей про здійснення ним телефонних дзвінків чи користування іншими телекомунікаційними послугами (надіслання SMS- чи MMS-повідомлень, доступу до мережі Internet, переказу коштів тощо), ані інформації про їх тарифікацію, оскільки зазначена інформація перебуває виключно у розпорядженні провайдера телекомунікаційних послуг та споживачеві не видається. Надання такої інформації може мати місце виключно у разі звернення абонента до офіційного представництва оператора рухомого (мобільного) зв'язку, до того ж за окрему плату, що фактично істотно обмежує можливість споживача довести провину оператора. Відтак, суб'єкт підприємницької діяльності – оператор телекомунікаційних послуг та споживач – абонент таких послуг перебувають у нерівному становищі.

Отримавши таке звернення від споживача про порушені його права, що можуть зробити органи виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів?! Очевидно, що першим, виходячи зі змісту ст. 28 Закону України «Про захист прав споживачів» є розгляд звернення споживача, консультування його з питань захисту прав споживача. Однак, перш ніж розпочати консультацію, необхідно з'ясувати суть справи, дослідити обставини. А чи може це зробити відповідний орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів. Одним із прав таких органів є аналіз договору, що був укладений продавцем із споживачем, з метою виявлення умов, які обмежують права споживача, але цього зробити дані органи чи їх посадові особи просто не мають можливості, оскільки договір фактично укладений в усній формі. Вказані посадові особи також не в змозі виявити факт надання послуги неналежної якості, оскільки, по-перше, їм невідомо вихідні умови надання послуг певної якості, по-друге, послуга рухомого (мобільного) зв'язку обумовлена тим, що її якість може бути неналежною у певному місці чи за певних умов на протязі певного часу. Такі ж дані знахо-

дяться виключно у оператора, споживач же ними не володіє, за виключенням можливості надати свої усні або письмові пояснення з цього приводу. Решта повноважень, які вправі вчиняти, а саме у разі виявлення фактів реалізації продукції, яка не супроводжується необхідною, доступною, достовірною, своєчасною інформацією та відповідними документами, або продукції з простроченим строком придатності — тимчасово зупиняти реалізацію продукції до пред'явлення інформації, супровідних документів або припиняти її реалізацію; готувати подання до органу, який видав дозвіл на провадження відповідного виду діяльності, для вирішення питання про тимчасове зупинення його дії чи про дострокове анулювання у разі систематичного порушення прав споживачів; подавати до суду позови щодо захисту прав споживачів, фактично є наслідком вищезазначених можливостей та зібраної інформації.

Разом з тим, ані ст.ст. 27, 28 Закону України «Про захист прав споживачів», ані ст. 19 Закону України «Про звернення громадян» не наділяє відповідні органи місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів правами витребувати відповідні документи, проводити опитування громадян тощо, внаслідок чого вказані органи у сфері захисту прав споживачів та їх посадові особи виконують формальні повноваження по захисту прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку на етапі встановлення факту порушення прав абонентів послуг рухомого (мобільного) зв'язку та вжитті заходів щодо їх відновлення та відшкодування завданих збитків. Єдине у чому може мати зиск споживач, звернувшись до представників органів місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів, так це консультування та підготовка позову до суду за захистом порушених прав та інтересів споживача (абонента) послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Висновки. Отже, підсумовуючи сказане, слід відмітити, що органи виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів, а так само їх посадові особи, не мають дієвих механізмів захисту прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку у разі їх порушення з боку суб'єкта господарської діяльності – провайдера послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Внаслідок чого вони об'єктивно законодавчо позбавлені можливості впливу на правовідносини з метою відстоювання прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Вважаємо, що в умовах активного розвитку систем зв'язку неприпустимо залишати абонента послуг рухомого (мобільного) зв'язку сам на сам із величезними компаніями. Адже у таких правовідносинах абонент фактично знеособлений, позбавлений будь-яких прав, за виключенням тих, які погоджується надати йому такий суб'єкт господарювання – провайдер послуг рухомого (мобільного) зв'язку, внаслідок чого абонент є абсолютно залежним від суб'єкта господарювання, який надає відповідні послуги, а тому змушений миритися з проявами будь-якого свавілля з боку такого господарюючого суб'єкта. На нашу думку, чинне законодавство України про захист прав споживачів, зокрема ст. 27, 28 Закону України «Про захист прав споживачів» слід доповнити правами цих органів щодо можливості ефективного реагування на скарги громадян, зокрема правами витребувати необхідні документи, проводити опитування громадян, що дозволить представни-

кам цих органів об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги (абзац 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про звернення громадян») споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій з боку суб'єктів господарювання, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; забезпечувати поновлення порушених прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, реальне виконання прийнятих у зв'язку з такою заявою чи скаргою рішень.

Безперечно, такий адміністративний (позасудовий) механізм захисту прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку не може і не повинен бути єдино можливим, виключивши з цього ланцюга судовий захист прав споживачів, однак захист прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку наблизить можливості реалізації права на захист споживачів таких послуг, створить додаткові гарантії захисту прав, свобод та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, а по-друге, дозволить розвантажити судові інстанції від позовів про захист прав споживачів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print1356159525056078> – Дата доступу 22 грудня 2012 року.

2. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws> – Дата доступу 12 березня 2012 року.

3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/print1360053215179834> – Дата доступу 5 лютого 2013 року.

4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14/print1360053215179834> – Дата доступу 5 лютого 2013 року.

Самбор М.А. Позасудовий захист прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні: роль органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у захисті прав та інтересів абонентів

У статті розглядається позасудовий спосіб захисту прав та інтересів споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні. Проаналізовано повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо захисту прав та інтересів абонентів послуг рухомого (мобільного) зв'язку.

Ключові слова: споживач послуг рухомого (мобільного) зв'язку, захист прав та інтересів споживачів, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, повноваження.

Самбор Н.А. Внесудебная защита прав потребителей услуг подвижной (мобильной) связи в Украине: роль органов исполнительной власти и местного самоуправления в защите прав и интересов абонентов

В статье рассматривается внесудебный способ защиты прав и интересов потребителей услуг подвижной (мобильной) связи в Украине. Анализируются полно-

мочия органов исполнительной власти и местного самоуправления относительно защиты прав и интересов абонентов услуг подвижной (мобильной) связи.

Ключевые слова: потребитель услуг подвижной (мобильной) связи, защита прав и интересов потребителей, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, полномочия.

Sambor M.A. Extra-judicial advocacy of consumers' rights related to movable (mobile) communication services in Ukraine: role of public authorities and local self-government in protection of clients' rights and interests

The article investigates the extra-judicial method of consumers' rights and interests advocacy related to movable (mobile) communication services in Ukraine. The empowerment of public authorities and local self-government is analysed with regard to the protection of movable (mobile) communication services clients' rights and interests.

Keywords: consumer of movable (mobile) communication services, protection of consumers' rights and interests, public executive authorities, local self-government, empowerment.

Стаття надійшла до редакції 12.02.2013.

ПРАВО МАЙБУТНІХ ПОКОЛІНЬ НА СПРИЯТЛИВЕ НАВКОЛИШНЄ ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

А.О. Матвійчук

*здобувач кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. На міжнародній арені вже протягом кількох десятиліть говорять про права та інтереси майбутніх поколінь. Підхопивши нові віяння, український законодавець увів категорію «інтереси майбутніх поколінь» і у вітчизняне законодавство, однак без жодних тлумачень та видимих намірів створення механізмів їх реалізації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження українських правників з порушеного питання не велися.

Мета статті полягає у з'ясуванні відповіді на питання: чи є і чи можуть бути прийдешні покоління, їх окремі представники (особи) суб'єктами права, у тому числі особистого немайнового права на сприятливе навколишнє природне середовище?

Основні результати дослідження. Оскільки права та інтереси майбутніх поколінь є відносно новим предметом міжнародно-правового регулювання і не стільки охороняються, як декларуються та обговорюються, а у національному законодавстві лише згадуються, немає загальноприйнятого розуміння терміну «майбутні покоління». Очевидною є проблема відмежування поточного покоління від майбутнього, адже щосекунди на нашій планеті помирають десятки осіб і десятки народжуються. Згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови «покоління – 1. Сукупність родичів однакового ступеня спорідненості щодо спільного предка.// Потомство тварин або рослин. 2. заст. Племя, рід або родина. 3. Люди близького віку, поєднані спільною діяльністю, спільними інтересами і т. ін. 4. перен. Серія машин, приладів, що є черговим етапом удосконалення» [1, с. 1027]; «майбутній – 1. Який настане, буде: прийдешній. //Який відбудеться. // Який з'явиться, житиме пізніше. // Який стане кимсь (за соціальним станом, фахом і т. ін.). // Якого буде зроблено, вирощено і т. ін.). //Якого буде досягнуто.» [1, с. 637]. У міжнародному праві, на наш погляд, цей термін використовується досить абстрактно для позначення всіх живих у конкретну мить людей, невизначено віддалену у часі, які існуватимуть у майбутньому, однак ще не народилися на даний момент.

Права майбутніх поколінь тісно пов'язані із концепцією стійкого (сталого) розвитку. Всесвітня Конференція ООН з питань навколишнього природ-

ного середовища і розвитку визнала концепцію сталого розвитку домінантною ідеологією цивілізації у XXI ст. [2]. Сталий соціально-економічний розвиток будь-якої країни означає таке функціонування її господарського комплексу, коли одночасно задовольняються зростаючі матеріальні і духовні потреби населення, забезпечується раціональне та екологічно безпечне господарювання і високоефективне збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, збереження і відтворення навколишнього природного середовища та природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва [2]. Декларація прав прийдешніх поколінь свідчить про колективне бажання відмовитися від принципу «після нас – хоч потоп», який протягом тривалого часу був пануючим у питаннях природокористування та споживання загалом.

Про відповідальність нинішніх поколінь перед майбутніми у міжнародних нормативних актах згадується з середини минулого століття. Вже у Статуті ООН йдеться про рішучий намір позбавити майбутнє покоління жахів війни [3]. Відповідні згадки є у Конвенції про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини, прийнятій Генеральною конференцією ЮНЕСКО 16.11.1972, Рамковій конвенції ООН про зміну клімату і Конвенції про біологічне різноманіття, прийнятих у Ріо-де-Жанейро 05.06.1992, Декларації Ріо-де-Жанейро з охорони навколишнього природного середовища та розвитку, прийнятій Конференцією ООН з навколишнього природного середовища та розвитку 14.06.1992, Віденській декларації та програмі дій, прийнятій Всесвітньою конференцією з прав людини 25.06.1993, тощо [4]. Ці акти увінчалися прийняттям на Генеральній конференції ООН у Парижі 12.11.1997 Декларації про відповідальність нинішніх поколінь перед майбутніми поколіннями [4]. У ст. 1 Декларації про відповідальність нинішніх поколінь перед майбутніми поколіннями стверджується, що на нинішніх поколіннях лежить обов'язок забезпечувати всесторонній захист потреб та інтересів нинішніх та прийдешніх поколінь [4].

Як бачимо, концепція прав майбутніх поколінь вже знайшла своє відображення у численних міжнародно-правових актах, а основним її аспектом є збереження для майбутніх поколінь сприятливого навколишнього природного середовища. Деякі країни навіть намагалися розвинути відповідний інститут у своїх правових системах. В Ізраїлі в березні 2001 р. парламентом (кнесетом) було засновано Національну комісію по захисту прав майбутніх поколінь. Комісії було надано п'ятирічний мандат, з 2001 по 2006 рр. [5]. Її діяльність була сфокусована на природних ресурсах, освіті, здоров'ї, технологіях та демографії [5]. За задумом засновників, комісія була консультативним органом при кнесеті із правом законодавчої ініціативи, проведення власних розслідувань, організації публічних дискусій та вирішення спорів. Комісар також мав неформальне право вето: ухвалення рішення кнесета, що не відповідало принципам діяльності комісії, відкладалося до досягнення компромісу [5]. Це була перша подібна ініціатива у світі, хоча після 2006 р. припинила своє існування [5]. Угорський парламент у 2008 р. своїм рішенням увів посаду уповноваженого з прав майбутніх поколінь, основним завданням якого є забезпечення права

майбутніх поколінь на здорове навколишнє природне середовище шляхом моніторингу та контролю поточного та перспективного законодавства та внесення відповідних змін, які б гарантували що існуюче законодавство не становить серйозної та невідвратної загрози для навколишнього природного середовища [5]. Цю посаду може обіймати лише юрист, що має досвід природоохоронної діяльності [5].

Водночас зазначена концепція викликає чимало заперечень. Противники визнання прав майбутніх поколінь обґрунтовують свою позицію кількома основними аргументами, а саме: часова віддаленість, неактуальність у даний момент часу, невизначеність цих прав та відсутність правоздатності у неіснуючих на даний момент осіб [6].

В Українському законодавстві також часом згадується про інтереси майбутніх поколінь. Так, Основний Закон України був ухвалений з усвідомленням відповідальності перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями [7]. В інтересах нинішнього і майбутніх поколінь визначає правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8]. Відповідно до преамбули Закону України «Про тваринний світ» в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь в Україні за участю підприємств, установ, організацій і громадян здійснюються заходи щодо охорони, науково обґрунтованого, невиснажливого використання і відтворення тваринного світу [9]. Про здоров'я майбутніх поколінь йдеться у Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [10], про безпеку – у Законі України «Про Загальнодержавну цільову екологічну програму поводження з радіоактивними відходами» [11], про створення економічного потенціалу та повноцінного життєвого середовища – у Законі України «Про основи містобудування» [12]. З метою забезпечення нагальних потреб у мінеральних ресурсах без ризику позбавлення майбутніх поколінь у забезпеченні їх потреб Законом України від 21.04.2011 № 3268-VI затверджено Загальнодержавну програму розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р. [13]. Відповідальність нинішнього покоління за збереження довкілля на благо прийдешніх поколінь задекларовано як принцип національної екологічної політики відповідно до Основних засад (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджених Законом України від 21.12.2010 № 2818-VI [2].

Як бачимо, у законодавстві України йдеться не про якісь конкретні права, а про певні інтереси та можливості прийдешніх поколінь. Узагальнивши наведене вище, можна стверджувати, що вітчизняний законодавець декларує турботу про невизначене коло інтересів прийдешніх поколінь, а також їх здоров'я, безпеку, наявність економічного потенціалу, повноцінного життєвого середовища та збереженого довкілля. Існує думка, що одним із прав прийдешніх поколінь у певному сенсі можна розуміти збереження генофонду українського народу, обов'язок щодо чого покладений на державу відповідно до ст. 16 Конституції України [14]. Однак доцільніше, мабуть, говорити не про права

тих людей, яких зараз немає, а про обов'язки перед майбутніми поколіннями тих людей, які живуть на Землі сьогодні [14].

Чи можуть прийдешні покоління бути суб'єктами права? Чи може існувати суб'єктивне право, володільця якого не існує (помер або ще не народився)? Здавалося б відповідь очевидна: відповідно до ст. 25 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження і припиняється з її смертю [15]. Водночас у тій же ст. 25 Цивільного кодексу України зазначено, що у випадках, встановлених законом охороняються інтереси зачатой, але ще не народженої дитини [15]. У науковій літературі висунуто ідею існування так званих постнативних особистих немайнових прав, які «переживають» своїх володільців [16, с. 525-535]. Як зазначалося вище, українське законодавство захищає інтереси прийдешніх поколінь, тобто декларує свою відповідальність перед майбутніми поколіннями та покладає на громадян та інших суб'єктів права обов'язок діяти таким чином, аби не завдавати шкоди ще не народженим (і не зачатим) особам. І це обов'язок, якому не кореспондує жодне право, оскільки не існує правоволодільця, однак за невиконання якого настає відповідальність (хоча і непрямо, тобто відповідальність за порушення законодавства, прийнятого, серед іншого, в інтересах майбутніх поколінь).

Однак навіть саме формулювання «в інтересах» є не зовсім коректним по відношенню до тих, хто не є суб'єктом права. Так, зазначені вище інтереси майбутніх поколінь охороняються законом. У своєму рішенні від 01.12.2004 № 18-рп/2004 Конституційний Суд України роз'яснив, що поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [17]. З наведеного визначення виходить, що прагнення майбутніх поколінь, закріплені у законі, — це охоронювані законом інтереси, що є самостійним об'єктом судового захисту вже сьогодні. Рішення Конституційного Суду України мають силу закону. Однак процесуальні кодекси України не передбачають для простих громадян можливість звернення до суду в інтересах майбутніх поколінь; але у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати державні чи суспільні інтереси (ч. 2 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України) [18]. У законодавстві немає визначення того, які інтереси є державними чи суспільними, чи можна вважати інтереси майбутніх поколінь суспільними, і якщо прокуратура відповідно до закону здійснює представництво інтересів держави у суді у випадках, визначених законом, то захист суспільних інтересів покладається лише на громадські організації (та й то, з певними застереженнями). Якщо припустити, що інтереси майбутнього покоління є суспільними

інтересами, то з урахуванням положень згаданого рішення Конституційного Суду України, ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України захист інтересів майбутніх поколінь міг би відбуватися в рамках цивільного судочинства. Але положення ч. 1 ст. 46 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої органи та інші особи, які відповідно до ст. 45 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду, позбавляють громадські організації, що звертаються за захистом інтересів майбутніх поколінь, усіх процесуальних прав [18]. У порядку адміністративного судочинства захист суспільних та державних інтересів взагалі не передбачений.

Які переваги та недоліки нормативного закріплення прав чи інтересів майбутніх поколінь у національних правових системах? Перевагою нормативного закріплення поняття прав майбутніх поколінь, чи хоча б їх інтересів, є не лише можливість їх захисту, але і можливість додаткового захисту прав та свобод тих, що живуть нині, через захист прийдешніх поколінь. Наприклад, сучасний процесуальний механізм дозволяє звернутися за захистом лише проти вже існуючого порушення, оспорення чи невизнання вже існуючого права конкретної існуючої особи; припустімо, що промисловці розроблять новий спосіб поводження з відходами, негативні наслідки від якого віддалені у часі, наприклад, на 30 років. Такі дії промисловців не завдають шкоди теперішньому поколінню, однак за 30 років можуть призвести до катастрофи, адже немає жодних гарантій, що за цей час підприємство знайде безпечний спосіб утилізації цих відходів, або ж просто не збанкрутує, покинувши справу. За умови закріплення можливості судового захисту права майбутнього покоління на сприятливе навколишнє природне середовище та відповідного рівня доступу до екологічної інформації, був би шанс на отримання судової зборони такої діяльності; тобто, буде юридичний обов'язок вже сьогодні вжити всіх можливих заходів до запобігання шкоди, мінімізації шкідливого впливу, коли відомо, що колись, нехай у віддаленому майбутньому, така шкода настане. Водночас, нормативне закріплення прав майбутніх поколінь має і свої недоліки: політична спекуляція проблемою (шуму багато, а результатів жодних), інструмент вибіркового гальмування проектів (недобросовісна конкуренція, рейдерство), потенційна неефективність через обмежений доступ до екологічної інформації або ж навпаки, вжиття радикальних заходів, які є неприйнятими для поточного покоління. Окрім того, сучасні українські реалії такі, що суспільство та держава не можуть забезпечити інтереси поточного покоління, не кажучи вже про майбутнє. Зазначимо також, що право майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє природне середовище впливає на права та можливості теперішніх поколінь, у першу чергу щодо розпорядження наявними природними ресурсами, а отже, зважаючи на сучасний рівень розвитку технологій, – і на відповідний життєвий рівень.

Видається, що ще протягом багатьох десятиліть права та інтереси майбутніх поколінь будуть декларацією не лише в українському законодавстві, але й у міжнародному праві, з тієї ж причини, чому вже протягом більш як

40 років світова громадськість переймається проблемами збереження та відновлення навколишнього природного середовища, зменшення забруднення тощо, але жодного ефективного кроку в цьому напрямку не було зроблено.

Висновки. Ані міжнародне, ані вітчизняне право не декларує жодного конкретного права майбутнього покоління, у тому числі права на сприятливе навколишнє природне середовище. У відповідному контексті йдеться про інтереси майбутніх поколінь, їх можливості, потреби, обов'язки теперішнього покоління. Водночас усвідомлення відповідальності перед прийдешніми поколіннями є важливим кроком у забезпеченні права теперішнього покоління на сприятливе навколишнє природне середовище. Введення в українське законодавство категорії «інтереси майбутніх поколінь» було формальним, а самі інтереси, хоча і визнаються державою, не отримали жодного механізму захисту. На нашу думку, слід закріпити на рівні законодавства зв'язок між теперішніми та майбутніми поколіннями у формулі: «те, що шкодить прийдешнім поколінням, шкодить теперішнім поколінням і навпаки», запровадивши його у нормотворчий процес. Недотримання принципу захисту інтересів майбутніх поколінь має тягнути за собою визнання неконституційним закону чи іншого акта законодавства. Водночас, оскільки Україна вже задекларувала визнання інтересів майбутніх поколінь і своєї відповідальності перед ними, повинен бути створений процесуальний механізм захисту цих інтересів в порядку цивільного та адміністративного судочинства. Для цього слід внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України – у частині процесуальних прав осіб, що звернулися у суспільних інтересах, та Кодексу адміністративного судочинства України – щодо можливості захисту суспільних інтересів, у тому числі інтересів майбутніх поколінь, за позовом громадського об'єднання.

Водночас вважаємо, що принцип захисту інтересів майбутніх поколінь є політичним, а не правовим. У юридичній царині наукові дослідження у цьому напрямку є безперспективними, оскільки людство, не спроможне вирішити проблеми та забезпечити права поточного покоління, не вживатиме дієвих заходів для забезпечення прав прийдешніх поколінь, у тому числі на життя та на сприятливе навколишнє природне середовище, тож і дієві правові інструменти йому не потрібні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В. Т. Бусел, редактори-лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерибас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Степенко. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

3. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945, [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/ed19450626.

4. Декларация ООН об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями от 12.11.1997, [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://www.lexed.ru/mpravo/razdel2/?doc19.html>.

5. *Чикунюв А., Вавилов С.* Как защитить будущие поколения? // Однако. – 2012. – №17 (126), [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://www.odnako.org/magazine/material/show_18774/.

6. *Ernest Partridge.* On the Rights of Future Generations. University of California, Riverside, [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://gadfly.igc.org/papers/orfg.htm>.

7. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.

8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991 р. – № 41. – Ст. 546.

9. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 2894-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

10. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 № 4004-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

11. Про Загальнодержавну цільову екологічну програму поводження з радіоактивними відходами: Закон України від 17.09.2008 № 516-VI // Відомості Верховної Ради. – 2009. – № 5. – Ст. 8.

12. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 № 2780-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.

13. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон України від 21.04.2011 № 3268-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 44. – Ст. 457.

14. Щорічні доповіді про права людини. Права людини в Україні – 2006. Доповіді правозахисних організацій ХVІІІ. Дотримання екологічних прав, [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1187868601>.

15. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV // Голос України. – 2003. – 12 бер.

16. *Стефанчук Р.О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р.О.Стефанчук / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. – 626 с.

17. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). – [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

18. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.

Матвійчук А.О. Право майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє природне середовище: реалії та перспективи

Стаття присвячена аналізу нормативного регулювання прав та інтересів майбутніх поколінь. Розглянуто історію нормативного закріплення цього поняття у міжнародних актах та вітчизняному законодавстві. Проаналізовані переваги та недоліки юридичного закріплення прав майбутніх поколінь, можливі юридичні меха-

нізми захисту інтересів майбутніх поколінь в Україні, перспективи нормативного регулювання у цій сфері. Пропонується ряд змін до чинного законодавства.

Ключові слова: права майбутніх поколінь; інтереси прийдешніх поколінь; сприятливе навколишнє природне середовище.

Матвейчук А.А. Право будущих поколений на благоприятную окружающую среду: реалии и перспективы

Статья посвящена анализу нормативного регулирования прав и интересов будущих поколений. Рассмотрено историю нормативного закрепления этого понятия в международных актах и отечественном законодательстве. Анализируются преимущества и недостатки юридического закрепления прав будущих поколений, возможные юридические механизмы защиты интересов будущих поколений в Украине, перспективы нормативного регулирования в этой сфере. Предлагается ряд изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: права будущих поколений; интересы будущих поколений; благоприятная окружающая среда.

Matviichuk A.O. Future generations' right to a favorable environment: reality and perspective

The article deals with the matter of regulation of the future generations' rights and interests. The history of formalizing this term in Ukrainian and international law is researched. Pros and cons of legal fixation of the future generations' rights as well as possible legal instruments of securing future generations' interest in Ukraine are analyzed. Perspectives of legal regulating in this sphere are examined. Some changes to current legislation are proposed.

Key words: future generations' rights; future generations' interests; favorable environment.

Стаття надійшла до редакції 29.01.2013.

ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 345 КК УКРАЇНИ

В.П. Беленок

*здобувач наукової лабораторії з проблем розкриття
та розслідування злочинів
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Основною умовою розбудови України як правової та демократичної держави є правильна організація та чітке функціонування органів державної влади – головного інструменту забезпечення соціальних цінностей, прав і свобод людини та їх гарантій. У зазначеному контексті неабияке значення посідають суспільні відносини, що виникають з приводу нормального функціонування та авторитету органів державної влади, зокрема – правоохоронних. Очевидним є те, що організація правоохоронних органів, як структурного елементу органів державної влади, повинна передбачати й відповідну систему їх правового захисту, у тому числі – кримінально-правового. Тому актуальним є дослідження норм Кримінального кодексу (далі КК) України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти авторитету органів державної влади, в першу чергу об'єкта погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу досліджувалися вітчизняними та зарубіжними вченими, серед яких: Ф.Н. Аббасов, Г.А. Агаєв, В.Р. Айб, А.Ф. Бантишев, А. Брагіна, Н.І. Ветров, В.Т. Дзюба, П.С. Єлізаров, І.Є. Ніконов, М.П. Журавльов, П.В. Замосковцев, С.М. Корабельников, В.М. Короленко, С. Мальков, В.М. Мамчур, В.І. Осадчий, В.С. Пługатир, В.В. Полухін, А.В. Савченко, Л.В. Терещенко, В.С. Ткаченко, М.І. Хавронюк, А.В. Шабанов, Н.В. Шепелева, А.В. Шрамченко, С.А. Яковлева та інші, однак поза увагою вчених залишалися проблемні питання об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину.

При дослідженні кримінально-правової характеристики погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, логічним є здійснення детального та послідовного розгляду всіх елементів даного складу злочину, які в своїй сукупності утворюють нерозривну систему взаємопов'язаних між собою об'єктивних та суб'єктивних ознак, характеризуючи конкретне діяння як злочин. У даному контексті на особливу увагу заслуговує об'єкт складу злочину, який має визначальне значення при побудові Особливої частини КК України, розкриває сутність злочинів та слугує критерієм їх розмежування.

Метою статті є дослідження суспільних відносин та потерпілого як ознак об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 345 КК України.

Основні результати дослідження. Проблема визначення поняття об'єкта складу злочину в науці кримінального права є однією з найскладніших та дискусійних. Як зазначив Г.А. Крігер: «Дуже важко назвати яку-небудь іншу проблему кримінального права, в якій так багато було б суперечливого, як в галузі вчення про об'єкт злочину» [1, с. 111].

У теорії кримінального права сформовано такі найбільш поширені концепції об'єкта складу злочину: суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального закону (В.К. Грищук) [2, с. 77-88]; охоронювані кримінальним законом соціалістичні суспільні відносини (В.К. Глістін) [3, с. 123]; суспільно визначена цінність (благо), якій причиняється шкода від конкретного злочинного діяння (В.Я. Тацій) [4, с. 3]; охоронювана кримінальним законом соціальна безпека, тобто стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, що піддається злочинному посяганням, за яке передбачено кримінальне покарання (О.К. Зателєпін) [5, с. 29-31].

Найбільшого поширення в наш час набуло визначення об'єкта складу злочину як суспільних відносин, що перебувають під кримінально-правовою охороною і яким у разі вчинення злочину заподіюється або може бути заподіяна шкода [6, с. 7].

Характерними ознаками об'єкта складу злочину є: суспільні відносини, предмет та потерпілий. При цьому, суспільні відносини є обов'язковою складовою об'єкта складу злочину, а предмет та потерпілий – факультативними.

Правова наука, ґрунтуючись на загальнофілософських уявленнях, визначає зміст суспільних відносин як сукупність взаємопов'язаних елементів, а саме: суб'єкти (носії) суспільних відносин, предмети з приводу яких існують суспільні відносини та соціальний зв'язок, що відображає зміст таких відносин [7, с. 102-103; 8, с. 65-71; 9, с. 58-59; 10, с. 97-99; 11, с. 123-127; 12, с. 50-63].

У теорії кримінального права предметом злочину здебільшого визнають речі матеріального світу, при вчиненні суспільно небезпечного діяння відносно яких, або у зв'язку з якими, здійснюється посягання на суспільні відносини. Водночас потерпілим є людина, якій у результаті вчинення злочину спричиняється фізичну, матеріальну або моральну шкоду.

Загальноприйнятою є класифікація об'єкта складу злочину «по вертикалі», за якої об'єкт поділяється на загальний, родовий та безпосередній [4, с. 60; 7, с. 109-111; 8, с. 71-73; 9, с. 60; 10, с. 102-103; 11, с. 129-130].

Загальним об'єктом складу злочину є всі суспільні відносини, що охороняються КК України.

Родовим об'єктом складу злочину є певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною суттю суспільних відносин, що охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм. У контексті погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, такими є суспільні відносини, що існують з приводу нормального функціонування та авторитету органів державної влади.

Суспільні відносини такого роду слід розуміти як систему взаємопов'язаних елементів, якими охоплюються: суб'єкти (носії) відносин – ті, хто виконують правозахисну та правозастосовну функцію з одного боку (працівники правоохоронних органів) та ті, на кого поширюється правозахисний або правозастосовний вплив працівників правоохоронних органів (учасники кримінального чи адміністративного процесу тощо); предмет відносин – цінності або блага, з приводу яких суб'єкти вступають у відносини (наприклад, майно особи, яке підлягає конфіскації); соціальний зв'язок – взаємопов'язаний механізм реалізації суб'єктами своїх повноважень з одного боку, що призводить до виникнення обов'язків у суб'єктів з іншого, а також система контролю за повнотою та своєчасністю виконання таких обов'язків (наприклад, особа, притягнута працівником міліції до адміністративної відповідальності, сумлінно виконує рішення про накладення адміністративного стягнення).

Основним же інструментом визначення місця розташування кожного окремо взятого складу злочину у системі Особливої частини КК України є безпосередній об'єкт складу злочину. В теорії кримінального права існує декілька основних поглядів щодо визначення поняття безпосереднього об'єкта складу злочину, серед яких відзначаємо: суспільні відносини, на які посягає конкретний злочин і яким він заподіює шкоду (А.В. Савченко) [13, с. 82-84]; конкретне суспільне відношення, благо або інтерес, на які посягає конкретний злочин (П.Л. Фріс) [8, с. 73]; соціальні цінності, на які посягає конкретна злочинна дія або бездіяльність (П.С. Матишевський) [10, с. 103]; ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону кримінального закону і яким завдається шкода злочинном, що підпадає під ознаки даного складу (В.Я. Тацій) [4, с. 66]. На наш погляд, найбільш прийнятним є визначення поняття безпосереднього об'єкта складу злочину, запропоноване А. В. Савченком та В. Я. Тацієм.

Зважаючи на виняткове значення безпосереднього об'єкта складу злочину, в науці кримінального права існує класифікація об'єктів «по горизонталі», яка полягає в поділі безпосереднього об'єкта складу злочину на основний та додатковий [4, с. 70; 7, с. 112-114; 8, с. 74; 9, с. 60; 10, с. 104; 11, с. 131].

За такої класифікації, основним безпосереднім об'єктом складу злочину слід вважати суспільні відносини, що становлять сутність злочину, виправдовують існування самостійної кримінально-правової норми та визначають її місце у системі Особливої частини КК України.

Додатковим безпосереднім об'єктом складу злочину слід розуміти суспільні відносини, яким заподіюється шкода або виникає загроза заподіяння шкоди, одночасно із основним.

При цьому, додатковий об'єкт поділяється на обов'язковий (необхідний) та необов'язковий (факультативний). Обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом складу злочину є суспільні відносини, шкода яким заподіюється завжди на рівні з основним безпосереднім об'єктом, тобто у кожному випадку вчинення певного злочину. Факультативним додатковим безпосереднім об'єктом складу злочину є суспільні відносини, шкода яким в одних випадках заподіюється на рівні з основним безпосереднім об'єктом та може мати значення для кваліфікації, а в інших – не заподіюється.

Відзначимо, що в теорії кримінального права існує декілька різних поглядів на основний та додатковий безпосередній об'єкти складу злочину, з-поміж яких: основний об'єкт – найбільш важливі відносини, що визначають місце складу злочину в структурі Особливої частини КК України й охороняються конкретною кримінально-правовою нормою та яким заподіюється шкода, або які опиняються перед загрозою заподіяння шкоди внаслідок вчинення злочину. Додатковим же безпосереднім об'єктом складу злочину являються відносини, цінності, блага, права, свободи, яким шкода заподіюється завжди разом з основним при вчиненні даного конкретного злочину (В.Б. Харченко) [14, с. 36]; основний безпосередній об'єкт складу злочину визначає суспільну небезпеку конкретного діяння, входить в характеристику складу конкретного злочину та визначає його місце в системі родового та загального об'єктів складу злочину. Об'єкт складу злочину, якому в кожному випадку посягання на основний безпосередній об'єкт складу злочину обов'язково спричиняється шкода й який через це перебуває під кримінально-правовою охороною паралельно з основним безпосереднім об'єктом складу злочину носить назву додаткового безпосереднього об'єкту складу злочину (П.Л. Фріс) [8, с. 73-74].

Зважаючи на викладене, основний безпосередній об'єкт складу злочину, в широкому розумінні, пропонуємо визначити як найбільш важливі суспільні відносини, притаманні конкретному складу злочину, які характеризують його істину природу та визначають місце останнього в структурі Особливої частини КК України, перебувають під охороною чітко визначеної кримінально-правової норми та яким заподіюється або може заподіюватись шкода внаслідок вчинення злочину.

Характеризуючи безпосередній об'єкт погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, необхідно звернути увагу на тому, що окремі автори розходяться в своїх судженнях стосовно доцільності існування такої кримінально-правової норми. Вважаємо, що правильне вирішення цього питання неможливе без детального вивчення безпосереднього основного та безпосереднього додаткового об'єкта даного складу злочину [15, с. 268-269].

Як слушно зазначає В. К. Грищук, безпосередній об'єкт складу злочину служить критерієм класифікації злочинів всередині кожного розділу Особливої частини КК України [2, с. 77-88].

При вчиненні погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, шкода завдається нормальній діяльності та авторитету органів державної влади, а також здоров'ю чи психічній недоторканості працівника даного органу або його близьких родичів. У даному випадку мова йде про безпосередній основний та безпосередній додатковий об'єкти складу злочину. Зокрема, якщо склад злочину містить у собі декілька безпосередніх об'єктів, законодавцем визначається один із них, котрий, як зазначає П.Л. Фріс: «Виступає на «першу лінію» кримінально-правової охорони, як найбільш важливий у випадку вчинення конкретного діяння», – тобто вказує на ступінь суспільної небезпеки та структуру складу злочину, а інші охороняє паралельно, у зв'язку з їх обов'язковим існуванням при вчиненні конкретного злочин-

ного посягання [8, с. 73-74]. Цим обґрунтовується існування самостійної кримінально-правової норми погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу.

Основним безпосереднім об'єктом погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу слід розуміти нормальну діяльність та авторитет правоохоронних органів, які законодавець поставив під кримінально-правову охорону, надаючи даним відносинам пріоритет перед додатковим безпосереднім об'єктом вказаного складу злочину. В свою чергу, зміст додаткового безпосереднього об'єкта погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу становлять суспільні відносини, що існують з приводу охорони здоров'я та психічної недоторканності працівника такого органу, а також його близьких родичів і їхнього майна. Вочевидь, спираючись саме на додатковий безпосередній об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 345 КК України, деякі науковці роблять необґрунтовані, на нашу думку, припущення, стосовно недоцільності існування означеної норми як самостійного складу злочину. Окремі складові частини додаткового безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 345 КК України, є безпосередніми основними об'єктами складів злочинів, передбачених: ст.ст. 121, 122, 125, 126, 129, 195 КК України – це, відповідно, умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження, побої і мордування, погроза вбивством та погроза знищення майна. Вказані суспільні відносини перебувають під кримінально-правовою охороною при вчиненні злочину, передбаченого ст. 345 КК України, у зв'язку з тим, що посягання на них призводить до порушення суспільних відносин з приводу нормальної діяльності та авторитету правоохоронних органів, що зумовлює існування даної самостійної статті Особливої частини КК України. Таке існування видається нам обґрунтованим і доцільним.

Особливої уваги заслуговує проблема потерпілого в складі злочину погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу.

Згідно змісту диспозиції ст. 345 КК України, потерпілим є працівник правоохоронного органу та його близькі родичі.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», правоохоронними органами є: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [16].

Згідно ст. 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», правоохоронними органами є державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [17]. Така позиція законодавця є цілком прийнятною, з огляду на динаміку мінливості системи центральних органів виконавчої влади в Україні, що включає в себе систематичні

реформування та реорганізації правоохоронних органів. Ми також схилиємося до думки щодо неможливості та недоцільності визначення вичерпного переліку правоохоронних органів. Однак, згідно положень цього ж закону, категорія «правоохоронні органи» не включає в себе сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до Конституції і законів України, діяльність яких безпосередньо спрямована на вирішення завдань захисту інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз. Очевидно, що така позиція законодавця жодним чином не відповідає завданням кримінально-правової охорони правоохоронної діяльності. Разом з цим відзначаємо, що даний закон покликаний урегульовувати суспільні відносини у зовсім іншій галузі права, у зв'язку з чим його не було приведено у відповідність із КК України.

Враховуючи викладене, пропонуємо визначити зміст загального поняття правоохоронного органу як органу державної влади, наділеного сукупністю специфічних ознак, притаманних виключно правоохоронній або правозастосовній діяльності, пов'язаній із захистом встановленого Конституцією України суспільного ладу держави, економічної та політичної системи, прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, суб'єктів усіх форм власності, економічної та територіальної цілісності України. Працівником правоохоронного органу, в зазначеному контексті, слід вважати особу, що перебуває на службі в правоохоронному органі, у зв'язку з чим, в залежності від обсягу наданих їй прав та покладених на неї обов'язків, постійно або тимчасово виконує правоохоронні або правозастосовні функції.

Перелік осіб, яких законодавець визнає близькими родичами працівника правоохоронного органу, наведено у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». До кола таких осіб належать: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки; посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав [34].

Разом з тим, у п. 1 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (далі КПК) України, законодавець визначає коло близьких родичів та членів сім'ї, до якого входять: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [18]. Як бачимо, за своїм змістом категорія близьких родичів, наведена у КПК України, є значно ширшою від аналогічної категорії, на яку законодавець вказав у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Незважаючи на те, що КПК України врегульовує суспільні відносини, що виникають між учасниками кримінального процесу, у зв'язку з чим прийняття за основу та використання термінологічних тлумачень, наведених у КПК, під час кваліфікації погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу

видається недоречним, ми не можемо нехтувати позитивними надбаннями національного кримінального процесуального законодавства.

В зазначеному контексті, варто також звернути увагу і на певні термінологічні розбіжності між ст. 345 КК України та аналогічних нормах кримінальних кодексів інших країн. Так, наприклад, у КК Російської Федерації та Республіки Казахстан [19; 20] замість поняття «близькі родичі» вживається поняття «близькі особи». Вочевидь, наведене свідчить і про відмінність змісту, яким наповнено зазначені категорії. На нашу думку, поняття «близькі родичі» є вужчим від поняття «близькі особи», яким охоплюються, окрім близьких родичів та родичів, інші особи, доля яких (життя, здоров'я та добробут) не байдужа працівникові правоохоронного органу. С. В. Антонов визначає це важливим аспектом кримінально-правової охорони діяльності службових осіб і зазначає, що така позиція є цілком об'єктивною [21, с. 120-125].

Ступінь захищеності суспільних відносин певного виду, в даному випадку – нормальної діяльності правоохоронних органів, прямо залежить від ефективності конкретної кримінально-правової норми як механізму захисту таких відносин. Невід'ємним елементом такого захисту є рівень усвідомлення працівником правоохоронного органу, який є носієм (суб'єктом) даних суспільних відносин, відповідного рівня своєї захищеності.

Висновки. Відзначаємо, що за відсутності чіткого законодавчого роз'яснення термінів, що використовуються в КК України, їхнє тлумачення не завжди носить одноставний характер та може призводити до неправильного або неповного застосування окремих положень КК України при кваліфікації злочинів або призначенні покарань.

З огляду на це, пропонуємо у ч. 1 ст. 345 КК України та в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» термін «близькі родичі» замінити терміном «близькі особи».

Крім того, у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» доцільно визначити такі поняття:

– працівник правоохоронного органу – особа, що перебуває на службі в правоохоронному органі, у зв'язку з чим, у залежності від обсягу наданих їй прав та покладених на неї обов'язків, постійно або тимчасово виконує правоохоронні або правозастосовні функції;

– близькими особами є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, донька, пасинок, падчірка, брат або сестра, дід, баба, прадід, прабаба, онуки, правнуки, а також інші особи, доля яких (життя, здоров'я та добробут) не байдужа працівникові правоохоронного органу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кригер Г.А. К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве / Г. А. Кригер // Вестник Московского университета. – 1995. – № 1. – С. 111.

2. Гришук В.К. Загальний, родовий та безпосередні основні об'єкти злочинів проти життя і здоров'я людини / В. К. Гришук // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2002. – Вип. 1. – С. 77–88.

3. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Объект и квалификация преступлений / В.К. Глистин // – Л. – 1979. – С. 123.
4. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України / В.Я. Тацій // Навч. посіб. – Харків : УкрІЮА. – 1994. – 76 с. – С. 3.
5. Зателепин О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве / О. Зателепин // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 29–31.
6. Беленок В.П. Визначення поняття «об'єкт складу злочину» в теорії кримінального права / В.П. Беленок // Механізм правового регулювання у правоохоронній та правозахисній діяльності в умовах формування громадянського суспільства (осінні читання). Тези доповідей та повідомлень. Львів. – 2006. – 196 с. – С. 7.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов. За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид. перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер. – 2005. – 480 с., С. 102–103.
8. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К. : Атіка. – 2004. – 488 с. – С. 65–71.
9. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина. Посібник для підготовки до іспитів / За загальною редакцією Клименка В. А. – К. : Атіка. – 2003. – 288 с. – С. 58–59.
10. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник. – К. : А.С.К. – 2001. – 352 с. – С. 97–99.
11. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер. – 1997. – 512 с., С. 123–127.
12. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: Монографія / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К. : Паливода А.В. – 2011. – 192 с. – С. 50–63.
13. Кримінальне право України: Заг. частина: Підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін. // За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка. – 2004. – 352 с. – С. 82–84.
14. Харченко В.Б. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини у питаннях та відповідях. – К. : Атіка. – 2005. – 272 с. – С. 36.
15. Сенько М.М. Чи існує необхідність в існуванні ст. 345 КК України? / М.М. Сенько, В.П. Беленок // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції. – Донецьк. – 2006. – 360 с. – С. 268–269.
16. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
17. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/975-15>.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 19.05.2012. – №90–91.
19. Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
20. Уголовный кодекс Республики Казахстан. – Алматы : Юристъ, 1999. – 140 с.
21. Антонов С. Проблемні питання кримінально-правової охорони службової особи, її близьких родичів та громадянина, який виконує громадський обов'язок / С. Антонов // Право України. – 2006. – № 2. – С. 120-125.

Беленок В. Об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 345 КК України

У статті досліджуються суспільні відносини та потерпілий як ознаки об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 345 КК України.

Ключові слова: працівник правоохоронного органу; близькі родичі; близькі особи; виконання службового обов'язку; погроза або насильство.

Беленок В. Объект состава преступления, предусмотренного ст. 345 УК Украины

В статье исследуются общественные отношения и потерпевший как признаки объекта состава преступления, предусмотренного ст. 345 УК Украины.

Ключевые слова: работник правоохранительного органа; близкие родственники; близкие лица; исполнение служебных обязанностей; угроза или насилие.

Belenok V. The object of corpus delicti under article 345 of the Criminal Code of Ukraine

The article considers public relationships and the victim as the characteristic of the corpus delicti object under article 345 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: law enforcement officer; close relatives; close person; performance of duty; threat or violence.

Стаття надійшла до редакції 07.03.2013.

ВЧИНЕННЯ ТЯЖКОГО АБО ОСОБЛИВО ТЯЖКОГО ЗЛОЧИНУ ЯК МЕТА ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

А.А. Вознюк

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем розкриття та розслідування злочинів
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Кваліфікація злочинів, учинених злочинними об'єднаннями, вимагає насамперед встановлення їх ознак, які надають можливість правоохоронним органам розмежувати форми співучасті та правильно кваліфікувати вчинені ними злочини.

Однією з обов'язкових кримінально-правових ознак злочинної організації, навколо якої тривалий час точиться наукова дискусія, є мета її створення. Відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп. Однак, згідно ч. 1 ст. 255 КК України, метою створення злочинної організації є вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Між тим організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп здійснюється для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп (ч. 1 ст. 255 КК України).

Різне законодавче визначення мети створення злочинної організації утворює колізію статей КК, тобто суперечливу ситуацією, що виступає у вигляді протилежних позицій в поясненні цієї ознаки організованого злочинного об'єднання у ст. 28 та ст. 255 КК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Кримінально-правові ознаки організованих злочинних об'єднань досліджували такі вчені, як: Д. П. Альошин, В. В. Василевич, Н. О. Гуророва, Л. М. Демидова, Г. П. Жаровська, І. В. Іваненко, О. Ф. Ковітіді, М. Й. Коржанський, Є. К. Марчук, М. І. Мельник, А. М. Мельников, В. О. Навроцький, Г. В. Новицький, М. І. Панов, В. А. Робак, М. В. Семикін, І. К. Туркевич, В. В. Українець, Є. В. Фесенко, М. І. Хавронюк, Р. Л. Чорний та ін. Однак проблема розуміння мети створення злочинної організації не знайшла свого однозначного вирішення у КК України.

Метою статті є дослідження обґрунтованості застосування категорії тяжких та особливо тяжких злочинів у такій кримінально-правовій ознаці злочинної організації як мета її створення.

Основні результати дослідження. Вивчення слідчої та судової практики свідчить про те, що мета злочинної організації встановлюється здебільшого лише після вчинення злочинною організацією певних злочинів. На етапі ж створення цього об'єднання задокументувати мету його створення практично неможливо.

Однак незважаючи на це створення злочинної організації пов'язане насамперед з категорією тяжких та особливо тяжких злочинів. Дійсно вчинення зазначеної категорії суспільно небезпечних діянь характерне саме для такої форми співучасті. Обумовлене це насамперед тим фактом, що отримати високі прибутки або досягти іншої мети учасники злочинної організації можуть здебільшого під час вчинення саме тяжких та особливо тяжких злочинів.

Крім того, цьому сприяє побудова норм Особливої частини, а також правила кваліфікації злочинів, учинених у співучасті. Так, окремий злочин, учинений злочинною організацією, за наявності в його конструкції таких кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак як «вчинення злочину групою осіб» або «вчинення злочину організованою групою», буде кваліфікуватися за відповідними частинами статті, які передбачають ці ознаки. Таким чином, простий склад злочину може відноситись до категорії злочинів невеликої чи середньої тяжкості, а кваліфікований та особливо кваліфікований – зазвичай є тяжким чи особливо тяжким злочином.

Законодавча позиція стосовно визнання об'єднання злочинною організацією за умови його створення задля вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину безумовно найбільш повно відповідає природі цих об'єднань. Однак вона не є беззаперечною. Тому має як своїх прихильників, так і противників.

Більшість учених пропонує не вказувати на категорію злочинів залежно від ступеня тяжкості у визначенні мети злочинної організації.

Так, І.К. Туркевич обґрунтовує необхідність виключити посилання на мету як обов'язкову ознаку злочинної організації. На його думку, викликає критичне зауваження і визначення такої мети при створенні злочинної організації, як вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Це значно обмежує визнання того чи іншого угруповання злочинною організацією. Особливо негативно це впливає на боротьбу з організованою злочинністю у сфері економіки, оскільки значна кількість економічних злочинів не відноситься до тяжких або особливо тяжких [1, с. 230-231].

М.В. Семикін запропонував вилучити цю ознаку з ч. 4 ст. 28 і ч. 1 ст. 255 КК України, оскільки терористична організація є різновидом злочинної організації, а наявність у ч. 4 ст. 28 і ч. 1 ст. 255 КК такої ознаки, як спрямованість на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, не дозволяє визнати реальні терористичні організації такими, якщо їх діяльність спрямована на вчинення нетяжких злочинів терористичної спрямованості [2]. Так, наприклад злочин, передбачений ст. 258-2 КК України (публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами) відноситься до категорії середньої тяжкості. Тому створення організованого злочинного об'єднання, що буде спеціалізуватися на публічних закликах до вчинення терористичного акту, а також

розповсюдженні, виготовленні чи зберіганні з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами за наявності інших ознак злочинної організації не можна буде визнати терористичною організацією.

Г.П. Жаровська зазначає, що оскільки вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів є видом злочинної діяльності й відповідно звужує мету створення злочинної організації, тому для ширшого тлумачення даного поняття метою створення злочинної організації слід вважати заняття злочинною діяльністю [3, с. 9].

На думку М.Й. Коржанського, метою злочинної організації є вчинення невизначеної кількості злочинів [4, с. 32].

О.Ф. Ковітіді вважає, що злочинні співтовариства створюються для заняття злочинною діяльністю, тобто для вчинення декількох, (найчастіше невизначеної кількості) злочинів або якщо й одного злочину, то дуже значного і складного за виконанням, у процесі підготовки до якого укладаються стійкі форми злочинних зв'язків, виробляються методи і прийоми злочинної діяльності [5].

Неоднозначною, на думку І.В. Іваненка, щодо свого кримінально-правового розуміння є прив'язка криміналізації такого діяння як створення злочинної організації до мети щодо вчинення саме тяжкого чи особливо тяжкого злочину, оскільки, з точки зору створення потенційної загрози для стану громадської безпеки вирішальну роль має власне створення та існування у певний період такого надзвичайно серйозного джерела небезпеки як злочинна організація, незважаючи на ступінь тяжкості попередньо запланованих її членами до вчинення злочинів.

У даному аспекті принципове теоретичне значення має те, чи існували на момент утворення певної злочинної організації чіткі плани щодо вчинення конкретного злочину або ряду злочинів, чи, можливо, певна злочинна організація могла створюватися як потенційна колективна злочинна одиниця без чіткого визначення на момент створення конкретного злочинного спрямування її діяльності або конкретних злочинів.

Тобто чи можна визнати певне злочинне об'єднання, яке має всі структурно-якісні ознаки злочинної організації, такою організацією, якщо на момент досягнення відповідного структурно-якісного стану ще не було конкретно визначено вектору злочинної мети його створення?

На думку автора, цілком можлива ситуація, коли члени злочинної організації, які, наприклад, відокремились від іншого більш складного злочинного об'єднання, успадкувавши ієрархічність підпорядкування, внутрішню і зовнішню стійкість, мають на певний момент лише приблизне уявлення про зміст подальшої спільної злочинної діяльності. Втім, ця колективна злочинна одиниця вже існує і готова до вчинення злочинів.

Більше того, на думку І.В. Іваненка, варто досить критично віднестися до самої прив'язки факту створення та існування злочинної організації до обов'язкового її спрямування на вчинення саме тяжких чи особливо тяжких злочинів. Цей критерій є вельми сумнівним щодо допомоги у розмежуванні організованої групи і злочинної організації, а саме як такий він і був уведений

у чинний КК України [6, с. 433-438]. Дійсно не завжди за категорією злочинів можливо розмежувати організовану групу та злочинну організацію [7, с. 35-43].

Водночас у Модельному кримінальному кодексі злочинним співтовариством визнається згуртованим об'єднанням організованих злочинних груп з метою отримання незаконних доходів (ч. 4 ст. 38) [8].

Зазначена позиція безумовно заслуговує на увагу, однак вона виключає можливість створення злочинної організації для вчинення наприклад насильницьких злочинів з метою помсти (умисне вбивство чи тяжкі тілесні ушкодження вчиненні з метою помсти). Крім того, вона передбачає обов'язкове встановлення незаконного прибутку. Водночас незаконний прибуток можна отримати шляхом порушення норм не лише КК України, але й інших законодавчих актів.

У кримінальному законодавстві зарубіжних країн також різний підхід до визначення мети злочинної організації: вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів (Російська Федерація, Республіка Вірменія, Азербайджанська та Киргизька Республіки), розроблення чи реалізація заходів із здійснення злочинної діяльності чи створення умов для її підтримки та розвитку (Республіка Білорусь), вчинення злочинів першого ступеня чи незаконний вплив на владу (Естонія).

У зв'язку з тим, що кримінальна відповідальність за ст. 255 КК України настає у випадку створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину, виникає два проблемних питання: 1) як кваліфікувати створення організованого злочинного об'єднання, що характеризується всіма ознаками злочинної організації за виключенням мети, для вчинення його учасниками злочинів середньої тяжкості; 2) як кваліфікувати вчинення злочинною організацією злочину середньої тяжкості.

У цій ситуації можливі такі гіпотези для вирішення проблеми:

- 1) виключити з мети злочинної організації посилення на категорію злочинів взагалі;
- 2) розширити мету створення цього об'єднання за рахунок злочинів середньої тяжкості;
- 3) розробити правила кваліфікації злочинів невеликої та середньої тяжкості, вчинених учасниками злочинної організації.

Перша гіпотеза передбачає виключення одного з критеріїв відмежування організованої групи від злочинної організації, чим нівелює межі зазначених об'єднань. Незважаючи на те, що лише за категорією тяжких та особливо тяжких злочинів не завжди можна розмежувати ці форми співучасті, однак зазначена ознака розкриває юридичну природу злочинної організації.

На користь другої гіпотези слід навести той факт, що в КК України є злочини середньої тяжкості задля вчинення яких можуть створюватись злочинні організації. До таких злочинів можна віднести: публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч. 3 ст. 109 КК України); незаконне проведення дослідів над людиною (ч. 2 ст. 142 КК України); насильницьке донорство (ч. 3 ст. 144 КК

України); перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ч. 3 ст. 157 КК України); перешкоджання насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі, вести агітацію до дня проведення референдуму (ч. 3 ст. 160 КК України); посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підкацизних товарів (ч. 1, 2 ст. 204 КК України); фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України); незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України); незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України); незаконна порубка лісу (ст. 246 КК України); незаконне полювання (ч. 2 ст. 248 КК України); незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України); ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ч. 3 ст. 300 КК України) тощо.

Здебільшого це злочини, що дають змогу негайно або в найближчому майбутньому одержати прибуток. На це безпосередньо чи опосередковано спрямована діяльність більшості організованих злочинних об'єднань. З огляду на це одержання прибутку є факультативною ознакою організованої групи та злочинної організації.

В контексті розроблення третьої гіпотези можна запропонувати наступні правила кваліфікації злочинів невеликої та середньої тяжкості, вчинені учасниками злочинної організації:

1. Створення організованого злочинного об'єднання, що має на меті вчинення злочинів невеликої чи середньої тяжкості за загальним правилом необхідно кваліфікувати як готування до цього злочину, учинене групою осіб за попередньою змовою або організованою групою.

2. Однак створення такого організованого злочинного об'єднання як банда для вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості можна кваліфікувати за ч. 1 ст. 257 КК України як організація озброєної банди, за умови, що банда володіє ознаками організованої групи.

3. Водночас такі форми об'єктивної сторони злочинів, пов'язаних з створенням та участю в організованих злочинних об'єднаннях, як участь в об'єднанні чи вчиненню його членами злочині не прив'язані до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів. Тому вчинення злочинною організацією злочинів невеликої чи середньої тяжкості слід кваліфікувати за сукупністю статей, що передбачають участь у злочинній організації чи вчиненню нею злочині та вчинення певного злочину.

Висновки. Таким чином, категорія тяжких та особливо тяжких злочинів у визначенні мети злочинної організації хоча і виступає одним із критеріїв відмежування організованої групи від злочинної організації, однак не в повній мірі відповідає реаліям сьогодення, оскільки в окремих випадках не дає мож-

ливості кваліфікувати створення організовано злочинного об'єднання задля вчинення злочину невеликої тяжкості як закінчений злочин. У зв'язку з цим доцільно доповнити ч. 4 ст. 28 КК України визначенням мети злочинної організації злочинами середньої тяжкості або ж виключити посилення на категорію злочинів взагалі. У подальших наукових розвідках слід продовжити роботу над дослідженням можливості розширення мети створення злочинної організації для вчинення злочинів середньої тяжкості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Туркевич І.К.* Оцінка окремих положень Кримінального кодексу України з позиції кримінолога / І.К. Туркевич // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : Міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовт. 2001 р.: матер. конф. – К. – Х. : «Юрінком Інтер», 2002. – С. 228–231.

2. *Семикін М.В.* Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.В. Семикін. – Х., 2004. – 19 с.

3. *Жаровська Г.П.* Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г.П. Жаровська. – К., 2004. – 19 с.

4. *Коржанський М.Й.* Уголовний Закон України (наукова модель): монографія / М.Й. Коржанський. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. – 200 с.

5. *Ковітіді О.Ф.* Інститут співучасті у кримінальному праві України: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Ф. Ковітіді. – Х., 1999. – 18 с.

6. *Іваненко І.В.* Створення злочинної організації: окремі аспекти кваліфікації / І.В. Іваненко // Держава і право. – Вип. 33. – 2006. – С. 433–438.

7. *Столбовий В.П.* Кримінально-правове розмежування організованої злочинної групи та злочинної організації / В.П. Столбовий, А.А. Вознюк // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. – Серія юридична. – 2005. – Вип. 1. – С. 35–43.

8. Модельный Уголовный кодекс (с изменениями на 16 ноября 2006 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.kodeks.ru/document/901781490#>

Вознюк А. Вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину як мета злочинної організації

У статті досліджується обґрунтованість застосування категорії тяжких та особливо тяжких злочинів у такій кримінально-правовій ознаці злочинної організації як мета її створення.

Ключові слова: тяжкий злочин; особливо тяжкий злочин; злочинна організація; мета злочинної організації; банда; терористична організація; організоване злочинне об'єднання.

Вознюк А. Совершение тяжкого или особо тяжкого преступления как цель преступной организации

В статье исследуется обоснованность применения категории тяжких и особо тяжких преступлений к такому уголовно-правовому признаку преступной организации как цель ее создания.

Ключевые слова: *тяжкое преступление; особо тяжкое преступление; преступная организация; цель преступной организации; банда; террористическая организация; организованное преступное объединение.*

Vozniuk A. Committing a grave or a particularly grave crime as a criminal organisation goal

The article investigates the validity of the application of the category of grave and especially grave crimes in legal characteristic of a criminal organization, being the purpose of its creation.

Keywords: *grave crime; particularly grave crime; criminal organisation; goal of a criminal organisation; gang; terrorist organisation; organised criminal group.*

Стаття надійшла до редакції 05.03.2013.

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ ПРОТИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

В.К. Матвійчук

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

Постановка проблеми. В контексті вирішення стрижневих питань карної політики стоїть проблема криміналізації та декриміналізації діянь на захист особи та середовища її існування. Тому дослідження питань криміналізації і декриміналізації діянь проти навколишнього природного середовища є необхідним, крім того нагальним є також і з'ясування їх юридичної природи та визначення самих вищевказаних понять.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню цього досить складного питання присвячувались роботи Г.А. Злобіна, С.Г. Келіної, Б.П. Терентьева, В.А. Владимірова, Ю.І. Ляпунова, П.Л. Фріса, А.М. Яковлева, В. Клочкова, М.І. Загороднікова, Р.Р. Галіакбарова, А.П. Коробєєва. Проте, і сьогодні є проблеми у цьому питанні, які потребують досконалого вирішення.

Мета статті полягає в дослідженні проблеми криміналізації та декриміналізації діянь проти навколишнього природного середовища. Таке дослідження має не тільки пізнавальне, але й прикладне значення.

Основні результати дослідження. На зорі своєї державності Україні довелося зіштовхнутися, крім складної політичної, економічної обстановки, ще й із надто негативними криміногенними показниками злочинності. Коефіцієнт зареєстрованих злочинів на 100 тис. осіб у 1995 р. склав 1245,0 (суди ж входили злочини проти навколишнього природного середовища). Значні темпи зростання злочинності, в тому числі і проти навколишнього природного середовища (в аналізованій сфері у 2001–2007 рр. кількість справ, що знаходилась у провадженні, складала – 5574), поставили перед суспільством і державою Україна найважливішу задачу стабілізації криміногенної обстановки і створення умов для позитивної динаміки процесів забезпечення охорони основних соціальних цінностей середовища існування всього живого. Вирішення цих задач безпосередньо пов'язане з реформуванням правової системи та кримінального законодавства України. У 2001 р. в Україні був прийнятий і набрав чинності КК України. Соціально-політичні перетворення, які відбуваються в Україні, здійснюються на принципах пріоритету особи, її прав і свобод, а також спільності правових традицій і правової свідомості з державами колишнього СРСР, що сприяє багато в чому схожим підходам цих держав до реформування кримінального законодавства. Разом з тим в Україні, як і в інших державах, існує певна специфіка при конструюванні кримінально-пра-

вових норм, яка потребує свого вивчення, зокрема, в досліджуваній сфері. З цією метою необхідно провести дослідження із залученням аналізу чинного кримінального законодавства та законодавства деяких держав із розвинутою економікою.

У сучасній складній криміногенній обстановці важко визначити пріоритети карної політики держави Україна. Проте, спеціальні дослідження дозволяють проголосити такими особу, її існування. В існуючій юридичній літературі можна зустріти різні визначення, що стосуються понять «криміналізація», «декриміналізація», їх змісту та ознак. Але ні в енциклопедіях, ні в різноманітних словниках і довідниках не міститься жодної статті про ці поняття, хоча в Словнику російської мови С.І. Ожегова існують положення, які будуть використані в процесі дослідження. В деяких наукових дослідженнях висвітлюються лише окремі питання, що так чи інакше пов'язані з криміналізацією (декриміналізацією), в цілому, ж сферою навколишнього природного середовища, зокрема.

Не вдаючись у детальний переказ усіх точок зору і їх відтінків (оскільки це не входить у плани цього дослідження), варто лише зауважити, що в опублікованих працях з цієї тематики немає єдиної думки про зміст понять «криміналізація» і «декриміналізація». Для системного розгляду цього питання доцільно кожне поняття розглянути окремо. Так, криміналізація – це легальне визначення того або іншого виду діяння як злочину [1, с. 108]; встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у формі кримінально-правової норми [2, с. 25]; криміналізація – це віднесення діянь до числа злочинів [3, с. 41]; визначення в кримінальному законі суспільно небезпечного, винного і караного діяння [4, с. 8].

Існує думка, що криміналізація – це визнання злочинами певних анти-суспільних дій [5, с. 65]. Близька за змістом думка М.І. Загороднікова, який під криміналізацією розуміє визнання певних діянь злочинами [6, с. 48]. Цікавими є визначення Р.Р. Галіакбарова і А.П. Коробєєва. Перший з них під криміналізацією розуміє закріплені в законі певні ознаки нових складів злочинів, а також підвищення верхніх меж санкцій у рамках існуючих складів, окремі обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання до деяких категорій засуджених, конструювання норм загального характеру, що призводить до більш широкого спектру небажаних для суб'єктів правових наслідків [7, с. 40]. Другий схиляється до того, що криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксації їх у законі злочинних і кримінально караних [8, с. 59]. Існує думка, що криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними. У випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів [9, с. 248].

Із запропонованих вище точок зору достатньо чітко прослідковується три напрямки, що покладені у формулювання визначення криміналізації. Так, перша група авторів, до якої відноситься Г. А. Злобін, С. Г. Келіна, Б.П. Терен-

тьєв, В.А. Владимиров, Ю.І. Ляпунов, П.Л. Фріс, А.М. Яковлев дотримується легального напрямку визначення діяння злочинним і в цьому вбачає криміналізацію. Прибічники другого напрямку (В. Клочков, М.І. Загородніков) вважають, що криміналізація – це визнання певних діянь злочинами чи оголошення їх такими. Третя група авторів (Р.Р. Галіакбаров, А.П. Коробєєв), крім закріплення (фіксації) таких діянь у кримінальному законі, як злочинів, у зміст криміналізації вкладає певні обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання або виявлення форм індивідуальної поведінки тощо.

Вивчення поглядів учених на поняття «криміналізація», його зміст дає підставу стверджувати, що і серед трьох вищеназваних груп авторів немає повної узгодженості щодо походження досліджуваного поняття. Спроба ж А.П. Коробєєва узагальнити судження юристів у визначенні поняття «криміналізація» до двох напрямків: 1) діяльність законодавця з удосконалення норм не тільки Особливої, але й Загальної частини кримінального законодавства; 2) розширення сфери кримінальної репресії в рамках лише Особливої частини КК, є недостатньою.

Аналіз точок зору, запропонованих першою групою авторів (чотири із яких А.П. Коробєєв відносить до другого напрямку у визначенні поняття «криміналізація»), засвідчив, що ними допускаються деякі неточності. Наприклад, Г.А. Злобін і С.Г. Келіна вважаючи, що криміналізація – легальне визначення того або іншого діяння як злочину, не враховують можливість легального тлумачення кримінального закону Конституційним Судом України, яке, по суті, визначає деякі ознаки складу злочину, але не визначає злочинність діяння в цілому. Інші автори, що відносяться до першої групи, хоч і дають більш або менш вірне визначення поняття «криміналізація», при розкритті його змісту розглядають його дещо ширше, ніж при підведенні підсумку, коли вони розкривають його суть у дефініції. Викладене дає підставу стверджувати, що перераховані нами вчені акцентують увагу не тільки на розширенні сфери кримінальної репресії в рамках лише Особливої частини КК, а й на тлумаченні кримінального закону, дослідницькій роботі в цій сфері і тощо.

Вивчення точок зору другої групи авторів засвідчило специфіку їх поглядів на криміналізацію, що не дозволяє віднести та ні до першого, ні до другого напрямку, запропонованого А.П. Коробєєвим. І дійсно, криміналізація як визнання злочинами певних антисуспільних діянь, чи оголошення певних діянь такими може бути прерогативою суду. Суд може згідно з кримінальним законом визнати конкретне діяння як злочин і постановити це в обвинувальному вироку. А.П. Коробєєва і Р.Р. Галіакбарова можна віднести до третьої групи авторів, які займаються проблемою криміналізації, тому що як один, так і інший акцентують увагу на криміналізації діянь у кримінальному законі як злочинів, а також включають у цей процес (наприклад, Р.Р. Галіакбаров) діяльність законодавця з удосконалення норм Загальної і Особливої частин кримінального законодавства, чи виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості і доцільності боротьби з цими діяннями. Отже, судження третьої групи авторів не вкладається в зміст першого напрямку, запропонованого А.П. Коробєєвим. [10, с. 248].

Знайти вірний орієнтир у з'ясуванні суті проблеми криміналізації діянь у сфері кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища, зокрема і криміналізації діянь, можна шляхом граматичного тлумачення термінів. Так, згідно зі словником російської мови С.І. Ожегова «кримінальний» той, що відноситься до злочинів; злочинний [11, с. 248]. Не дивлячись на те, що тлумачення близьке до терміна «криміналізація», все ж у зміст досліджуваного поняття необхідно вкладати таку суть, як визначення злочину. Тоді очевидно, що криміналізація – це одна з функцій кримінального законодавства, передбачених ст. 1 КК України, що визначає, яке суспільно небезпечне діяння є злочинним, але ознаки такого діяння отримують своє вираження в диспозиції статті КК України. Звідси стає зрозуміло поляризація поглядів юристів у питаннях криміналізації, оскільки всі вони розглядали погляди своїх попередників, не спираючись на закон чи інші стабільні аргументи.

Слід зазначити, що при визначенні поняття «криміналізація» Р.Р. Галіакбаров і А.П. Коробєєва, широко формулюють цю дефініцію. Не можна погодитися, наприклад, із твердженням Р.Р. Галіакбарова, що криміналізація відноситься до Загальної частини кримінального законодавства, оскільки обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарань до деяких категорій засуджених ще не встановлює і не виключає кримінальну відповідальність. Не підтверджується практикою, теорією кримінального права і законодавством судження А.П. Коробєєва, що криміналізація – це виявлення індивідуальної поведінки, тому що будь-яка поведінка індивідуума проходить у певній формі, в тому числі і злочинна, її виявляють працівники правоохоронних органів, навіть при раніше вчиненому криміналізованому діянні (наприклад, при кваліфікації злочинів). Можливість і доцільність кримінально-правової боротьби може визначатися при застосуванні кримінально-правової норми щодо конкретного вже вчиненого діяння. Тоді чим же криміналізація відрізняється від застосування кримінально-правової норми? Очевидно, що необхідно шукати такі ознаки цього поняття, які допоможуть виокремити його із інших. Для цього варто звернутися до питання про прийняття кримінального закону, в якому викладені ознаки конкретного складу злочину (до стадії набрання чинності). Як відомо, після прийняття такого закону потрібна його промульгація, тобто доведення до громадян в офіційному органі. Через сім днів після прийняття кримінальний закон має бути опублікований і через 10 днів після його опублікування закон набрав чинності, якщо інше в ньому не оговорене. Із викладеного видно, що Верховна Рада України приймає норми, які містять ознаки конкретного складу злочину. Названий процес з таким результатом і є криміналізацією.

А.І. Коробєєв без достатніх підстав вважає, що більшість авторів які працюють над проблемами криміналізації, надто зосереджують увагу на кінцевих результатах, забуваючи, що криміналізація – це, передусім процес [10, с. 59]. Дійсно, криміналізація – це процес діяльності певного суб'єкта, яким є Верховна Рада України, коли вона приймає кримінальний закон, що містить конкретні ознаки складу злочину. Отже, криміналізація як загальне поняття охоплює процес і результат визначення певних видів діянь злочинними і кара-

ними. Елементом криміналізації є пеналізація – встановлення покарання за діяння, що вже визнані злочинами (визначення виду та розміру кримінально-правової санкції, а також умов призначення, виконання і звільнення від покарання осіб, винних у вчиненні злочину). Ступінь пеналізації є, по суті, показником інтенсивності криміналізації того чи іншого діяння [12, с. 18].

Декриміналізація – це зворотний процес щодо криміналізації. Стосовно поняття «декриміналізація» в юридичній літературі існують певні розходження. Так, А.П. Коробєєв під декриміналізацією розуміє процес встановлення підстав для заперечення суспільної небезпечності діянь, визначення недоцільності кримінально-правової боротьби з ними і відміни їх караності. М.І. Загородніков до декриміналізації відносить відміну кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності, зменшення розміру покарання або встановлення можливості застосування інших більш м'яких видів покарання, відміна деяких дій із загального складу злочинів, тільки окремих форм діяння або діяння, що вчиняються в певних умовах тощо. [13, с. 17]. В.М. Кудрявцев схиляється до думки, що декриміналізація передбачає усунення кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння, що раніше визнавалися злочинами, в тому числі, переведення цих діянь до категорії менш значних правопорушень [14, с. 17].

Навіть, при поверхневому ознайомленні з точками зору, які були розглянуті, можна констатувати різні підходи до визначення досліджуваного поняття і його змісту. Так, при аналізі першої дефініції з'ясувалося, що її автор помилково ототожнює процес встановлення підстав для скасування суспільної небезпечності діянь із декриміналізацією, бо такий процес може здійснювати працівник дізнання, слідчий, суд. Визначати недоцільність кримінально-правової боротьби з такими діяннями згідно зі ст. 47 КК України покладається також на правоохоронні органи. Непереконливою також є друга точка зору. Насамперед тому, що пом'якшення кримінальної відповідальності, зменшення кримінального покарання не виключає кримінальної відповідальності.

Більше імпує думка про декриміналізацію третьої групи авторів. Разом з тим і тут зайвим є судження, що декриміналізація – це переведення діянь у категорію менш значних правопорушень, оскільки скасування кримінальної відповідальності охоплює і друге. Позитивними моментами у зазначених визначеннях про декриміналізацію є такі: 1) скасування кримінальної караності; 2) скасування кримінальної відповідальності за те або інше діяння; 3) скасування кримінальної відповідальності за те або інше діяння. Разом з тим у визначеннях не має відповіді на питання, як відбувається декриміналізація. З цією метою необхідно з'ясувати, коли злочин перестає бути таким, який нормативний акт визначає такий процес. Як уже зазначалося, що декриміналізація – це не що інше, як припинення дії кримінального закону, який встановлює злочинність і караність діяння. В яких випадках дія такого кримінального закону припиняється? Насамперед декриміналізація відбувається внаслідок: 1) відміни (скасування) кримінального закону Верховною Радою України; 2) закінчення строку дії зазначеного закону або в зв'язку зі зміною умов чи обставин, з урахуванням яких цей закон прийнятий.

Таким чином, враховуючи позитивні моменти, викладені у визначеннях і законодавчу основу декриміналізації, запропонуємо дефініцію цього процесу. Під декриміналізацією необхідно розуміти відміну (скасування) кримінального закону, що передбачає кримінальну відповідальність і покарання за конкретний злочин чи втрату чинності такого кримінального закону внаслідок сплину його дії, або в зв'язку зі зміною умов або обставин, згідно з якими цей закон прийнятий. Декриміналізацію можна розглядати як явище, протилежне криміналізації. Елементом декриміналізації є депеналізація – зменшення чи скасування покарання за діяння, що визнавалось злочином. У цьому разі інтенсивність криміналізації зменшується.

З'ясування вищезгаданих понять, їх змісту ще не дає достатньої можливості приступити до розгляду проблеми, що стосується криміналізації і декриміналізації діянь проти навколишнього природного середовища. Для цієї мети необхідно визначитися з критеріями (принципами) такої криміналізації. Критерії (принципи) криміналізації достатньо висвітлені в працях М.М. Коркунова [8, с. 41], Ч. Беккарія [15, с. 223-226], К. Кенні [16, с. 27-29], П.А. Фефелова [17, с. 36], І.М. Гальперіна [18, с. 58], В.І. Курляндського [19, с. 81-82], П.С. Дагеля [20, с. 67-74], Н.Ф. Кузнецової [21, с. 36], М.А. Беляєва [22, с. 80], А.П. Коробєєва [10, с. 59], М.І. Загороднікова [13, с. 49-50], А.Г. Кибальника, І.Г. Соломоненко [5, с. 64-74], П.Л. Фріса [23, с. 247-274]. Проте варто зупинитися на системі правил і критеріїв встановлення кримінальної відповідальності, яка запропонована Г.А. Злобіним [1, с. 108-110], оскільки ці критерії найбільш повно відображають суть питання. Так, Г.А. Злобін виділяє такі критерії: 1) суспільна небезпечність діяння; 2) відносна поширеність цього діяння; 3) конституційна адекватність; 4) системно-правова несуперечливість криміналізації конкретного діяння; 5) міжнародно-правова необхідність і допустимість криміналізації; 6) процесуальна можливість здійснення переслідування; 7) безмежність закону і нездійсненність заборони; 8) певна визначеність і єдність термінології; 9) повнота складу; 10) співрозмірність санкції і економія репресії. Запропонована система повинна бути доповнена такими критеріями: 1) діяння, що криміналізується, повинно точно визначатися в законі; 2) діяння повинно обурювати громадську думку; 3) діяння не повинно вважатися значною частиною населення дозволимим; 4) діяння повинно ефективно сприяти вирішенню конфліктів у суспільстві; 5) користь заборони.

Визначення критеріїв криміналізації свідчить лише про можливість встановлення кримінально-правової заборони. Разом з тим, для приведення в рух процесу криміналізації діянь необхідні підстави для встановлення кримінально-правової заборони. Під підставами криміналізації розуміють те, що створює дійсну суспільну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми. Що ж створює об'єктивну потребу в кримінально-правовій забороні? У кримінально-правовій літературі називаються різні чинники, що слугують підставою криміналізації. Найчастіше їх ототожнюють з критеріями криміналізації. Мета цього дослідження не передбачає аналізу існуючих точок зору, тому лише перерахуємо найбільш прийнят-

ні моменти з думок попередників: 1) висока суспільна небезпечність діяння; 2) їх відносна поширеність і типовість як форм антигромадського прояву; 3) динаміка зазначених діянь; 4) суттєва шкода суспільним відносинам; 5) неможливість боротьби з ними менш репресивними заходами; 6) можливість впливу на осіб кримінально-правовими засобами; 7) можливості системи кримінальної юстиції в боротьбі з ними; 8) наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правового впливу; 9) відсутність можливих побічних наслідків заборони; 10) необхідність кримінально-правових гарантій охорони деяких конституційних прав і свобод; 11) міжнародно-правові зобов'язання; 12) визначеність і єдність термінології [17, с. 67-72; 24, с. 186].

Таким чином, визначившись із критеріями і підставами криміналізації та декриміналізації, можна безпосередньо перейти до аналізу зазначених процесів у сфері охорони навколишнього природного середовища. Не зважаючи на зміни в українському кримінальному законодавстві, що стосується охорони навколишнього природного середовища, проблема криміналізації (декриміналізації) діянь у цій сфері, як показує аналіз чинних норм кримінально – і адміністративно-правових норм та інших нормативних актів, узагальнення практики їх застосування, залишається досить актуальною. Окрім того, ця проблема загострилася у зв'язку з розробкою нового КК України, не відпала вона і з прийняттям КК України 2001 р. У зв'язку з цим необхідно продемонструвати якісно вищий ступінь кодифікації законодавства у цій сфері.

Як уже зазначалося, робочою групою Кабінету Міністрів України був підготовлений черговий варіант проекту КК України станом на 12 травня 1998 р. Його загальний нормотворчий і науковий рівень підготовки в цілому відповідав вимогам нашого сьогодення. Слід зауважити, що виконано велику, копітку, плідну роботу і творчий колектив, до складу якого залучено широко відомих практиків та науковців, заслуговував на подяку. Зазначені напрацювання увійшли до чинного КК України.

Вартий також уваги і проект Кримінального кодексу (розроблений групою науковців України і Російської Федерації, керівник авторського колективу – В.М. Смітєнко), який було внесено на розгляд Верховної Ради народним депутатом України О.Б. Матковським. Враховуючи положення цього дослідження, зосередимося в основному на першому документі – чинному КК України 2001 р., оскільки в ньому більш повно висвітлено проблеми кримінально-правової регламентації відповідальності за посягання на відносини з охорони навколишнього природного середовища. В альтернативному ж проекті, а саме в гл. 19 «Карані діяння у сфері природокористування», де розміщено склади злочинів проти навколишнього природного середовища, навіть не згадувалося про порушення правил охорони надр; про забруднення землі; відсутній склад злочину порушення законодавства про континентальний шельф України; не виділений спеціальний склад злочину приховування або перекучування відомостей про екологічний стан або захворюваність населення; відсутній склад злочину «незаконна порубка лісу»; навіть не згадувалося про порушення правил, встановлених для боротьби зі шкідниками і хворобами рослин; не пропонувалося склади злочину «незаконне полювання» та «неза-

конне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом»; не враховано склади злочину «порушення правил охорони рибних запасів» та «порушення ветеринарних правил»; не виділений такий склад злочину, як знищення або пошкодження природних об'єктів, що взяті під охорону держави. Крім того, у проєкті недостатньо розроблені і сформульовані об'єктивні і суб'єктивні ознаки складів злочинів. Натомість КК України 2001 р. містить розділ VIII «Злочини проти довкілля» (тут і далі йдеться про розділи Особливої частини, якщо не буде зазначено інше). До його складу внаслідок криміналізації ввійшло 19 статей, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти навколишнього природного середовища. Загалом у чинному КК України повністю (за деякими незначними винятками) сприйняли нове законодавство у цій сфері і продублювали його в ст.ст. 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254 даного розділу. Зведені лише деякі нові склади злочинів, зокрема: ст. 236 «Порушення правил екологічної безпеки»; ст. 237 «Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення»; ст. 239 «Забруднення або псування земель»; ст. 240 «Порушення правил охорони надр»; ст. 253 «Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля»; ст. 254 «Безгосподарське використання земель».

Варто зауважити, що чинне кримінальне законодавство щодо діянь проти навколишнього природного середовища не є досконалим. У зв'язку з цим потребує доопрацювання розд. VIII КК України 2001 р.: 1) щодо родового об'єкта злочинів проти навколишнього природного середовища. Насамперед доцільно поміркувати над самою назвою розділу. З одного боку, автори кодексу правильно виокремлюють в окремий розд. VIII «Злочини проти довкілля». Адже дійсно, не всі діяння, які стосуються природних об'єктів, посягають на господарську діяльність, здоров'я населення тощо. Крім того, й відносини, що при цьому охороняються, специфічні, оскільки родовим об'єктом злочинів проти навколишнього природного середовища є суспільні відносини з приводу умов (стосунків), що забезпечують існування багатофункціональної збалансованої єдиної системи, її охорону, оздоровлення, раціональне використання і відтворення такої єдиної системи для теперішніх і майбутніх поколінь. На підставі даного дослідження цей розд. VIII КК України повинен мати таку назву «Злочини проти навколишнього природного середовища». Пропонується перенести в досліджуваний розділ ст. 326 КК, надавши їй номер 246² КК «Порушення правил поведіння з мікробіологічними або іншими біологічними агентами і токсинами», оскільки йдеться про біоту – природну речовину. Цю статтю необхідно доповнити частиною третьою такого змісту: «Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу». Крім того, потрібно перенести в аналізований розділ ст. 268 КК, надавши їй номер 237¹ «Незаконне ввезення на територію України шкідливих речовин, відходів, вторинної сировини або матеріалів». Частина першу та другу цієї статті викласти в такій редакції: «1. Ввезення на територію України

чи транзит через її територію шкідливих речовин, відходів, вторинної сировини або матеріалів без належного дозволу, – караються...

2. Ввезення на територію України чи транзит через її територію шкідливих речовин, відходів, вторинної сировини або матеріалів, які заборонені для ввезення».

Не можна погодитися з В.М. Смітійенко про включення до зазначеного розділу КК України такого складу злочину як «Пошкодження чи руйнування трубопроводу». Цей склад злочину відображено в розд. XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», оскільки це вид транспорту. Недостатньо обґрунтованою є пропозиція авторів альтернативного проекту щодо включення в цей розділ ст. 115 «Порушення правил обміну, зберігання, транспортування і захоронення матеріалів і відходів», оскільки це стосується діянь проти громадської безпеки; 1) про необхідність вилучення частин певних статей із КК України і доцільність їх перенесення до КУпАП, зважаючи на те що чинне законодавство спрямоване в основному на охорону природних ресурсів (а це не може задовольняти наше суспільство, оскільки не відповідає завданням і цілям кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинами проти навколишнього природного середовища). Проте, зі ст. 238 КК необхідно вилучити такий предмет злочину, як відомості про захворюваність населення, оскільки цей показник стосується відносин, що забезпечують охорону здоров'я населення. Має бути сформульований окремий склад злочину з назвою «Приховування або перекручування відомостей про захворюваність населення», тому що цей показник є результатом дії інших чинників; 2) щодо внесення коректив до певних статей КК України. Ст. 237 КК «Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення» спрямована проти випадків порушення спеціальних правил з експлуатації джерел підвищеної небезпеки в навколишньому природному середовищі, здійснення небезпечних видів діяльності, що призвело до тяжких наслідків (загибелі людей, забруднення значних територій тощо). У зв'язку з міжнародно-правовими зобов'язаннями України, а також актуальністю боротьби з транскордонним забрудненням, постало завдання сконструювати відповідний склад злочину, що регламентує кримінальну відповідальність за невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення. Автори КК України пішли шляхом криміналізації діяння, що стосується лише подолання наслідків екологічного забруднення. Така норма не має достатнього попереджувального значення (не містить характеру запобігання). Водночас побудова складу злочину, що розглядається, вимагає врахування відповідних положень міжнародно-правових актів та постанови Верховної Ради України від 1 серпня 1990 р. «Про невідкладні заходи щодо захисту громадян України від наслідків Чорнобильської катастрофи» [25], Концепції створення єдиної державної системи запобігання і реагування на аварії, катастрофи та інші надзвичайні ситуації [26, с. 442-449] щодо попередження такого забруднення. Тому ст. 237 КК повинна мати таку назву: «Невжиття заходів щодо попередження та ліквідації наслідків екологічного забруднення», а її редакція повинна мати такий вигляд: 1. «Ухилення від проведення або неналежного проведення заходів із попередження забруднен-

ня, а так само проведення чи не проведення на території, яка зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, дезактиваційних чи інших відновлюваних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення особою, на яку покладено такий обов'язок, якщо це створило загрозу загибелі людей або інших тяжких наслідків, –

2. Діяння, передбачені частинами першою або другою, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу, –

Висновки. На підставі вищевикладеного необхідно звернути увагу і на деякі інші статті КК України (в межах криміналізації), а саме: 1) ст. 236 КК України необхідно сформулювати в трьох частинах: «1. Порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, якщо це створило загрозу загибелі людей, екологічному забрудненню значних територій, або інших тяжких наслідків, – ...».

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки, –

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу, –»; 2) потрібно змінити назву ст. 239 КК України на таку: «Забруднення або псування, або засмічення чи виснаження земель» та доповнити її ч. 3 такого змісту: «3. Діяння, передбачені частиною першою або другою, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей, або екологічну катастрофу, –» 3) ч. 1 ст. 240 КК України потрібно викласти в такій редакції: «1. Незаконне, тобто з порушенням установленого законом порядку, видобування незагальнопоширених загальнодержавного значення корисних копалин, –», ч. 2 ст. 240 КК після слів «природно-заповідного фонду» доповнити словами «природної спадщини»; 4) ч. 1 ст. 241 КК України повинна мати таку редакцію: «1. Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря, яке знаходиться у відкритому просторі у межах території держави України, шкідливими для життя і здоров'я людей або для навколишнього природного середовища речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва або шумом або вібрацією, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя і здоров'я людей чи для навколишнього природного середовища, –»; доповнити також цю статтю частиною третьою такого змісту: «3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу, –...»; 5) ст. 242 КК України необхідно сформулювати таким чином: « Ст. 242. Забруднення, засмічення або виснаження водних об'єктів

1. Забруднення, засмічення або виснаження водних об'єктів на території України (у твердому, рідкому і газоподібному стані), що беруть участь у кругообігу вод і нерозривно пов'язані з навколишнім природним середовищем або

незаконне використання прісних водних об'єктів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи навколишнього природного середовища, –

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного, рослинного світу або інші тяжкі наслідки, –

3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу, –»; 6) ст. 243 КК України повинна мати назву «Забруднення або засмічення моря». Також доповнити цю статтю предметом злочину «води особливого району», оскільки, як уже зазначалося, з технічних причин, що відносяться до океанографічних і екологічних умов цих районів і специфіки перевезень, потрібні особливі обов'язкові методи відвернення забруднення моря. До того ж, крім такого діяння, як забруднення, необхідно ввести таке діяння, як засмічення. Частина 3 цієї статті викласти в такій редакції: «3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу, –». Натомість чинну редакцію ч.3 ст. 243 КК України вважати частиною четвертою; 7) ч. 1 ст. 244 КК України після слів «захисту» доповнити словами «живих ресурсів моря, природних багатств континентального шельфу; мінеральних та інших неживих ресурсів поверхні надр морського дна, а також живих організмів сидячих видів, тобто організмів, які в період свого розвитку прикріплені до морського дна чи під ним, або можуть пересуватися тільки по морському дну чи в його надрах, від шкідливих відходів»; 8) ст. 245 КК України необхідно доповнити частиною 3 такого змісту: «Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу, –»; 9) ст. 246 КК України необхідно назвати: «Незаконна порубка дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях». Також цю статтю необхідно доповнити ч. 2 такого змісту: «2. Ті самі дії, якщо вони вчинені за попередньою змовою групою осіб або повторно, або службовою особою з використанням свого службового становища, або заподіяли шкоду у великих розмірах, –»; 10) ст. 247 КК України доцільно було б доповнити після слів «про захист рослин» словами: «...або порушення законодавства щодо збереження біологічного різноманіття рослин, або незаконну торгівлю видами дикої флори та порушення законодавства щодо охорони нових сортів рослин, що знаходяться під загрозою зникнення, якщо це створило небезпеку настання тяжких наслідків, –», а також доповнити ч.2 такого змісту: «якщо ці діяння спричинили тяжкі наслідки»; 11) ст. 248 КК України повинна мати таку назву: «Незаконне полювання на диких звірів і птахів»; ч.1 ст. 248 КК України викласти в такій редакції: «1. Порушення правил полювання на диких звірів і птахів, що охороняються законом і знаходяться в стані природної свободи, які включені до державного мисливського фонду, незаконна торгівля видами дикої фауни, що знаходиться під загрозою зникнення, знищення мігруючих видів тварин та середовища їх існування, що перебувають під загрозою зникнення, вилучення яєць із середовища існування диких тварин, продажу, збері-

гання з метою продажу тварин, транспортування з метою продажу тварин, якщо воно заподіяло істотну шкоду, а також незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, природної спадщини, або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, – ...»; 12) ст. 249 КК України необхідно після слів «істотну шкоду» доповнити словами «а також незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, природної спадщини, або незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом щодо риб, водних тварин, водних рослин, що занесені до Червоної книги України». Крім того, ч. 2 зазначеної статті після слів «ті самі діяння» доповнити словами «якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища, або за попередньою змовою групою осіб» і далі за текстом; 13) ст. 250 КК України має бути з такою назвою: «Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних тварин, що перебувають у природних умовах». Це змінить формулювання диспозиції цієї статті: «Проведення вибухових робіт із порушенням правил, що встановлені з метою охорони рибних запасів або диких тварин, що перебувають у природних умовах, –...»; 14) ч. 1 ст. 251 КК України необхідно викласти в такій редакції: «1. Порушення ветеринарних правил, якщо це створило загрозу поширення епізоотії або інші тяжкі наслідки, –...», а частину другу викласти в сучасній редакції; 15) у ст. 252 КК України після слів «природно-заповідного фонду» доповнити словами «природної спадщини», а ст. 254 після слів «грунту» доповнити словами: «незаконне використання сільськогосподарських земель не за призначенням, яке призвело до таких же наслідків, –...»; 16) потрібно доповнити КК України статтею 246¹ у такій редакції: «Ст. 246¹. Незаконна порубка дерев, чагарників у містах та інших населених пунктах.

Незаконна порубка дерев і чагарників у містах та інших населених пунктах, що заподіяло істотну шкоду, а також вчинення таких дій у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду чи природної спадщини, –...»; 17) доповнити КК України ст. 245¹ у такій редакції: «Ст. 245¹. Забруднення, засмічення лісу

Забруднення або засмічення лісу речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або навколишнього природного середовища внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи навколишнього природного середовища, –...»; 18) необхідно доповнити КК України ст. 245² у такій редакції: «Ст. 245². Необережне знищення або пошкодження лісових масивів

1. Необережне знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць або інших таких насаджень, якщо це спричинило загрозу життю, здоров'ю чи навколишньому природному середовищу, –...

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей, завдали шкоди здоров'ю або навколишньому природному середовищу, –...»; 19) склад злочини-

ну, передбачений ст. 268 КК України, потрібно перенести в розділ VIII КК, оскільки він стосується забруднення навколишнього природного середовища, позначивши його ст. 237¹ і викласти в такій редакції: « Ст. 237¹. Незаконне ввезення на територію України шкідливих відходів, вторинної сировини або матеріалів

1. Ввезення на територію України чи транзит через її територію шкідливих речовин, відходів, вторинної сировини або матеріалів без належного дозволу, –

2. Ввезення на територію України чи транзит через її територію шкідливих речовин, відходів, вторинної сировини або матеріалів, які заборонені для ввезення, –...».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Злобин Г.А. Основания и принципы криминализации общественно-опасных деяний / Г.А. Злобин // Основание Уголовно-правового запрета. – М. : Наука, 1982. – С. 204–205.

2. Сюй Дисинь. Экологические проблемы Китая: Сокр. пер. с кит. / Ред., предисл. и послесл. Л.В.Ушакова. – М.: Прогресс, 1990. – 232 с.

3. Айдаров Й.Н. О профилактической политике и ее роли в борьбе с преступностью / Й.Н. Айдаров // Вопросы борьбы с преступностью. – М. : ВИП, 1988. – Вып. 47. – С. 106–109.

4. Яковлев А.М. Борьба с рецидивной преступностью / А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1964. – 223 с.

5. Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Преступления против мира и безопасности человечества / А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко // Под науч. ред. докт. юрид. наук. проф. А.В. Наумова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 385 с.

6. Жевлаков Э.Н. Экологические преступления и экологическая преступность: учеб. пособие / Э.Н. Жевлаков. – М. : Белые альвы, – 1996. – 93 с.

7. Бородин С.В. Теоретические проблемы советской уголовной политики / С.В. Бородин. // XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности: отв. ред. А.С. Лунев. – М. : Институт государства и права. 1977. – С. 27–30.

8. Коркунов Н.М. История философии права / Н.М. Коркунов. – 6-е изд. – СПб., 1915. – 502 с.

9. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е.А. Фролов. // Учен. труды Свердловск. юрид. ин-та, 1969. – Вып. 10. – С. 104–225.

10. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: Монография / А. И Коробеев. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. – 59 с.

11. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 5700 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 19 изд., испр. – М. : Рус. яз., 1987. – 846 с.

12. Опришко В.Ф. Державно-правова реформа: основи загальної концепції / В.Ф. Опришко // Державно-правова реформа в Україні: Матеріали наук. – практ. конф. (Київ, листоп. 1997 р.). – К. : Верховна Рада України, Інститут законодавства, 1997. – С. 6–11.

13. *Загородников Н.И.* Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. Учебное пособие / Н.И. Загородников. – М. : МВШМ МВД СССР, 1979. – 120 с.
14. *Кудрявцев В.Н.* Криминализация как способ осуществления уголовной политики / В.Н. Кудрявцев // Основания уголовно-правового запрета. – М. : Изд-во «Наука», 1982. – С. 11– 32.
15. *Беккариа, Чезаре.* О преступлениях и наказаниях / [ред. коллегия: В.С. Нарсеян (председатель), П.С. Грацианский, Н.М. Золотухина, В.Д. Зорькин, Л.М. Мамут]. – М. : Юрид. лит., 1987. – 128 с. (Из истории политической и правовой мысли).
16. *Кенни К.С.* Основы уголовного права / К.С. Кенни. – М. : Изд-во иностр. лит., 1949. – 600 с.
17. *Фефелов П.А.* Критерии установления уголовной наказуемости деяний / П.А. Фефелов // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 101– 103.
18. *Гальперин И.М., Курляндский В.И.* Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения / И.М. Гальперин, В.И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью; под ред. И.М. Гальперина и В.И. Курляндского. – М. : Юрид. лит., 1975. – С 9–15.
19. *Курляндский В.И.* Уголовная политика: дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / В.И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 77–95.
20. *Дагель П.С.* Условия установления уголовной наказуемости / П.С. Дагель. // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 67–74.
21. *Кузнецова Н.Ф.* Социальная обусловленность уголовного закона / Н.Ф. Кузнецова // Правовые исследования. – Тбилиси : Мецниереба, 1977. – С. 36–39.
22. *Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н.А. Беляев. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та им. А.А. Жданова, 1986. – 176 с.
23. *Фріс П.Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
24. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. - издание третье. – Х. : ООО «Одиссей», 2002.–1040 с.
25. Про невідкладні заходи щодо захисту громадян України від наслідків Чорнобильської катастрофи: Постанова Верховної Ради України від 1 серпня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 33. – Ст. 466.
26. Концепція єдиної державної системи запобігання і реагування на аварії, катастрофи та інші надзвичайні ситуації: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 липня 1995. – № 501 // Екологія і закон: Екологічне законодавство України: У 2-х кн. / Відповідальний редактор док. юрид. наук, професор, заслужений юрист України, академік УЕАН В.І. Андрейцев. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – Кн. 2. – С. 442–449.

Матвійчук В.К. Проблема криміналізації та декриміналізації діянь проти навколишнього природного середовища

У статті піднімається проблема криміналізації і декриміналізації діянь проти навколишнього природного середовища, з'ясовується їх юридична природа та дається визначення самих понять. Таке дослідження має не тільки пізнавальне, але й прикладне значення.

Ключові слова: криміналізація діянь, декриміналізація діянь, національне кримінальне законодавство, навколишнє природне середовище.

Матвейчук В.К. Проблема криминализации и декриминализации деяний против природной окружающей среды

В статье поднимается проблема криминализации и декриминализации деяний против природной окружающей среды, раскрывается их юридическая природа и дается определение самих понятий. Такое исследование имеет не только познавательное, но и прикладное значение.

Ключевые слова: криминализация деяний, декриминализация деяний, национальное уголовное законодательство, природная окружающая среда.

Matviichuk V.K. The issues of criminalisation and decriminalisation of offences against natural environment

The article raises the issues of criminalisation and decriminalisation of offenses against natural environment, reveals their legal nature and provides a definition to the given concept. This study is of informative, as well as of practical significance.

Keywords: criminalisation of offences, decriminalization of offences, national criminal law, natural environment.

Стаття надійшла до редакції 01.03.2013.

СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ТА ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

П.І. Салій

старший викладач

ВНЗ «Національна академія управління»

Постанова проблеми. З'ясування суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 162 КК України «Порушення недоторканності житла», зумовлює подальший процес його дослідження для вдосконалення теоретичного осмислення чіткого нормативно-правового визначення цього поняття, що дозволить правозастосовчим органам більш ефективно боротись з цим злочином.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемі, що стосується суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 162 КК України в тих чи інших аспектах торкались М.І. Мельник, А.П. Бабій, С.І. Селецький, С.Я. Лихова, П.С. Матишевський, П.П. Андрушко та ін., проте і сьогодні вона залишається нагальною.

Метою статті є дослідження суб'єкта злочину, передбаченого ст. 162 КК України.

Основні результати дослідження. Проблема суб'єкта злочину і діяння, передбаченого ст. 162 КК України (2001 р.), має певну теоретичну розробку в кримінально-правовій науці [7, с. 137-147; 8, с. 23-28; 9, с. 8; 10, с. 58; 11, с. 20; 12, с. 3-4; 13, с. 1-260; 14, с. 30; 15, с. 1-318; 16, с. 1-36; 17, с. 133; 18, с. 82-84; 19, с. 130-141; 20, с. 232; 21, с. 1-104; 22, с. 1-189].

Суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну осудну особу (людину), яка досягла до моменту вчинення злочину певного віку, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести за нього кримінальну відповідальність [1, с. 7]. Тут необхідно зазначити, що вперше в КК України 2001 р. у ч. 1 ст 18 дається законодавче визначення суб'єкта злочину: «Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може настати кримінальна відповідальність» [1, с. 7], а також сформульоване визначення спеціального суб'єкта – ч. 2 ст 18 КК України: «Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [1, с. 7]. Відсутність будь-якої з ознак загального, а для спеціального – ознак спеціального суб'єкта злочину виключає склад конкретного злочинного діяння й застосування до особи покарання. Ці вимоги стосуються і злочинів, передбачених ст. 162 КК України. Така значущість суб'єкта складу злочину порушення недоторканності житла потребує значної уваги щодо його дослідження, зокрема класифікації суб'єктів.

Аналіз філософської, юридичної, медичної і психологічної літератури окреслив основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт

злочину в науці кримінального права. З дослідження цієї літератури видно, що під методологією розуміється насамперед вчення про принципи побудови, умови і способи науково-пізнавальної діяльності, вчення про структуру, логічну організацію, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [23, с. 164]. Виходячи із зазначеного, слід погодитися з думкою В.Г. Павлова, що методологія дає змогу представити вчення про суб'єкт злочину з історико-філософських, правових і теоретичних позицій, допомагає визначити найбільш перспективні напрями цього вчення, глибше пізнати логіку існуючих проблем, виявити і закріпити важливі пріоритети в їх дослідженні [25, с. 12].

Термін «методологія» в широкому розумінні використовується як філософське вчення про методи пізнання [26, с. 365-367]. У вузькому розумінні під методологією розуміють сукупність пізнавальних засобів, розроблених на основі принципів загальної методології, що мають методологічне значення в конкретній сфері пізнання і практики [27, с. 13-14]. Крім того, під методологією розуміють систему принципів наукового дослідження, оскільки методологія визначає, якою мірою зібрані факти можуть слугувати і відповідати об'єктивним знанням [28, с. 24]. Тому видається доцільним у дослідженні зупинитися на деяких теоретичних і методологічних положеннях суб'єкта злочину. Крім того, досконале вирішення проблеми суб'єкта злочину, передбаченого ст. 162 КК України, неможливе без осмислення теоретичних і методологічних проблем дослідження суб'єкта злочину та дискусійних питань вчення про суб'єкт злочину.

Виходячи з вищевикладеного, слід констатувати, що формування методологічних основ вчення про суб'єкт злочину пов'язане з теоріями і правовими поглядами І. Канта, Г. Гегеля, Л. Фейєрбаха, І. Фіхте та інших дослідників права, які справили величезний вплив на розвиток російської і української правової думки. Так, у філософії І. Канта інтерес викликає осмислення злочину і особи, яка його вчинила; переконання в тому, що злочин вчиняється за бажанням людини (за рішенням її волі); що суб'єкт злочину (як фізична особа) володіє свободою волі [29, с. 120-137]. За кримінально-правовою теорією Г. Гегеля: – злочинець не просто об'єкт каральної влади держави, а й суб'єкт права; воля і мислення являють собою щось єдине, оскільки воля не що інше, як мислення, яке перетворює себе в наявне буття і при цьому наявність волі є загальною умовою інкримінування; осудність, як властивість особи, яка вчинила злочин, свідчить про те, що суб'єкт як мисляча істота, знав і хотів діяти певним чином [29, с. 89-165]. Л. Фейєрбах вважав, що злочин вчиняється не з чуттєвих спонукать, а свавілля вільної волі (як дія вільної волі злочинця) [31, с. 16-30]. І.Г. Фіхте наполягав на тому, що злочин залежить від свободи волі людини [32, с. 165].

З досліджень А.А. Піонтковського бачимо, що кримінально-правові погляди І.Канта на проблему суб'єкта злочинами були ідеалістичними, слід погодитися, натомість це ж питання Г. Гегелем розглядалося по суті у сфері абстрактного права, а погляди Л. Фейєрбаха були антиісторичними, тобто мали методологію критичної філософії [32, с. 17].

Багато питань, у тому числі й те, що стосується суб'єкта злочину і відображені у філософії І. Канта, Г. Гегеля, І.Г. Фіхте в подальшому розроблялись і

досліджувались різними правовими школами. Так, найвидатнішими теоретиками класичної школи кримінального права, що виникла в Європі у другій половині XVIII – на поч. XIX–XX ст. були К. Біндінг (Німеччина), Н. Россі, О. Тарро (Франція). В Україні такий напрям виник у XIX–XX ст. і очолив його професор А.Ф. Кістяківський, у Росії представниками цього напрямку були М.С. Таганцев, Н.Д. Сергієвський. Ця школа кримінального права базувалась на метафізичній ніким і нічим не зумовленій волі особи і відсутності кримінальної відповідальності неосудних. Протилежних поглядів дотримувались представники антропологічної школи кримінального права, що виникла в кінці XIX ст. (засновники: Ч. Ломброзо, Р. Гарофало, Е. Ферріта та ін.).

Спіраючись на методологію вульгарного матеріалізму і позитивізму, заперечуючи повністю вольову діяльність вони виробили вчення про злочинну людину. Інакше кажучи, вони стверджували, що злочини вчиняються незалежно від суспільних умов і, як правило, природженими злочинцями. Представники соціологічної школи кримінального права (кін. XIX–XX ст.). А. Прінс, І.Я. Фойницький та інші виступили проти визнання свободи волі злочинця, наполягаючи, що його дії, зумовлені соціальними факторами злочинності [33, с. 30]. По суті вони заперечували інститути кримінального права, вчення про склад злочину, не проводили різниці між поняттями «осудність» і «неосудність». Злочинне діяння розглядалось як вчинок розумної людини. Методологією цієї школи були філософія прагматизму і позитивізму. Вони вважали, що будь-який злочин вчиняється фізичною особою (людиною).

Якщо розглядати проблеми дослідження суб'єкта злочину з позиції методології теоретичних концепцій в українському і російському кримінальному праві, то незважаючи на різне ставлення дореволюційних вітчизняних криміналістів до філософських і кримінально-правових теорій, у більшості своїй вони були єдині в тому, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, і виступали проти кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Проблема осудності і неосудності особи, яка вчинила злочин, що є однією з основних у теорії кримінального права щодо суб'єкта злочину, вирішувалися представниками різних шкіл по-різному. Що ж стосується віку суб'єкта, який є однією з головних його ознак, то дослідження зводились до різних класифікацій злочинних елементів або до розгляду їх вікових особливостей з позицій особистісних особливостей злочинця. Зрозуміло, що вивчення свободи волі, осудності, неосудності та інших питань, що пов'язані з поведінкою людини у суспільстві, неможливо обґрунтувати і вирішити поза проблемою суб'єкта злочину, з якою тісно пов'язані різні інститути кримінального права [34, с. 115; 25, с. 17-18].

В історичному аспекті, на нашу думку, становить інтерес до методологічного і теоретичного аналізу суб'єкта злочину в кримінальному праві і кримінальному законодавстві за радянських часів. На нашу думку, вірно вважає Ю.А. Красіков, що після жовтневого перевороту 1917 р. доктрина соціалістичного права увібрала в себе реакційні положення соціалістичної школи права, перевернувши багато в чому класичний напрям [34, с. 35]. У перші роки радянської влади увага до вивчення суб'єкта злочину зі сторони юристів майже не

приділялась. Це було пов'язане з тим, що кримінальне законодавство потребувало радикальних змін [24, с.18]. У цей період наука кримінального права з нових методологічних позицій стала вирішувати завдання з переосмислення кримінально-правових теорій, у тому числі і тих, що стосуються суб'єкта злочину.

У радянський період значний внесок у розвиток теорії і методології з проблем суб'єкта злочину зробили вчені: Я.М. Брайнін, В.С. Орлов, А.А. Піонтковський, А.М. Трайнін, І.І. Карпець, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.С. Лейкіна, Р.І. Міхеєв, В.Я. Тацій, С.С. Яценко, П.С. Матишевський, О.Я. Светлов та ін. Але у зв'язку з відсутністю в теорії кримінального права послідовного і структурного вчення про суб'єкт злочину, науковцями допускались методологічні помилки в характеристиці його ознак. Традиційно суб'єкт злочину характеризувався як один з елементів складу злочину [24, с. 18]. На думку Д.Ф. Шишова, у підручнику з кримінального права 1938 р. була допущена помилка, яка полягала в тому, що соціальна суть інституту вини розглядалась у розділі «Суб'єкт злочину» [32, с. 87].

Загальноновизначеною є думка, що висвітлення питань методології в кримінально-правових дослідженнях та літературі цього напрямку стосовно суб'єкта злочину обмежувалося лише вказівкою авторів на діалектичний матеріалізм як універсальний метод наукового пізнання, а приватно-наукові методи були в затінку і потребували дослідження.

Важливе значення для розуміння теоретичних і методологічних проблем поняття «суб'єкт злочину», яке було мало досліджене радянськими та сучасними фахівцями в галузі кримінального права філософського поняття свободи волі в її матеріалістичному розумінні, а також таких ознак суб'єкта злочину, як: вік, осудність, неосудність.

У кримінально-правовій науці, як зазначалося вище, склад злочину є необхідною і достатньою підставою притягнення осудної особи, яка вчинила злочин з урахуванням встановленого законом віку притягнення до кримінальної відповідальності. Структурну основу складу злочину становлять: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона [34, с. 162]. Водночас А.М. Трайнін виходив, з того, що суб'єкт злочину не може розглядатись у системі елементів складу злочину, оскільки людина є елементом вчиненого нею злочинного діяння [36, с. 191]. Позиція А.М. Трайніна не здобула широкого визнання серед теоретиків кримінального права. Піддавалося сумніву в теорії кримінального права і твердження, що осудність і вік суб'єкта злочину не можна розглядати як ознаки, що належать до складу злочину (А.М. Трайнін, Б.С. Нікіфоров та ін.). На переконання Н.С. Лейкіної, включення осудності і віку до основних ознак суб'єкта не є перетворенням злочинця на елемент вчиненого ним злочинного діяння, а є можливістю спробувати дати більш об'єктивну і всебічну характеристику конкретного складу злочину [37, с. 229-234]. Проте, на думку В.Г. Павлова, з якою слід погодитись, така позиція Н.С. Лейкіної є сумнівною [25, с. 19].

Важливою теоретичною основою в дослідженні суб'єкта злочину є вік, встановлений законом, як обставина, що визначає настання кримінальної від-

повідальності за вчинене діяння. Така ознака суб'єкта злочину як вік особи потребує більш глибокого вивчення. Складність цієї проблеми полягає у тому, що вона пов'язана не лише з природно-біологічними, а й соціально-психологічними властивостями людини, які мають враховуватись законодавцем при встановленні вікових меж відповідальності. В певні історичні епохи у різних державах вік настання кримінальної відповідальності встановлювався по-різному. Тривалий час зберігались досить низькі межі настання кримінальної відповідальності.

Згідно з чинним КК України загальна кримінальна відповідальність настає з 16 років, хоча на практиці і в теорії кримінального права це питання вирішується неоднозначно.

Одним із аспектів дослідження суб'єкта в теорії кримінального права є його осудність, тобто такий психічний стан, при якому особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії чи бездіяльність і нехтувати ними [23, с. 204].

Важливим моментом дослідження суб'єкта злочину, передбаченого ст. 162 КК України є вивчення такого складного питання в науці кримінального права і кримінології, як співвідношення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», які іноді ототожнюються. Методологічною основою дослідження даної проблеми є як поглиблене вивчення самого злочинного діяння на різних етапах вітчизняної історії, розвитку держави і права, так і вдосконалення кримінального законодавства з метою більш ефективної боротьби зі злочинністю. Поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» хоча і близькі, але не є тотожними. Вони мають різний зміст: поняття «суб'єкт злочину» вужче, ніж поняття «особистість злочинця» [25, с. 23]. Поняття «суб'єкт злочину» базується на конкретних положеннях, сформульованих у кримінальному законодавстві, і виходить із методологічних передумов філософських і кримінально-правових теорій [25, с. 23]. «Суб'єкт злочину» – це термін кримінально-правовий, який визначає юридичну характеристику особи, яка вчинила злочин і відрізняється від кримінологічного поняття «особистість злочинця» [25, с. 23]. Натомість «особистість злочинця» як більш об'ємне поняття, розкривається через соціальну сутність особи та через складний комплекс ознак, властивостей, відносин, зв'язків, духовний світ і моральне обличчя, які характеризують цю особу і які діють у взаємодії з індивідуальними особливостями і життєвими обставинами, що лежать в основі злочинної поведінки [25, с. 23].

Крім того, існує проблема класифікації суб'єкта злочину. Як відомо, в юридичній літературі існують різні погляди на класифікацію суб'єктів злочину. Одні автори вважають, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи [38, с. 36; 39, с. 522; 15, с. 131-141]. Інші вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [39, с. 22; 40, с.9]. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [42, с. 42]. У теорії кримінального права суб'єкти злочинів також класифікуються на загальний і спеціальний [43, с. 830-899; 17, с. 120].

Спеціальний суб'єкт злочину – це суб'єкт, який характеризується особливими додатковими, притаманними лише йому ознаками, а склади злочи-

нів, в яких передбачена відповідальність таких суб'єктів, вважаються складами зі спеціальним суб'єктом злочину [44, с. 100]. Закріплення в кримінальному законі поняття «спеціальний суб'єкт злочину» спричинено особливістю окремих злочинів, оскільки їх вчинення пов'язане з виконанням певними категоріями людей певних обов'язків та функцій. Тобто, КК України, встановлено кримінальну відповідальність за певні злочини не суб'єкта злочину, взагалі, а саме того, який має певні ознаки чи властивості.

Вперше в радянській кримінально-правовій науці Н.С. Лейкіна і Н.П. Грабовська спеціальні суб'єкти злочинів виділили за такими критеріями: а) державно-правове становище суб'єкта; б) професійний статус суб'єкта; в) службовий статус суб'єкта; г) демографічні ознаки суб'єкта [45, с. 100].

Науковими дослідженнями спеціального суб'єкта злочину займалися такі автори, як: В.А. Владимиров, Г.А. Левицький, Р.І. Михеев, В.С. Оримбаєв, В.Г. Павлов, В.В. Устименко [79, с. 100]. Проблемами класифікації службових осіб займалися Г.Н. Анисимов [80, с. 109], Г. Захарян [82, с. 64], Круглов О.М. [83, с. 158]; Максимович Р.Л. [79, с. 48-50]. Як зазначає Т.О. Гончар, чинний КК України не лише вніс зміни в ознаки спеціального суб'єкта злочину істотно їх розширив у порівнянні з попередніми кримінальними кодексами України і законодавчо закріпив це поняття. Автор слушно зазначає, що точне визначення ознак суб'єкта злочину, які характеризують його як спеціального суб'єкта, повне і цілісне їх з'ясування має суттєве значення для вірної кваліфікації злочину і призначення покарання. Автор підкреслює, що передбачені в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК України ознаки є конструктивними, тобто обов'язковими ознаками злочину [79, с. 101]. В той же час, як зазначає Т.О. Гончар, можуть мати свій прояв факультативні ознаки суб'єкта, які не зазначені відповідних статтях Особливої частини КК України, тобто знаходяться за межами складу злочину і належать до характеристики особи, якій інкримінується злочин і які можуть бути пом'якшувочими чи обтяжуючими відповідальність обставинами (якщо вони вказані у ст. 67 КК України) [79, с. 101]. Крім цього, автор підтримує існуюче в теорії кримінального права поняття «особливий суб'єкт кримінальної відповідальності». На його думку, ознаками такого суб'єкта є віковий статус особи, стать, психофізіологічний стан, а також, що, на нашу думку, безпосередньо стосується суб'єкта злочину, порушення недоторканності житла, – посада, професія чи певна діяльність, службовий статус, звання, ранг, чи або кваліфікаційний клас. Неможна не погодитись з автором в тому, що поняття «спеціальний суб'єкт злочину» і «особливий суб'єкт кримінальної відповідальності» необхідно розрізняти, оскільки ознаки спеціального суб'єкта злочину знаходяться в площині складу злочину, передбаченого диспозицією певної статті Особливої частини КК України і ці ознаки впливають на кваліфікацію злочину. Ознаки особливого суб'єкта кримінальної відповідальності на кваліфікацію не впливають, але враховуються судом при вирішенні питання притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання [79, с. 101-102].

Тому чітка науково-теоретична класифікація суб'єктів злочину і особливих суб'єктів кримінальної відповідальності, їх тлумачення повинні надавати

більш ефективну допомогу судам та правоохоронним органам у справі боротьби зі злочинністю. Ситуація, яка склалась зумовлює необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочину і, зокрема, суб'єкта протиправного порушення недоторканності житла.

Щодо приватної особи, то ми погоджуємося з позицією В.К. Матвійчука, що поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який деякі автори намагаються йому надати [54, с. 70]. Перш ніж зробити спробу пояснити нашу точку зору про це поняття, слід відзначити, що в кримінальному праві зміст терміна «приватна особа» до сьогодні не був розроблений. Авторі існуючих підручників з кримінального права, монографій, навчальних посібників і статей називають суб'єктів складів злочинів, що стосуються багатьох злочинів, передбачених Особливою частиною КК України та кримінальних кодексів ряду держав близького та далекого зарубіжжя. При цьому, на відміну від поняття «службова особа», не дають пояснення, якими ж ознаками повинна володіти приватна особа. Адже розробка ознак приватної особи має не лише теоретичне, але й важливе практичне значення, на чому акцентує свою увагу В.К. Матвійчук [54, с. 70], і що ми спробуємо аргументувати при визначенні кола осіб злочинця, передбаченого ст. 162 КК України. Щоб одержати в цьому питанні більш менш вичерпну відповідь, важливо дати тлумачення терміна «приватна особа», з'ясувати який зміст у нього вкладається і що, власне, під ним треба розуміти і як його треба аргументувати. Згідно «Словаря русского языка» С. Ожегова, слово «частный», – «о» означає «являющийся отдельной частью чего-либо, не общий, не типичный. Личный, не общественный, не государственный» [50, с. 717]. Близьке за значенням, хоча й вірне тлумачення терміна «приватний» пропонує «Толковый словарь русского языка» В. Даля: «относящийся к части, общему, исключение» [51, с. 583]. Подібне розуміння дається терміну «приватний» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови: «який належить окремій особі (особами); не державний, не суспільний. Який стосується окремої особи (осіб) особливий // перв., у сполуч. зі слов. життя. Не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю, який не має офіційного значення ... виконується поза державною службою ... який не перебуває на державній службі ... Приватним способом: а) неофіційно; б) для окремої особи поза державною службою ...» [52, с. 926]. З існуючих тлумачень терміна «приватна», який є у словниках, ще не можна визначити ознаки приватної особи. На нашу думку, що з цією метою ще додатково необхідно скористатись положеннями, які є в чинному кримінальному законодавстві (ст. 364 КК України), як зазначає В.К. Матвійчук у своїх працях, а саме: ознаками службової особи, які даються в юридичній літературі. Порівнюючи зазначені ознаки й правові наслідки, які мають місце на практиці і які належать як до службової особи, так і до не службової, використовуючи для пояснення тлумачення терміна «приватна», що дається у словниках, спробуємо визначити ознаки суб'єкта приватної особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 162 КК України.

Найбільш, на нашу думку, прийнятними є визначення й обґрунтування ознак суб'єкта злочину через діяльність і функції суб'єкта, тобто функціо-

нальну діяльність такої особи. Зазначена позиція В.К. Матвійчука вимагає лише певного уточнення, яке повинне, на наш погляд, мати такий зміст: «крім функцій і діяльності (функціональної діяльності) такої особи ще потрібно у зазначеній динаміці врахування і відповідного статусу суб'єкта». Стосовно службових осіб, які дають розпорядження, вказівку на вчинення злочину, або які його особисто вчиняють, де їхня діяльність, згідно ст. 364 КК України, стосується здійснення на постійній чи тимчасовій основі функцій представників влади, а також того, що вони (постійно чи тимчасово) обіймають в установах, організаціях, закладах, на підприємствах різних форм власності, пов'язані із здійсненням організаціями владно-розпорядчих, адміністративних, господарських обов'язків чи виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [49, с. 70-71]. Суть однієї з функцій полягає в безпосередньому управлінні окремими людьми, колективами, виробничими, виховними організаціями чи технологічними процесами [53, с. 30-31; 54, с. 62-63]. Суть другої функції полягає в обов'язках, пов'язаних із розпорядженням і управлінням приватним чи державним майном, засобами виробництва тощо [54, с. 62-63; 55, с. 495].

У частині суб'єктів функції та статус службової особи відсутній. На нашу думку, неможливо дати всебічне й об'єктивне визначення суб'єкта досліджуваного складу злочину (в частині, яка стосується неслужбової особи) без розкриття змісту професійних та виробничих функцій, які такий суб'єкт виконує під час вчинення злочину. Такими є: а) виробничі функції, які здійснюються у процесі виробництва; б) професійні функції як постійний чи тимчасовий вид трудової діяльності, яка передбачає певні теоретичні знання, трудові навички та практичний досвід; в) коло обов'язків такого працівника регламентується трудовим договором, контрактом, службовою інструкцією чи іншими відомчими нормативними актами [53, с. 62-63]. Цю точку зору В.К. Матвійчука, якої ми дотримуємося, слід, на нашу думку, ще доповнити ознакою статусу: «працівник немає статусу службової особи і владно-розпорядчих повноважень». Більш детальне з'ясування їхнього змісту не входить до предмета даного дослідження. Але слід зазначити, що у кожному конкретному випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 162 КК України, правоохоронні органи та суд у своїй діяльності мають встановлювати як статус суб'єкта злочину, так і його функціональні обов'язки такої особи з метою не ототожнити владно-розпорядчого статусу і функцій службової особи при відсутності такого статусу в поєднанні з виробничо-професійними функціями, а також виявити і встановити відсутність зазначених функцій і статусу, якщо мова йде про суб'єкт злочину, передбачений ст. 162 КК України, тобто коли цей злочин вчиняється приватною особою.

Як зазначалося вище, розглядаючи в динаміці дії службової та неслужбової осіб, а також правові наслідки їх діянь, ми спробуємо проаналізувати ознаки приватної особи як суб'єкта злочину «Порушення недоторканності житла». Приватна особа, як показує вивчення кримінальних справ Київських міського та обласного апеляційних судів за 2001–2009 рр., вчиняла цей злочин у відриві від вищезазначених функцій службової та неслужбової особи, тобто

не в зв'язку з роботою, яка виконувалась, або зі службовими повноваженнями чи професійними функціями або зі службовим становищем.

Слід погодитись з думкою В. Пакутіна, що така особа вчиняє цей злочин за власною ініціативою та в своїх приватних інтересах [56, с. 63]. Ми пропонуємо її уточнити таким доповненням: «Така особа вчиняє злочин поза функціями та статусом службової та неслужбової особи, діючи, як приватна особа не в інтересах суспільства чи держави».

Ми також погоджуємося з його думкою про те, що поняття «приватна особа» і «службова особа» належать до різних систем відліку і їх не можна порівнювати та співставляти, а тому методично вірним буде, якщо конкретні системи розрізняються в конкретних умовах (за конкретних обставин), тобто у системі досліджуваних суспільних відносин [56, с. 63], а саме, які охороняються ст. 162 КК України (як це доводиться у даному дослідженні).

Отже, повнота поняття «суб'єкт злочину» полягає в тому, що воно повинно мати повноту обсягу, та має бути відсутня порожнеча, відсутність наповнення змісту цього поняття. Як зазначає Здромомислов Б.В., згідно положення формальної логіки, що при діянні певного поняття, а саме, «суб'єкт злочину», сума обсягів понять ділителів: «службова», «неслужбова» і приватна особа має бути рівного обсягу ділимого поняття [53, с. 64].

Отже, можна запропонувати визначення приватної особи, як суб'єкта злочину: це фізична осудна особа, якій виповнився до моменту вчинення злочину вік кримінальної відповідальності (16 років), яка вчиняє злочин, не маючи функцій та статусу службової або неслужбової, не перебуває в трудових правовідносинах, діє як приватна особа за власною ініціативою у власних інтересах, тобто поза інтересами суспільства та держави.

Виходячи із вищезазначеного, не можна погодитися з Б.С. Гавришем стосовно заперечення ним виділення такого суб'єкта злочину як приватна особа та ототожнення ним приватної особи та не службової. Він стверджує, що «приватна особа і є неслужбовою» [57, с. 48].

Тому зазначене, на нашу думку, має бути врахована і в діючому законодавстві, адже вчинення порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи неслужбовою особою. Що пов'язано з їх функціями і статусом, свідчить про більшу суспільну небезпечність їх діяння, а ніж того, яке вчинила приватна особа. Щодо позиції Б.С. Гавриша, яку він обстоює, наполягаючи на тому, що громадянин чи особа без громадянства не є приватними особами, а виступають як спеціальні суб'єкти [57, с. 48], то з нею не можна погодитись, оскільки зазначені особи стають спеціальними суб'єктами лише в конкретних, передбачених законом випадках як такі, а не взагалі. Отже, дослідивши ознаки приватної, неслужбової та службової осіб, ми намагались зняти протиріччя поняття «суб'єкт злочину».

В. Пакутін та П. Павеліцина при визначенні суб'єкта злочину користуються дещо іншою термінологією. Так, для визначення можливих суб'єктів злочину ними вживається поняття «громадянин» разом зі службовими особами [56, с. 28; 58, с. 11]. На наш погляд, правильну позицією в цьому питанні займає В.К. Матвійчук, який зазначає, що використання терміна «громадянин»

у поєднанні зі службовими особами як складовими суб'єкта злочину є неправомірним» [54, с. 63]. Адже таке поєднання можливих суб'єктів окремого складу злочину приводить до певної логічної помилки, тобто невідповідності членів поділу і їх перетину [54, с. 63], на нашу думку, це призводить до повного відторгнення їх одного від одного, оскільки, очевидно, що службові особи є також громадянами.

Автор зазначав, що, крім того, при такому поєднанні вбачається й інша логічна помилка – неповнота поділу [54, с. 63]. Це, як підкреслює І.О. Харь, є істотною методологічною помилкою, оскільки, виходячи з формальної логіки, використовуючи поняття «громадяни», не включаються можливі суб'єкти злочину особи без громадянства, іноземні громадяни, неслужбових і приватних осіб [59, с. 83].

Поширений підхід до визначення суб'єкта окремого злочину демонструє А. Писарев. Для його позначення він вживає дефініцію «будь-які особи» [41, с. 10]. І.О. Харь вважає, що таке визначення суб'єкта надто загальне порівняно з переліченими і не має достатньої конкретизації, що необхідно для правоохоронних органів, а тому таке формулювання неприпустиме для вироку суду [59, с. 84]. Вирішуючи питання встановлення кваліфікації певного злочину на стадіях досудового розслідування чи судового розгляду може мати місце надто широкого розмитого розуміння можливого суб'єкта злочину, що може бути наслідком порушення закону у вигляді винесення неправосудного вироку. Адже при такому підході суб'єктом злочину можна розуміти як фізичну особу, яка досягла віку 16 років (як приватна, так і неслужбова і ймовірно, службова особа). Така невизначеність у змісті суб'єкта не сприяє правильному встановленню суб'єкта конкретного злочину, в тому числі й такого діяння, яке передбачене ст. 162 КК України. До того ж, це прямо суперечить предмету доказування (ст. 91 КПК України) за кожною кримінальною справою з досліджуваного складу злочину [2, с. 48].

Поділ суб'єктів на загальний і спеціальний для злочинів, передбачених розділом V Особливої частини КК України («Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»), і для злочину, передбаченого ст. 162 («Порушення недоторканності житла») зокрема, на нашу думку, не є достатнім, бо не відображає соціального і правового статусу суб'єкта є певною абстракцією, яка позбавлена соціального змісту, тобто реальності суб'єкта як такого.

Крім зазначених теоретичних проблем, актуальним є також питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини, передбачені ст. 162 КК України. Ця проблема активно обговорювалась і обговорюється в юридичній літературі, але не на рівні конкретної норми, а на рівні кримінальної відповідальності взагалі. Це питання в науці кримінального права не нове і має досить тривалу історію дискусій законодавство, яке діяло на теренах Київської Русі ще за часів князя Ярослава Мудрого, знало відповідальність юридичних осіб [60, с. 8]. У Кримінальному уложенні 1845 р. (ст. 561) була передбачена кримінальна відповідальність певних громад. Так, у ст. 1224 цього Укладення була передбачена кримінальна відповідальність громади, яка відпустила з пас-

портом людей, які займалися жебрацтвом. У виданні цього укладення 1885 р. (ст. 530) була також встановлена відповідальність юридичних осіб [60, с. 837]. Ще раніше значна кількість вчених-правників з різних країн (Ліст, Макаревич, Местр, Хафтер та ін.) виступала за введення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Свою позицію вони аргументували різними аргументами. Зокрема, Ліст зазначав ознаки дієздатності в цивільному та кримінальному праві аналогічне, отже є юридично можливими злочини юридичних осіб [61, с. 516]. До юридичних осіб, на думку Метра, може застосовуватись виняткова міра покарання (смертна кара) у вигляді висилки, вигнання, заборони перебування в певних місцях, позбавлення різних прав, майнові позбавлення і навіть опублікування вироку [61, с. 516]. Кафтер також вважав, що до юридичних осіб можуть застосовуватись; майнові покарання, закриття, припинення, поліцейський нагляд тощо [61, с. 516].

У Кримінальному кодексі України чітко зазначено, що суб'єктом злочину може бути фізична особа (ст. 18 КК), хоча розділ Загальної частини має назву «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності», що, на нашу думку, суперечить змісту його статей.

Вітчизняна правова теорія радянської доби категорично заперечувала кримінальну відповідальність юридичних осіб як антидемократичну, викликану «кризою» буржуазної законності і юриспруденції. Відступ від цього постулату мав місце в історії тоді, коли СРСР і його складова (з чисто декоративним суверенітетом) УРСР разом з іншими державами; антигітлерівської коаліції підписали Статут Міжнародного військового трибуналу для нацистських злочинців.

Західна кримінально-правова доктрина і кримінальне законодавство ряду країн вже протягом тривалого часу юридичну особу суб'єктом кримінальної відповідальності за певні злочини. У 1947 р. Європейський комітет з проблеми злочинності Ради Європи рекомендував парламентам європейських держав визнати юридичну особу суб'єктом кримінальної відповідальності. Ця рекомендація вже реалізована в законодавстві європейських країн. Кримінальне законодавство інших держав передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб, зокрема в Японії, кримінальними кодексами рядів штатів США. Зокрема, за Кримінальним кодексом штату Нью-Йорк передбачено покарання юридичних осіб у вигляді штрафу у розмірі 5 тис. дол. у випадку засудження юридичної особи за злочин, за який фізичній особі могло бути призначено тюремне ув'язнення. Тенденція визнання кримінальної відповідальності юридичних осіб проголошена і в рішеннях VI-VII міжнародних конгресів по кримінальному праву. Зокрема, VI Конгрес визнав можливою відповідальність юридичних осіб і застосування до них покарань. У Резолюції VII Конгресу говориться, що юридичні особи можуть нести відповідальність за злочини тільки у випадках, передбачених окремими системами законодавства [61, с. 43; 62, с. 69].

Наявність фактів існування в деяких правових системах кримінальної відповідальності юридичних осіб дає нам можливість певною мірою зупинитись на позиціях науковців, які схвалюють або заперечують відповідальність.

Зокрема, М.С. Таганцев вважав, що кримінальна відповідальність юридичних осіб є можливою лише щодо обмеженого кола злочинів [64, с. 143-144]. В.С. Устінов вважав, що така відповідальність обумовлена такими чинниками: 1) громадською думкою, яка вважає недостатньо ефективними штрафні санкції, які накладаються на юридичних осіб у порядку цивільно-правової відповідальності; 2) переходом підприємств у приватну власність і необхідністю захисту інтересів суспільства від групового і корпоративного егоїзму їх виробників [65, с. 89-91]. А.В. Наумов запропонував переглянути традиційне уявлення про суб'єкт злочину як про фізичну особу, оскільки це не відповідає ринковим відносинам [66, с. 35].

А.С. Нікіфоров вважає, що за всі злочини, які підготовлені, вчинені або приховані учасниками злочинної організації, має бути кримінальна відповідальність організації [67, с. 60]. Аналогічної думки у цьому питанні дотримується і С.Г. Келіна [68, с. 58-59]. В.М. Смітєнко запропонував включити до ст. 26 КК України відповідальність юридичних осіб і обґрунтував можливість кримінальної відповідальності за злочини у випадках, спеціально передбачених нормами Особливої частини КК України [69 с. 11-12].

Цим точкам зору протиставляє свою позицію щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб Н.Ф. Кузнецова. Вона виходить з того, що така відповідальність: а) не відповідає принципу особистої і винної відповідальності; б) штрафні санкції і закриття підприємств можливі в цивільному порядку; в) за колективною відповідальністю можуть заховатись справжні злочинці [70, с. 82]. С.Б. Гавриш також вважає недоцільною кримінальну відповідальність юридичних осіб з таких міркувань: а) неможливість у сучасних умовах прийняти таку концепцію українським законодавцем; відсутність критеріїв визначення меж та кількості злочинів за які має (така відповідальність) [61, с. 518-520].

Аргументи Н.Ф. Кузнецової та С.Б. Гавриша щодо недоцільності кримінальної відповідальності юридичних осіб, на нашу думку, є переконливими, оскільки не поширюються на достатню емпіричну та законодавчу базу, ґрунтовні попередні дослідження інших авторів та практику зарубіжних держав. Окрім того, на нашу думку, принцип особистої відповідальності не суперечить принципу відповідальності юридичних осіб щодо злочинів, які стосуються недоторканності житла та іншого володіння особи.

Таким чином, спираючись на основні методологічні та теоретичні підходи щодо суб'єкта злочину, проведемо дослідження злочинного порушення недоторканності житла та іншого володіння особи, передбаченого ст. 162 КК України. З цією метою насамперед звернемося до термінології, яка використовується вітчизняними вченими для визначення суб'єкта цього злочинного діяння. Так, П.П. Андрушко [70, с. 482], А.П. Бабій [71, с. 70-71], І.О. Зінченко [72, с. 71], П.С. Матишевський [73, с. 301], М.І. Мельник [55, с. 410], С.І. Селецький [75, с. 74], В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський [77, с. 132] та інші дослідники при визначенні суб'єкта злочину порушення недоторканності житла та іншого володіння особи, визначають його як загальний суб'єкт, тобто це особа, яка досягла 16-річного віку. Такої ж думки притримується і С.Я. Лихова, хоча вважає, що спеціальний суб'єкт може бути

альтернативною ознакою, коли мова йде про такі дії як обшук, виїмка у вузькому і широкому розумінні. Під більш вузьким розумінням таких дій автор розуміє дії, передбачені в нормах інших галузей права, зокрема, у КПК України. У широкому розумінні автор вважає ці дії за аналогією зі слідчими діями – проникнення до чужого житла. Огляд його, обстеження приміщення, пошук певних предметів, вилучення предметів та документів тощо. Дії приватних осіб, на думку автора, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 162 КК України, а службових осіб – за ч. 2 ст. 162 КК України [78, с. 289]. Ми погоджуємося з такою позицією автора. Під службовими особами автор розуміє працівників органу дізнання, слідчих, прокурорів, суддів, державних виконавців, які проводять вказані слідчі дії без постанови суду, а також дії особи, які проводять вказані слідчі дії, користуючись своїм службовим становищем. До них автор відносить: коменданта гуртожитку, директора готелю, голову населеного пункту [78, с. 289]. З вищевикладеного видно, що вичерпного і чіткого переліку осіб, які відносяться до другої групи автор не дає.

Діяння, передбачене ст. 162 КК України, вчинене службовою особою, підлягає кваліфікації за сукупністю складів злочинів при наявності ознак службового злочину, за ст. 162 КК України та за ст.ст. 364-365 КК України.

Згідно ч. 2 ст. 162 КК України «Порушення недоторканності житла» кваліфікуючою ознакою цього злочину є вчинення його службовою особою [1, с. 7]. Згідно приміток 1-2 до ст. 364 КК України «Службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують такі функції» [1, с. 127-128].

Як вважає М.І. Мельник, – представники влади – це працівники державних органів і установ, які наділені правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги та приймати рішення, які є обов'язковими для виконання всіма особами будь-якої відомчої належності чи підлеглості. Це – депутати рад всіх рівнів, судді, прокурори, слідчі, оперативні працівники служби безпеки України, міліції, податкової міліції, інспектори державних інспекцій, військові коменданти та ін. [55, с. 491].

Стосовно організаційно-розпорядчих обов'язків, то на думку М.І. Мельника, – це функції по керівництву галуззю промисловості, трудовим колективом, виробничою діяльністю на певній ділянці або окремих працівників на підприємствах, установах, організаціях всіх форм власності. Це – керівники міністерств та відомств, підприємств, організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів та ділянок робіт (майстри дільниць, бригадири тощо) [55, с. 491].

До адміністративно-господарських функцій М.І. Мельник відносить: повноваження по управлінню чи розпорядженню майном всіх форм власності. Працівники, які виконують чисто матеріально-технічні та виробничі функції не вважаються, як вважає автор, службовими особами.

Згідно пункту 2 другої примітки до ст. 364 КК України службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські повноваження. Іноземцем визнається особа, яка не належить до громадянства України є громадянином (чи підданим) іншої держави чи держав [1, с. 335].

Особою без громадянства визнається особа, яку жодна із держав не вважає своїм громадянином і яка перебуває на території України на підставах, встановлених законом [52, с. 585].

У п. 1 примітки до ст. 423 КК України надається визначення поняття військових службових осіб, під якими розуміються військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноваженого командування [1, с. 146].

Точку зору М.І. Мельника стосовно службові особи як суб'єкта складу злочину «Порушення недоторканності житла» поділяють і такі автори, як: Р.П. Андрушко [70, с. 482], А.П. Бабій [71, с. 70-71], І.О. Зінченко [72, с. 71], П.С. Матишевський [73, с. 301], С.І. Селецький [75, с. 74], В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбичицький, В.К. Гіжевський.

Р.Л. Максимович у своєму монографічному дослідженні «Поняття службової особи у кримінальному праві України» в переліку статей Особливої частини КК України, в яких є пряма вказівка на службову особу як суб'єкта злочину ст. 162 не включив, хоча ч. 2 статті прямо вказує на службову особу як суб'єкт цього злочину [79, с. 51].

Розглянувши загальнотеоретичні підходи стосовно суб'єкта злочину, взагалі, і суб'єкта злочину, передбаченого ст. 162 КК України зокрема, проаналізуємо коло службових осіб, як суб'єкта цього злочину на базі чинного законодавства.

На нашу думку, це коло суб'єктів слід умовно поділити на кілька груп. До першої групи треба віднести осіб, які згідно з проведеними нами опитуваннями, найчастіше є суб'єктами цього злочину і пов'язані зі здійснення ними досудового розслідування злочинів. До них відносяться: слідчі, прокурори, слідчі судді. Вчинення злочину з боку цих осіб пов'язане з порушенням порядку проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них обшуку, винесення ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, проведення огляду, передбачених ст.ст. 233, 234, 235, 236, 237 Кримінального процесуального кодексу України [2, с. 120-124].

До другої групи суб'єктів злочину порушення недоторканності житла та іншого володіння особи ми відносимо службових осіб – представників виконавця, виробника та виконавця-виробника житлово-комунальних послуг, а також балансоутримувач та управитель, які згідно цивільно-правової угоди в виконавцем або виробником таких послуг. Ці службові особи можуть бути суб'єктами злочину при порушенні встановленого ст. 17 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» порядку доступу до житла та іншого володіння

особи (санкціонованого доступу). Суть такого доступу полягає в проникненні до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, випадках, пов'язаних з урахуванням життя людей та майна для проведення в них огляду та ліквідації аварій без отримання згоди споживача в установленому цією статтею Закону порядку. Підставами такого доступу, згідно Закону, є:

- відсутність споживача і відсутність можливості встановити зв'язок з ним з метою його інформування про необхідність негайного прибуття до приміщення;

- відмова споживача допустити в займані ним приміщення представників виконавця/виробника за наявності об'єктивних підстав вважати, що аварії, унеможливають надання житлово-комунальних послуг іншим споживачам, відбулись саме в цих приміщеннях.

З тим, щоб визначити можливі порушення недоторканності житла та іншого володіння особи при несанкціонованому доступі до них, зазначимо обов'язкові умови при здійсненні такого доступу:

- попередження представником виконавця/виробника споживача, який присутній, але відмовляється допустити до житла чи іншого володіння, про здійснення несанкціонованого доступу;

- присутність під час здійснення несанкціонованого доступу і до повного завершення робіт представника виконавця/виробника, представника балансоутримувача/управителя, представника органів внутрішніх справ, працівники аварійно-ремонтної бригади та споживач з будь-якою із суміжних приміщень;

Аварійно-ремонтна бригада під час несанкціонованого доступу зобов'язана:

- забезпечити доступ в приміщення шляхом порушення конструктивної цілісності вхідних дверей чи вікон у приміщенні після погодження своїх дій з іншими учасниками несанкціонованого доступу;

- здійснити огляд місця аварії, неполадки, які унеможливають надання житлово-комунальних послуг іншими споживачами;

- провести ремонтні та відновлювальні роботи;

- терміново відновити конструктивну цілісність вхідних дверей, вікон, що були пошкоджені під час несанкціонованого доступу і проведення ремонтних та відновлюваних робіт протягом не більше доби з часу несанкціонованого доступу;

- дотримуватись прав громадян, які проживають в цих приміщеннях, мінімізувати негативні наслідки несанкціонованого доступу, зокрема, щодо їх майна та обмежитись доступом лише в приміщення, які необхідні для проведення робіт.

Представником виконавця/виробника має бути складений акт про проведення несанкціонованого доступу та про проведення ремонтних та відновлювальних робіт, який підписується всіма учасниками несанкціонованого доступу. В цьому акті мають бути обов'язково зазначені підстави несанкціонованого доступу, відмітка про попередження споживача із вказівкою часу й осіб, які вели переговори зі споживачем (у разі, якщо вони були проведені), причина та місце виникнення аварії, неполадок, перелік виконаних робіт, прізви-

ща, ім'я, по батькові та посади учасників несанкціонованого доступу. Оригінали актів зберігаються у виконавця/виробника. Копії, завірені печаткою виконавця, видаються іншим учасникам несанкціонованого доступу. Представник виконавця/виробника повинен опечатати відновлені двері та вікна своєю печаткою поставити підпис, вказати час і дату опечатування [3].

Згідно Закону України «Про пожежну безпеку» (ст. 34) під час гасіння пожеж працівник пожежної охорони має право на безперешкодний доступ у всі жилі, виробничі та інші приміщення, а також вживати будь-яких заходів, спрямованих на рятування людей, запобігання поширенню вогню та на ліквідацію пожежі. Всі підрозділи і служби пожежної охорони, що залучаються до гасіння, підпорядковуються керівникові гасіння пожежі. Ніхто, крім уповноважених на те посадових осіб пожежної охорони, не має права втручатися в його дії [4, с. 176]. Таким чином, відповідальність за дотримання порядку доступу до житла чи іншого володіння особи під час гасіння пожежі покладається на керівника гасіння пожежі, а отже, суб'єктом відповідальності за порушення порядку доступу може бути ця особа.

Закон України «Про виконавче провадження» (ст. 11) дозволяє державному виконавцеві безперешкодно входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, у разі необхідності примусово відкривати та опечатувати такі приміщення і сховища; у процесі виконання рішень за наявності вмотивованого рішення суду про примусове виконання безперешкодно входити до житла чи іншого володіння фізичної особи, на земельні ділянки боржника – фізичної особи, особи в якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, проводити в них огляд, у разі необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників органів внутрішніх справ, опечатувати такі приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там перебуває та на яке за законом може бути обернуте стягнення [5].

Згідно Закону України «Про аварійно-рятувальні служби» працівники таких державних та комунальних аварійно-рятувальних служб у разі здійснення заходів щодо запобігання виникнення і ліквідації надзвичайних ситуацій та окремих їх наслідків мають право безперешкодного доступу на об'єкти і території з метою виконання робіт, пов'язаних з ліквідацією надзвичайних ситуацій [6].

Проведений аналіз судової практики в Україні за 2002–2010 рр. засвідчив, що у 82% за цей злочин притягувались до відповідальності службові особи, 8% неслужбові особи, і лише 2% приватні особи. Серед службових і неслужбових осіб було засуджено 6% осіб, які проникали до житла або інше володіння особи та 6% осіб, на які не було покладено права і обов'язки по проникненню до житла чи інше володіння особи.

Отже, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 162 КК України, службовою особою такий злочин може бути вчинений виключно і завдяки займаному статусу, у всіх інших випадках цей злочин учиняється неслужбовою особою та приватною особою.

При вчиненні таких злочинів службовими особами вони вважаються такими і тут має місце спеціальний суб'єкт злочину – службова особа. У разі вчинення цього злочину (ст. 162 КК України) неслужбовими і приватними особами ці особи мають ознаки загального суб'єкта і злочинні діяння не відносяться до категорії службових злочинів.

Діяння, передбачене ст. 162 КК України, вчинені службовою особою, підлягає кваліфікації за сукупністю складів злочинів при наявності ознак службового злочину за ст. 162 КК України та за ст. 365 КК України, зазначене підтверджується вивченням кримінальних справ щодо вчинення злочину і передбаченого ст. 130 КК УРСР 1960 р. або ст. 162 КК України 2001 р.

Висновки. Аналіз теоретичних поглядів та судової практики дає нам можливість зробити висновок про суб'єкт злочину, передбаченого ст. 162 КК України. До позитивного в судженнях слід віднести таке:

1) фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку (загальний суб'єкт);
2) приватна особа, громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства;

3) службові особи, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукові та слідчі дії, виконавче провадження (представники державної влади) – спеціальні суб'єкти;

4) службові особи державної служби з надзвичайних ситуацій, які виконують аварійно-рятувальні роботи та пожежегасіння;

5) неслужбові особи, які залучені до виконання оперативно-розшукових та слідчих дій, дій по здійсненню виконавчого провадження, пов'язаних з проникненням до житла чи інше володіння особи (поняті, електрики, слюсарі, сантехніки, робітники газового господарства, водоканалу, пожежники, рятувальники, медичні працівники, які викликані для надання екстреної медичної допомоги, сусіди, залучені до санкціонованого чи несанкціонованого доступу до житла чи іншого володіння особи.

Згідно з ч. 1 ст. 162 КК України суб'єкт злочину – загальний, згідно з ч. 2 – спеціальний.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року. – К. : Атіка, 2001. – 160 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, в зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» із змінами та допов. Станом на 5 вересня 2012 року: (Відпов. офіційному текстові). – К. : Алеута, 2012. – 336 с.
3. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004, № 47, Ст. 514. – С. 1905-1906.
4. Про пожежну безпеку: Закон України від 17.12. 1993 р., № 3747-XII // Відомості Верховної Ради України, 1994, № 5, Ст. 22. – С. 21-22.
5. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIX // Відомості Верховної Ради України, 1999, № 24, Ст. 207 – С. 475.
6. Про аварійно-рятувальні служби: Закон України від 14.12.1999 р., № 1281-XIV // Відомості Верховної Ради України, 2000. – № 4. – Ст. 25. – С. 25-26.

7. *Абдуразаков С.А., Ахмедов Г.А.* Субъект преступления по Уголовному кодексу Узбекской ССР (С.А. Абдуразаков, Г.А. Ахмедов // Вопросы совершенствования законодательства Узбекской ССР / ред. кол. Г.А. Ахмедов и др. – Ташкент : Изд-во «Фан», 1970. – С. 134-147.

8. *Ахмедов Г.А., Миренский Б.А.* О соотношении криминологических и уголовно-правовых категорий «личность преступника» и «субъект преступления» / Г.А. Ахмедов, Б.А. Миренский // *Общественные науки в Узбекистане*, 1975. – № 10. – С. 23-28.

9. *Боровых Л.В.* Проблемы возраста в механизме уголовно-правового регулирования: Автореф. ... док. юрид. наук: спец. 20.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право / Л.В. Боровых. – М., 1974. – 39 с.

10. *Бородин С.В., Носков Н.А.* К вопросу совершенствования законодательства об уголовной ответственности несовершеннолетних / С.В. Бородин, Н.А. Носков // *Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства*. – М. : Юрид. лит., 1994. – С. 57-59.

11. *Владимиров В.А., Левицкий Г.А.* Субъект преступления по советскому уголовному праву: Лекция / В.А. Владимиров, Г.А. Левицкий. – М. : ВШМОП РСФСР, 1964. – 59 с.

12. *Наумов А.В.* Предприятия на скамье подсудимых. / А.В. Наумов // *Сов. юстиция*. – 1992. – № 17-18. – С. 3-4.

13. *Орлов В.С.* Субъект преступления по советскому уголовному праву / В.С. Орлов. – М. : Госюриздат., 1958. – 260 с.

14. *Орымбаев Р.* Специальный субъект преступления. / Р. Орымбаев. – Алмата : Изд-во Алма-Алматинского ун-та, 1977. – 153 с.

15. *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наукова думка, 1978. – 304 с.

16. *Розенко В.І., Матвійчук В.К.* Суб'єкт злочину / В.І. Розенко, В.К. Матвійчук. – К. : Академія МВС СРСР, 1984. – 36 с.

17. *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наукова думка, 1978. – 304 с.

18. *Протченко Б.А.* Невменяемость в советском уголовном праве / Б.А. Протченко // *Правоведение*, 1987. – С. 82-84.

19. *Тацій В.Я.* Суб'єкт злочину / В.Я. Тація // *Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти* / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харьков : Хрінком Інтер. – Право, 2001. – С. 130-141.

20. Уголовное право УССР. Особенная часть: Учебник / М.И. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацкий и др.; под ред. М.М. Бажана и др. – К. : Вища школа, 1989. – 455 с.

21. *Устименко В.В.* Специальный субъект преступления (понятие и виды): Учебное пособие / В.В. Устименко. – Харьков : Харьковский юридический институт, 1989. – 104 с.

22. *Шевченко Я.Н.* Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я.Н. Шевченко. – К. : Наукова думка, 1976. – 189 с.

23. *Полный курс уголовного права*. – В. 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. – Т. 1: преступление и показание. – СПб: юрид. центр Пресс, 2008. – 1133 с.

24. *Большая Советская Энциклопедия*. – М. : Энциклопедия, 1975. – Т. 9. – 986 с.

25. Павлов В.Г. Субъект преступления / В.Г. Павлов. – СПб. : Юридический центр, Пресс, 2001. – 318 с.
26. Философский энциклопедический / [гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов]. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.
27. Шабалин В.А. Методологические вопросы правоведения / В.А. Шабалин. – Саратов : Из-во Саратовского ун-та, 1972. – С. 13-14.
28. Ядов В.А. Социологическое исследование: Методология. Программа. Методы. / В.А. Ядов. – М., 1987. – 240 с.
29. Гегель Г.В. Філософія права / Г.В. Гегель. – М., 1990. – С. 89-165.
30. Філінчук Г.Г. Словник термінів з питань екології та безпеки життя і діяльності: Навчальний посібник / Г.Г. Філінчук; ред. колегія Г.Г. Філінчук, Б.Г. Чижевський, В.А. Широков та ін. – Чернівці : Зелена Буковина, 2003. – 752 с.
31. Фейербах Л.А. Уголовное право / Л.А. Фейербах. – СПб., 1810.
32. Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения И. Канта, Л. Фейербаха, И. Фихте / А.А. Пионтковский. – М. : Профобразование, 1971. – 112 с.
33. Шишов О.Ф. Становление и развитие науки уголовного права в СССР / О.Ф. Шишов – Л., 1981. – 67 с.
34. Красиков Ю.А. Доктрина русского уголовного права: источники и тенденции развития / Ю.А. Красиков // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства: Тез. докл. конф., 27-28 января 1994 г. / Под ред. С.В. Бородина и др. – М., 1994. – С. 35-36.
35. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве / Я.М. Брайнин. – М. : Госюриздат., 1963. – 281 с.
36. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат., 1957. – 191 с.
37. Лейкина Н.С. Советское уголовное право. Общая часть: Учебное пособие / Н.С. Лейкина на. – Л., 1960. – С. 229-234.
38. Лопашенко Н.А. Экологические преступления: Комментарии к главе 26 УК РФ / Н.А. Лопашенко. – СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2002. – 802 с.
39. Пионтковский А.А. Преступления в области природных богатств / А.А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. – М. : Наука, 1971.– Т. 5. – С. 513-544.
40. Гавриш С.Б. Кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 160 КК УРСР) / С.Б. Гавриш // Радянське право. – 1980. – №7. – С. 32-33.
41. Писарев А. Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. – 1982. – №7. – С. 7-10.
42. Пакутин В. Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Соц. Законность. – 1978. – №11. – С. 40-42.
43. Баулін Ю.В. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення / Ю.В. Баулін // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 830-899.
44. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: В 2 т. – Т. 1. / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид, перероб. та доп. – К. : Алетта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.
45. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Х. : Одісей, 2009. – 496 с.

46. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., перероб. та допов. / Відпов. ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с.

47. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2008. – 1216 с.

48. *Лихова С.Я.* Злочини у сфері реалізації громадських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розд. V Особливої частини КК України): Монографія. – К. : Видав. поліграф. центр «Київ. Університет», 2006. – 576 с.

49. *Матвейчук В.К.* Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов: Учебное пособие / В.К. Матвейчук. – К. : НИ и РИО Украинской академии внутренних дел, 1992.

50. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: ок. 5700 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 19-изд., испр. – М. : Рус. яз., 1987. – 846 с.

51. *Даль В.* Толковый словарь великого русского языка: В. 4-х т. / В. Даль. – М. : Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1956. – Т. 4. – 583 с.

52. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укла. І голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

53. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятия и квалификация / Б.В. Здравомыслов. – М. : Юрид. лит-ра, 1975. – С. 30-31.

54. *Матвейчук В.К.* Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В.К. Матвейчук // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні: Тези доповідей і повідомлень; реш. наук. конф. – К. : АН України Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1992. – С. 62-63.

55. *Мельник М.І.* Злочини у сфері службової діяльності / М.І. Мельник // Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Климента. – К. : Юридична наука, 2004. – С. 491-513.

56. *Пакутин В.* Уголовно-правовая охрана вод и воздуха от загрязнений / В. Пакутин // Соц. законность. – 1977. – №6. – С.40-42.

57. *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.

58. *Повелицына П.Ф.* Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П.Ф. Повелицына. – М. : Юрид. лит-ра, 1981. – 88 с.

59. *Харь І.О.* Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: Монографія. – К. : Національна академія управління, 2011. – 192 с.

60. Российское законодательство X-XX веков: Тексты и комментарии: В 9-и т. / Под ред. О.И. Чистякова. – Т. 1.: Законодательство Древней Руси (отв. ред. В.Л. Янин). – М. : Юрид. лит., 1994. – 432 с.

61. *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства / С.Б. Гавриш. – Харьков: Изд-во при Харьковском гос. ун-те «Основа», 1994. – 640 с.

62. VI Международный Конгресс по уголовному праву. – Рим, 1953. – 16 с.

63. VII Международный Конгресс по уголовному праву. – Афины, 1957. – 69 с.

64. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Общая часть: В 2-х т. – Т. 1 / Н.С. Таганцев. – М. : Наука, 1995. – 380 с.

65. *Устинов В.С.* Специальный субъект преступления / В.С. Устинов // Государство и право. – М., 1992. – №6. – С. 89-91.

66. *Наумов А.В.* Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике / А.В. Наумов // Сов. гос-во и право. – 1991. – №2. – С. 35-36.

67. *Никифоров А.С.* Организация как субъект преступления / А.С. Никифоров // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства: Тез. конф. – М., 1994. С. 59-60.

68. *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации / С.Г. Келина. – М. : Белые альвы, 1995. – 115 с.

69. Кримінальний кодекс України. Проект Комісії з питань законності і правопорядку Верховної ради України. – К. : Право, 1995. – 156 с.

70. *Кузнецова Н.Ф., Кудинов Б.А.* Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / Н.Ф. Кузнецова, Б.А. Кудинов // Советское уголовное право: Особенная часть // Под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера, В.Н. Кудрявцева. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1971. – С. 389-406.

71. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та допов. – К. : Алеута; КНТ; Центр учбової літ. – 2009. – 964 с.

72. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / За заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Х. : Одісей, 2009. – 496 с.

73. Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закладів освіти / М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – 496 с.

74. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та допов. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с.

75. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Юрид. думка, 2001. – 1216 с.

76. *Селюцький С.І.* Кримінальне право України. Особлива частина: Навчальний посібник. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 504 с.

77. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: Навчальний посібник / В.О. Кузнецов. М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський. – К. : Істина, 2005. – 380 с.

78. *Лихова С.Я.* Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розд. V Особливої частини КК України): Монографія. – К. : Видав. – поліграф. центр. Київ. Університет, 2006. – 576 с.

79. *Максимович Р.Л.* Поняття службової особи у кримінальному праві України: Монографія. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.

80. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Відпов. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х. : Одісей, 2010. – С. 328.

81. *Анисимов Г.Н.* Злоупотребление доверием как способ совершения должностных преступлений // Проблемы законности. – 2003. – Вып. 58. – С. 199.

82. *Захарян Г.* Ответственное положение должностного лица // Социалистическая законность. – 1990. – № 11. – 64.

83. *Круглов О.М.* Про доцільність використання терміну «службова особа» // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – №3. – С. 158.

Салий П.І. Суб'єкт складу злочину порушення недоторканності житла та іншого володіння особи

У статті розглядається питання ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 162 КК України «Порушення недоторканності житла». Висловлена авторська позиція по цьому питанню.

Ключові слова: суб'єкт злочину; загальний суб'єкт злочину; спеціальний суб'єкт злочину; службова особа; неслужбова особа; приватна особа.

Салий П.И. Субъект преступления нарушение неприкосновенности жилища и другого владения лица

В статье рассматривается вопрос признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 162 УК Украины «Нарушение неприкосновенности жилища». Высказанная авторская позиция по этому вопросу.

Ключевые слова: субъект преступления; общий субъект преступления; специальный субъект преступления; должностное лицо; неслужебной лицо; частное лицо.

Saliy P.I. Subject of corpus delicti in breach of dwelling inviolability

The article considers the issues of subject of crime characteristics under the Article 162 of the Criminal Code of Ukraine «Breach of dwelling inviolability». Author's understanding on the given issue is provided.

Keywords: subject of crime; general subject of crime; special subject of crime; public official; non-official; private person.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2013.

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ І ЇХ ВПЛИВ НА КВАЛІФІКАЦІЮ ДІЯННЯ, ВЧИНЕНОГО СПОСОБОМ ОСОБЛИВО ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

І.О. Харь

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

Постановка проблеми. Проблема суб'єктивної сторони злочинів і, зокрема, досліджуваних складів злочинів відноситься до числа найменш вивчених. Це робить її надто актуальною, особливо в період розробки нового законодавства в сфері боротьби зі злочинами, що посягають на життя та здоров'я особи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Даній проблемі в юридичній літературі приділяли увагу такі вчені, як: В.В. Сташис, Б.С. Вікторов, С.С. Яценко, В.К. Грищук, М.І. Мельник, С.Б. Гавриш та інші. Проте невирішеність багатьох аспектів проблеми вимагає розгляду деяких загальних питань у цьому напрямку, без яких подальше дослідження може мати труднощі.

Мета статті полягає у з'ясуванні проблеми впливу суб'єктивних ознак складів злочинів, передбачених п. 4 ч.2 ст. 115, ч.2 ст. 121, ст. 127, ст. 434 КК України на кваліфікацію діяння, вчиненого способом особливо жорстокого поведіння.

Основні результати дослідження. В юридичній літературі суб'єктивна сторона складу злочину і, зокрема, передбачених п. 4 ч.2 ст. 115, ч.2 ст. 121, ст. 127, ст. 434 КК України, визначається як психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків з певною формою вини, мотиву і мети [1, с. 115]. Таким чином, однією і тією ж формулою психічного ставлення позначається і частина і ціле – суб'єктивна сторона і вина. Це, на нашу думку, призводить до стирання межі між ними.

Іноді вказується дещо інакше: психічне ставлення, особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків характеризується виною, мотивом і метою вчинення злочину [2, с. 161]. Проте і таке визначення є не повністю обґрунтованим, оскільки психічне ставлення суб'єкта являє собою вину в формі умислу і необережності, а вся суб'єктивна сторона включає в себе не лише названі, але й інші компоненти, зокрема, емоції, що проявляються в злочинній поведінці.

Не вдаючись у подальшу дискусію з приводу визначення, ми вважаємо, що потрібно взяти все істотне з цих визначень і використати в дослідженні суб'єктивної сторони складів злочинів, вчинених зі способом особливо жорстокої поведінки. В цьому аспекті слід зазначити, що ознаки суб'єктивної сто-

рони зазначених та інших складів злочинів або називаються в диспозиції статті КК України, або визначаються характером злочинного посягання. Вони мають неоднакове призначення. Так, вина є обов'язковою ознакою складу злочину. Без неї відсутній склад злочину, а тому не може бути кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 2 КК України). Такий підхід повністю відповідає нашій кримінально-правовій доктрині: кримінальній відповідальності і покаранню повинні підлягати лише винні особи.

Вина, як відомо, виражається в психічному відношенні особи до вчиненого злочину в формі умислу або необережності [3, с. 179]. Зміст форми вини розкривається в ст. ст. 24, 25 КК України. Наука кримінального права розглядає вину особи, що виражена 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 «оціночний» критерій розуміння вини, що мав місце в працях деяких вчених. Так, вважаючи невдалим визначення поняття вини в традиційному її розумінні, Б.С. Утевський запропонував своє визначення, включивши в нього оціночний момент [4, с. 103]. Його концепція про вину як оціночну категорію, що виражена в негативному судженні судді про поведінку підсудного, взята на озброєння практиками, могла б мати негативний вплив на діяльність органів правосуддя.

Методологічною основою пізнання психіки особи до вчиненого нею злочину є критерій її виявлення через аналіз діяльності особи, що вчинила злочин [5, с. 8]. Ось чому суб'єктивна сторона злочину повинна встановлюватись через перелік юридично значимих ознак об'єктивної сторони складу злочину, на основі яких проводиться розподіл злочинів з формальним або матеріальним складом. Вони неодноразово відображаються у свідомості винного. Тому в юридичній науці приділяється значна увага з'ясуванню змісту вини у злочинах з матеріальним складом, до яких відноситься: 1) умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України); 2) умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом особливою мучення (ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України). Крім того, певна увага приділяється злочинам, вчиненим з особливою жорстокістю, які відносяться за чинним Кримінальним кодексом України до так званих злочинів з формальними складами. Це зокрема, передбачених ст. ст. 127, 434 КК України за ознакою погане поводження з військовополоненими за ознакою особливої жорстокості.

Виходячи із таких загальних методологічних передумов, перейдемо до розгляду суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України. Перш за все звернемося у цьому питанні до ст. 115 КК України і побачимо, що в ній існують деякі положення щодо форми вини й інших ознак суб'єктивної сторони складу злочину, що нами розглядається. Разом з тим, і структура об'єктивної сторони вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, характер дії, знаряддя і засоби його вчинення, способи, які застосували виконавці, а також наслідки злочину вказують на те, що цей злочин вчиняється лише з прямим умислом. Особливо про це свідчить сам спосіб вчинення такого злочину. Мотиви вчинення цього злочину, як це видно із закону, можуть бути різними і на кваліфікацію цього діяння не впливають.

Нам уявляється, що для того, щоб дати якісні теоретичні пояснення і практичні рекомендації правоохоронним органам із зазначеної проблеми, необхідно звернутися до дій та їх способів, які винний вчинив при вбивстві з особливою жорстокістю. Якщо ми повернемося до описання дій, то можна констатувати, що винний не може здійснювати вбивство, яке супроводжується незвичайними, виключними за своєю жорстокістю діями, що характеризується завданням особливих (додаткових, нестерпних) фізичних і (або) психічних мук та (або) нормальних страждань, особливою «злочинною вишуканістю» (тортурами, катуванням, садизмом), з побічним умислом (про це свідчить 100% досліджених справ цієї категорії).

Ці висновки підтверджуються проведенням нами опитуванням слідчих, які проводили досудове слідство по справам вбивства з особливою жорстокістю (97% із 200 опитаних указали на прямий умисел вчинення цих злочинів).

Інтелектуальний момент умислу вбивства з особливою жорстокістю характеризується тим, що особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, усвідомлює, що такими діями вона заподіює особливі страждання потерпілому або близьким особам, розуміє, що для вчинення вбивства достатньо застосовувати особливі муки, тортури, катування немає необхідності, вона передбачає настання таких наслідків саме з застосуванням таких способів. Вольовий момент умислу при вчиненні цього злочину завжди передбачає бажання винного діяти саме в такий спосіб. Про бажання заподіяти особливі муки тощо може говорити характер дій, локалізація тілесних ушкоджень, використані знаряддя і засоби вчинення злочину й основне – способи його вчинення тощо.

Наприклад, сім членів стійкої злочинної групи, очолюваної раніше засудженим Я., із хуліганських спонукань протягом 54 годин знущалися з потерпілої, що знайшло прояв у систематичному битті, нанесенні ножових поранень підборіддя, шиї, черевної порожнини, задоволенні статевої пристрасті неприродним способом всіма учасниками групи, нанесенні ударів англійською булавкою в молочні залози, плече, кисті рук, гасінні сигари, що горить, об тіло, спеціальному тисненні на больові точки, насильницькому введенні пляшки у піхву, нанесенні ударів залізним прутом, оправленні природних потреб на обличчя потерпілої у відповідь на прохання дати пити (див. справу № 2-44 за 1990 рік архіву Київського міського суду).

Таким чином, підводячи підсумок вищевикладеному, необхідно відзначити, що інтелектуальний момент умислу в зазначеному складі злочину характеризується усвідомленням небезпечного характеру цих дій та способу особливої жорстокості. Інакше кажучи, суб'єкт усвідомлює суспільну небезпечність таких дій, які порушують або ставлять під загрозу порушення суспільні відносини, що забезпечують охорону життя особи. В тих випадках, коли особа не усвідомлює хоча б однієї із вказаних ознак об'єктивної сторони, не існуватиме складу злочину, передбаченого п. 4 ч.2 ст. 115 КК України.

Вольовий момент умислу у вбивстві з особливою жорстокістю характеризується бажанням вчинити такі дії як тортури, катування, садизм, а по відношенню до наслідків – бажанням настання таких наслідків саме такими способами.

На підставі викладеного можна стверджувати, що структура об'єктивної сторони зазначеного вбивства, характер дій, знаряддя і засоби його вчинення, а також способи, які застосовуються винними, та наслідки вказують на те, що ці злочини вчиняються тільки з прямим умислом. Мотиви навмисного діяння можуть бути різними. Однак вони на кваліфікацію вчиненого не впливають, а лише можуть бути враховані під час призначення міри покарання. Тому правильно, на наш погляд, відмічав Б.С. Вікторів, що «безмотивних діянь не існує...» [6, с. 15]. Тому у відповідності з п. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України та ст. 324 цього ж законодавства органи дізнання, досудового слідства, суд у кожній кримінальній справі зобов'язані встановити форму вини, мотив і мету злочину. Обґрунтуванню вини, чіткому з'ясуванню мотивів і мети вбивства з особливою жорстокістю слід приділяти більше уваги. Адже, якщо метою було завдання тортур, катування та садистських дій, то це підвищує суспільну небезпечність і має бути враховане судом під час призначення міри покарання та при кваліфікації умисного вбивства.

У кримінально-правовій літературі питанню виду умислу цього злочину увага приділена поверхнево. Так, В. В. Сташис звертав на те, що злочинець має усвідомлювати, що такими способами (діями) завдає особливих фізичних, психічних та моральних страждань, що особлива жорстокість має охоплюватися умислом винного [7, с. 348]; С.С. Яценко вказує, що при такому вбивстві спосіб повинен охоплюватися умислом винного (завідомо) [8, с. 248]; В.К. Гришук, М.І. Мельник зазначали, що винний має усвідомлювати, що своїми діяннями (способами) він завдає особливих страждань потерпілому та близьким йому особам [9, с. 276].

Таким чином, зазначені публікації лише підтверджують наше дослідження і висновки щодо форми вини, виду умислу при вчиненні вбивства з особливою жорстокістю.

Як показує вивчення нами юридичної літератури та кримінальних справ з такого вбивства, вихідним моментом вчинення цього злочину є усвідомлення мотиву, яке супроводжується постановою суб'єктом мети. Без проникнення у психологічну структуру, правова оцінка злочину ускладнюється. Але у відомих працях цей аспект, на жаль, глибоко не досліджувався. Тільки С.Б. Гавриш робить спробу сформулювати цю проблему на законодавчому рівні [10, с. 199].

Нашими дослідженнями на основі репрезентативного фактичного матеріалу встановлена суть мети та мотиву злочинів, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України, які вчиняються в Україні.

Мета (перспектива) – джерело спрямованості суб'єкта, його активності. Вона, як показує вивчення 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. Мотив – це завжди психологічна причина вчинку. В цій якості виступають усвідомлені спонукання, інтереси, емоції, тощо.

Як свідчать результати дослідження, спектр мети та мотивів досить широкий. Його аналіз та доведення до потенційних суб'єктів (порушників закону) може виконувати превентивну роль попередження 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 усвідомлене спонукання (потяг) до вчинення вбивства.

Практика застосування покарання за вбивство з особливою жорстокістю в Україні вимагає подальшого вдосконалення. З цією метою необхідно глибше вивчити суб'єктивну сторону зазначеного злочину по кожній кримінальній справі. В аспекті цього слід зазначити, що правильна правова оцінка суб'єктивної сторони складу злочину ускладнюється без проникнення в психологічну структуру злочину як вольового акту людської поведінки, його мотивації.

Термін «мотивація» в психології вживається в широкому і вузькому значенні. В широкому – мотивація включає не лише мотиви поведінки і окремих вчинків, що її складають, але й свідомість суб'єкту, його соціальні і психологічні особливості, які визначають ставлення до інших людей, самого себе і здійснюваних вчинків та поведінки в цілому. У вузькому значенні цим терміном позначаються: 1) система мотивів, що визначають конкретні форми людської поведінки; 2) внутрішній (психічний) процес формування мотивів; 3) динаміка розвитку мотивованого вчинку, його структура – від прийняття рішення діяти певним чином – до настання результату.

Для правозастосовчої діяльності має значення насамперед правильне розуміння мотиваційної структури вчиненого злочину, як вольового акту, що перебуває під контролем свідомості індивіду (суб'єкту). Це пояснюється тим, що так можна з більшою повнотою й обґрунтованістю встановити форму вини у вчиненому діянні, її характеристику, а також інші елементи та ознаки складу злочину, і на цій основі, правильно кваліфікувати діяння і призначити винному покарання.

За своєю психологічною природою злочин нічим не відрізняється від інших форм людської активності. В психології розрізняються рефлекторні, інстинктивні, імпульсивні і вольові дії. Перші два види дій здійснюються несвідомо і носять органічний характер (вони поза правовою оцінкою), два інших – імпульсивні і вольові знаходяться під контролем свідомості, хоча і на різних її рівнях, саме вони і відносяться до злочинів. Враховуючи те, що мотив і мета злочину невіддільні від вольової поведінки, в тому числі злочинної, зокрема досліджуваної нами, то вони допомагають розкрити її психологічну природу.

Мотив і мета злочину не віддільні від вольової поведінки, в тому числі і злочинної. Вони допомагають розкрити її психологічну природу. Мотив злочину можна визначити як усвідомлене спонукання (потяг) до вчинення конкретного цілеспрямованого вчинку (вольового акту), що являє собою суспільну небезпечність і згідно з кримінальним законом є злочином. Мотив і мета не можуть підмінятися встановленням якихось інших обставин вчинення злочину, зокрема, його приводами. Мотив – це внутрішній збуджувач до дій, привід – об'єктивний фактор, випадок, обставина, що використовується з якоюсь

метою. Тому мотив і мета нерідко підміняються одне одним, що ускладнює правову оцінку вчиненого злочину.

Злочинець посягає на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом – така точка прикладання мотиву злочину, хоча за своєю психологічною сутністю мотив злочину може і не відрізнятися від звичайної людської поведінки. Криміногенність заключається у формі, способі, засобі, задоволення мотиву.

Наведені міркування свідчать про те, що зміст мотивації значно ширший, ніж про неї сказано в законі, й яка відображається у формалізованій категорії складу злочину.

Характеризуючи мотив як внутрішню причину злочину, закон нерідко використовує узагальнену термінологію, яку слід розкрити. Наприклад, в законі названі: «низменні спонукання», «хуліганські спонукання», «мотиви особистої зацікавленості» тощо, що означають в дійсності досить широке коло спонукань і мотивів. Великі ускладнення викликаються і тим, що, наприклад, вбивство, вчинене з особливою жорстокістю може бути з різних причин, зокрема з неправильних особистих відносин, хуліганства тощо [11, с. 21-27].

Подібно будь-якому різновиду людської поведінки злочин є певною психофізичною єдністю. Не можна забувати, що об'єктивна сторона злочину не відокремлена бар'єром від суб'єктивної, що самий поділ злочинного діяння на зовнішню і внутрішню сторони – умовний. В дійсності зміст об'єктивної сторони виражає її певну залежність від мотивів і цілей правопорушника, визначається властивостями його особистості. Мотив стає визначеним тільки по відношенню до конкретної дії той або інший фактор стає мотивом тоді, коли вже є відповідна йому мета. Мета ж, як відмічалось вище, в свою чергу визначає засоби і способи її досягнення. В кінцевому рахунку мотив визначає шляхи реалізації цілей, що намічені. Мотив відповідає на питання, чому людина діє саме цими, а не іншими засобами, способами. Слідчий, який розкриває злочин, саме в мотиві знаходить розгадку таємниці дій злочинця, тому що без встановлення мотиву неможливо з'ясувати зміст злочинної діяльності. Таким чином, певному мотиву відповідає і певний засіб і спосіб його вираження. На жаль, це не завжди враховується судово-слідчою практикою при кваліфікації вбивств, вчинених з особливою жорстокістю [12, с. 110]. Особливо наглядно подібне ігнорування мотиву і засобу (способу) злочину спостерігається при трактуванні судовою практикою поняття особливої жорстокості вбивства. Кримінальний кодекс РРФСР 1960 року на відміну від Кримінального кодексу РРФСР 1926 року передбачав підвищену відповідальність не за вбивство способом, що є особливо мученицьким для вбитого, а за вбивство з особливою жорстокістю. Враховуючи те, що поняття «особливо жорстока поведінка» ширше поняття «особливе мучення» і не обмежується лише об'єктивним вираженням злочину, його способом, але водночас служить характеристикою особи винного, таких його якостей, як нещадність, безжалісність, виключне безсердеччя, що проявилися у вчиненому ним злочині.

Оскільки мотив виражає певну схильність людини, істотні риси його характеру, постільки й особлива жорстокість може породжуватися впливом

певних мотивів, що відрізняються своєю нікчемністю. В нашому дослідженні необхідно з'ясувати, з якими мотивами взагалі пов'язується особлива жорстокість. При вивченні справ про умисні вбивства з особливою жорстокістю нами отримані такі дані: з помсти і ревнощів – 40% (з помсти – 22%, з ревнощів – 18%); з хуліганських спонукань – 30%; із користі – 17%; інші мотиви – 13%.

Отже, особлива жорстокість пов'язана в основному з помстою, хуліганськими спонуканнями і ревнощами, що відповідає змісту цих мотивів. Хуліганські спонукання вбивства з особливою жорстокістю з їх різкою анти-соціальною спрямованістю нерідко містять потяг винного «вразити» оточуючих не лише фактом вбивства, а й його способом. У діях таких вбивць часто видно цинічний потяг винного познущатися над потерпілим, поглумитися над його трупом тощо. Взаємозв'язок хуліганського мотиву і особливої жорстокості підтверджує й узагальнене вивчення судової практики. Так, більше 1/3 справ про умисні вбивства із хуліганських спонукань складають вбивства, вчинені з особливою жорстокістю.

Помста і ревнощі також якомога краще відповідають характеру вбивств, вчинених з особливою жорстокістю. Особлива жорстокість закладена вже в основі цих спонукань. Помста і ревнощі, що доповнюються ненавистю, спонукають завдати зло потерпілому у відповідь на спричинене їм, на думку винного, зло. Завдання особливих мук і страждань жертві якраз і відповідають цій меті. Щодо користі, то особлива жорстокість їй, навпаки, менш властива, так як її задоволення зовсім не має на меті ще й потяг винного завдати особливі страждання потерпілому, поглумитися над його трупом. Якщо ж вбивство із користі і вчиняється з особливою жорстокістю, то по відношенню до цієї обставини умисел є, як правило, побічним. Винний у вбивстві не ставить, наприклад, за мету завдати особливі страждання потерпілому, проте свідоме може припускати це, якщо по-іншому він не міг задовольнити свої корисливі потяги.

Законодавче вираження умисного вчинення тяжких тілесних ушкоджень способом особливою мучення може свідчити про вчинення цього злочину лише з прямим умислом, на що вказує спосіб вчинення такого злочину.

В кримінально-правовій літературі суб'єктивній стороні цього складу злочину присвячено мало праць. Так, одні автори вважають, що цей злочин вчиняється в умисній формі вини [13, с. 288]; другі схиляються до того, що суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим або непрямим умислом [8, с. 293]. Ці дві точки зору частково підтверджують наші висновки. Судової практики щодо вчинення умисних тяжких тілесних ушкоджень на сьогоднішній день поки що немає. Мотиви і мета вчинення таких дій аналогічні, що й в убивстві з особливою жорстокістю.

Щодо суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 127 Кримінального кодексу України є такі судження: 1) характеризується умисною виною і спеціальною метою – спонукати потерпілу або іншу особу вчиняти дії, що суперечать її волі [7, с. 391; 14, с. 75]; 2) виражається в прямому умислі і спеціальною метою – спонукати потерпілого або іншу особу вчиняти

дії, що суперечать її волі [8, с. 268; 9, с. 304]; 3) проявляється у формі прямого або побічного умислу і спеціальною метою – спонукати потерпілого до вчинення яких не будь дій проти його волі [13, с. 195].

Виходячи з дослідження ми маємо судження, що цей злочин умисний, але є розходження в тому, що В.В. Сташис та автори Коментаря під редакцією М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка не називають вид умислу, а М.С. Магарин вказує на два види умислу. Тому є більш сприятливою думка щодо суб'єктивної сторони цього злочину С.С. Яценка та С.Д. Шапченка. Це відповідає тому, що злочин, який вчиняється з певною метою, не може вчинятися з побічним умислом. Крім того, спосіб вчинення цього умисного злочину свідчить, що винний може діяти лише з прямим умислом.

І нарешті, щодо суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 434 Кримінального кодексу України за ознакою погане поводження з полоненими за ознакою особливої жорстокості знайшло однакову підтримку в юридичній літературі як таке, що вчиняється умисно [8, с. 899; 14, с. 901; 15, с. 1068; 16, с. 1150]. Проте, жоден з авторів не вказав на вид умислу. Виходячи з прийомів і методів вчинення цього злочину, які ми досліджували, можна констатувати, що він вчиняється лише з прямим умислом.

Висновок. Враховуючи вищезазначене необхідно зазначити, що охоплення умислом усіх об'єктивних ознак особливо жорстокої поведінки та мети вчинення злочину є обов'язковим для кваліфікації діянь за досліджуванним способом вчинення злочину, а також для застосування обставин такого ж характеру судом та правоохоронними органами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Уголовное право УССР. – К. : Вища школа, 1989. – 530 с.
2. *Светлов А.Я.* Субъективная, сторона преступления. / А.Я. Светлов // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Общая часть. – К. : Изд-во «Наукова думка», 1985. – С. 160-188.
3. Советское уголовное право: Общая часть. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 517 с.
4. *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве / Б.С. Утевский. – М. : Госюриздат, 1950. – 319 с.
5. *Дагель П.С., Михеев Р.И.* Установление субъективной стороны преступления / П.С. Дагель, Р.И. Михеев. – Владивосток : ДВГУ, 1972. – 36 с.
6. *Викторов Б.А.* Цель и мотивы в тяжких преступлениях / Б.А. Викторов. – М. : Госюриздат, 1963. – 82 с.
7. *Сташис В.В.* Злочини проти життя та здоров'я особи // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін. Юре», 1997. – С. 334-421.
8. *Яценко С.С., Шапченко С.Д.* Коментар до ст. 115 КК України // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – С. 232-247.
9. *Гришук В.К., Мельник М.І.* Коментар до ст. 115 КК України // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. – С. 272–278.

10. *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гавриш. – Харьков : Высшая школа, 1999. – 640 с.

11. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.// Затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6. Зареєстровані у Міністерстві юстиції України 26.07.1995 р. за № 255/791.

12. *Наумов А.В.* Мотивы убийств: Учебное пособие. / Под. ред. Огурцова Н.А. – Волгоград, 1969. – 136 с.

13. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч. – Т. 2. / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончарека В.Г. – К. : Форум, 2001. – 544 с.

15. *Клименко В.А.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – С. 845 – 900.

16. *Панов М.І., Харитонов С.О.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре». – С. 1082–1151.

Харь І.О. Суб'єктивні ознаки і їх вплив на кваліфікацію діяння, вчиненого способом особливо жорстокого поводження

У статті розглядається питання суб'єктивних ознак складів злочинів, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ст. 127, ст. 434 КК України, та їх вплив на кваліфікацію діяння, вчиненого способом особливо жорстокого поводження.

Ключові слова: суб'єктивні ознаки, склад злочину, особливо жорстоке поводження.

Харь И.А. Субъективные признаки и их влияние на квалификацию деяния, совершенного способом особенно жестокого обращения

В статье рассматривается вопрос субъективных признаков составов преступлений, предусмотренных п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ст. 127, ст. 434 УК Украины и их влияние на квалификацию деяния, совершенного способом особенно жестокого обращения.

Ключевые слова: субъективные признаки, состав преступления, особенно жестокое обращение.

Khar I.O. Subjective characteristics and their impact on qualification of the offence committed with particular violence

The article analyses the issues of subjective characteristics of corpus delicti under point 4 part 2 of article 115, part 2 of article 121, article 127, article 434 of the Criminal Code of Ukraine and their impact on qualification of the offence committed with particular violence.

Keywords: subjective characteristics, corpus delicti, particular violence.

Стаття надійшла до редакції 06.03.2013.

ПРИЧИНИ І ЗАПОБІГАННЯ НЕОБЕРЕЖНИМ ВІЙСЬКОВИМ ЗЛОЧИНАМ ЛЕГКОВАЖНОЇ МОТИВАЦІЇ

М.І. Карпенко

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

Постановка проблеми. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) по необережності можуть вчинятися за суб'єктивною стороною в разі наступних злочинів, передбачених розд. ХІХ Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК): невиконання наказу (ст. 402), необережного знищення або пошкодження військового майна (ст. 412), втрати військового майна (ст. 413), порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414), порушення правил водіння або експлуатації машин (ст. 415), порушення правил польотів або підготовки до них (ст. 416), порушення правил кораблеводіння (ст. 417), злочинів проти порядку несення спеціальних служб (ст.ст. 418-421), розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрату документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422), недбалого ставлення до військової служби (ст. 425). При цьому варто зазначити, що в окремих випадках з суб'єктивної сторони вина має форму необережності, яка визначається по відношенню до наслідків, які наступили. При цьому винний може усвідомлювати порушення, вчиняючи його умисно, яке допустив, легковажно розраховуючи на можливість попередження суспільно небезпечних наслідків, або не усвідомлювати цього при злочинній недбалості, хоча повинен був і міг їх передбачити. Такі ситуації можуть мати місце, зокрема, при вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 413, 415-422 КК.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням щодо запобігання військових злочинів легковажною мотивації (вчинених з необережності) приділяли увагу такі вчені, як: Ф.С. Бражник, С.М. Іншаков, В.В. Лунєєв, В.П. Маслов, І.М. Мацкевич, А.С. Самойлов, Є.М. Самойлов, С.А. Семенов, А.А. Тер-Акопов та інші. Ними розглядалися питання мотивації злочинної поведінки військовослужбовців при вчиненні злочинів з необережності, причин і профілактики злочинів проти порядку несення бойового чергування, вартової і інших служб (В.П. Маслов, Є.М. Самойлов), попередження пору-

шень правил поведження зі зброєю і боєприпасами (А.С. Самойлов), кримінологічного прогнозування і планування заходів по попередженню злочинів у військах (С.А. Семенов), попередження правопорушень військовослужбовців на сучасному етапі військового будівництва (А.А. Тер-Акопов).

В Україні проблеми необережних військових злочинів легковажної мотивації досліджували Г.М. Анісімов [1], В.М. Білоконеv [4], В.О. Бугаєв [2], С.І. Дячук [3], В.І. Касинюк [1; 4], В.О. Навроцький [6], Є.Б. Пузиревський [7], М.І. Хавронюк [8], С.О. Харитонов [1] та інші. Разом з тим і сьогодні є проблемні питання, що потребують подальшого їх дослідження і вирішення.

Мета статті полягає у подальшому з'ясуванні причин і запобіганню необережних військових злочинів легковажної мотивації.

Основні результати дослідження. Ріст технічного потенціалу держави сприяв оснашеності військових формувань сучасною бойовою технікою і озброєнням. Збільшення їх кількості, маси, швидкості і щільності руху, підвищення технічної можливості військ і сил, має і деякі негативні сторони, що спостерігається у підвищенні загрози загибелі людей, виведення військової техніки зі строю, нанесення іншої матеріальної шкоди в результаті навіть найменших порушень правил водіння або експлуатації технічних засобів. Тому в структурі необережних злочинів військовослужбовців домінують злочини, які зв'язані з порушенням правил водіння або експлуатації військової техніки чи порушеннями правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення.

Кримінологічна характеристика легковажної мотивації необережних злочинів має свої особливості. Неоднорідність конкретного змісту вихідних спонукань, що утворюють дану мотивацію, більш значна, чим у всіх попередніх мотиваціях. Об'єднання різнохарактерних спонукань в одну кримінологічну групу обумовлено подібністю інших елементів мотиваційного циклу, в яких розкривається достатньо визначене відношення суб'єкта до писаних і звичаєвих правил передбачливості, оточуючої дійсності, своїм діям і можливим наслідкам. Це відношення при вчиненні злочинів по самовпевненості може бути охарактеризовано як легковажність: суб'єкт, переслідуючи особисті чи службові цілі, вибирає ризиковані чи прямо заборонені шляхи їх досягнення; передбачаючи можливість настання небажаних результатів, допускає прогностичні помилки в інших елементах своєї поведінки і на цій підставі розраховує попередити можливі суспільно небезпечні наслідки. У всьому процесі мотивації лежить відбиток поверхового відображення суб'єктом реальної дійсності, викривлення захоплюючих майбутніх подій.

При вчиненні злочинів з необережності таке відображення реальності є панівним, а зв'язана з ним неповна чи викривлена інформація розцінюється суб'єктом достатньою для дій. У силу цього суб'єкт, керуючись актуальним мотивом і бажаною метою, вибирає шляхи їх реалізації, прогнозує свою поведінку і його можливі результати без врахування всіх зв'язків з оточуючою дійсністю і закономірностями його розвитку, хоча і суб'єктивні і об'єктивні можливості були в нього достатніми для адекватної поведінки. В цьому і полягає суть безвідповідального відношення, так як відповідальність у соціально–

позитивному сенсі передбачає активність свідомості людини, здатність передбачити можливі ситуації і передбачувані результати своїх дій.

Мотиви необережних діянь мають безпосередній зв'язок з предметною діяльністю суб'єкта, в процесі якого вчинюються злочинні дії. Враховуючи це, всю сукупність спонукань доцільно розділити на групи: 1) спонукання, які зв'язані з порушеннями правил водіння або експлуатації машин і інших механізмів; 2) спонукання, зв'язані з порушеннями правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення; 3) спонукання, які обумовлені порушеннями інших правил обережності при вчиненні інших військових злочинів.

Спонукання, зв'язані з порушенням правил водіння або експлуатації машин, самі численні. Домінує положення серед них займає мотивація так званої помилкової оцінки складної шляхової обстановки. Друга група спонукань може бути умовно названа мотивацією зовнішнього чи внутрішнього відволікання («розмовляв з пасажиром», «задумався», «задрімав» тощо). У цих випадках у правопорушника відсутня мотивація керування. Вона витіснена найбільш актуальним у цей момент спонуканням, не зв'язаним з керуванням. Певну частину становлять мотиви «службового» характеру (намагання встигнути до призначеного терміну, виконати завдання достроково тощо). Суб'єкт свідомо, «ради справи», порушує правила (перевищує швидкість, їде на червоне світло, вчиняє обгін у недозволеному місці, випускає на лінію технічно несправну машину тощо). Інші мотиви: розгубився, хотів показати можливості автомобіля, не хотів зупинитися в зв'язку з осліпленням, не хотів уступити дорогу зустрічній машині й ін. Щодо мотивів, пов'язаних з порушеннями правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, то багато з них носять характер баловства, хвастовства, гри тощо. До мотивів цих злочинів відносяться: бажання пожартувати, полякати зброєю, баловство зі зброєю в стані сп'яніння, легковажне поведіння з речовинами і предметами, які представляють небезпеку для оточуючих тощо.

Мотиви, які обумовлені порушенням інших правил обережності самі різноманітні: «хотів нагріти повітря в салоні машини паяльною лампою», «отримавши наказ командира, забув про таємний пакет», «не було чого вечеряти, тому і наказав матросам ловити рибу з човна під час шторму» тощо.

При вчиненні інших злочинів з необережності (ст. ст. 413, 416-422, 425 КК) мотивація дій винного може базуватися на незнанні відповідних правил, відсутності практичних навиків у відповідних умовах, неухважність, яка не дозволила йому вчасно замітити зміну обстановки, відхилення від маршруту руху прикордонного наряду в результаті неухважності, несумлінного відношення до вивчення місцевості тощо. При недбалому ставленні до військової служби військова службова особа недостатньо уважно, без належного старання виконує свої службові обов'язки і ін.

Шляхи, способи і засоби досягнення цілей легковажно – безвідповідальної мотивації багато численні і конкретні. Їх об'єднує лише одне: вони завжди неправомірні. Кримінальна відповідальність при необережності можлива при вчиненні: 1) умисної злочинної дії; 2) дії, яка заборонена законом, але

не є злочинною; 3) дії, забороненої яким-небудь правилом; 4) дії, яка суперечить професійним правилам; 5) дії, на здійснення якої дана особа по своїй освіті і професії не мала права тощо. Тому в усіх складах необережних злочинів порушення писаних чи звичайних (звичаєвих) правил обережності є необхідним елементом об'єктивної сторони. В зв'язку з вибором суб'єктом неправомірних шляхів мотиви і цілі його дій набувають анти суспільну направленість, яка ще більше поглиблюється помилковим прогнозом можливих результатів цих дій і помилковим рішенням на їх вчинення. Легковажно – безвідповідальна мотивація характеризується шкідливим вірогідним прогнозом при самовпевненості і його фактичною відсутністю при недбалості. Легковажно – безвідповідальна мотивація злочинної поведінки в більшості своїй ситуативна. Вона часто протікає в постійно змінних екстремальних умовах при дефіциті часу і інформації, що робить негативний вплив на зміст прогнозу і сприяє прийняттю помилкового рішення [5, с. 222-227].

Соціально-демографічна характеристика військовослужбовців, які вчиняють військові злочини з необережності, характеризується наступним чином. Більша дольова вага злочинів, що розглядаються, в структурі злочинної поведінки більш високих категорій військовослужбовців узгоджується з мірою відповідальності осіб сержантського, старшинського складу і офіцерів за організацію життя, побуту і дозвілля своїх підлеглих. Отже, найбільш висока доля необережних злочинів серед правопорушників-офіцерів – не стільки результат їх більш легковажного порівняно з іншими категоріями військовослужбовців, скільки наслідок їх відносно широкої сфери відповідальності за дії своїх підлеглих, яку окремі офіцери, особливо молоді, не завжди усвідомлюють. Крім того, висока дольова участь необережних діянь у загальному числі злочинів офіцерів структурно зв'язана з меншою долею вчинених ними умисних посягань взагалі і насильницьких зокрема.

Специфічні і інші дані про осіб суб'єктів, що вчиняють злочини легковажною мотивації. Загальна тенденція така: правопорушники злочинів легковажною мотивації по більшості показників характеризуються позитивно. Вони виховувались у кращих сімейних умовах, мають вищий рівень освіти, мають кращі соціальні орієнтації, чим інші правопорушники.

Соціально-психологічна і психофізіологічна характеристика злочинців, які вчиняють злочини легковажною мотивації, відображається не наявністю антисоціальної направленості, як це ми бачимо при дослідженні корисливої чи насильницької мотивації, а відсутністю належної позитивної направленості на суворе виконання конкретних правил обережності. Це, звичайно, не виключає домінування у суб'єкта мотивів любого змісту. Криміногенна роль конкретного спонукання легковажною мотивації полягає не в прямій орієнтації суб'єкта по досягненню злочинних наслідків, а у відверненні, витісненні об'єктивно необхідних у даній ситуації позитивних мотивів здійснюваної діяльності, що в кінцевому висновку і обумовлюється помилковим рішенням суб'єктом завдань, які перед ним стоять. Цьому сприяє негативний чи недостатній досвід, професійна невідповідність, пробіли в спеціальних знаннях, слабкі автоматизовані навички і інші обставини.

На вчинення необережних злочинів помітно впливають психологічні, психофізіологічні і вікові особливості особистості винних: направленість, точність і швидкість сприйняття; оперативність міркування, швидкість реакції; обсяг, розподіл, стійкість і переведення уваги тощо. Тому причинні зв'язки легковажно – безвідповідальної мотивації тягнуться не тільки до мотиваційної сфери особистості людини, хоча вони і є головними, але і до його психофізіологічної надійності для того чи іншого виду діяльності [5, с. 228-229].

Легковажність і безвідповідальність багато в чому визначається індивідуальними особливостями правопорушника, умовами його навчання і виховання, конкретними обставинами тієї предметної діяльності, де він реалізує вказані риси. Але було б помилково обмежувати сферу формування легковажно – безвідповідального відношення як соціального явища «середовищем особистості», особливостями індивіда і конкретної ситуації.

Безпосередні причини формування легковажної мотивації зв'язані, якщо говорити про порушення правил водіння машин, як найбільш поширених, з трьома головними елементами: людиною, машиною, дорогою.

Безпосередніми причинами злочинів, зв'язаних з порушенням правил експлуатації машин, є: 1) нехтування правилами дорожнього руху; 2) помилкова і неуважна оцінка дорожньої обстановки; 3) застосування невірних прийомів управління; 4) перевтома водія; 5) управління машиною в стані сп'яніння і ін. Така систематизація причин умовна.

Специфічні обставини, які сприяють порушенням правил експлуатації військових машин. Частина з них обумовлена неналежним виконанням старшими машин своїх обов'язків. При кримінологічній оцінці цього фактору треба мати на увазі, що вони призначаються для попередження будь-яких порушень водієм. Замість цього окремі з них самі сприяють вчиненню цих злочинів.

Частина злочинів даної групи знаходиться в причинному зв'язку з недоліками в організації паркової служби у військових частинах. Вони багатопланові, але більшість з них пов'язана зі слабким технічним і загальновійськовим контролем за випуском військових машин з парку, поверненням їх у парк, з недостатньою вимогливістю до водіїв.

Обставини, які сприяють вчиненню військовослужбовцями необережних злочинів проти життя і здоров'я, як правило, зв'язані з неправильним зберіганням зброї і боєприпасів, з недоліками в навчанні військовослужбовців безпечному поводженню і користуванню ними, з недостатнім контролем за застосуванням зброї і боєприпасів під час стрільб і занять, неприйняття заходів безпеки при проведенні занять, стрільб і навчань.

Загальносоціальними заходами попередження злочинів, зв'язаних з експлуатацією військової техніки, є вирішення великих соціальних, економічних, організаційних і ідеологічних проблем життя суспільства, що кардинально усуває причини матеріального, організаційного, технічного і виховного характеру, які породжують чи обумовлюють ці злочини.

Спеціально-кримінологічні заходи запобігання даних злочинів направлені на усунення безпосередніх причин, на виховання і покарання правопо-

рушників. Сукупність цих заходів відноситься до всіх трьох елементів, взаємодіючих у транспортному злочині: людини – машини – дороги.

Перша група заходів зв'язана з вихованням і навчанням водіїв, старших машин, військових службових осіб, відповідальних за експлуатацію військової техніки, військовослужбовців, які несуть внутрішню службу на контрольно-пропускних і контрольно-технічних пунктах, членів екіпажів військових машин, пасажирів і пішоходів і є найбільш важливою групою попереджувальних заходів.

Постійне підвищення бойової готовності військ і сил, безперервне зростання кількості бойових, спеціальних і транспортних машин підвищеної швидкості і маси настійливо вимагає покращення відбору військових водіїв по соціальних, соціально-психологічних, психологічних і професійних якостях з участю необхідних спеціалістів.

У процесі навчання водійській справі на курсах і в школах, при підготовці водіїв у військових частинах і підрозділах необхідно добиватися того, щоб майбутні спеціалісти досконало знали обладнання своїх машин, їх технічні і експлуатаційні можливості, обслуговування і експлуатації, отримали необхідні практичні навички водіння тих машин, на яких будуть їздити. Недостатній водійський досвід у певній мірі може бути усунутий шляхом навчання в досвідчених наставників. Особливе значення повинно надаватися формуванню почуття відповідальності за безпеку руху, збереження військової техніки, суворого дотримання правил водіння і експлуатації.

Одним із напрямів виховання військових водіїв є доведення криміногенної ролі пияцтва. Така робота повинна поєднуватися з заходами дисциплінарної, адміністративної і кримінальної відповідальності щодо тих осіб, які допустили пияцтва за кермом управління.

Підготовка і виховання старших машин, службових осіб, відповідальних за експлуатацію транспорту, з метою запобігання цих злочинів повинна проводитися у двох напрямках. З однієї сторони, це особи – вихователі військових водіїв, які самі повинні проводити попереджувальну роботу. З іншої сторони, вони – можливі суб'єкти порушення правил експлуатації військових машин і тому повинні бути підготовлені в дусі суворого дотримання чинних норм. Тому крім загальнокомандирської і спеціальної підготовки їм необхідно дати відповідні правові і кримінологічні знання.

Виховна робота по попередженню злочинних порушень правил експлуатації військових машин не повинна обходити і інших військовослужбовців, які можуть бути членами екіпажів чи виступати в ролі пасажирів і пішоходів. Не дотримуючись необхідних заходів безпеки, вони інколи стають жертвами цих злочинів чи винними в створенні аварійної обстановки. Враховуючи дану обставину, з ними необхідно проводити виховну і профілактичну роботу. Одночасно вона буде сприяти формуванню правильної громадської думки у військовослужбовців по відношенню до любых порушень правил водіння і експлуатації бойових, транспортних і спеціальних машин.

Друга група заходів зв'язана з технічним удосконаленням військових машин, покращенням їх ремонту і підвищенням контролю за їх випуском з

автопарку і рухом на маршруті. Підтримання військових машин у справному стані і особливо тих систем, несправність яких сприяє дорожнім подіям, має виключене значення в ранньому попередженні злочинів, що розглядаються. Перевірка технічного стану машин, шляхових документів і водіїв (наприклад, їх фізичний і психологічний стан, зовнішній вид і т. п.) здійснюється службовими особами і добовим нарядом на контрольно-технічних і контрольно-пропускних пунктах. Підвищення вимогливості зі сторони цих осіб дозволяє попередити вихід з парку (військової частини) несправної машини, відсторонити від її управління водія, який знаходиться в стані сп'яніння чи перевтоми, не допустити виїзду машини без шляхових листів і інших документів.

Третя група попереджувальних заходів зв'язана з покращенням стану доріг, колонних шляхів, дорожніх споруд, засобів регулювання і інших дорожніх умов, які впливають на безпеку руху військових машин.

Аналогічні заходи стосовно людини, зброї і ситуацій повинні прийматися і для запобігання інших необережних злочинів військовослужбовців. Особливе профілактичне значення у цьому відношенні в умовах військових формувань має правильне навчання особового складу володінням бойовою зброєю і боєприпасами, контроль за їх застосуванням у місцях навчання, надійні заходи безпеки при проведенні стрільб і навчань, виховання в особового складу бережливого й обережного поведіння зі зброєю і боєприпасами, їх надійне зберігання [5, с. 230-237].

Висновки. Попереджувальна робота з необережними військовими злочинами повинна передбачати заходи як організаційного, так і контрольного характеру. Ефективними заходами попередження подій з машинами є доведення до відома всіх військовослужбовців і роз'яснення їм змісту вироків судів; організація прослуховування учасників судового процесу (промови державного обвинувача, останнього слова підсудного, оголошення постановленого судом обвинувального вироку). Щодо порушення правил польотів або підготовки до них, то такими питаннями є покращення організації навчального процесу, організації і керівництва польотами, роботи наземних служб, побуту, відпочинку і медичного контролю за льотним складом, суворого дотримання всім льотним складом вимог льотно-технічної документації, підтримання високої військової дисципліни. В цілому варто зазначити, що ефективність запобігання злочинів легковажної мотивації залежатиме від того, як у підрозділі, військовій частині проводиться попереджувальна робота з правопорушеннями. Якщо вона проводиться комплексно, всебічно, регулярно, з участю представників правоохоронних і судових органів, із залученням інших органів державної влади, представників громадських організацій і армійської та флотської громадськості, то можна бути впевненим в тому, що результат буде завжди позитивним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

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

2. *Бугаєв В.О.* Військові злочини і покарання: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / В.О. Бугаєв. – Одеська національна юридична академія, 2001. – 21 с.

3. *Дячук С. І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). – С. 442 – 547. / С. І. Дячук // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – За загальною редакцією Гончаренка В. Г., Андрушка П. П. / С. І. Дячук. – К. : ФОРУМ, 2005, у 3-х кн. / Кн. 3. Особлива частина. – Коментарі до статей 255 – 447 Кримінального кодексу України. – 584 с.

4. *Касинюк В.І., Білоконев В.М.* Кримінальна відповідальність військовослужбовців за порушення правил водіння або експлуатації машин. – Запоріжжя: Видавець Глазунов С.О., 2011. – 231 с.

5. *Лунеев В.В.* Криминология (Причины, предупреждение и методы изучения преступлений в Вооруженных Силах СССР): Учебник / Под ред. А.Г. Горного / В.В. Лунеев. – М. : Военный Краснознаменный институт, 1986. – 356 с.

6. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с. – (Вища освіта ХХІ століття).

7. *Пузиревський Є.Б.* Криминологічний аналіз і запобігання військовим злочинам: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Є.Б.Пузиревський. – Харківський національний університет внутрішніх справ, 2011. – 21 с.

8. *Хавронюк М.І.* та ін. Військові злочини: Комент. законодавства / М.І. Хавронюк // М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В. І. Кравченко. – К. : Вид-во А.С.К., 2003. – 272 с. – (Економіка. Фінанси. Право).

Карпенко М.І. Причини і запобігання необережним військовим злочинам легковажної мотивації

У статті розглядаються причини необережних злочинів легковажної мотивації, вчинених військовослужбовцями. Пропонуються окремі заходи по їх запобіганню в подальшому.

Ключові слова: *причини, умови, запобігання необережних військових злочинів легковажної мотивації.*

Карпенко Н.И. Причины и предупреждение неосторожных воинских преступлений легкомысленной мотивации

В статье рассматриваются причины неосторожных преступлений легкомысленной мотивации, совершенных военнослужащими. Предлагаются отдельные мероприятия по их предупреждению в дальнейшем.

Ключевые слова: *причины, условия, предупреждение неосторожных воинских преступлений легкомысленной мотивации.*

Karpenko M.I. Causes and prevention of negligent military crimes with careless motivation

The article investigates the causes of negligent military crimes with careless motivation committed by military servicemen. Particular actions to prevent the above offences in the future are offered.

Keywords: *causes, terms, prevention of negligent military crimes with careless motivation.*

Стаття надійшла до редакції 06.03.2013.

**ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ КРИЗЬ
ПРИЗМУ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ**

М.І. Карпенко

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

О.Д. Зоря, О.О. Малова

*студентки 4 курсу юридичного факультету
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. На території нашої країни понад 50 років діяв Кримінально-процесуальний кодекс «старого зразка», що був прийнятий ще за часів Радянського Союзу, а саме у 1960 р. Але 20 листопада 2012 р. в дію вступив новий Кримінальний процесуальний кодекс України, що зробив великий прорив у реформування кримінальної юстиції України.

У новому КПК наш законодавець при здійсненні кримінального провадження за зразок узяв перевірений на практиці досвід європейських країн, зміст рішень Європейського суду з прав людини із застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також власний вітчизняний досвід. Положення КПК України 2012 р. повністю ґрунтуються на Концепції реформування кримінальної юстиції України, схваленої Радою національної безпеки і оборони України та затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. №311.

Під час підготовки КПК України 2012 р. були враховані положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідні вимоги Європейського суду з прав людини, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, досвід країн західної Європи (ФРН, Італія, Франція), східної Європи (Польща, Болгарія, Сербія, Молдова, Естонія, Литва, Латвія) і країн англо-американської правової системи (США, Велика Британія).

У зв'язку з прийняттям нового КПК відбулися суттєві зміни у кримінальному судочинстві, зокрема це стосується такого розділу як «Запобіжні заходи», що за новим КПК називається «Заходи забезпечення кримінального провадження». Даний розділ потребував значного доопрацювання, оскільки одним із найголовніших недоліків Кримінально-процесуального кодексу УРСР був порядок застосування, обрання та скасування запобіжних заходів,

так як їх застосування було пов'язане з обмеженням конституційних прав і свобод людини: вони застосовувались тоді, коли особа ще не була визнана винною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Стаття ґрунтується на наукових працях відомих українських вчених, суддів та юристів-практиків Г. Кожевнікова, С. Смокова, В. Попелюшко, А. Гринишина та інших.

Мета дослідження полягає в аналізі нових норм Кримінального процесуального кодексу України, щодо загальних положень про запобіжні заходи та підстав їх застосування.

Основні результати дослідження. Особлива увага та новий підхід у КПК відводиться запобіжним заходам, тобто заходам, які покликані забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим, підсудним покладених на них процесуальних обов'язків. Без запобіжних заходів не обходиться майже жоден кримінальний процес, бо за їх допомогою забезпечується належний, заданий законом перебіг розслідування та судового розгляду кримінальних справ, або, за чинним КПК, провадження у справі про кримінальне правопорушення. Саме через запобіжні заходи законодавець визначає баланс інтересів держави та інтересів особи в кримінальному провадженні.

Одним із найважливіших питань у практиці досудового розслідування і судового провадження є застосування запобіжних заходів як виду кримінального процесуального примусу попереджувального (випереджувального) характеру, пов'язаного з тимчасовим обмеженням (позбавленням) слідчим суддею, судом права особи (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого) на свободу і особисту недоторканність. Без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес сучасних держав світу, бо за їх допомогою забезпечується належний, заданий законом перебіг досудового розслідування і судового провадження, а в кінцевому підсумку – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень та виконання інших завдань кримінального судочинства. Залежно від того, як законодавець за допомогою кримінального процесуального закону визначив баланс інтересів держави та інтересів особи через урегулювання мети, підстав, порядку та суб'єктів застосування цих заходів процесуального примусу, можна судити про ступінь свободи в державі і турботу про права людини в ній.

Як вже вищезазначалось, наш законодавець у вже чинному Кримінальному процесуальному кодексі стосовно запобіжних заходів за зразок узяв апробований на практиці крізь призму рішень Європейського суду з прав людини із застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод досвід західноєвропейських демократій, а також, образно кажучи, «гіркий» вітчизняний. А тому є надія, що при належному його застосуванні в Україні, як у Європі і всьому цивілізованому світі, під вартою на час досудового розслідування і за судом будуть утримуватися лише ті обвинувачені у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, які: злісно не виконуватимуть своїх процесуальних обов'язків, навмисно протидіятимуть нормальному перебігу кримінального провадження і будуть утримуватися лише для того, щоби вони могли постати перед судом.

По-перше, треба зазначити, що за новим КПК запобіжні заходи стали одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до ч. 2. ст. 131. Тоді як за попереднім кодексом запобіжні заходи виступали єдиним елементом відповідно до ст. 148 КПК України 1960 р.

Запобіжні заходи застосовувалися до обвинуваченого за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде намагатися ухилитися від слідства, дізнання чи суду, виконання процесуальних рішень, продовжувати злочинну діяльність чи заважати встановлювати істину по кримінальній справі.

По-друге, список запобіжних заходів дещо змінився порівняно зі КПК 1960 р. Так, ст. 176 КПК України встановлено, що запобіжними заходами є:

- 1) особисте зобов'язання;
- 2) особиста порука;
- 3) застава;
- 4) домашній арешт;
- 5) тримання під вартою.

Таким чином, з прийняттям нового КПК України запроваджується нова концепція запобіжних заходів, покликана забезпечити дотримання органами слідства прав та свобод підозрюваних та обвинувачених. У новому КПК України з'явилися принципово нові запобіжні заходи (домашній арешт), а також зникли старі запобіжні заходи, такі як підписка про невиїзд, порука громадської організації або трудового колективу та нагляд командування військової частини, які були присутні у КПК 1960 р.

При обранні запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, на підозрюваного (обвинуваченого), окрім обов'язку перебувати за кожною вимогою до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, може бути покладено один або декілька додаткових обов'язків: не відлучатися з населеного пункту, де він проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора, суду; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом; пройти курс лікування від наркотичної чи алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи чи навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт, що дає право на виїзд з України чи в'їзд в Україну.

Чинним КПК передбачено застосування електронних засобів контролю, яке полягає у закріпленні на тілі підозрюваного (обвинуваченого) електронного пристрою (чіпа), який дає можливість відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Електронні засоби контролю можуть застосовуватися слідчим на підставі ухвали слідчого судді або суду про обрання до підозрюваного (обвинуваченого) будь-якого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, а працівниками органів внутрішніх справ – на цій же підставі при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Особисте зобов'язання.

Особисте зобов'язання полягає в обов'язку підозрюваного або обвинуваченого виконувати приписи, передбачені КПК і покладені на нього слідчим суддею або судом.

Підозрюваному або обвинуваченому в письмовому вигляді із підписом повідомляють про покладені на нього обов'язки та пояснюють, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і стягнення штрафу в сумі від 0,25 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати. Контроль за виконанням особистого зобов'язання здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, то прокурор.

Особисте зобов'язання підозрюваного або обвинуваченого може полягати в обов'язках:

- прибувати на кожну вимогу суду або іншого органу державної влади;
- прибувати до певної службової особи за визначеною періодичністю;
- не покидати населений пункт, в якому особа зареєстрована, мешкає або перебуває, без дозволу слідчого прокурора або суду;
- повідомляти слідчого, прокурора або суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;
- утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з такою особою з дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;
- не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;
- пройти курс лікування від наркотичної та алкогольної залежності;
- докласти зусилля до пошуку роботи або навчання;
- здати на зберігання відповідним органам державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;
- носити електронний засіб контролю (ЕЗК).

Як бачимо, цей запобіжний захід є насправді модифікованою підпискою про невиїзд. При цьому обов'язки підозрюваного або обвинуваченого значно розширені й не обмежуються одним лише зобов'язанням не залишати місце проживання.

Особиста порука.

Особиста порука полягає в наданні особами, яких слідчий суддя або суд вважає такими, що заслуговують довіри, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим, покладених на нього обов'язків, і зобов'язуються за необхідності доставити його в орган досудового розслідування або в суд за першої вимоги. Кількість поручителів визначає слідчий суддя або суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнано достатнім лише тоді, коли ним є особа, що заслуговує на особливу довіру.

Поручитель може відмовитися від узятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, що спричинять його відповідальність. Тоді він забезпечує явку підозрюваного або обвинуваченого в орган досудового слідства або суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу.

У разі невиконання поручителем узятих на себе зобов'язань з нього стягують штраф у таких розмірах:

1. під час провадження щодо злочину, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років або інше,

більш м'яке покарання — від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати;

2. під час провадження щодо злочину, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, — від п'яти до десяти розмірів мінімальної заробітної плати;

3. під час провадження щодо злочину, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на термін від п'яти до десяти років, — від десяти до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;

4. під час провадження щодо злочину, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років, — від двадцяти до п'ятдесяти розмірів мінімальної заробітної плати.

Як бачимо, законодавець залишив тільки особисту поруку як більш ефективний захід порівняно з порукою громадської організації або трудового колективу.

Застава.

Застава — це внесення коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, для забезпечення виконання підозрюваним або обвинуваченим покладених на нього обов'язків, за умови, що внесені кошти підуть у дохід держави у разі невиконання цих зобов'язань.

Застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною чи юридичною особою (заставником).

Але заставодавцем не може бути юридична особа державної чи комунальної власності або такою, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або в статутному капіталі якої є частка державної або комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, який перебуває у державній або комунальній власності.

Розмір застави визначає слідчий суддя або суд з урахуванням обставин кримінального злочину, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу і ризиків, передбачених КПК. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним або обвинуваченим покладених на нього обов'язків і не може бути наперед непомірним для нього.

Розмір застави визначається у таких межах:

1) щодо особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, — від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;

2) щодо особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, — від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати;

3) щодо особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, — від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати.

Як виняток, коли слідчий суддя або суд встановить, що застава в зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, яку підозрюють або обвинувачують у скоєнні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених

на неї обов'язків, застава може бути призначена в розмірі, що перевищує вісімдесят або триста розмірів мінімальної заробітної плати відповідно.

У разі невиконання зобов'язань заставодавцем, а також якщо підозрюваний або обвинувачений, якого належним чином повідомили, не з'явився на виклик до слідчого, прокурора, слідчого судді або в суд без поважних причин або не повідомив про причини своєї неявки, чи порушив інші покладені на нього під час застосування запобіжного заходу обов'язки, застава піде у дохід держави і зарахується до спеціального фонду Державного бюджету України. Тоді слідчий суддя або суд вирішує питання про застосування запобіжного заходу у вигляді застави в більшому розмірі або іншого запобіжного заходу.

Заставу, яка не пішла в дохід держави, повертають підозрюваному, обвинуваченому або заставнику після припинення дії цього запобіжного заходу. При цьому заставу, внесену підозрюваним, обвинуваченим, суд може повністю або частково направити на виконання вироку щодо майнових стягнень. Заставу, внесену заставодавцем, суд може направити на виконання вироку щодо майнових стягнень лише за його згоди.

Домашній арешт.

Домашній арешт — явище абсолютно нове для нашої країни (якщо, звичайно, не брати до уваги його застосування в Російській імперії) і полягає в забороні підозрюваному або обвинуваченому залишати своє житло цілодобово або у певний період доби.

Домашній арешт може бути застосований до особи, яку підозрюють у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі.

Працівники органів внутрішніх справ з метою контролю за поведінкою підозрюваного або обвинувачуваного, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в помешканні цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення щодо питань, які пов'язані з виконанням покладених на неї зобов'язань, а також використовувати електронні засоби контролю.

Застосування електронних засобів контролю полягає в закріпленні на тілі особи пристрою, що дозволяє відстежувати і фіксувати її місцеперебування. Такий пристрій має бути захищений від самостійного зняття, ушкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю і сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

Термін дії ухвали слідчого судді про утримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. За необхідності строк утримання особи під домашнім арештом може бути продовжено за клопотанням прокурора в межах терміну досудового розслідування, проте сукупний термін перебування особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. Після закінчення цього терміну ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію, і запобіжний захід вважається скасованим.

Тримання під вартою.

Утримання під вартою є винятковим заходом, який застосовують у разі, якщо прокурор доведе, що жоден з більш м'яких заходів не буде дієвим.

Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою, який обчислюється з моменту затримання чи взяття під варту, не може перевищувати шістдесяті днів.

КПК встановлює чіткі критерії застосування цього запобіжного заходу. Утримання під вартою можуть застосувати тільки:

1) до особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, — лише у разі, якщо прокурор доведе, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав в установленому порядку вимог про внесення коштів як застави і за умови подання документа, який це підтверджує;

2) до раніше засудженої особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, — лише в разі, якщо прокурор доведе, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового слідства або суду, перешкоджала кримінальному провадженню чи їй повідомили про підозри у вчиненні іншого злочину;

3) до раніше не засудженої особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, — лише у разі, якщо прокурор доведе, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового слідства або суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомили про підозри у вчиненні іншого злочину;

4) до раніше не засудженої особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше п'яти років;

5) до раніше засудженої особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на термін понад три роки;

6) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальний злочин, через що може бути вирішено питання про екстрадицію особи такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених КПК або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Є тут і надто суттєва новизна. Вона зводиться до того, що слідчий суддя, суд при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тією ж ухвалою зобов'язаний визначити питання щодо застави, достатньої для забезпечення виконання обвинуваченим передбачених процесуальним законом обов'язків. Обвинувачений або заставодавець мають право у будь-який момент внести заставу у визначеному розмірі. Уповноважена особа місця ув'язнення, отримавши та перевіrivши документ, що підтверджує внесення застави, а на це їй відведено один робочий день, негайно здійснює розпорядження про звільнення обвинуваченого з-під варті. З моменту звільнення

з-під варти у зв'язку із внесенням застави обвинувачений вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави.

Відійти від цього правила і не визначити розмір застави слідчий суддя або суд має право:

- щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрози його застосування;
- щодо злочину, який спричинив загибель людини;
- щодо особи, якій у цьому провадженні вже обрали запобіжний захід у вигляді застави, проте була нею порушена.

По-третє, відповідно до ст. 177 КПК України метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та (або) суду, або;
- 2) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні, або;
- 3) перешкоджати кримінальному провадженню, або;
- 4) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому він підозрюється, обвинувачується.

При цьому підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою статті 177 КПК. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

Запобіжні заходи можуть застосовуватись як на стадії досудового розслідування, так і під час судового провадження. Так, у відповідності до ч. 4 ст. 176 КПК України запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора.

На наш погляд, позитивною новелою стала ч. 3 ст. 176 КПК України, яка визначає, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам вчинення обвинуваченим, підозрюваним відповідних дій.

Також, ст. 178 КПК України встановлює, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі:

- 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;

3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;

4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;

5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;

6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;

7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;

8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;

10) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні іншого кримінального правопорушення.

11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Висновки. Таким чином, за новим КПК України слідчий або прокурор зобов'язані доводити слідчому судді, суду обґрунтованість застосування обраного запобіжного заходу та неможливість застосування більш м'якого запобіжного заходу, а суд при призначенні запобіжного захисту зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини справи. Ці нововведення покликані запобігти зловживанню слідчим та/або прокурором, оскільки на практиці ці особи часто безпідставно ініціювали застосування тримання підозрюваного під вартою як запобіжного засобу для тиску на нього.

Хотіли би відмити, що у новому КПК України запроваджено нову концепцію порядку застосування запобіжних заходів, зокрема реалізовано принцип змагальності сторін через участь підозрюваного, обвинуваченого, захисника під час вирішення судом питання про застосування запобіжних заходів, а також наділення їх відповідними процесуальними правами.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що новий КПК покликаний удосконалити правове регулювання у сфері кримінального судочинства, привнести у нього європейські цінності та принципи, перетворити неухильне дотримання прав людини у ключову ідею всього кримінального процесу, а також забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердити змагальність процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року (ОФІЦ ТЕКСТ). – К. : Паливода А.В., 2012. – 382 с.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України в редакції 1960 року.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. – Т 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

4. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006- 2011 роки): Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: Монографія / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – 288 с.

Карпенко М.І., Зоря О.Д., Малова О.О. Захист конституційних прав крізь призму заходів забезпечення при здійсненні кримінального провадження

У статті розглядаються питання класифікації заходів забезпечення кримінального провадження згідно чинного нині Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого Верховною Радою у другому читанні 13.04.2012 р., наводиться авторське бачення цієї проблематики.

Ключові слова: кримінальний процесуальний кодекс; заходи забезпечення кримінального провадження; особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою.

Карпенко Н.И., Зоря Е.Д., Малова Е.О. Защита конституционных прав через призму мер обеспечения при осуществлении криминального производства

В статье рассматриваются вопросы классификации мер обеспечения уголовного производства согласно действующему Уголовному процессуальному кодексу Украины, принятому Верховной Радой во втором чтении 13.04.2012 г., приводится авторское видение этой проблемы.

Ключевые слова: кримінальний процесуальний кодекс; меры обеспечения уголовного производства; личное обязательство; личное поручительство; застава; домашний арест; содержания под стражей.

Karpenko M.I., Zoria O.D., Malova O.O. Constitutional rights advocacy in the context of criminal procedure actions

Issues of criminal procedure actions classification under the current Criminal Procedure Code of Ukraine adopted by the Parliament in the second reading on April, 13, 2012 are considered. Authors' insights into the given problem set are offered.

Keywords: criminal procedure code; actions to support criminal procedure; personal commitment; bail; recognisance, house arrest, detain in custody.

Стаття надійшла до редакції 07.03.2013.

МІЖНАРОДНЕ КОНТРАКТНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА

М.В. Магрело

помічник судді Вищого адміністративного суду України

Постановка проблеми. В світі сучасного права, який відзначається значним рівнем правової уніфікації, зокрема в рамках інституцій об'єднаної Європи, нагальною постає проблема фрагментації права, як децентралізуючого фактору. Такі антагоністичні процеси неминучі в будь-якому середовищі, і право не є винятком. Однією з причин правової фрагментації є різне сприйняття однорідних правових явищ у правових системах різних країн, і як наслідок, їх різне регулювання. Проте зрозуміло, що для забезпечення єдності правозастосування та праворозуміння, а надто в правових галузях, що обслуговують транскордонні відносини (бізнес, спадкування, шлюб тощо) необхідно, щоб учасники таких відносин мали принаймні схоже уявлення про відповідне нормативне поле.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Як правило, часткове вивчення даного питання здійснювалось у рамках цивільного чи міжнародного приватного права в працях таких класиків, як: Е.А. Суханов, Л.А. Лунц, А.С. Довгерт, Г.К. Дмитрієва. Більш специфічно даного питання в своїх працях торкались такі дослідники як О.О. Гайдулін, О.В. Сіроткіна, Ф.В. Попондуло, О.О. Мережко та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі дослідження основних варіантів регулювання договірних відносин приватного характеру, встановити наявність і окреслити межі такого специфічного утворення, як міжнародне контрактне право (МКТ).

Основні результати дослідження. Критерієм виокремлення відносин приватного характеру є інтерес, що лежить у їх основі (приватний, публічний чи приватно-публічний) [1, с. 63]. Приватні відносини – це ті, що складаються довкола інтересів приватних осіб, а метою приватного права є їх захист і охорона. Гадаємо, що немає потреби зайвий раз наголошувати на доцільності та необхідності врегулювання приватних відносин нормами права. Однак, є потреба окреслити межі такого специфічного сектору приватноправових відносин серед їхнього розмаїття, що про нього йде мова в даній роботі. Відносини, котрі на розсуд сторін чи за прямою вказівкою законодавства потребують договірного оформлення, являють собою відокремлену сферу правовідносин, це – договірні відносини приватного характеру.

Об'єктивний історичний процес сприяв тому, що договірні відносини складаються в багатьох сферах суспільного життя – починаючи від сімейної сфери і завершуючи сферою господарського обороту. Саме через це приватні відносини є об'єктом регулювання не однієї, а багатьох галузей права, а договір є наскрізним інститутом абсолютно всіх приватноправових галузей права. У зв'язку з цим постає питання стосовно можливості вести окрему мову про інститут договірного права.

Постановка цього питання в свою чергу, наштовхує на дві наступні думки. Перша стосується різновидів договорів, що застосовуються у сучасному цивільному обігові, а також відповідної термінології. Друга має стосунок до різних підходів до договору у різних юрисдикціях, насамперед в західній та східній доктринах. Обидві ці думки взаємопов'язані.

У найширшій можливій варіації (з урахуванням доктринальних та законодавчих підходів різних систем права) усі договори приватного характеру можна розподілити на дві великі групи: чисто цивільні договори (*domestic agreements*) та договори комерційні (оформлюють відносини, що складаються у сфері комерції¹). Для права англосовітських країн, а також для англосовітських перекладів аналітичної літератури та законодавства інших західних країн, характерним є застосування терміну *contract*² для позначення а) комерційного договору на відміну від некомерційного договору; б) договору на відміну від домовленостей іншого роду, тобто тих, виконання яких не забезпечується примусовою силою закону. Останнє особливо характерне для країн загально-го права.

Вважаємо, що англосовітську термінологію доцільно вважати пріоритетною для знаходження можливих уніфікованих підходів до визначення суті договірних відносин, оскільки англійська – не лише мова міжнародного бізнесу, а й мова міжнародного права (як публічного, так і приватного). Тому, доцільно говорити про «контрактне право», що конкретніше відобразатиме зміст тієї частини договірних відносин, що про неї зокрема йдеться на сторінках даної роботи.

Характерно, що правові системи країн східної Європи оперують поняттям «договір», «договірне право», які не можна повністю ототожнити з «контрактом». Українське законодавство, зокрема розрізняє: «договори» (ЦКУ) та «господарські договори» (ГКУ). Останні найбільш наближені до «контрактів» у їх західному розумінні, але й тут є невідповідності, з огляду на розрізнення в господарських відносинах комерційних та некомерційних. І хоча сьогодні в пострадянській юриспруденції «контракт» поступово входить в застосування,

¹ Слід особливо підкреслити той момент, що українське законодавство не ототожнює поняття «комерційних» та «господарських» відносин, ґрунтуючись на позиції, що останні можуть бути як комерційними, так і не комерційними (ч.2 ст. 3 ГКУ). Цей факт унеможливує знаходження аналогів українському «господарському праву» в праві навіть тих західних країн, де існує дуалізм приватного права. – М. М.

² Аналогами даного терміну в інших чотирьох офіційних мовах таких джерел як Принципи УНІДРУА та ПЄКП є «*Le contrat*» (фр.), «*Vertrag*» (нім.), «*Un contratto*» (італ.), «*El Contrato*» (ісп.). – М. М.

все ж таки більш охоче й природно це відбувається в ділових, аніж в академічних колах.

Можливо в декого виникне запитання чи взагалі потрібне проведення паралелей між західним контрактним та східним договірним правом. Вбачається, що ствердна відповідь на це питання ґрунтується на сучасних глобалізаційних перетвореннях світу. В епоху, коли приватні відносини зазнають нечуваного транскордонного розмаху і їх учасники мають ширші можливості із реалізації своєї автономної волі, постає потреба не лише передбачити поведінку іноземного контрагента в певній ситуації, а і віднайти оптимальні способи зведення взаємовідносин з ним до спільного знаменнику.

Об'єктивно, через складність зближення законодавств різних держав, означену функцію сьогодні виконує, як і чотири століття тому, транскордонне торгове право – *lex mercatoria*. Однак, сьогоднішнє *lex mercatoria* від середньовічного відрізняється своєю уніфікованістю, яка є результатом структурованості самого міжнародного ділового співтовариства, де діють такі незалежні інститути, як Міжнародна торгова палата (International Chamber of Commerce), УНІДРУА, Комісія з європейського контрактного права тощо. Спробуємо прослідкувати основні варіанти нормативних систем, що регулюють приватні договірні відносини в сучасному світі.

На рівні національних систем права виділяють контрактне (договірне) право (*contract law*), об'єктом якого є договірні відносини приватного характеру, а джерелами відповідно національне законодавство. В країнах континентального права контрактне право часто розглядається як інститут зобов'язального права, або як підгалузь цивільного права, наряду з сімейним, спадковим, речовим правом. Країни загального права наслідують багатівікові традиції виокремлення контрактного права в окремих інститут.

В дещо ширшій варіації, де наряду з договірними відносинами об'єктом регулювання виступають відносини обміну, комерції, прийнято вести мову про комерційне (*commercial law*), підприємницьке (*business law*), торгове (*trade law*) право. Звичайно, що у випадку охоплення даною нормативною системою відносин з іноземним елементом, говорять про міжнародне підприємницьке право.

Доктринальне визначення останнього знаходимо вже у російського автора: «міжнародне підприємницьке право – це сукупність загальних та спеціальних норм цивільного права, що регулює майнові та пов'язані з ними немайнові відносини, за участю іноземців, що здійснюють підприємницьку діяльність, засновані на рівності, автономії волі та майновій самостійності їх учасників» [2, с. 13]. При цьому в даному випадку має значення лише та підприємницька діяльність, яка є комерційною, тобто де прибуток є головною її метою, а під спеціальними нормами цивільного права розуміються ті, котрі регулюють статус та діяльність його спеціальних суб'єктів – СПД.

Ознака «міжнародності» міжнародних комерційних відносин зумовлена наявністю в них конкретного іноземного елемента – як правило, іноземного суб'єкту, що дозволяє говорити про поглинання предмету міжнародного комерційного права міжнародним приватним правом. Крім цього, в пострадян-

ській цивілістичній доктрині обґрунтовується місце даної галузі як функціональної, наряду з такими підгалуззями цивільного права як зобов'язальне, спадкове, речове, сімейне тощо [3, с. 30-31].

Варто зауважити, що саме наряду з терміном комерція, який означає приватну діяльність, підприємництво, спрямованість на здобуття прибутку, вживається поняття *торгової діяльності*, учасниками якої у визначених випадках є суб'єкти публічного права. На додаток, комерційна діяльність має економічний зміст, тому нерідко в доктрині міжнародне комерційне право відносять до більш ширшого по своїй суті міжнародного економічного права.

В країнах західної Європи, де наявний дуалізм приватного права, та у США комерційне право як галузь засноване на окремих кодифікованих актах (комерційні кодекси Франції, Німеччини, Єдиний торговий кодекс¹ США), сферою регулювання яких є означені вище відносини. В Україні ж, де також присутній дуалізм приватного права, комерційні відносини регулюються господарським правом (і відповідно наявний ГК). Проте господарське право України не регулює виключно приватні відносини. Відносини держзамовлення, приватизаційні відносини, регулювання діяльності у вільних економічних зонах навряд чи можна регулювати приватноправовими засобами, але усі вони знайшли відображення в ГКУ. Питання юридичної природи господарського права України дискусійне й деякі вчені стоять на позиціях, що включення публічного елемента в дану нормативну систему є всього на всього спробою штучно виокремити господарське право в самостійну галузь права, шляхом згрупування норм цивільного та адміністративного законодавства. Однак дане питання має усі підстави стати об'єктом самостійного дослідження.

Що ж стосується вироблення єдиних уніфікованих підходів до регулювання транскордонних договірних відносин, то, хоча це й важко через подекуди різне розуміння таких відносин, все ж робота по зближенню релевантного національного законодавства давно розпочалася в Європі. Своїм корінням дані процеси сягають середньовічного *jus commune Europe* [4], звичаєвого торгового права Європи, котре являло собою набір принципів та правил торгової практики, вироблених міжнародним купецьким співтовариством, і багато в чому заклало підвалини розвитку національних систем права. З іншого боку уніфікація торгового права країн Європи своєю можливістю зобов'язана *jus commune Europe*.

В рамках регіональної уніфікації говорять про європейське контрактне право, зустрічається також термін «комунітарне право» [5], який є ширшим, оскільки охоплює наряду з контрактним і інші галузі права ЄС. Як відзначають провідні вчені держав-членів ЄС, принаймні для країн загального права на сьогоднішній день членство в ЄС не вплинуло в значній мірі на національне контрактне законодавство, але передбачається, що такий стан речей залишатиметься недовго [6, с. 8-13]. Яскравим прикладом вторгнення інститутів ЄС у регулювання національних договірних відносин країн-членів являє собою директива «Про несправедливі умови в споживчих контрактах» (93/13/ЕЕС),

¹ Uniform Commercial Code (UCC). – М.М.

яка надала національним судам значно ширші можливості для встановлення недійсності контрактів (чи їх окремих умов) в разі їх невідповідності встановленим в ній положенням. Зокрема недійсною вважається контрактна умова, яка не була окремо погоджена і створює значний дисбаланс в правах та інтересах сторін контракту, ставлячи клієнта в надто не вигідне становище (ст. 3). Якщо контрактна умова визнана недійсною, вона не створює прав та обов'язків для споживача, а сам контракт діє без урахування такої умови (ст.6). Директиву імплементовано у законодавства країн-членів спеціальними актами, відтак встановлені нею норми стають обов'язковими для застосування у 27 державах Союзу.

13 липня 2001 р. Єврокомісія в своєму комюніке з європейського контрактного права [7], адресованому Європарламентові та Раді ЄС, встановила наступні пріоритети його розвитку: розвиток загальних принципів контрактного права, з метою зближення національних законодавств країн-членів; удосконалення вже наявного комунітарного права в цій сфері; прийняття нового контрактного законодавства на рівні ЄС. В Плані Дій, опублікованому у лютому 2003 р. [8], Комісія наголосила на необхідності розробки стандартизованих контрактних умов для широкого застосування в країнах-членах.

Документом, що відіграє ключову роль на шляху до єдиного європейського контрактного права, безсумнівно, є Принципи Європейського контрактного права (ПЄКП), розроблені групою незалежних експертів у період з 1982 по 1994 роки, коли була видана консолідована редакція усіх трьох частин. Від самого початку роботи над ПЄКП, передбачалося, що вони стануть попередниками майбутнього Європейського цивільного кодексу (за деякими джерелами – Європейського зобов'язального кодексу), норми якого стануть обов'язковими до застосування на всій території ЄС. Характерно, що того ж 1994 р. Європарламент в своєму регламенті [9] визначив у якості пріоритетного напрямку розвитку комунітарного законодавства розробку й прийняття Європейського кодексу приватного права, в преамбулі якого зазначалося, що уніфікація має бути проведена в галузях приватного права, найбільш важливих для розвитку Єдиного Ринку, таких як контрактне право.

В літературі, як це не дивно, наразі є дискусійним питання про те, чи мають інституції ЄС компетенцію встановлювати для держав-членів імперативні норми. Так, Сіроткіна О.В. відмічає, що ПЄКП не набули сили імперативного акту, оскільки відповідні інституції ЄС через брак компетенції не санкціонували їх всезагальне застосування [5]. Однак, прями можливості такої компетенції закладені ще в первинному законодавстві ЄС, а саме в Римському договорі, в ст. 95¹ якого говориться, що Рада ЄС після консультацій з Парламентом, приймає заходи, спрямовані на встановлення й функціонування Єдиного Ринку, зокрема заходи по зближенню законодавств країн-членів.

Насправді причина «диспозитивності» ПЄКП полягає не у відсутності в Співтовариств належної компетенції, а в характері самих ПЄКП, зокрема в їх незавершеності. Адже дійсно, Принципи регулюють лише загальні питання

¹ Колишня ст. 100-А Римського договору 1957 року. – М. М.

укладення та дійсності контрактів. Але й незважаючи на це, вони широко застосовуються учасниками комерційного обороту як *lex contractus*.

Свідченням достатності компетенції Європейських Співтовариств на всебічне регулювання приватних відносин в країнах-членах є також регламент¹ «Рим I», що прийшов на зміну Римській конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. Сфера дії Регламенту – конфлікт законів в договірних зобов'язаннях у випадках, коли сторони не здійснили вибір права, а також стосовно окремих видів контрактів (споживчі, страхові, оренди, індивідуальні трудові, перевезення).

Регламентом передбачена можливість застосування права країн – не членів ЄС у випадках, якщо для цього будуть наявні підстави (зокрема найбільш тісний зв'язок елементів контракту із правом певної держави), а також надаються прямі повноваження національним судам застосовувати імперативні норми права третіх країн (в тому числі не членів ЄС) у всіх випадках, коли порушення чи неврахування таких норм створювало б загрозу національному публічному порядку (ст. 2, ч. 1-3 ст. 9). Окремо прописано положення про обов'язкове дотримання публічного порядку країни суду (ст. 21) – це єдиний випадок, коли суд може відмовити у застосування обраного відповідно до Регламенту права.

Загалом положення Регламенту виходять із принципу свободи волі сторін контракту здійснити вибір застосовного права. Обмеження свободи волі, що містяться в національному законодавстві країн-членів, залишаються чинними. Основною ж метою Регламенту є створити однорідне колізійне регулювання контрактних зобов'язань, виключити можливість зворотної відсилки, спростити й удосконалити порядок чинності уніфікованих колізійних норм в країнах-членах (Римська конвенція діяла не на всій території ЄС, оскільки була не всіма ратифікована). Крім того, ставши всезагальними в ЄС, норми Регламенту можуть тлумачитись Судом Європейських Співтовариств (на відміну від Римської конвенції) та застосовуватись ним під час розгляду поданих скарг, відтак ці норми складають основу для формування однорідної судової практики в даній сфері.

В ширшій перспективі, на відміну від регіональних нормативних систем, слід констатувати явище інтернаціоналізації контрактного права. У зв'язку з чим слід сказати про дві можливі тенденції глобального розвитку останнього. Першу пов'язують із розробкою й застосуванням глобальних принципів диспозитивного характеру та модельних контрактів; другу – зі спробою створити й імплементувати на національному рівні імперативні стандартизовані норми контрактного права.

Плодом першої тенденції є Принципи міжнародних комерційних контрактів, розроблені й опубліковані Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права (УНІДРУА). Принципи УНІДРУА являють собою звід правил,

¹ Нагадаємо, що регламенти ЄС є актами прямої дії, положення яких стають автоматично чинними на територіях держав-членів (якщо інше не передбачено окремими угодами таких держав-членів з ЄС, як у випадку з Данією) з моменту введення їх в дію. – М. М.

котрі стають застосовними до конкретної ситуації у випадку прямого їх обрання сторонами в якості *lex contractus*, або якщо сторони встановили, що їх відносини регулюються загальними принципами права, нормами *lex mercatoria* чи аналогічними положеннями (преамбула). Принципи УНІДРУА слід розглядати наряду з такими міжнародними кодифікаціями звичаїв та правил, як *Incoterms* та Типові умови будівельно-конструкторських контрактів FIDIC¹.

Так, починаючи від свого утворення 1913 р., FIDIC активно працювала над розробкою стандартизованих контрактів в інвестиційно-будівельній сфері, в результаті чого нею було випущено декілька видів контрактів (книг) FIDIC, кожен з яких отримав певне кольорове позначення для зручності користування (Червона книга – Умови контракту на зведення об'єктів цивільного будівництва, Жовта книга – Умови контракту на ведення електромонтажних робіт, Оранжева книга – Умови на проектування, будівництво та здачу об'єктів «під ключ», Біла книга – Типовий договір між замовником і консультантом про надання послуг).

Типові контракти FIDIC були рекомендовані Федерацією до загального застосування та використовуються при будівництві об'єктів, підряд по яких присуджується на основі проведення міжнародних конкурсів. Безумовно, що перевагами такого роду стандартизованих контрактів є їх універсальність та довершеність, проте в Україні їх застосування ще не досить популярне, скоріш за все через відсутність нормативного акту, який би приписував таке їх обов'язкове використання.

Рекомендаційний характер таких актів як контракти FIDIC та Принципи УНІДРУА є найбільшою перепорою до вироблення реально застосовного, єдиного уніфікованого регулювання контрактних відносин. Спроба створити зводи норм, що мали б імперативний характер, увінчалася зокрема прийняттям Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (CISG), яка є досить цікавим документом. Так, будучи начебто диспозитивною в плані вибору її в якості застосовного права, CISG стає імперативною автоматично у випадку її ратифікації державою-учасницею, якщо тільки сторони контракту міжнародної купівлі-продажу (за умови, що він підпадає під сферу регулювання Конвенції) при цьому спеціально не оговорили незастосування CISG до своїх взаємовідносин. Крім цього, на відміну від решти статей, абсолютно імперативний характер носять ст.ст. 12 та 96 CISG.

Прибічники стандартизованих правил імперативного характеру в міжнародній торгівлі стверджують, що конвенції такого роду закладають основи єдиного міжнародного торгового правопорядку, відтак більш ефективно елімінуючи бар'єри в міжнародній торгівлі, аніж це роблять диспозитивні принципи. Більше того, застосування норм, передбачених чинними міжнародними угодами, створює в учасників транскордонних контрактних відносин впевненість в поведінці контрагентів та засобах правового захисту в разі якщо така

¹ Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils – всесвітньо відома федерація інженерів-консультантів будівельного профілю, що об'єднує понад 80 національних асоціацій, представляючи більш ніж 4000 практикуючих інженерів у 75 країнах світу. – М. М.

поведінка неналежна, порівняно із ситуацією, коли застосовним є національне право певної держави.

Висновок. Міжнародне контрактне право не фікція, а реальна нормативна система, об'єктом правового регулювання якої виступають транскордонні контрактні відносини в усьому їх розмаїтті. Й, хоча віднесення МКП до тієї чи іншої галузі права не впливає на його існування, правильне визначення предмета та розуміння суті відносин, що регулюються, має вирішальне значення для вибору (можливого чи необхідного) релевантного нормативного комплексу, який відповідні відносини регулюватиме.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Рабінович П.* Природне право: діалектика приватного й публічного // Право України. – 2004. – №9.
2. *Попондуло В.Ф.* Международное коммерческое право: Учебное пособие. – М.: 2004. 472 с.
3. *Суханов Е.А.* Система частного права // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11. Право. – 1994. – № 4.
4. *Мережко О.О.* Нове Jus Commune Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/391/>
5. *Сироткина О.В.* Принципы европейского договорного права: история создания, статус и основные положения // Сборник научных трудов. Серия «Право», выпуск № 1 (5). – СевКавГТУ, Ставрополь, 2003. – 23 с.
6. *Mckendrick E.*, Contract Law: Text, Cases and Materials, 2d ed. Oxford University Press, 2005. – 1270 p.
7. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, COM (2001) 398, July 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/off/green/index_en.htm
8. Commission Action Plan on European Contract Law, Trier, 3-4 Apr 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.isda.org/speeches/pdf/commentscontract051603.pdf>
9. European Parliament Resolution on the Harmonization of Certain Sectors of the Private Law of the Member States, O.J. EC 1994 C 205/518 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.principles.lando.commission/plain.txt>

Магрело М.В. Міжнародне контрактне право: проблеми визначення предмета

У статті здійснено дослідження основних варіантів регулювання договірних відносин приватного характеру, встановлено наявність і окреслено межі такого специфічного утворення, як міжнародне контрактне право.

Ключові слова: міжнародне контрактне право, міжнародне приватне право, іноземний елемент, транскордонні правовідносини, Принципи європейського контрактного права, *lex mercatoria*, УНІДРУА, CISG.

Магрело М.В. Международное контрактное право: проблемы определения предмета

В статье произведен анализ основных вариантов регулирования договорных отношений частного характера, установлено существование и обозначены рамки такого специфического образования как международное контрактное право.

Ключевые слова: международное контрактное право, международное частное право, иностранный элемент, трансграничные правоотношения, Принципы европейского контрактного права, *lex mercatoria*, УНИДРУА, CISG.

Mahrelo M.V. International contract law: problems in subject definition

The article analyses the basic patterns of private contract relations regulation, the scope of international contract law as a specific institute has been outlined.

Keywords: international contract law, international private law, foreign element, transboundary legal relations, principles of European contract law, *lex mercatoria*, UNIDROIT, CISG.

Стаття надійшла до редакції 20.03.2013.

ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ

Монографія О.О. Кваші «Співучасть у злочині: структура та відповідальність»¹ є актуальним дослідженням важливої наукової проблеми. Завдання кримінально-правової науки полягає не лише у тому, щоб коментувати чинний закон, а насамперед у тому, щоб забезпечити адекватне відображення явищ дійсності, які відбиваються у законодавстві за допомогою тих чи інших понять і конструкцій. Кримінально-правова наука не може розвиватися в межах існуючого кримінального закону. І конструкція у співучасті в чинному Кримінальному кодексі потребує перегляду і співставленню із сучасними особливостями спільної злочинної діяльності. Кримінально-правова наука наділена широким спектром методів для виявлення невідповідностей законодавчих конструкцій явищам об'єктивної реальності.

Не зважаючи на те, що в теорії кримінального права проблема співучасті у злочині користується постійним науковим інтересом, видана значна кількість монографій і наукових статей, інститут співучасті у злочині справедливо визнається фахівцями одним із найбільш складних і «проблемних» як в теорії, так і на практиці. Предметом законотворчої діяльності та в центрі уваги наукової громадськості залишається з'ясування змісту ознак співучасті, особливо характеру спільності, необхідності доповнення видів співучасників новими категоріями, встановлення критеріїв розмежування форм співучасті, особливості причинного зв'язку у складній співучасті тощо. Невирішеність цих проблем призводить до неоднозначності судових рішень в частині індивідуалізації відповідальності співучасників злочину.

Все вищенаведене підтверджує актуальність рецензованої праці, її відповідність вимогам сьогодення і становить значний науковий інтерес.

Авторка монографії продемонструвала високий теоретичний рівень викладу матеріалу, логічно та послідовно здійснювала науковий аналіз ключових проблем предмета дослідження. Переважна більшість положень монографії містить елементи новизни і, без сумніву, є значним внеском у кримінально-правову доктрину. О.О. Кваша обґрунтовує результати, які в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для науки кримінального права – здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукової проблеми, яке виявилось у комплексному дослідженні інституту співучасті у злочині; обґрунтовано концепцію рольового розподілу відповідальності співучасників; розроблені пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України в частині регулювання відповідальності спільну злочинну діяльність.

Рецензована праця об'єднує п'ять розділів. У першому розділі багато уваги приділено філософській категорії свободи волі. Свободу волі авторка

¹ Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монограф. / Кваша О.О. ; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 560 с.

розуміє як наявність можливості вільно обирати той чи інший варіант поведінки. Відповідно підстава кримінальної відповідальності за конкретний вчинений злочин полягає у прояві свободи волі певної особи. Також у даному розділі обґрунтована доцільність дослідження спільного вчинення злочинів, особливо випадків необхідної співучасті, на підставі *системно-структурного підходу*, в основі якого лежать такі ключові категорії як система, структура, частина, цілісність, взаємодія, зв'язок, вплив. Засноване переважно на положеннях філософії розуміння співучасті є таким: структурна єдність взаємодіючих елементів, якими є спільно діючі особи.

Слід підтримати запропоноване авторкою у першому розділі поняття «умисна вина співучасника» – це вияв волі і свідомості особи у спільному вчиненні з іншим суб'єктом злочину суспільно небезпечного протиправного діяння, що спричинює єдиний злочинний результат (С. 125). О.О. Кваша пропонує виходити з того, що розподіл ролей обумовлює і розподіл вини між учасниками спільного злочину – рольовий розподіл вини.

У другому розділі монографії детально проаналізовані філософські категорії, такі як детермінізм і причинність, необхідність і випадковість, можливість і дійсність, ціле і частини, зміст і форма. Такий глибокий аналіз категорій дозволив авторці застосовувати їх і в інших розділах роботи при формулюванні вже безпосередньо правових понять і положень. Злочинний результат у структурі співучасті О.О. Кваша розглядає як наслідок взаємодії кількох факторів – дій виконавця, організатора, підбурювача і пособника. Організатор, підбурювач і пособник створюють своїми діями реальну можливість виникнення суспільно небезпечного явища. Причинний зв'язок між їх діяннями та наслідком опосередкований волею і свідомістю виконавця, тобто безпосереднього заподіювача цього злочинного наслідку. Дії виконавця перетворюють цю можливість у дійсність. Авторка узагальнює аргументи на користь теорії винної причинності (С. 249-250).

Третій розділ розкриває соціально-психологічні закономірності спільної злочинної діяльності. Авторкою обґрунтована необхідність спеціального наукового дослідження натовпу, що вчиняє кримінальні правопорушення, який є недостатньо вивченим на сучасному етапі ні як кримінально-правова, ні як кримінологічна категорія. Справедливо зауважується, що сьогодні лише соціально-психологічна наука містить глибокі розробки цього феномену. Обґрунтована *необхідність диференціації відповідальності організаторів* (лідерів) та *учасників колективних злочинів на кшталт масових заворушень* (злочинних дій, вчинюваних натовпом) (С. 287). Лідери є найбільш небезпечними серед інших учасників, адже здійснюють на них значний психологічний вплив. Засобами психологічного впливу на спільну активність осіб визначено зараження, навіювання, переконування і наслідування.

Четвертий розділ присвячено проблемі диференціації відповідальності співучасників злочину та доцільності введення у кримінальний закон нових видів співучасті. Зокрема, слід погодитись із О.О. Квашею у тому, що *ініціатор* – це не окремий вид співучасника, а додаткова характеристика виконавця, підбурювача чи організатора, яка свідчить про підвищену суспільну небезпеч-

ність особи (С. 402). Обґрунтована недоцільність додаткової характеристики співучасників поняттям реального типу ініціатора злочину, тобто такого, хто першим розпочинає втілення ідеї вчинити злочин. Якщо особа першою розпочинає вчинення злочину, це не означає автоматично, що вона прагне залучити інших до спільного вчинення злочину. Якщо такі дії не супроводжуються вербальними, або здійсненими іншим чином, закликами до сторонніх осіб приєднуватися до злочину, то така особа не може бути визнана ініціатором злочину.

Оскільки посередництво у хабарництві є особливим різновидом спільного вчинення злочину, яке повною мірою не охоплюється законодавчо визначеними видами співучасників, запропоновані зміни у напрямку диференціації кримінальної відповідальності пособників і посередників у вчиненні злочину (С. 454).

П'ятий розділ присвячено проблемі розмежування форм співучасті у злочині. Авторкою вдосконалено законодавче поняття організованої групи. Також заслуговує на схвалення узагальнення авторкою аргументів щодо підвищеної суспільної небезпечності розподілу ролей при вчиненні групового злочину та щодо помилковості тлумачення змісту кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» в Особливій частині КК України виключно як співвиконавства (С. 486-490).

Підводячи підсумки, можна стверджувати, що монографія О.О.Кваші відповідає всім вимогам, що пред'являються до наукових робіт даного виду. Представлена робота має беззаперечні позитиви: детальний огляд попередніх досліджень співучасті у злочині, узгоджене поєднання різних методів пізнання, звернення до досягнень інших галузей права та даних суспільних наук (філософії, лінгвістики, психології, соціальної психології), наведення прикладів із судової практики для підтвердження узагальнених теоретичних висновків. Стиль викладу наукових положень, висновків і рекомендацій забезпечує легкість та доступність їхнього сприйняття, не втрачаючи при цьому загальний високий науковий рівень монографії.

Монографія О.О. Кваші містить ряд важливих наукових висновків, отриманих вперше, або які розвивають наявні наукові розробки, також авторкою аргументовано пропозиції та рекомендації для правотворчої діяльності, які є внеском у вдосконалення кримінально-правової протидії груповим та організованим формам співучасті.

Монографія розрахована на науковців-правників, викладачів, аспірантів та студентів юридичних вищих навчальних закладів, а також працівників правоохоронних та судових органів.

*Перший проректор ВНЗ
«Національна академія управління»,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений працівник освіти України*

В.К. Матвійчук

ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

- Стаття має включати наступні необхідні елементи:
 - постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;
- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;
- формулювання цілей статті;
- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;
- висновки з даного дослідження;
- внутрішню структурування — розділи з назвами або виділені частини.

- Посилання на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([3, с. 12]).

- Список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

- Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська).

- Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами.

- Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20–30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

До наукової статті необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі Word;
- інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

- заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;

- фото автора (ів) у форматі jpg, tif;
- якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;
- витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

- Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Надані матеріали не повертаються.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», согласно постановлению президиума ВАК Украины № 7D05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», **должны соответствовать следующим требованиям:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, научно-обоснованные выводы и предложения по практическому применению научного исследования.

- Статья должна включать такие необходимые элементы:
 - постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;

- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

- формулирование целей статьи;

- изложение основных обоснованных результатов исследования;

- выводы из данного исследования;

- внутреннюю структуризацию (разделы с названиями или выделенные части).

- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках согласно порядковому номеру цитируемой работы в библиографии с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

- Список литературы в конце статьи должен быть составлен в соответствии с требованиями межгосударственного стандарта ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский). Аннотации должны содержать также фамилию и имя автора, название статьи соответствующими языками.

- Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20–30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

- **К научной статье необходимо представить:**

- электронный вариант статьи в формате Word;

- информационная справка об авторе на украинском и английском языках;

- фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

- заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

- фото автора (ов) в формате jpg, tif;

- качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

- выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (для статей аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

- Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.

За достоверность представленной информации ответственность несет автор.

Гонорар за публикацию не оплачивается.

Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.

Предоставленные материалы не возвращаются.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL

The articles to be published in the «Juridical Science» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7D05/1 of January, 15, 2003 «On the increase of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», **have to include the structural elements below:**

- a research article has to be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research;

- the article must include the following required elements:

- determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;
- critical review of the latest research and publications on the topic considered;
- a layout of the unresolved target issues on the given problem;
- setting up the key objectives of the article;
- reasonable presentation of the basic research results;
- conclusions and findings of the given research;
- the internal structuring – titled sections or parts underlined.

- References to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [3, p. 12].

- A bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine GOST 7.1:2006 «System of standards on information, librarianship and publishing. Bibliographic record. Bibliographic description. General requirements and arrangement rules».

- The bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English);

- The summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively;

- Total size of the publication (article title, information about the author, text of the article, bibliography, summary, key words) should not exceed 20–30 thousand printing characters, no more than 40 thousand characters as an exception.

- **The submitted article should be accompanied by:**

- an electronic version of the article in a MS Word format;
- information about the author in Ukrainian and English:
 - full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers;

- a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;

- a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;

- high quality illustrative materials titled and numbered, suitable for scanning;

- an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates).

- The articles which do not meet the above requirements, will not be published.

The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.

The reliability of the information is the responsibility of the author.

Fees for publication are not paid.

Reproduction of materials published in the journal will require the permission of the author and publisher.

The materials submitted are not to be returned.