ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 4/2015

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бобрик В.І. Оптимізація інституту процесуальних строків у цивілістичному судочинстві України 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Гуржій А.В., Мельник Ю.О. Об'єкт правопорушення як критерій структуризації адміністративно-деліктного законодавства 14

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Марченко О.В. Сфера рекламних послуг як об'єкт державного регулювання 20

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Буцко О.В. Кваліфікуючі ознаки складу злочину, передбаченого 239-2 КК України 26

Мороз А.О. Об'єктивна сторона злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи 36

Олейнічук О.М. Кваліфікуючі ознаки складу злочину безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат 84

Орлов Ю.В. Місце вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст.158-2 КК України 95

Сервецький І.В., Чуфрін Ю.Ю. Деякі проблеми кримінальної відповідальності організатора злочинної діяльності 101

Соловйова А.М. Становлення кримінальної відповідальності за майнові злочини за законодавством України та зарубіжних країн (романо-германської та англосаксонської правових систем) 108

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНАЛІСТИКА

Азаров Ю.І., Климчук М.П. Проблемні питання закриття кримінального провадження під час досудового розслідування 115

Александренко В.В. Кримінально-правові та криміналістичні аспекти жорстокого поводження з тваринами 123

Аракелян Р.Ф. Індикатори ефективності інституційних засад при розгляді медіації в кримінальному провадженні 130

Расчотнов Є.В. Відновлення досудового розслідування у кримінальному провадженні 138

Самодін А.В. Тимчасове обмеження доступу до інформації у кримінальному процесуальному законодавстві України 145

Хахуцяк О.Ю. Статус понятого у кримінальному провадженні 154

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бойко Л.І. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності адвокатів 161

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

Рапаєва М.В. Державна молодіжна політика в Україні: законодавчі гарантії і практична реалізація 167

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Сервецький І.В. Екстремологія: характеристика об’єкта нової галузі юридичної науки 176

ПЕРСОНАЛІЇ

Вітаємо з Днем народження Савенкову Т.Г. 188

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4/2015

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Бобрик В.И. Оптимизация института процессуальных сроков в цивилистическом судопроизводстве Украины 7

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Гуржий А.В., Мельник Ю.О. Объект правонарушения как критерий структуризации административно-деликтного законодательства 14

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Марченко О.В. Сфера рекламных услуг как объект государственного регулирования 20

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Буцко А.В. Квалифицирующие признаки состава преступления, предусмотренного 239-2 УК Украины 26

Мороз А.А. Объективная сторона преступления вмешательства в деятельность защитника или представителя лица 36

Олейничук А.Н. Квалифицирующие признаки состава преступления безосновательной невыплаты заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат 84

Орлов Ю.В. Место совершения преступления как признак объективной стороны деяния, предусмотренного ст.158-2 УК Украины 95

Сервецкий И.В., Чуфрин Ю.Ю. Некоторые проблемы уголовной ответственности организатора преступной деятельности 101

Соловьева А.Н. Становление уголовной ответственности за имущественные преступления по законодательству Украины и зарубежных стран (романо-германской и англосаксонской правовых систем) 108

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО. КРИМИНАЛИСТИКА

Азаров Ю.И., Климчук М.П. Проблемные вопросы закрытия уголовного производства в ходе досудебного расследования 115

Александренко В.В. Уголовно-правовые и криминалистические аспекты жестокого обращения с животными 123

Аракелян Р.Ф. Индикаторы эффективности институциональных основ при рассмотрении медиации в криминальном производстве 130

Расчётнов Е.В. Возобновление досудебного расследования в уголовном производстве 138

Самодин А.В. Временное ограничение доступа к информации в уголовном процессуальном законодательстве Украины 145

Хахуцяк О.Ю. Статус понятого в уголовном производстве 154

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Бойко Л.И. Международные стандарты дисциплинарной ответственности адвокатов 161

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

Рапаева М.В. Государственная молодежная политика в Украине: законодательные гарантии и практическая реализация 167

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Сервецкий И.В. Экстремология: характеристика объекта новой отрасли юридической науки 176

ПЕРСОНАЛИИ

Поздравляем с Днем рождения Савенкову Т.Г. 188

J U R I D I C A L S C I E N C E

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL
№ 4/2015

CONTENTS

CIVIL LAW. CIVIL PROCEDURAL LAW

Bobrik V.I. Optimization of the Institute of procedural terms in civil legal tsivilisticheskoy procedure of Ukraine proceedings 7

ADMINISTRATIVE LAW

Gurzhii Anna, Melnik Yurii. The object of the offense as a criterion for structuring administrative-delict law 14

INFORMATION LAW

Marchenko O. Of advertising services as an object of state regulation 20

CRIMINAL LAW

Butsko O.V. Aggravating circumstances of the offense under the Criminal Code of Ukraine 239-2 26

Moroz A. Actus reus of interference in a defense attorney or a defence council's activities 36

Oleinichuk O.M. The qualification signs of corpus delicti of groundless non-payment of wages, scholarships, pensions and other payments established by the law 84

Orlov Y. Crime scene as a sign of the objective of offense under the Criminal Code of Ukraine st.158-2 95

Servetskiy I.V., Chufrin Y.Y. Some problems of criminal responsibility of the organizer of criminal activity 101

Soloviova Alina. Formation of criminal responsibility for crimes against property under the laws of Ukraine and foreign countries (Roman-Germanic and Anglo-Saxon legal systems) 108

CRIMINAL PROCEDURAL LAW. CRIMINALISTICS

Azarov Yu., Klimchuk M. Problematic issues of closing criminal proceedings during the preliminary investigation 115

Aleksandrenko V.V. Criminal-legal and forensic aspects of cruelty to animals 123

Roza F. Arakelyn. Indicators of effective adaptability of the draft Law of Ukraine «About mediation in criminal cases» 130

Raschotnov E.V. Restoration of the prejudicial inquiry in criminal proceedings 138

Samodin A.V. Temporary restriction of access to information in criminal procedural law of Ukraine 145

Khakhutsiak O.Y. The status of wifness in a criminal production 154

INTERNATIONAL LAW

Boyko L.I. International standards disciplinary liability lawyers 161

SOCIOLOGY OF LAW

Rapaieva M.V. Public youth policy in Ukraine: legislative guarantees and practical realization 167

DISCUSSIONS AND DEBATE

Servetskiy I.V. Ekstrymolohiya: characteristics of the object of the new field of legal science 176

PERSONALIA

Congratulations on the anniversary of Savenkova T.G. 188

ОПТИМІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

В.І. Бобрик
кандидат юридичних наук,
завідувач науковим відділом
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

Постановка проблеми. Останнім часом у зв'язку з активізацією в Україні судової реформи особливої актуальності набуває проблематика уніфікації й диференціації цивільного, господарського та адміністративного процесів, які в своїй сукупності утворюють так званий «цивілістичний процес» [1]. В межах її дослідження процесуалісти намагаються обґрунтувати єдність та відмінність видів цивілістичного процесу, а також інститутів і окремих норм галузей процесуального права. Одним із таких процесуальних інститутів є процесуальні строки, які відіграють важливу роль у механізмі судового захисту прав. Так, Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (2006 р.) проголошено, що правила судової процедури мають слугувати ухваленню правосудного рішення у справі та забезпечити рівні гарантії учасників процесу щодо судового захисту їх прав, з дотриманням розумних строків розгляду справ [2]. Адже ще Є.В. Васьковський зазначав, що мета обмеження процесуальних прав строками – впорядкування і прискорення провадження, а також перешкоджання затягуванню вирішення справи [3]. Строки є важливим правовим засобом цілеспрямованого регулювання діяльності громадян та організацій; строки дисциплінують учасників правових зв'язків, забезпечують чіткість і визначеність у правах та обов'язках суб'єктів [4, с. 423].

Тому, з огляду на існуючі в процесуальній науці тенденції щодо скасування дуалізму цивільної юрисдикції та уніфікації цивільного та господарського процесуального законодавства з прийняттям єдиного цивілістичного процесуального кодексу, який має врегулювати порядок розгляду як цивільних, так й господарських справ, актуальним є визначення спільних і відмінних рис у галузевому процесуальному регулюванні процесуальних строків задля обґрунтування доцільності подальшої уніфікації зазначених процесуально-правових інститутів та вдосконалення законодавчого регулювання процесуальних строків як складового елемента права на судовий захист, що має здій-

© В.І. Бобрик, 2015

снюватись насамперед за допомогою порівняльно-правового методу, з урахуванням положень відповідного процесуального інституту адміністративного судочинства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вимоги процесуального закону щодо строків вчинення процесуальних дій судом та учасниками процесу становлять одну зі складових елементів цивільної процесуальної форми захисту прав [5, с. 7], окремі аспекти якої розглядалися багатьма вченими-процесуалістами та суддями (С.С. Бичкова, В.А. Бігун, С.В. Васильєв, Є.В. Васьковський, М.А. Вікут, К.В. Гусаров, В.М. Жуйков, В.В. Комаров, Н.О. Рассахатська, І.В. Решетнікова, Н.Ю. Сакара, В.І. Тертишніков, Г.П. Тимченко, М.К. Треушніков, І.В. Удальцова, С.Я. Фурса, А.В. Цихоцький, Н.А. Чечіна, М.Й. Штефан, М.С. Шакарян, С.В. Щербак, В.В. Ярков, С.Ф. Демченко, Д.Д. Луспеник, В.М. Кравчук, В.В. Кривенко, П.І. Шевчук, А.Г. Ярема та ін.). Безпосередньо питання строків судового розгляду, їх розумності, оперативності розгляду тощо досліджували такі вчені, як: О.В. Андрійчук [6], О.В. Рожнов [7], В.В. Боєва і О.В. Спас [8] та ін. Проте в наявних наукових юридичних працях в основному лише порушується проблема недотримання строків судового розгляду, називаються можливі причини цього, але конкретні пропозиції, пов'язані з удосконаленням цивільної процесуальної форми в частині оптимальності процесуальних строків вчинення окремих процесуальних дій судом і учасниками процесу та їх дотримання не проводилося. Вирішення цього завдання, на наше переконання, буде ефективним із застосуванням порівняльно-правового методу, за допомогою якого увагу варто приділяти визначенню спільних і особливих рис у галузевому процесуальному регулюванні інституту процесуальних строків, що є необхідним підґрунтям подальшого обґрунтування доцільності уніфікації відповідних процесуально-правових інститутів або поглиблення їх диференціації, що й ставить за **мету наша стаття.**

Основні результати дослідження. Інститут процесуальних строків у кожній галузі процесуального права утворює загальні та спеціальні норми. Зважаючи на обмеженість нашого дослідження вище сформульованою метою, ми будемо аналізувати лише загальні норми відповідних інститутів, які закріплені відповідно в главі 6 розділу І ЦПК, розділі VII ГПК та главі 8 розділу II КАС. Порівняння спеціальних процесуальних строків стане предметом подальших наукових досліджень.

Так, визначення поняття процесуальних строків закріплюється лише на рівні КАС України (ч.1 ст.101). Однак сутність поняття «процесуальний строк» у всіх процесуальних кодексах, не зважаючи на відмінність відповідних законодавчих формулювань, є однаковою – це строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії (ст.67 ЦПК України, ч.1 ст.50 ГПК України). У всіх процесуальних кодексах, окрім терміну «процесуальний строк», для позначення відповідного поняття, як рівнозначний термін, вживається слово «строк», а в ГПК України – «строк для вчинення процесуальних дій» (однак лише один раз в ч.2 ст.50). Вважаємо, що найбільш адекватним правовим терміном для позначення відповідного поняття є «процесуальний строк», що підкреслює його

правову природу. Однак, для спрощення окремих формулювань законодавчих положень цілком виправданим вбачається й вживання слова «строк».

Фактично однаковим (з деякими термінологічними відмінностями) є поділ у процесуальних кодексах строків на встановлені (визначені) законом і судом (ст.67 ЦПК України, ч.1 ст.50 ГПК України, ч.1 ст.101 КАС України).

Процесуальні кодекси закріплюють у цілому подібні, хоча з багатьма термінологічними особливостями, правила «визначення» (а за ЦПК України «обчислення») строків. Так, всі процесуальні кодекси так чи інакше передбачають, що строки визначаються роками, місяцями і днями, а також вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати (ст.68 ЦПК України, ч.2 і ч.3 ст.50 ГПК України, ч.2 ст.101 КАС України). Разом з тим, в ГПК України це питання вирішується дещо ширше, адже відповідно до ч.2 ст.50 процесуальні строки визначаються точною календарною датою, зазначенням події, що повинна неминуче настати, чи періодом часу. Втілений в ГПК України підхід до визначення процесуальних строків вбачається більш правильним, оскільки деякі процесуальні строки в КАС України і ЦПК України визначаються: а) календарною датою (наприклад, ч.2 ст.73 ЦПК України тощо); б) годинами (наприклад, ч.11 ст.172 КАС України). Інколи процесуальні строки можуть обраховуватись й хвилинами. Так, тривалість перерв у судових засіданнях досить часто встановлюється судами у хвилинах. Виходячи з викладеного, вбачається правильним висловлений в літературі підхід, за яким процесуальні строки визначаються: а) конкретною календарною датою; б) проміжком часу; в) вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати [9, с. 265-266].

В ЦПК України і КАС України стосовно тривалості строку розгляду і вирішення судом відповідних справ вживається термін «розумний строк». При цьому в КАС України, на відміну від ЦПК України, закріплено його визначення (п.11 ч.1 ст.3). Розумність, на наш погляд, характеризує не час, який є об'єктивною категорію, а процесуальну діяльність, у т.ч. й її темпоральну складову. Саме тому «розумні строки» завжди обмежені законом конкретними проміжками часу. Так, відповідно до ч.1 ст.122 КАС України адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше місяця з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Відтак, категорія «розумності», на наш погляд, не може застосовуватись для визначення процесуальних строків.

Однаково у всіх процесуальних Кодексах вирішуються питання про початок перебігу процесуальних строків (ст.69 ЦПК України, ч.3 ст.50 ГПК України, ч.1 ст.103 КАС України), закінчення процесуальних строків, які обраховуються роками (ч.1 ст.70 ЦПК України, ч.1 ст.51 ГПК України, ч.2 ст.103 КАС України) і місяцями (ч.2 ст.70 ЦПК України, ч.2 ст.51 ГПК України, ч.3 ст.103 КАС України), а також якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день (ч.3 ст.70 ЦПК України, ч.3 ст.51 ГПК України, ч.6 ст.103 ГПК України). В КАС України і ЦПК України також закріплені норми про закінчення строків, що визначаються вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати (ч.4 ст.70 ЦПК України, ч.7 ст.103 КАС України). КАС України, на відміну від ЦПК України і ГПК України, встановлює правила

закінчення процесуального строку, визначеного вказівкою на певний день (ч.5 ст.103). ЦПК України і КАС України закріплюють майже дослівно однакові положення про тривалість останнього дня строку та умови, за яких строк не буде вважатись пропущеним (ч.5 і ч.6 ст.70 ЦПК, ч.8 і ч.9 ст.103 КАС України). Досить подібними до них є положення ч.4 і 5 ст.51 ГПК України.

Порівняння процесуальних норм про зупинення процесуальних строків також свідчить про їх подібність (ст.71 і ч.2 ст.204 ЦПК України, ст.52 ГПК України, ч.10 ст.103, ч.5 ст.156 КАС України). Разом з тим, в ЦПК України норма про продовження перебігу процесуальних строків (ч.2 ст.204), на відміну від ГПК України, закріплена не в загальній главі про процесуальні строки (главі 6 розділу I), а в главі про зупинення провадження у справі (главі 6 розділу III). В КАС України аналогічна норма закріплена як в главі про строки (ч.10 ст.103), так і в главі про зупинення провадження у справі (третє речення ч.5 ст.156).

ЦПК України також містить норму про те, що зупинення процесуальних строків починається з моменту настання тієї події, внаслідок якої суд зупинив провадження (друге речення ст.71). Однак в судовій практиці така норма майже не застосовується, адже для багатьох випадків, які зумовлюють зупинення провадження в цивільних справах (ст.ст. 201-202 ЦПК України), важко або неможливо точно визначити настання відповідної події. Зважаючи на це, пропонуємо зі ст.71 ЦПК виключити друге речення.

ЦПК України закріплює загальну норму про наслідки пропущення процесуальних строків (ст.72). Подібні норми в ГПК України і КАС України відсутні. Разом з тим, в процесуальних кодексах наслідки пропущення окремих процесуальних строків передбачені спеціальними нормами (наприклад, ч.3 ст.93 ГПК України). За відсутності в ГПК України і КАС України спеціальної норми наслідки пропущення строків у господарському та адміністративному судочинствах визначаються за аналогією закону. Задля усунення цієї прогалини вважаємо за доцільне доповнити ГПК України і КАС України загальною нормою про наслідки пропущення процесуальних строків, аналогічно до ст. 72 ЦПК України.

Норми процесуальних кодексів щодо поновлення (а в ГПК України «відновлення») та продовження процесуальних строків, хоч і стосуються однієї і тієї ж можливості вчинення із простроченням (з поважних причин) процесуальних дій учасниками процесу, мають деякі істотні відмінності. Так, у ЦПК України і КАС України вирішення судом питання про поновлення чи продовження процесуальних строків можливе лише за наявності відповідного клопотання особи (за ч.1 ст.73 ЦПК України – сторони або іншої особи, а за ч.1 ст.102 КАС України – особи, яка бере участь у справі). Якщо ж проаналізувати спеціальні норми вказаних кодексів про поновлення процесуальних строків, то можна зробити висновок, що правом заявляти клопотання про поновлення (відновлення) процесуального строку в цивільному та адміністративному судочинстві наділені особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки. Однак останні володіють таким правом лише щодо понов-

лення строку на подання апеляційної чи касаційної скарги на судове рішення чи приєднання до таких скарг, які вже були подані іншими особами. Згідно ж ст.53 ГПК України суд може відновити або продовжити пропущений строк за заявою сторони, прокурора чи з своєї ініціативи. З інших статей ГПК України вбачається, що таку заяву також можуть подати й треті особи, адже вони користуються всіма права та обов'язки сторони (за деякими винятками), а щодо строку подання апеляційних і касаційних скарг (чи приєднання до них) – також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Клопотання про поновлення чи продовження строку в цивільному та адміністративному процесах розглядається у судовому засіданні (хоча прямо цей не вказується) з повідомленням осіб, які беруть участь у справі (їх явка не є обов'язковою), а в адміністративному процесі – також в порядку письмового провадження. В господарському процесі питання про відновлення (продовження) процесуальних строків, зазвичай, вирішується судом без виклику сторін, хоча прямо це в ГПК України і не встановлено. Також не виключається вирішення господарським судом цього питання і в судовому засіданні.

Особливістю ЦПК України є визначення підсудності щодо вирішення питання про поновлення чи продовження пропущеного строку. Так, згідно з ч.2 ст.73 ЦПК України це питання вирішує суд, у якому належало вчинити процесуальну дію або до якого потрібно було подати документ чи доказ. Також особливістю ЦПК України є норма про те, що одночасно з клопотанням про поновлення чи продовження строку належить вчинити ту дію або подати той документ чи доказ, стосовно якого заявлено клопотання (ч.3 ст.73). В господарському та адміністративному процесах подібні норми не закріплені, а підсудність питання про поновлення чи продовження пропущеного строку та необхідність подання заяви про поновлення (продовження) строку одночасно із вчинення відповідної процесуальної дії визначаються апріорі (аналогічно до правил, закріплених відповідно в ч.2 і ч.3 ст.73 ЦПК України, якщо інше прямо не передбачено ГПК України і КАС України). Крім того, не виключається й застосування зазначених положень ЦПК України в господарському та адміністративному процесі за аналогією закону.

За наслідками вирішення судом питання про поновлення чи продовження процесуальних строків, у т.ч. у разі відмови продовжити чи поновити строк, суди всіх спеціалізацій виносять ухвалу (ч.4 ст.73 ГПК України, ч.2 ст.53 ГПК України, п.7 ч.4 ст.159 КАС). В господарському процесі про відновлення пропущеного строку також може бути зазначено в рішенні чи постанові господарського суду (ч.3 ст.53 ГПК). У всіх галузях цивілістичного процесу допускається апеляційне та касаційне оскарження лише ухвал про відмову поновити або продовжити пропущений процесуальний строк (п.7 ч.1 ст.293 ЦПК України, ч.3 ст.53 ГПК України, ч.3 ст.102 КАС України). У разі ж прийняття судового рішення про поновлення (продовження) процесуального строку заперечення на нього можуть бути викладені в апеляційній чи касаційній скарзі на рішення (постанову) суду.

З огляду на це, ми пропонуємо уніфіковано в процесуальних кодексах встановити правило про те, що питання про поновлення чи продовження процесуальних строків вирішується судом лише «за клопотанням особи, яка згідно з цим Кодексом наділена правом на вчинення відповідної процесуальної дії».

Висновок. Вищенаведений нами порівняльний аналіз інститутів процесуальних строків у цивільному, господарському та адміністративному процесах вказує на їх єдність. Наявні ж термінологічні відмінності в процесуальних кодексах не є суттєвими та не обумовлюються особливостями відповідних судових юрисдикцій. Це визначає можливість гармонізації чи навіть уніфікації загальних положень ЦПК України, ГПК України і КАС України про процесуальні строки. З метою оптимізації процесуального механізму обчислення процесуальних строків ми пропонуємо закріпити в ЦПК України, ГПК України і КАС України правило про те, що процесуальні строки визначаються конкретною календарною датою, проміжком часу та вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати. Також необхідним є закріплення в ГПК України і КАС України наслідків пропущення процесуальних строків (аналогічно до ст.72 ЦПК України), а також визначення моменту, з якого зупиняється перебіг процесуальних строків (аналогічно до другого речення ч.1 ст.71 ЦПК).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Комаров В.* Цивільний процес у глобальному контексті / В. В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22-44.

2. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.

3. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. – Москва, 1917 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.allpravo.ru/library/doc2472p/instrum4301/.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – [3-є вид., перероб. і доп.] / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. І. – 832 с.

5. *Рассахатская Н.А.* Гражданская процессуальная форма: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Н.А. Рассахатская. – Саратов, 1995. – 20 с.

6. *Андрійчук О.В.* Процесуальні строки у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Андрійчук. – К., 2009. – 19 с.

7. *Рожнов О.В.* Принцип оперативності в цивільному процесуальному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Рожнов. – Х., 2000. – 20 с.

8. *Боєва В.В.* Забезпечення розгляду цивільних справ у розумні строки / В.В. Боєва, О.В. Спас // Судова апеляція. – 2009. – № 4 (17). – С. 70–74.

9. Цивільне процесуальне право України: [підручник] / Бичкова С.С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.

Бобрик В.І. Оптимізація інституту процесуальних строків у цивілістичному судочинстві України

У статті із застосуванням порівняльно-правового методу приділяється увага визначенню спільних і особливих рис у галузевому процесуальному регулюванні інституту процесуальних строків, що є необхідним підґрунтям подальшого обґрунтування доцільності уніфікації відповідних процесуально-правових інститутів або поглиблення їх диференціації та вдосконалення законодавчого регулювання процесуальних строків як складового елемента права на судовий захист. Визначається можливість гармонізації чи уніфікації загальних положень цивільного, господарського та адміністративного процесів про процесуальні строки. З метою оптимізації процесуального механізму визначення процесуальних строків обґрунтовується необхідність вдосконалення порядку їх обчислення та наслідків їх пропуску.

Ключові слова: *правосуддя, цивілістичне судочинство, цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес, процесуальні строки, обчислення строків, уніфікація, оптимізація.*

Бобрик В.И. Оптимизация института процессуальных сроков в цивилистическом судопроизводстве Украины

В статье с применением сравнительно-правового метода уделяется внимание определению общих и особых черт в отраслевом процессуальном регулировании института процессуальных сроков, что является необходимой основой дальнейшего обоснования целесообразности унификации соответствующих процессуально-правовых институтов или углубления их дифференциации и совершенствования законодательного регулирования процессуальных сроков как составляющего элемента права на судебную защиту. Определяется возможность гармонизации или унификации общих положений гражданского, хозяйственного и административного процессов о процессуальных сроках. С целью оптимизации процессуального механизма определения процессуальных сроков обосновывается необходимость совершенствования порядка их исчисления и последствий их пропуска.

Ключевые слова: *правосудие, цивилистическое судопроизводство, гражданский процесс, хозяйственный процесс, административный процесс, процессуальные сроки, исчисление сроков, унификация, оптимизация.*

Bobrik V.I. Optimization of the Institute of procedural terms in civil legal tsivilisticheskoy procedure of Ukraine proceedings

This article, with application of comparative and legal methods, is focusing on the identification of common and specific features in the sectoral procedural regulation of procedural terms institute, which is a necessary basis for further justification for unification of specific procedural and legal institutions or enhancement of their differentiation and improvement of legislative regulation of procedural terms as a component of the right for judicial protection. It is determined the possibility of harmonization or unification of the general provisions of civil, commercial and administrative processes of the procedural terms. In order to optimize the procedural mechanism for determination of procedural terms the necessity to improve the order of their calculation and consequences of theirs' omission.

Keywords: *justice, civil proceedings, civil process, commercial process, administrative process, procedural terms, calculation of terms, unification, optimization.*

Стаття надійшла до редакції 29.12.2014.

ОБ'ЄКТ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК КРИТЕРІЙ СТРУКТУРИЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

А.В. Гуржій
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету
Ю.О. Мельник
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Постановка проблеми. Об'єкт правопорушення є конструктивною ознакою складу адміністративного проступку, неодмінною запорукою правильної та безпомилкової кваліфікації та важливим системотворчим чинником вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства. По-перше, саме об'єкт посягання визначає його суспільну небезпеку, характеризує його спрямованість. Жодний вчинок не може бути визнано деліктом, якщо він не був спрямований на певний суспільно-значущий об'єкт. По-друге, саме на підставі об'єкта розмежовуються різні види правопорушень (адміністративні проступки, цивільні делікти та злочини), оскільки деякі об'єкти охороняються тільки кримінальним правом, деякі – тільки адміністративним, а деякі – лише цивільним. І, нарешті, по-третє, саме об'єкт лежить в основі структурного поділу Особливої частини КУпАП, а відтак – слугує важливим критерієм розмежування складів «суміжних» проступків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зважаючи на визначну роль об'єкта адміністративного проступку в практиці творення та застосування адміністративно-деліктних норм, пов'язана з ним проблематика традиційно перебуває в центрі уваги правничого загалу. Питання його детермінації та практичного встановлення «червоною ниткою» проходять крізь праці Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, О.І. Остапенка, Т.О. Коломоєць та багатьох інших правників.

Однак, попри чималу увагу науковців до питань об'єкта адміністративного делікту, значна їх частина наразі лишається невизначеною. Зокрема, в наукових колах висловлюються принципово різні погляди на структуру об'єкта, на класифікацію його різновидів, на його співвідношення з іншими явищами правової дійсності, в тому числі – з об'єктом суспільних відносин, охоронюваних адміністративно-деліктним законодавством.

© А.В. Гуржій, Ю.О. Мельник, 2015

Метою статті є формування концептуального уявлення про об'єкт адміністративного проступку та його вплив на структуризацію адміністративно-деліктного законодавства.

Основні результати дослідження. Слід зазначити, що незалежно від специфіки індивідуального розуміння тих або інших аспектів об'єкта адміністративних проступків, переважна більшість дослідників сходяться в тому, що таким об'єктом виступають суспільні відносини [1, с. 230; 2, с. 18; 3, с. 300, 301; 4, с. 156].

Звісно, далеко не всі суспільні відносини здатні виступати об'єктом правопорушення. Значна їх частина не врегульована правом, тож заподіяння їм шкоди не спричиняє жодних юридичних наслідків, у тому числі – адміністративної відповідальності. Воно не може вважатись правопорушенням (адміністративним проступком, злочином чи ін.), оскільки відсутнє право, яке порушується.

Так само об'єктом адміністративного проступку не можуть бути суспільні відносини, які регламентуються правовими нормами, але охороняються санкціями інших юридичних галузей (кримінального, цивільного, трудового права). Порушення цих відносин не є адміністративним проступком, що автоматично виключає наявність його складу та, відповідно, об'єкта.

Зважаючи на це, поділяємо думку вчених, які підкреслюють, що об'єктом адміністративного правопорушення виступають лише ті суспільні відносини, які врегульовуються правом (тобто правовідносини) та перебувають під охороною адміністративно-деліктних санкцій [5, с. 273].

Велике теоретичне і практичне значення має класифікація об'єктів адміністративних проступків. Вона дозволяє всебічно дослідити соціальну природу адміністративних порушень, слугує критерієм структуризації актів адміністративно-деліктного законодавства, сприяє правильній кваліфікації адміністративних проступків та індивідуалізації адміністративної відповідальності.

В науковій літературі найбільшого поширення набула трьох-елементна класифікація, відповідно до якої виділяються: загальний, родовий, та безпосередній об'єкти адміністративного проступку [6, с. 145; 7, с. 38; 8, с. 108]. Рідше у цей понятійний ряд включають четвертий, проміжний елемент – видовий об'єкт адміністративного проступку [9, с. 98, 99; 10, с. 137; 11, с. 61].

У чинному законодавстві поняття об'єкта адміністративного делікту не визначається, а натомість вказується приблизний перелік суспільних відносин, охоронюваних адміністративним законом. Так, у ст.1 КУпАП зазначається, що завданням законодавства про адміністративні правопорушення є охорона особистих прав і свобод громадян, власності, а також прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, установленого порядку управління, державного і суспільного порядку. Більш стислий виклад об'єкта адміністративного делікту міститься в ст. 9 КУпАП, якою адміністративний проступок визначається як діяння, що посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління. Аналіз адміністративного законодавства показує, що під його охорону підпадають лише найважливіші та найбільш значущі для інтересів держави і суспіль-

ства відносини, яким протиправними посяганнями може бути завдано досить суттєвої шкоди.

Отже, загальним об'єктом адміністративного делікту є суспільні відносини, урегульовані нормами адміністративного законодавства, охоронювані адміністративними санкціями з метою забезпечення нормального функціонування порядку управління, захисту власності, прав і свобод громадян.

Посягаючи на конкретні відносини у суспільстві, правопорушення «розхитує» їхню систему в цілому. Ступінь деструктивного впливу окремих (одиничних) посягань відносно мала, однак його не слід недооцінювати, а тим більше ігнорувати. Адміністративні проступки – наймасовіший вид суспільно небезпечних діянь. У своїй сукупності вони становлять масштабний соціально-правовий феномен, котрий справляє величезний вплив на політичну, економічну, соціальну та інші сфери суспільного життя. Кожне окреме посягання вносить у цей вплив свою негативну лепту, руйнуючи відповідні соціальні зв'язки, завдаючи певної шкоди, створюючи реальні і потенційні ризики.

Слід зауважити, що, з точки зору деяких вчених, категорія загального об'єкта делікту має суто теоретичне значення і жодним чином не впливає на юридичну кваліфікацію. «За одностайним визнанням, загальним об'єктом адміністративного проступку виступає система суспільних відносин, охоронюваних нормами адміністративного права. Це свого роду аксіома, про яку знають усі. Однак, на практиці, при творенні адміністративно-деліктних норм, структуруванні Особливої частини КпАП або кваліфікації конкретних фактичних посягань, набагато важливіше чітко встановити родовий, видовий і безпосередній об'єкти. Загальний об'єкт завжди відомий, його не потрібно попередньо встановлювати, він не допоможе кваліфікувати діяння за певною адміністративно-деліктною нормою...», – пише російський правник І.С. Тимошенко [12, с. 48].

Із таким висновком важко погодитись. З точки зору практики, встановлення загального об'єкта проступку є дуже важливим, особливо, на початкових етапах кваліфікації, коли відбувається первинна оцінка фактичної події. Перш, ніж кваліфікувати таку подію за певною нормою адміністративно-деліктного законодавства, уповноважений суб'єкт повинен з'ясувати, чи суперечить вона праву, і чи становить вона суспільну небезпеку в цілому. Інколи на цьому етапі стає очевидним, що фактичне діяння не носить суспільно-небезпечного характеру, а його подальша кваліфікація позбавлена сенсу. Іноді, навпаки – виявляється суспільна небезпека скоєного, і тоді процес кваліфікації переходить у наступну фазу – фазу зіставлення фактичних ознак посягання з ознаками проступку, передбаченого конкретною адміністративно-деліктною нормою.

Крім того, практична значущість загального об'єкта адміністративного проступку проявляється не лише в ході кваліфікації, але й при запровадженні нових адміністративно-деліктних норм. Встановлюючи юридичну відповідальність за певне діяння, законодавець має попередньо визначитись із тим, на яку сферу суспільних відносин воно посягає та, відповідно, який саме тип відповідальності (адміністративну, кримінальну, цивільну, дисциплінарну тощо) воно повинно за собою тягнути.

Отже, категорія загального об'єкта відіграє подвійну роль: з одного боку вона сприяє правильній кваліфікації, з іншого – служить «орієнтиром» для галузевого нормотворення. І в першому, і в другому випадках вона найтіснішим чином пов'язана з правозастосовною практикою. У зв'язку з цим, вважаємо слушною думку тих науковців, які доводять, що: «загальний об'єкт адміністративного делікту має важливе практичне значення для визначення соціально-політичної суті протиправних посягань, ступеню їх суспільної небезпеки й шкідливості, а також для відмежування їх від неделіктних та малозначних антисуспільних дій [13, с. 87]».

Під родовим об'єктом адміністративного делікту прийнято розуміти коло однорідних за своєю соціальною, політичною або економічною природою суспільних відносин, що охороняються санкціями кореспондуючих адміністративно-деліктних норм.

Значення родового об'єкта не підлягає сумніву. Саме за цією ознакою вибудовується структура Особливої частини чинного КУпАП, саме від неї залежить включення нових адміністративно-деліктних норм до того чи іншого розділу КУпАП. Опосередкованим чином родовий об'єкт здатен впливати і на зміст санкцій окремих адміністративно-деліктних норм [14, с. 114, 115].

Традиційно в теорії адміністративного права виділяють два критерії класифікації родових об'єктів адміністративних проступків. Першим критерієм слугує структура соціально-господарського комплексу країни, другим – зміст суспільних відносин, охоронюваних адміністративно-деліктним правом [15, с. 115; 16, с. 76].

Свого часу обидва названі критерії було покладено в основу структуризації Особливої частини КпАП. В одних главах цієї частини Кодексу групуються адміністративні проступки, що посягають на суспільні відносини у певній галузі або сфері суспільного життя *(зокрема, такими є глави 5, 7, 8, 9 10, 11, 12 і 13 КпАП)*. Інші глави Особливої частини КпАП виділені залежно від того, яке саме суспільне благо (цінність, порядок, режим) охороняється кореспондуючими адміністративно-деліктними нормами *(глави 6, 13-А, 14, 15, 15-А КпАП)*.

У даному контексті варто зазначити, що до глави 10 КпАП включено делікти, котрі посягають на різні родові об'єкти: правовідносини в галузі транспорту, в галузі шляхового господарства, в сфері зв'язку. Поєднання різнорідних деліктів має місце також у главах 5, 7, 8 і 12 КпАП.

Висновок. Подібний підхід до структуризації Особливої частини КпАП видається необґрунтованим. Очевидно, що будь-який кодифікований акт деліктного законодавства у структурному відношенні може вважатися довершеним лише тоді, коли в основу його будови буде закладено принцип: «Делікти, поміщені в один і той самий розділ Кодексу, посягають на один і той самий родовий об'єкт» (до-речі, саме за цим принципом сформована структура чинного Кримінального кодексу України).

Даний принцип обов'язково має бути покладений в основу майбутнього Кодексу України про адміністративні проступки, проект якого нині перебуває на етапі розробки. З нашої точки зору, всі адміністративні проступки, охоплені

цим актом, доцільно згрупувати в окремі глави саме за критерієм родового об'єкту.

Як уявляється, такий підхід істотно сприятиме впорядкуванню нормативно-правового масиву, спростить процес відшукання необхідних норм у ході правозастосування, створить підґрунтя для оперативної і безпомилкової кваліфікації, забезпечить правильність та одноманітність юрисдикційної практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Стеценко С.Г.* Адміністративне право України: [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

2. Адміністративна відповідальність в Україні: [навчальний посібник] / [Комзюк А.Т., Гуменюк В.А., Джагупов Г.В.]; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – 99 с.

3. *Іванищук А.А.* Поняття адміністративної відповідальності, яка застосовується суддею / А.А. Іванищук // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 298-302.

4. *Ковалів М.В.* Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері пасажирських перевезень на залізничному транспорті / М. В. Ковалів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 151-158.

5. *Гуржій Т.О.* Адміністративне право України: [навчальний посібник] / Т.О. Гуржій. – К. : КНТ, 2011. – 680 с.

6. Адміністративне право України / [Коломоєць Т.О., Ващенко С.В., Поліщук В. Г.] ; За ред.. Т. О. Коломоєць. – К. : Істина, 2008. – 457 с.

7. *Остапенко О.І.* Кваліфікація адміністративних правопорушень : [монографія] / О. І. Остапенко. – Львів : Вид-во ЛІВС при Української академії внутрішніх справ, 2000. – 173 с.

8. *Коваль Л.В.* Адміністративне право України. Загальна частина: [курс лекцій] / Л. В. Коваль. – К. : Основи, 1994. – 154 с.

9. *Калюжний Р.А.* Адміністративне право України: [навчальний посібник] / Забарний Г.Г., Калюжний Р.А., Шкарупа В.К. – К. : Паливода, 2003. – 212 с.

10. *Гладун З.С.* Адміністративне право України: [навчальний посібник] / З.С. Гладун. – Тернопіль : Картбланш, 2004. – 579 с.

11. *Миколенко А.И.* Административный процесс и административная ответственность в Украине : [учебное пособие] / А.И. Миколенко. – Х. : Одиссей, 2004. – 270 с.

12. *Тимошенко И.С.* Теоретические основы административной ответственности: [монография] / И.С. Тимошенко. – Ростов-на-Дону : Изд-во «Прайм», 2005. – 248 с.

13. *Остапенко О.І.* Кваліфікація адміністративних правопорушень : [монографія] / О. І. Остапенко. – Львів : Вид-во ЛІВС при Української академії внутрішніх справ, 2000. – 173 с.

14. *Стороженко О.М.* Адміністративно-правова кваліфікація зловживань монопольним (домінуючим) становищем на ринку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ольга Михайлівна Стороженко. – К., 2008. – 183 с.

15. *Колпаков В.К.* Порушення правил дорожнього руху: колізійність новел і правове регулювання: [монографія] / В.К. Колпаков, О.В. Черновський, В.В. Гордєєв. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 328 с.

16. *Загуменник В.* Адміністративна відповідальність. Проблеми та шляхи її подолання / В. Загуменник // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2 (80). – С. 70-77.

Гуржій А.В., Мельник Ю.О. Об'єкт правопорушення як критерій структуризації адміністративно-деліктного законодавства

Статтю присвячено аналізу сучасної парадигми об'єкта адміністративного проступку, визначенню його сутності, типології та впливу на структуризацію адміністративно-деліктного законодавства.

Ключові слова: *адміністративний проступок, адміністративна відповідальність, склад адміністративного проступку, об'єкт адміністративного проступку, адміністративно-деліктне законодавство.*

Гуржий А.В., Мельник Ю.А. Объект правонарушения как критерий структуризации административно-деликтного законодательства

Статья посвящена анализу современной парадигмы объекта административного проступка, определению его сущности, типологии и влияния на структуризацию административно-деликтного законодательства.

Ключевые слова: *административный проступок, административная ответственность, состав административного проступка, объект административного проступка, административно-деликтное законодательство.*

Gurzhii A., Melnik Y. The object of the offense as a criterion for structuring administrative-delict law

The article revolves around the modern paradigm of administrative offenses' object, the definition of its nature, its typology and impact on structuring administrative tort law.

Keywords: *administrative offense, administrative responsibility, the composition of the administrative offense, the object of the administrative offense, administrative-delict legislation.*

Стаття надійшла до редакції 29.01.2015.

СФЕРА РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

О.В. Марченко
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

Постановка проблеми. Основна цінність органів державної влади полягає в їхній можливості безпосередньо впливати на діяльність та функціонування відповідної сфери суспільного життя, що полягає у видачі підзаконних нормативно-правових актів і проявляється в прийнятті виважених і обґрунтованих процесуальних рішеннях обов'язкового характеру. Тобто, це професійна діяльність компетентних органів державного управління, їх посадових осіб, яка, між іншим, спрямована на створення правової основи для здійснення функцій з нагляду, контролю, фінансової підтримки, кадрової політики, захисту інтересів працівників у різних сферах публічного права (правозастосовча діяльність), і яку загалом можна охарактеризувати загальнотеоретичним поняттям «державне регулювання». Об'єктом державного регулювання може бути господарська діяльність; фінансово-господарська діяльність закладів, установ, організацій сфери управління державного органу виконавчої влади; діяльність суб'єктів на ринку цінних паперів; діяльність суб'єктів підприємництва, пов'язана із зовнішньою торгівлею тощо. Не складають виключення й суспільні відносини, які виникають у сфері діяльності державних органів, суб'єктів господарювання різних форм власності, фізичних осіб – підприємців з надання послуг, пов'язаних з рекламуванням окремих видів товарів чи послуг.

Ринок з надання рекламних послуг в Україні дещо дисонує з означеннями стабільності та захищеності. Це викликано рядом організаційних, економічних, соціальних та інших факторів, які можуть негативно впливати на діяльність державних органів, суб'єктів господарювання різних форм власності, фізичних осіб – підприємців у вказаній сфері суспільного життя. Вони проявляються в недобросовісній конкуренції, прихованій рекламі, рекламі заборонених послуг чи товарів, неналежному контролі за фінансовою підтримкою окремих рекламодавців, виробників або розповсюджувачів інформації рекламного характеру, порушенні їх прав тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зазначимо, що окремі аспекти досліджуваного питання свого часу досліджували: В.Б. Авер'янов,

© О.В. Марченко, 2015

О.М. Бандурка, Л.С. Головко, Л.І. Дідківська, В.К. Колпаков, Є.В. Курінний, А.И. Радченко та інші.

Мета статті. Сформулювати як визначення сфери рекламних послуг як об'єкта державного управління.

Основні результати дослідження. Щодо суб'єктів управління в наведеній сфері публічного права, варто відмітити, що під поняттям «державне управління» прийнято розуміти специфічну діяльність держави, що дістає вияв у функціонуванні її органів, які безперервно, планомірно, владно й в межах правових норм впливають на суспільну систему з метою її вдосконалення відповідно до державних інтересів [1, с. 55]. У даному означенні наявна лише зовнішня форма такої специфічної діяльності держави, що проявляється в реалізації ряду владних повноважень окремих державних органів і зосереджується в задоволенні інтересів більшості в суспільстві, адже волевиявлення держави напряму залежить від настрою народу. Крім цього, як вважає В.Б. Авер'янов, зміст такого роду особливої діяльності полягає ще й у використанні законів та інших актів органів державної влади шляхом різних форм організуючого впливу на суспільні явища та процеси [2, с. 118], що повною мірою тлумачить так звані межі нормативно-правових установлень суб'єктів публічного права.

Поряд з цим, на думку Є.В. Курінного, державне управління проявляється в формі особливої, універсальної діяльності держави, основній складовій владно-управлінської діяльності, що має підзаконний характер, здійснюється в межах усіх владних рівнів уповноваженими на те державно-владними суб'єктами відповідно до засад внутрішньої та зовнішньої політики з метою забезпечення повної, всебічної, своєчасної реалізації суспільних потреб та інтересів, що мають або повинні мати відповідну нормативно-правову регламентацію [3, с. 84]. Ми можемо помітити, що автор наведеного означення передусім акцентує увагу на потребах членів суспільства, а не держави чи її компетентних органів влади; розглядає державне управління через призму політики, яка є невід'ємною частиною функціонування країни як на міжнародній арені, так і на внутрішньому ринку; розмежовує його від правотворчої діяльності суб'єктів владних повноважень загалом, що проявляється в наведенні основної ознаки такої діяльності як підзаконний характер тощо.

Розглядаючи термін «державне управління», запропонований А. І. Радченком, а саме як діяльність виконавчо-розпорядчого органу з впливу на об'єкт управління з переводу його в стан, який необхідний для досягнення мети відповідного територіального утворення, завдяки прийняттю правових актів, організації та контролю виконання цих актів і актів законодавчої влади [4, с. 22], залишається дещо незрозумілим намагання розглядати таку функцію суб'єктів публічного адміністрування в аспекті трансформації закономірного діяльного процесу об'єкту управління в так званий стан підпорядкування, адже загалом це законодавчо регламентований вплив на їх діяльність з метою забезпечення інтересів суспільства в особі держави. В.М. Плішкін, пропонує у вузькому розумінні під вище наведеним поняттям розглядати сукупність цілеспрямованих впливів органів державної влади, які справляються з ними в

рамках відповідної компетенції, на певних осіб, соціальні системи, а також весь соціальний організм у цілому [5, с. 21].

При цьому, діяльність суб'єктів державного регулювання у сфері надання рекламних послуг зводиться до наступного:

– встановлення стандартів щодо виготовлення та розповсюдження рекламної інформації порівняльного характеру для всіх суб'єктів рекламування без винятку (наявність документації, що підтверджує фактичні дані; дотримання принципів достовірності та об'єктивності на всіх стадіях (збір інформації, перевірка, проектування, дизайн, редагування та ін.) вироблення рекламної продукції тощо);

– виявлення фактів порушень вимог щодо рекламної інформації зазначеного різновиду;

– вжиття заходів щодо вилучення товарів, які піддавалися популяризації та просуванню, за умов неправомірного застосування ідентифікуючих позначень інших суб'єктів господарської діяльності або ж використання їх точних копій;

– прийняття регламентованого рішення про офіційне спростування завідомого неправдивих або викривлених даних про деякі послуги чи товари, які піддавалися порівнянню в рекламі;

– захист порушених прав замовників порівняльної реклами чи суб'єктів господарювання, що надають послуги чи виробляють товари, які піддавалися порівнянню в рекламі;

– ініціювання процедури застосування санкцій щодо суб'єктів рекламування, які порушили вимоги щодо порівняльної реклами, які проявляються в попередніх рішеннях за справою (ст.29 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР [6], ст.47 Закону України «Про захист від економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. № 2210-III [7] та ст.7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року № 3659-XII [8]).

Поряд з цим, на думку Л.І. Дідківської та Л.С. Головко, суб'єктами державного регулювання можуть виступати не лише суб'єкти впливу (держава та її інституційні органи законодавчої, виконавчої та судової влади), але й суб'єкти виконання (громадські та політичні об'єднання, засоби масової інформації, окремі особистості) [9, с. 14]. До останніх слід віднести суб'єктів, які займаються виготовленням, популяризацією та просуванням рекламної продукції.

Відтак, до суб'єктів з надання рекламних послуг у вузькому розумінні, слід віднести:

– рекламодавців;

– виробників реклами;

– розповсюджувачів реклами.

У широкому ж розумінні, суб'єктами виготовлення, популяризації та просування реклами є:

1) державні органи (головне господарське управління Національного банку України, державна адміністрація залізничного транспорту України (від-

діл з організації рекламно-інформаційної діяльності на залізницях), друкований орган Верховної Ради України (офіційне друковане видання «Голос України») та інші);

2) суб'єкти господарської діяльності (комунікативні компанії, рекламні агентства, рекламно-маркетингові компанії, рекламно-виробничі підприємства, інформаційно-видавничі компанії, студії реклами тощо);

3) фізичні особи – підприємці, які надають послуги з виготовлення та розповсюдження інформації рекламного характеру.

Впорядкування суспільних відносин, які виникають унаслідок порушення суб'єктами рекламування встановлених вимог до просування та популяризації товарів чи послуг, здійснюється в наведених нижче спрямуваннях:

– вжиття заходів організаційного або примусового характеру щодо припинення розповсюдження реклами, яка визнана компетентними органами державного управління недобросовісною;

– моніторинг наслідків, які були завдані окремим індивідам, групам осіб, суб'єктам господарювання, громадським формуванням, державним органам, які були заподіяні внаслідок розповсюдження рекламної інформації дезорієнтуючого характеру;

– складання протоколу про виявлене порушення положень законодавства про рекламу й ініціювання процесу вжиття санкцій за відношенням до правопорушника, а в окремих випадках – процедури щодо позбавлення дозволу на виготовлення й розповсюдження реклами;

– отримання фактичних даних, які спростовують наявну у виготовленій і розповсюдженій рекламі інформацію, що вказує на використання необґрунтованих тверджень, показників, обсягів тощо;

– складання акту, який містить обов'язкові для виконання положення (приписи) щодо усунення виявлених порушень у рекламній продукції з метою уникнення подальшого поширення інформації, яка вводить в оману.

Торкаючись питання про безпосередній предмет правового регулювання в сфері надання рекламних послуг в Україні, керуючись положеннями ст.1 Закону «Про рекламу» [10] від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР, можна виділити наступні його групи:

1) рекламні засоби (металеві конструкції, площадки, бетонні опори, навісні об'єкти, елементи освітлення вулиць чи доріг, друковані засоби масової інформації, теле- або радіомовлення тощо);

2) рекламна інформація про продукцію та послуги (внутрішня реклама, зовнішня реклама, реклама на транспортних засобах, соціальна реклама, реклама окремих видів продукції, їх проекти тощо).

Висновки. Отже, говорячи про сферу надання рекламних послуг в Україні, під державним управлінням варто розуміти безперервний і законодавчо регламентований вплив суб'єктів управління (компетентних органів державної влади та їх посадових осіб) на діяльність суб'єктів господарської діяльності різних форм власності, фізичних осіб – підприємців, що зосереджена у виготовленні, популяризації та розповсюдженні інформації рекламного харак-

теру з метою забезпечення інтересів держави (суспільства) у цій сфері людської діяльності.

При цьому, проаналізувавши законодавство про рекламу, до суб'єктів управління, які наділені повноваженнями регулювання, слід віднести:

1) Президента України;

2) Кабінет Міністрів України;

3) Міністерство фінансів України;

4) Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України;

5) Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів;

6) Державну інспекцію України з питань праці;

7) Антимонопольний комітет України;

8) Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення;

9) Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку;

10) органи місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Колпаков В.К.* Адміністративне право України: [підруч.] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

2. *Авер'янов В.Б.* Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії [Текст] / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С.117–122.

3. *Курінний Є.В.* Державне управління: оновлений погляд на визначення категорії / Є.В. Курінний // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 82–85.

4. *Радченко А.И.* Основы государственного и муниципального управления: системный подход / А. И. Радченко. – Ростов-на-Дону : Ростиздат, 1997. – 274 с.

5. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : [підруч.] / За заг. ред. академіка НАПрН України О. М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.

6. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 – № 36 – Ст. 164.

7. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001 – № 12 – Ст. 64.

8. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993 – № 50 – Ст. 472.

9. *Дідківська Л.І.* Державне регулювання економіки: [навч. посіб.] / Л.І. Дідківська, Л.С. Головко. – К. : Знання-Прес, 2002. – 214 с.

10. Про рекламу: Верховна Рада України; Закон від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 24.09.1996 — 1996 р., № 39, стаття 181.

Марченко О.В. Сфера рекламних послуг як об'єкт державного регулювання

У статті задля досягнення поставленої мети встановлено суб'єкти державного управління, які наділені повноваженнями регулювання відносин у цій сфері, суб'єкти з надання рекламних послуг, а також безпосередній предмет державного регулювання. Запропоноване авторське визначення державного управління у сфері надання

рекламних послуг. Акцентовано увагу на напрямах упорядкування суспільних відносин, які виникають унаслідок порушення суб'єктами рекламування встановлених вимог у сфері реклами.

Ключові слова: *державне регулювання, рекламні послуги, суб'єкти державного управління, суб'єкти з надання рекламних послуг, безпосередній предмет державного регулювання.*

Марченко О.В. Сфера рекламных услуг как объект государственного регулирования

В статье для достижения поставленной цели установлены субъекты государственного управления, которые наделены полномочиями регулирования отношений в этой сфере, субъекты по предоставлению рекламных услуг, а также непосредственный предмет государственного регулирования. Предложено авторское определение государственного управления в сфере предоставления рекламных услуг. Акцентировано внимание на направлениях упорядочения общественных отношений, которые возникают вследствие нарушения субъектами рекламы установленных требований в сфере рекламы.

Ключевые слова: *государственное регулирование, рекламные услуги, субъекты государственного управления, субъекты по предоставлению рекламных услуг, непосредственный предмет государственного регулирования.*

Marchenko O. Of advertising services as an object of state regulation

The paper to achieve the goal set subjects of public administration, are empowered regulation of relations in this area, the subjects of providing advertising services, direct object of regulation. The author define governance in the field of advertising. Attention is focused on the areas of organizing social relations arising from breach of entities established advertising claims in advertising.

Key words: *state regulation, advertising services, public administration entities, entities to provide advertising services, direct object of regulation.*

Стаття надійшла до редакції 28.01.2015.

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО 239-2 КК УКРАЇНИ

О.В. Буцко
аспірант кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Актуальність цієї роботи зумовлена тим, що з'ясування суті кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України має важливе значення для правильної кваліфікації діяння і призначення судом справедливого вироку, тому що їх наявність значно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і суб'єкта злочину, та на характер відповідальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблему кваліфікуючих ознак складів злочинів у цілому досліджували: П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, В.К. Матвійчук, В.О. Навроцький, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є дослідження кваліфікуючих ознак складу злочину незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Основні результати дослідження. В науці кримінального права склади злочинів традиційно поділяють на основні (прості), склад з обставинами, що пом'якшують відповідальність (так звані привілейовані склади), та склад з обставинами, що посилюють відповідальність (так звані склади із кваліфікуючими ознаками). Отже, під кваліфікуючими ознаками злочинів розуміють склади злочинів, які наділені ознаками, що посилюють відповідальність, тобто, крім ознак основного складу, вони містять також ознаки, що характеризують підвищену суспільну небезпечність діяння порівняно з основним складом. Такі склади, як правило, сформульовані в частинах других відповідних статей Особливої частини КК України. Різновидом кваліфікованого складу є особливо кваліфікований склад. Це склад з так званими особливо обтяжуючими обставинами (особливо кваліфікуючими ознаками), які передбачаються у відповідних частинах статей після частин других цих статей.

Термін «кваліфікація» походить від латинського qualis — який, якої якості. Кваліфікація взагалі — віднесення певного явища, речі за їхніми властивостями (якістю) до певного класу чи категорії. Правова кваліфікація — це пошук, вибір і застосування до певної події, випадку конкретної правової норми [1].

© О.В. Буцко, 2015

Кваліфікацію злочинів А.А. Герцензон визначав як встановлення відповідності конкретного діяння ознакам того чи іншого складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Таке визначення поняття кваліфікації злочинів взагалі можна визнати правильним. Воно відображає основну сутність кваліфікації — встановлення відповідності ознак вчиненого діяння ознакам складу злочину, описаного в законі. Але воно правильне лише як загальне й орієнтовне. Головний недолік цього визначення в тому, що воно не вказує на ту кримінально-правову норму, яка є єдиною, що повинна бути застосована у цьому випадку саме до цього діяння. Кримінально-правова кваліфікація є застосуванням не будь-якої норми закону, а лише певної, конкретної [2, с.15]. Кваліфікація може бути правильною лише тоді, якщо буде застосовано саме ту норму, яка передбачає це діяння, тобто застосовано лише одну і лише певну, конкретну норму. Проте у визначенні А.А. Герцензона поняття кваліфікації злочинів вказівка на відповідність конкретного діяння ознакам того чи іншого складу злочину, передбаченого кримінальним законом, не визначає цієї норми, єдино правильної для цього випадку норми. Цей недолік робить поняття кваліфікації злочинів малопридатними для практики.

У подальшому найбільший внесок у розвиток теорії кваліфікації злочинів зробив академік В.М. Кудрявцев. Кваліфікація злочинів, на думку В.М. Кудрявцева, є встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння та ознаками складу злочину, передбаченого кримінальним законом [3, с.7-8]. На відміну від професора А.А. Герцензона академік В.М. Кудрявцев точніше визначає ту норму, яку необхідно застосувати при кваліфікації злочину.

Так само як і В.М. Кудрявцев визначають поняття кваліфікації злочинів професори А.Ф. Зелінський [4], Б.А. Куринов [5] і С.А. Тарарухін [6]. Але й таке визначення цієї норми незадовільне, оскільки воно неконкретне, неоднозначне, не виключає застосування неналежної норми, тобто не виключає помилки. Воно не враховує детальної конкретизації і диференціації кримінально-правових норм, що відображають прагнення законодавця до диференціації кримінальної відповідальності. Сучасна диференціація кримінально-правових норм настільки деталізована, що багато окремих, самостійних складів злочинів, передбачених законом, відрізняються один від одного лише однією ознакою.

Глибинною сутністю кваліфікації злочинів є встановлення всіх ознак певних злочинів і додатково ще однієї ознаки цього певного, конкретного діяння і складу злочину, що його передбачає. З цього випливає, що необхідна і єдина для кваліфікації норма відрізняється від інших подібних більшістю ознак, вона повніше описує ознаки певного злочину [7, с.45].

Отже, для правильної кваліфікації злочину необхідно вибрати і застосувати ту норму, яка найповніше описує ознаки вчиненого діяння. В цьому і полягає юридична сутність кваліфікації злочинів. Відповідно до вищенаведеного М.Л. Коржанський зазначає, що у кримінальному праві кваліфікацією називається юридична оцінка злочину і встановлення (застосування) тієї кримінально-правової норми, яка повніше описує ознаки цього злочину.

Кваліфікувати злочин означає встановити повну відповідність його ознак ознакам норми, яка передбачає відповідальність саме за вчинення цього злочину [8, с.149].

Отже, кваліфікуючі ознаки, поряд з іншими кримінально-правовими засобами, виконують функцію диференціації кримінальної відповідальності, встановлюючи нові, підвищені порівняно з передбаченими санкціями за злочин з основним складом, межі типового покарання [9, с 366]. Таким чином, кваліфікуючі ознаки використовуються у кримінальному праві як засіб диференціації кримінальної відповідальності для конструювання більш небезпечного виду діянь і відповідно для визначення у законі нових меж караності порівняно з тими, які передбачені за вчинення основного складу злочину.

Усе це дає нам змогу зрозуміти, що законодавець широко використовує кваліфікуючі ознаки для створення кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів злочинів. Н.О. Гуторова зазначає, що сукупність цих ознак дозволяє за рахунок більш детального законодавчого визначення меж кримінальної відповідальності за вчинені злочини скоротити межі судового розсуду при призначенні покарання [10, с. 48].

Аналізуючи статті Розділу VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» необхідно зазначити, що законодавець непослідовно та не системно використовує кваліфікуючі ознаки для диференціації кримінальної відповідальності, що очевидно порушує принцип диференціації кримінальної відповідальності.

Диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері охорони довкілля за допомогою кваліфікуючих ознак стає важливою умовою призначення справедливого і спів розмірного покарання відповідно до характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину.

Отже, при проведенні диференціації необхідно зіставляти межі кримінальної відповідальності за суміжні злочини, враховуючи характер і ступінь суспільної небезпеки.

У теорії кримінального права всі склади злочинів відповідно до ступеня суспільної небезпеки можна поділити на три види: 1) основний (простий) склад злочину; 2) кваліфікований склад злочину з обтяжуючими обставинами; 3) привілейований склад злочину із пом'якшуючими обставинами.

Під основним (простим) складом злочину розуміють склад злочину без обтяжуючих і без пом'якшуючих обставин [11, с. 34].

На правовому рівні він є зазвичай описаним у кожній частині першій відповідної статті Особливої частини КК України. Не є виключенням і виклад складу злочину у ч.1 ст.239-2 «Незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах» КК України.

Привілейований склад злочину – це такий склад злочину із властивими йому певними пом'якшуючими обставинами, за вчинення якого у законі значно знижується розмір покарання у порівнянні із покаранням за дії, які описані щодо основного складу злочину [11, с.34].

І, нарешті, кваліфікований склад злочину є складом злочину із обтяжуючими обставинами (однією чи кількома альтернативними) і суворішою санк-

цією порівняно із санкцією за вчинення злочину простого виду. Найчастіше такий склад злочину описується у частині другій відповідної статті Особливої частини КК України (ч.2 ст. 239-2 КК України) [11, с.35].

Відповідно до ч.2 ст.239-2 КК України кваліфікаційними видами складу злочину є вчинення «незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах» за умови:

а) якщо вона вчинена повторно;

б) або за попередньою змовою групою осіб.

За ч.3 ст.2392 КК кваліфікуючими ознаками виступають дії, передбачені частинами 1 або 2 ст.2392 КК, якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Слід звернути увагу на те, що наразі саме за вчинення злочину, передбаченого ч.3 ст.239-2 КК України, встановлюються найсуворіші кримінальні покарання за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, які, зокрема, караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння.

Отже, щодо першого кваліфікованого виду насамперед відмітимо, що найбільш істотними підставами (критеріями), за якими в теорії кримінального права повторність злочинів поділяють на види (різновиди), є: 1) особливості складів злочинів, які утворюють повторність; 2) наявність або відсутність факту засудження (альтернатива – наявність або відсутність судимості); 3) форма вини; 4) кримінально-правове значення.

Необхідно зауважити, що будь-який злочин має часові характеристики – початковий та кінцевий моменти. При вирішенні питання про наявність чи відсутність повторності юридичним орієнтиром мають виступати початкові моменти обох злочинів, адже «повторним» має визнаватися той злочин, який розпочато пізніше, тобто початковий момент якого настав пізніше початкового моменту іншого злочину [12, с. 26-27].

Залежно від того, коли саме мав місце початковий момент наступного злочину (до настання кінцевого моменту попереднього злочину чи після нього), можна виокремити два основні варіанти неодночасного вчинення злочинів: 1) Початковий момент наступного злочину настав після кінцевого моменту попереднього злочину, тобто після того, як вчинення попереднього злочинного діяння завершено. Такий варіант неодночасного вчинення злочину є найбільш поширеним та досить простим з точки зору кваліфікації злочинів. У даному випадку перший злочин, як правило, є закінченим, у той час як другий злочин може бути закінченим або припиненим на стадії готування або замаху. 2) Початковий момент наступного злочину настав після початкового моменту попереднього злочину, але ще до того, як його вчинення завершено. При цьому для визначення злочинів такими, що вчиненні неодночасно, не має значення: а) чи будуть обидва злочини в подальшому закінченими, чи їх буде припинено на стадії готування або замаху; б) як співвідносяться між собою за часовими характеристиками кінцеві моменти обох злочинів (збігатимуться,

раніше настане кінцевий момент попереднього злочину чи раніше настане кінцевий момент наступного злочину) [11, с.260].

Отже, неодночасність вчинення злочинів, як специфічна ознака їх повторності, є обов'язковою і полягає у тому, що за часовими характеристиками не збігаються саме початкові моменти часу вчинення тих злочинів, що утворюють множинність.

Другою специфічною ознакою є, особливості окремих злочинів, що утворюють повторність. Дана ознака, як специфічна для повторності злочинів, розглядається майже всіма науковцями і використовується для розмежування повторності злочинів з тими проявами реальної сукупності злочинів, які до неї не належать [13, с.5].

Український законодавець обрав та закріпив у КК України таку модель повторності злочинів, за якою повторність можуть утворювати як злочини одного виду (тотожні злочини), так і однорідні злочини [15, с.106].

Під поняттям «тотожні злочини», а саме така назва злочинів одного виду зустрічається майже в усіх джерелах, розуміють злочини, які у кримінальному законодавстві, за загальним правилом, передбачені окремою статтею під однією назвою [14, с.229-230]. Слушною є думка М.І. Мельника, який у своєму коментарі до КК України зазначає, якщо вчинені злочини є тотожними і передбачаються однією й тією самою статтею (частиною статті) КК України, то окрема кваліфікація кожного з них не потрібна, проте факт вчинення злочину повторно може бути враховано як обтяжуючу покарання обставину [15, с.106].

Під поняттям «однорідні злочини» розуміють вчинення декількох подібних злочинів, які у кримінальному законодавстві, за загальним правилом, передбачено різними статтями Особливої частини КК України за наявності певної спеціальної вказівки законодавця [16, с.55]. В цьому питанні М.І. Мельник визначає, якщо винний вчинив два або більше передбачених різними статтями КК України злочинів, які закон визнає повторністю, кожен із вчинених злочинів кваліфікується за відповідною статтею (частиною статті) КК України, але другий і наступний злочини – за частиною відповідної статті КК України, яка передбачає вчинення зазначеного злочину повторно. Виняток у цьому плані становлять злочини (другий та наступний), що підпадають під норми КК України, які є особливо кваліфікованими складами [15, с.106].

На відміну від поняття «повторність злочинів» похідна від нього кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно» стосується кримінально-правової оцінки лише продовжуваної злочинної діяльності на фоні раніше вчиненого злочину, тобто охоплює вчиненні після вчиненого раніше виключно інші злочини (тотожні або у випадках, встановлених у законі, однорідні злочини). Посилена кримінальна відповідальність у таких випадках, враховуючи юридичну техніку побудови статей Особливої частини КК України, де врахована вказана кваліфікуюча ознака, встановлена виключно за вчинений повторний злочин (злочини), а не за всі злочини, що утворюють таку повторність [17, с.35-39].

Зазначимо той факт, що законодавець закріплює у чинному КК України поняття «повторність», «сукупність» та «рецидив» злочинів, а також правові

наслідки цих форм множинності злочинів визначені в законі (ст.ст. 32-35 КК України). Де відповідно до ч.1 ст.32 КК України повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу [18].

Зауважимо, що повторність виникає незалежно від того, чи була винна особа засуджена раніше за вчинення одного чи кількох злочинних порушень встановленого порядку використання і захисту земель водного фонду, які утворюють повторність. Повторність даних злочинів виникає і у тих випадках, коли один, декілька або й усі злочинні порушення незаконного заволодіння поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду в особливо великих розмірах, вчинено у співучасті або коли якісь із вчинених злочинів не є закінченими і кваліфікуються як замах чи готування.

Вважаємо що ч.2 ст.239-2 КК України передбачена специфічна повторність, як зазначає доктор юридичних наук П.С. Матишевський, у науці кримінального права визначаються два види повторності: 1) загальна повторність; у законі вона є зазначеною як одна з обставин, що обтяжує злочин (п.1 ст.67 КК України); 2) специфічна повторність, яка є передбаченою у відповідних статтях Особливої частини Кодексу як така, що надає складу злочину кваліфікованого виду [19, с.201].

При цьому, спеціальна повторність означає вчинення двох або більше злочинів в одному випадку лише тотожних, передбачених однією і тією ж самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України (ч.1 ст.32 КК України), а іншому – однорідних злочинів, передбачених різними статтями Кодексу, але лише у випадку, якщо повторність є передбаченою у таких статтях Особливої частини Кодексу [18].

Отже, у ч.2 ст.239-2 КК України йдеться про повторність саме тотожних злочинів, передбачених ч.1 ст.239-2 КК України.

На наш погляд, повторним має вважатись вчинення будь-яких із передбачених ч.1 ст.239-2 КК України діянь у будь-якій послідовності особою, яка раніше вчинила такі ж чи інші діяння, як щодо різних об'єктів земель водного фонду, визначених у ч.1 ст.239-2 КК України, так і щодо одного і того ж об'єкту. При цьому, не буде утворювати повторності незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах вчинення особою декількох тотожних дій, які є об'єднаними єдиним її злочинним наміром, тобто утворюють єдиний продовжуваний злочин. А саме, не буде утворювати повторність даного злочину незаконне видобування піску з дна водоймища (річок, озер, моря та ін.) спочатку у кількості більше ніж десять кубічних метрів поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду, а потім – за мірою реалізації – ще додатково у кількості більше ніж десять кубічних метрів поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду, якщо такі діяння вчиненні із єдиною злочинною метою та єдиним умислом – отримання прибутку за рахунок незаконного заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах.

Потрібно також звернути увагу, що раніше вчинений особою злочин, передбачений ч.1 ст.239-2 КК України, не може бути підставою для визнання

вчиненого нею наступного злочину, передбаченого ч.1 ст.239-2 КК України, повторним, якщо судимість була погашеною чи знятою відповідно до положень статей 89 чи 91 КК України, або особа була в установленому законом порядку звільненою від кримінальної відповідальності згідно зі ст. статей 45-49 КК України.

Отже, повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила такий самий злочин, тобто заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в обсязі більш ніж десять кубічних метрів, якщо судимість не була знята чи погашена, а також до моменту вчинення повторного злочину не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Щодо другого кваліфікаційного виду злочинного порушення передбачених ч.1 ст.239-2 КК України, за попередньою змовою групою осіб, зазначений у ч.2. ст.239-2 КК України, яка спрямована на вдосконалення кримінально-правової охорони у сфері довкілля. Включенням законодавцем ст. 239-2 КК України, а саме ч.2 ст.239-2 КК України є викликаним необхідністю підвищення ефективності кримінально-правової боротьби із вчиненням даного злочину за попередньою змовою групою осіб [20].

Як показує правозастосовна практика, незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах часто вчинюються саме за попередньою змовою групою осіб, де злочин передбачений ст.239-2 КК України, може вчинятися групою, до якої входять особи, які є суб'єктом злочину, а саме фізичні-осудні особи, які досягли кримінального віку. Таке визначення зроблено на підставі дослідження (в цій роботі) суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст.239-2 КК України, та відповідно до ст. 26 КК України, де визначається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину, де дана ознака охоплює лише випадки вчинення злочину особами, що є осудними та досягли віку кримінальної відповідальності [18].

За нашим переконанням, недоліком кваліфікованих ознак незаконного заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду, які визначені у ч.2 ст.239-2 КК України, є відсутність у зазначеній статті такої особливо кваліфікованої ознаки цього складу злочину, як вчинення „Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах " організованою групою.

Вважаємо, що вчинення даного злочину організованою групою осіб є набагато більш суспільно небезпечним діянням, ніж вчинення даного злочину однією особою чи за попередньою змовою групою осіб.

Висновок. Отже, в ст.239-2 КК України законодавець розуміє під «тяжкими наслідками» заподіяння шкоди, що характеризується підвищеною небезпекою, руйнуванням чи істотним ушкодженням на значних територіях, втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, масовою загибеллю людей, масовою загибеллю тварин на великій території, значною матеріальною шкодою тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Словник української мови: В 11 томах. – Т.10. / За ред. І.К. Білодіда// АН УСРСР Інститут мовознавства. – К. : Наукова думка, 1978. – 834с.

2. Уголовное право. Общая часть: [учебное пособие для слушателей ВЮА]; под ред. А.А. Герцензона. – М. : Изд-во РИО ВЮА, 1948. – 460 с.

3. *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступлений/ В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1963. – 323с.

4. *Зелинский А.Ф.* Квалификация повторных преступлений: [учебное пособие] / Зелинский А.Ф. – Волгоград : Изд-во ВСШ МВД СССР, 1976. – 55 с.

5. *Куринов Б.А.* Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов – М. : Издательство Московского университета, 1984. – 182 с.

6. *Тарарухин С.А.* Квалификация преступлений в следственной и судебной практике: [монография] / С.П. Тарарухин. – К. : Юринком, 1995. – 208 с.

7. *Коржанский Н.И.* Объект посягательства и квалификации преступления: [учебное пособие] / Н.И. Коржанский – Волгоград : НИиРИОВСШМВДСССР, 1976. – 120с.

8. *Коржанський М.Й.* Кримінальне право: законодавство України. Загальна частина: [курс лекцій] / Коржанський М.Й. – К. : Атіка, 2001. – 432с.

9. *Марін О.К.* Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні матер. XII регіон. наук.- практ.конф., 9-10 лютого 2006р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка, 2006. – С.366-369/

10. *Гуторова Н.О.* Проблеми вдосконалення кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матер.наук.-практ.конференції / [ред.кол.: В.В. Сташис (голов.ред.) та ін.] – Х. : Кроссроуд, 2006. – С. 46-50.

11. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для студ.юр. вузів і факт.] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація – Харьков : Право, 2001. – 416с.

12. *Малков В.П.* Повторность преступлений. Понятие и уголовно-правовое значение / [Малков В.П.; науч. ред.: Волков Б.С.] – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1970. – 174 с.

13. *Шапченко С.Д.* Курс лекцій з кримінального права України. Загальна частина. Множинність злочинів [Рукопис] / С.Д. Шапченко. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 24 с.

14. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Ю.В. Александров, В.І. Антіпов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін. – К. : Правові джерела, 2002. – 408с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – [6-те вид.перероб. і доп.] / За ред. М.І. Мельника, М.І. Ховронюка – К. : Юридична думка, 2009. – 1236 с.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду): Пояснювальна записка до проекту Закону України внесена н.д. Міщенко С.Г. // Відомості Верховної Ради України від 28.08.2012, № 11110.

17. *Мороз М.А.* Повторність та сукупність злочинів: окремі питання кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – №5. – С. 35-39.

18. Кримінальний кодекс України: Закон України від 01.09.2001 р. № 2341-III – Ст. 447 // Відомості Верховної Ради України 2014. – № 2-3. – Ст. 41.

19. *Матишевський П.С.* Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник, перероб. та доп.]– К. : А.С.К., 2001. – 352 с.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення у сфері довкілля: Закон України від 05.11.2009, № 1708-VI // ВВР України від 13.04.2013. – №5. – Ст.44.

Буцко О.В. Кваліфікуючі ознаки складу злочину, передбаченого 239-2 КК України

У статті досліджуються кваліфікуючі ознаки складу злочину щодо незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

Ключові слова: *кваліфікуючі ознаки складу злочину, землі водного фонду, матеріальна шкода, територія.*

Буцко А.В. Квалифицирующие признаки состава преступления, предусмотренного 239-2 УК Украины

В статье исследуются квалифицирующие признаки состава преступления незаконное завладение землями водного фонда в особо крупных размерах.

Ключевые слова: *квалифицирующие признаки состава преступления, земли водного фонда, материальный ущерб, территория.*

Butsko O.V. Aggravating circumstances of the offense under the Criminal Code of Ukraine 239-2

This paper examines the aggravating circumstances of the crime on illegal land acquisition fund water in a large scale.

Keywords: *aggravating circumstances of the crime, ground water fund pecuniary damage area.*

Стаття надійшла до редакції 02.03.2015.

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

А.О. Мороз
здобувач кафедри
кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Питання, що стосуються об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України, мають велике значення для теорії кримінального права та кваліфікації цього злочину.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми об'єктивної сторони цього злочину на фрагментарному рівні займалися такі вчені, як: В.І. Борисов, В.І. Тютюгін, М.І. Панов, В.К. Матвійчук, М.І. Хавронюк, О.І. Габро та ін. Проте до цього часу ці питання не знайшли свого належного вирішення.

Мета статті полягає у дослідженні об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Основні результати дослідження. Потрібно зазначити, що є загальноприйнятим положенням стосовно того, що об'єктивна сторона злочину являє собою сукупність встановлених законом про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв злочинного посягання [1, с.133]. Зовнішні риси (ознаки) злочинного діяння знаходять своє відображення частково в законі. З усіх структурних частин складу злочину найбільше інформації, необхідної для кваліфікації діяння як злочину, містить об'єктивна сторона. Чіткий опис ознак об'єктивної сторони досліджуваного злочину є важливою передумовою дотримання законності в правозастосовній діяльності правоохоронних органів, оскільки притягнення особи до кримінальної відповідальності завжди пов'язане з встановленням у її поведінці конкретного суспільно небезпечного діяння, про яке йдеться в законі (ст. 397 КК України).

Як показує вивчення вітчизняної та зарубіжної літератури з кримінального права, проблемі об'єктивної сторони злочину як загальнотеоретичній і практичній проблемі присвячена значна кількість праць [2, с.81; 3, с.106-141; 4, с.5; 5, с.128-143; 6, с.189-211; 7, с.3-268; 8, с.3-343; 9, с.313-343; 10, с.357-383; 11, с.1-343; 12, с.131-138; 13, с.69-83; 14, с.265-372; 15, с.12-563]. Це певною мірою полегшує нам завдання. Оскільки загальнотеоретичні питання, що стосуються зовнішньої сторони злочинного діяння є достатньо розробленими, ми одразу перейдемо до проблеми нашого дослідження. Вважаємо лише за необхідне уточнити складові стосовно загального вчинення стосовно об'єктивної сторони складу злочину, дотримуючись у цьому питанні поглядів В.К. Матвійчука. До об'єктивної сторони складу злочину слід віднести такі ознаки, як діяння (дія та бездіяльність), обстановка вчинення злочину, спосіб вчинення злочину,

© А.О. Мороз, 2015

місце, час, знаряддя, засоби вчинення злочину та джерело злочинного діяння [16, с.213-214].

Ознаки об'єктивної сторони досліджуваного злочину відтворено в загальних рисах у Законі (ст.397 КК України). Як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони цього злочину передбачені такі, як дії, так і бездіяльність, час вчинення злочину. Встановлення обов'язкових ознак об'єктивної сторони досліджуваного злочину має важливе не тільки наукове, але й практичне значення.

Зовнішня сторона злочину, передбаченого ст.397 КК України, як свідчить вивчення юридичної літератури, до цього часу не знайшла свого достатнього дослідження, вона надто складна, має багатоаспектний характер та істотні дискусійні в юридичному плані моменти, які так чи інакше впливають на практику застосування норм, передбачених цією статтею, і законотворчу діяльність та теорію кримінального права.

Низка понять, які використають автори в своїх роботах для з'ясування обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи, викликані цілком зрозумілими чинниками: 1) це намагання при аналізі та науковому обґрунтуванні механічного перенесення заборон чи прав з інших законодавчих актів, зокрема ст. ст. 2, 9, 19, 55, 59, 64 Конституції України [17], ст. ст. 7, 12, 17, 20, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 54, 58, 59, 63, 64 Кримінального процесуального законодавства [18], норм міжнародного права, які містять як права так і гарантії захисника чи представника особи [19, с. 58-76], Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 р. [20] та інших нормативно-правових актів; 2) це уникнення аналізу об'єктивної сторони зазначеного злочину, а натомість тяжіння до тлумачення форм та видів втручання в діяльність захисника чи представника особи; 3) це відсутність в роботах, які стосуються цієї теми, роз'яснення термінології на належному рівні.

Отже завдання нашого дослідження в межах, визначених цією статтею, полягає в тому, щоб як найповніше: а) врахувати позитивні моменти, що стосуються розкриття ознак об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст.397 КК), послідовно їх визначити і обґрунтувати; б) користуючись загальним поняттям об'єктивної сторони цього злочину, визначити повну сукупність обов'язкових ознак об'єктивної сторони, що характеризують зовнішні прояви досліджуваного діяння; в) здійснити кваліфікацію діянь, передбачених ст.397 КК України за ознаками об'єктивної сторони цього злочину.

Вищезазначені завдання і напрямки та позитивні моменти дослідження допоможуть нам правильно назвати обов'язкові ознаки об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. Такими є: 1) дії; 2) бездіяльність; 3) для першої форми цього злочину ще й час вчинення злочину.

На основі вищезгаданого та з урахуванням недоліків, визначених нами при аналізі сутності об'єктивної сторони цього злочину і необхідності меж дослідження запропонуємо дефініцію зовнішньої сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України. Об'єктивна сторони злочину втручання в діяльність

захисника чи представника особи характеризується як активними діями, так і бездіяльністю, які мають місце у визначених об'єктивних умовах, у певний час.

Проведений нами аналіз окреслює межі подальшого дослідження, але на нашу думку, є недостатнім для усвідомлення ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України. Тому ми дійшли висновку, що в подальшому стосовно досліджуваної проблеми слід додатково розглянути ще такі питання: погляди в джерелах з кримінального права на поняття об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи; термінологію, якою користуються автори наявних публікацій, як вони її пояснюють та як вона співвідноситься з чинним КК України, а також із сучасною судовою практикою. Це викликано тим, що зовнішня сторона злочину, передбаченого ст.397 КК України, надто складна, і як свідчить наше дослідження, має багатоаспектний характер та суттєві дискусійні моменти, що так чи інакше впливають на практику застосування цієї статі, та законотворчу діяльність.

В юридичній літературі існує значна кількість часом суперечливих поглядів на поняття об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. Одні автори зазначають, що об'єктивна сторона цього злочину може характеризуватися діями або бездіяльністю і проявляється у: 1) вчиненні у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги; 2) порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [21, с.1142]; другі наполягають, що об'єктивна сторона цього злочину характеризується діянням, яке може бути вчинено як шляхом дії, так і бездіяльності (у назві ст.397 КК передбачене нею діяння позначається як втручання в діяльність захисника чи представника особи, а в диспозиції цієї статті зазначається, що таке втручання може бути здійснене шляхом: а) вчинення в будь-якій формі в перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або б) порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці) [22, с.909; 23, с. 40]; треті — стверджують, що з об'єктивної сторони злочин полягає у вчиненні одного з трьох альтернативно визначених різновидів діяння: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правомірної допомоги (тиск на цих осіб з вимогою відмовитися від своєї позиції чи змінити її, створення умов, за яких ефективна діяльність захисника або представника стає неможливою або значно ускладнюється тощо); 2) порушення встановлених законом гарантій їх діяльності; 3) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці такої діяльності [24, с.492]; четверті — переконані, що об'єктивна сторона цього злочину полягає у: 1) вчиненні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або 2) порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [25, с.766]; п'яті — впевнені, що об'єктивна сторона цього злочину проявляється у вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги; порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таєм-

ниці (цей злочин вчиняється лише шляхом дії) [26, с.76]; шості — уявляють, що об'єктивна сторона цього злочину виражається у незаконному втручанні в діяльність захисника або представника особи, як в кримінальному, цивільному, так і в адміністративному судочинстві [27, с. 829]; сьомі — розуміють, що з об'єктивної сторони цей злочин полягає у незаконному втручанні в правову діяльність захисника або представника особи по наданню правової допомоги, що перешкоджає її належному здійсненню (наприклад), шляхом втручання, тиску, створення умов, за яких захисник або представник не можуть виконати свої повноваження, у порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [28, с. 817].

Аналіз існуючих точок зору на поняття об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України свідчить, що їх автори, зокрема, Є.В. Фесенко, Т.В. Варфоломеєва, Ю.В. Александров, О.А. Чуваков, Д.І. Крупко, автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г...» дають визначення зовнішнього прояву цього діяння загальними фразами, переписуючи диспозицію ст. 397 КК України, а не з використанням складових (ознак) об'єктивної сторони. Такий підхід авторів не додає позитиву для правозастосовних органів. Деяку спробу якось вирішити проблему визначення об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 397 КК України зробили в подальшому професори В.І. Борисов і В.І. Тютюгін та кандидат юридичних наук В.В. Сміх. Так, В.І. Борисов і В.І. Тютюгін сформулювали зовнішній прояв цього злочину за допомогою складових (ознак) цього діяння, а саме: через дії (активні дії суб'єкта) та бездіяльність, використовуючи описання диспозиції ч.1 ст.397 КК України. В.В. Сміх, формулюючи визначення об'єктивної сторони цього злочину, не використав складові (ознаки) зовнішнього прояву цього діяння, проте в подальшому зазначив, що цей злочин вчиняється лише шляхом дії. Отже і ці автори відійшли від правильного і повного формулювання поняття об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України та детального з'ясування ознак зовнішнього прояву цього злочину. Такими є: 1) дії; 2) бездіяльність; 3) час вчинення злочину.

Проте перед тим, як проаналізувати зовнішні ознаки трьох форм прояву злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи, необхідно звернутися до розуміння термінології, яка приведе нас до її визначеності і буде сприяти розумінню суті об'єктивної сторони цього злочину. **Визначаючи у цьому сенсі залежність якості правового матеріалу, а ми в цьому контексті** віднесли б і застосування термінології у ст.397 КК України. Так «батько» кібернетики Н. Вінер писав, що «теорія і практика права тягнуть за собою дві групи проблем: групу проблем, яка стосується загального призначення права, розуміння справедливості в праві, і групу проблем, що стосуються технічних прийомів, при допомозі яких ці поняття стануть ефективними» [29, с.29]. Ці положення впритул стосуються принципу визначеності та єдності термінології у складі злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи та можливості здійснення ефективної кримінально-правової охорони відпо-

відних суспільних відносин лише за допомогою визначених у законі термінів (які можуть сприяти розумінню ознак об'єктивної сторони цього злочину).

Слід звернути увагу на те, що у чинному законодавстві поряд з поняттям «правова допомога» вживається термін «юридична допомога». Так, зокрема, у ст. ст. 59, 64 Конституції України використовується термін «правова допомога» [17]. Ст.16 Кодексу адміністративного судочинства України має назву «Правова допомога при вирішенні справ в адміністративному суді». У ст.ст. 1, 19, 20, 25, 26, 27, 28, 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вживається термін «правова допомога» [20]. Кримінальний процесуальний кодекс України 2013 р., на відміну від попереднього КПК України, використовує лише один термін [18]. Так в ст. ст. 46, 78, 120, 135, 545, 546, 552, 553, 554, 557, 564, 568, 569, 572 цього Кодексу використовується термін «правова допомога» [18]. У законі України «Про міліцію» йдеться про завдання «сприяти в наданні правової допомоги» (ст. 5) та забезпечення права на «юридичний захист» (ст. 5) [30]. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI, використовуються такі терміни, як «безоплатна правова допомога», «правова допомога», «правові послуги» тощо [31].

У Законі України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» від 20 грудня 2011 р. № 4191-VI також використовується термін «правова допомога» [31]. Крім того, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа «Про правову допомогу» від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 р., Справа № 1—23/2000 р.) також йдеться про правову допомогу [33].

Усе це свідчить про необхідність з'ясування питання стосовно розмежування або ототожнення термінів «правова допомога», «юридична допомога». З цією метою звернемося до довідників та інших джерел. Так, «Юридический энциклопедический словарь» поняття «правовая помощь», роз'яснює таким чином: «договор о П.п. — договоры заключаемые гос-вами по вопросам сотрудничества учреждений юстиции (судов, органов нотариата, прокуратуры) по оказанию П.п. по гражданским, семейным и уголовным делам. СССР имеет такие договоры с Албанией, Болгарией, Венгрией, ГДР, КНДР, Монголией, Польшей, Румынией, Чехословакией, Югославией, Алжиром, Грецией, Ираном, Финляндией. Цель договоров о П.п. — обеспечение взаимного признания а соблюдения личных и имущественных прав граждан одного государства на территории другого. Договоры регулируют вопросы правовой защиты, определяют компетенцию судов и область применения права; процессуальные права граждан договаривающихся стран, порядок исполнения судебных поручений и поручений др. учреждений юстиции о П.п., признания и исполнения решений по гражданским, семейным делам, признания и пересылки документов, выдачи преступников и т.д.

По договору о П.п. граждане одного гос-ва пользуются на территории др. гос-ва такой же защитой их личных и имущественных прав, как и собственные граждане (см. Национальный режим); они могут свободно и

беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру, нотариальные конторы и иные учреждения юстиции др. гос-ва, возбуждать ходатайства и предъявлять иски...» [34, с.277]. Юридична енциклопедія при з'ясуванні терміна «правова допомога» відсилає до терміну «право на правову допомогу», яка означає «...одне з осн. конст. прав гр-н (ст.59 Конституції України). Покликане забезпечити прав. захист прав людини в судовому та ін. процесах. Надається кожному, хто потребує прав. допомоги і звертається за нею. Здійснюється у формі: надання юрид. консультацій і роз'яснень з юрид. питань, усних і письм. довідок щодо за-ва; складання заяв, скарг та ін.. док-тів, що мають юрид. силу; засвідчення копій відповід. док-тів; здійснення представництва в суді та ін. держ. органах; прав. забезпечення підприєм. діяльності гр-н тощо. У випадках, передбачених законом, прав. допомога надається безоплатно. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання прав. допомоги при вирішенні справ у судах, та ін. держорганах діє адвокатура. Її діяльність регламентується Законом України «Про адвокатуру» 1992 р. [35, с.24]. Ю.В. Александров стверджує, що «Будь-які законні заходи захисника чи представника, спрямовані на захист прав і законних інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, цивільному, господарському чи адміністративному процесі, мають бути віднесені до діяльності по наданню правової допомоги» [25, с.766]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк під, наданням правової допомоги вважають здійснення захисником або представником особи діяльності, безпосередньо пов'язаної із реалізацією ними функцій захисту прав і законних інтересів певних категорій учасників судочинства або представництва інтересів у суді фізичних або юридичних осіб [21, с.1142].

Нам найбільше імпонує визначення правової допомоги, яке сформульоване в Законі України «Про безоплатну правову допомогу від 2 червня 2011 р. за № 3460-VI, де зазначається, що «правова допомога — надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту прав і свобод, їх відновлення у разі порушення; консультацій і роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації» [31].

В.П. Нагребельний наполягає на тому, що поняття «юридична допомога» означає «...вид профес. спеціальної діяльності, сукупність заходів щодо надання на платній або безоплатній основі відповід. прав. послуг гр-нам, служб. особам, організаціям, підприємствам, установам тощо. Має на меті їх правильну орієнтацію у чинному законодавстві, різноманітних ситуаціях, захист прав і законних інтересів фіз. та юрид. осіб у судах й ін. органах держ. влади та місц. самоврядування, виховання звички свідомого виконання правових норм, зміцнення законності й правопорядку. Ю.д. здійснюється у формі усних або письм. юридичних консультацій, складанні відповід. процесуальних та ін. док-тів, представництва в суді, органах держ. влади тощо. Відповідно до

ст. 59 Конституції України кожен має право на Ю.д. і є вільним у виборі захисника своїх прав та інтересів. Її надання покладено на адвокатів, які працюють у складі колегій чи індивідуально (див. Адвокатська діяльність, Адвокатське об'єднання, Адвокатура) і здійснюють, зокрема під час досуд. слідства та в суді, захист обвинуваченого, представництво в суді, та ін. органах держ. влади в цив., труд., госп., адм. та крим. справах, М-вам, відомствам, підприємствам, організаціям та установам Ю.д. надається у служб. порядку або на договір. засадах юридичними службами, фірмами та ін. спеціаліз. установами з надання прав. послуг» [36, с. 470].

Аналіз використаних нами джерел свідчить: 1) що ст.ст. 59, 64 Конституції України дають підстави стверджувати, що у системі Конституційних гарантій, прав і законних інтересів особи, що бере участь у правосудді, істотне місце відводиться конституційному праву кожної людини на правову допомогу. Оскільки це право є загальногалузевим і виходячи з положень ст.64 Конституції України не може бути ніким обмежене, то дотримання цього права як додаткової гарантії, дотримання інших прав і законних інтересів людини, зумовлено тим, що воно є елементом механізму правового захисту, під яким слід розуміти динамічну систему правових норм, засобів і заходів, дія і взаємодія яких спрямована в кінцевому рахунку на запобігання порушення прав людини на їх відновлення у випадку порушення [14, с.47];

2) використані терміни у таких законодавчих актах, як: КПК України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про міліцію» лише зазначають про надання правової допомоги або використання терміну «правова допомога»;

3) визначення правової і юридичної допомоги запропоноване в довідникових джерелах не розриває належним чином зміст цих понять;

4) запропоновані визначення правової допомоги М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, Ю.В. Александрова обмежуються лише сферою судочинства.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки, що: 1) термін «правова допомога» є більш широким ніж «юридична допомога» і вписується в механізм правового захисту;

2) необхідно користуватися законодавчим визначенням терміну «правова допомога», яке необхідне для з'ясування об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України.

Ст. 59 Конституції України проголосила право кожного на правову допомогу і встановила, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [17]. Проте, як це слідує із змісту ч.1 ст. 397 КК України така дія захисника чи представника особи по наданню правової допомоги має бути правомірною [38]. Можливість забезпечення правової допомоги передбачена законодавством на всіх стадіях кримінального, цивільного, господарського та адміністративного процесів [25, с. 766].

Слід погодитися з думкою, що є в юридичній літературі з цієї проблеми, що будь-які законні заходи захисника чи представника, спрямовані на захист прав і законних інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у

кримінальному, цивільному, господарському чи адміністративному процесі мають бути віднесені до діяльності по наданню правової допомоги [25, с. 766].

Важливо акцентувати увагу на тому, що кримінальну відповідальність тягне вчинення перешкод тільки правомірній діяльності вказаних осіб, тобто такій, яка здійснюється у встановленому законом порядку і не забороненими законом засобами [25, с. 766–767]. В.В. Сміх зазначає, що у ч.1 ст. 397 КК України передбачено кримінально-правовий захист тільки правомірної діяльності захисника та представника особи з надання правової допомоги, предметом якої є надання правової допомоги за допомогою таких форм і методів, які не суперечать відповідним нормативним актам (законодавець вимагає, щоб ця діяльність була правомірною, тобто такою, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами) [26, с. 77]. В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що правомірна діяльність з надання правової допомоги — це будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника щодо захисту прав та інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному або господарському процесах [23, с. 40]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк наполягають на тому, що правомірною є така діяльність захисника чи представника особи в процесі досудового розслідування справи чи її судового розгляду, чи представництва її інтересів у суді, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом способами [21, с. 1142-1143].

Аналіз запропонованих визначень дозволяє виокремити позитивні положення стосовно правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги. Такими позитивними положеннями стосовно правомірної діяльності зазначених осіб, на наш погляд, є: 1) що вона є такою, яка здійснюється у встановленому законом порядку і не забороненими законом засобами (Ю.В. Александров); 2) що предметом такої правової допомоги є її надання за допомогою таких форм і методів, які не суперечать відповідним нормативним актам (В.В. Сміх); 3) це будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи щодо захисту прав та інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному або господарському процесах (В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко); 4) це діяльність захисника чи представника особи в процесі досудового розслідування справи чи її судового розгляду, чи представництва її інтересів у суді, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом способами (М.І. Мельник, М.І. Хавронюк).

Спільним для цих визначень є наступне: 1) що така діяльність здійснюється у встановленому (передбаченому) законом порядку і не забороненими законом засобами (способами); 2) з використанням більш широкої сфери, а саме — це будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи щодо захисту прав та інтересів осіб від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному або господарському процесах.

З метою подальшого більш поглибленого розуміння правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги звернемося до довідкових джерел. Так, Б.Л. Назаров під терміном «правомірність» розуміє «...відповідність явищ соціального життя (діяльності або результатів діяльності суб'єктів права) вимогам і дозволам, що містяться в нормах права державної волі. Втілюються не тільки безпосередньо у поведінці суб'єктів права, але і в таких юридичних документах, як нормативні акти, акти застосування права (наприклад, судове рішення або вирок). П. виключає яке б то не було відхилення від приписів права, антипод її — протиправність.

П. як головна юридична властивість... суспільних відносин передбачає високий рівень правосвідомості суб'єктів права, а також їх загальної і особливо правової культури. П. у всіх сферах правової діяльності — правотворчій і правореалізуючій — відтворює собою реальність принципу законності, юрид. гарантій прав людини і міцності правопорядку в цілому. П. у поведінці (або в результатах поведінки) суб'єкта права є вираженням єдності зовнішньої (об'єктивної) сторони його діяльності і внутр., духовної (суб'єктивної) сторони, що характеризує психічний стан особи, його відношення до своєї поведінки, оцінку своєї діяльності. П. у поведінці суб'єктів права у механізмі правового регулювання виступає як їх позитивна реакція і усвідомлене відношення до вимог і дозволів держ. волі, як правило, дякуючи високій індивідуальній, в т.ч. юридичній, позитивній, відповідальності...» [39, с. 277]. О.В. Батанов, О.Д. Тихомиров термін «правомірна поведінка» визначають як: «...поведінка, яка відповідає приписам правових норм. Є видом соціальної поведінки і визначальною умовою забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод гр-н, побудови прав. д-ви. До соціальної сторони П.п. належать такі її якості, як позитивність, свідомість, добровільність, здатність задовольняти сусп. та особисті інтереси, соціальна значущість, зовн. вияв у вигляді дій чи бездіяльності, схвалення або допустимість з огляду на сусп. інтереси тощо. Необхід. властивістю П.п. є її вияв, підконтрольність свідомості й волі. Комплекс цих властивостей окреслює межі того масиву факт., соціальних поведінкових актів, які потребують прав. опосередкування, здатні сприймати регулюючий вплив прав. засобів і регулюються правом. Антиподом П.п. є протиправна поведінка» [40, с. 46]. «Словарь русского языка С.И. Ожегова» трактує термін «правомерный» як «...Внутренне оправдываемый, закономерный, основанный на праве П. поступок» [41, с. 468].

Із запропонованих тлумачень термінів «правомірність» та «правомірна поведінка» слід виокремити важливі для нашого визначення положення. Серед таких можуть бути наступні: 1) відповідність діяльності або результатів діяльності суб'єктів права вимогам і дозволам, що містяться у нормах права; 2) заснований на праві правомірний поступок; 3) визначальна умова забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод громадян, побудови правової держави.

Отже, на підставі викладеного вище під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи

щодо захисту прав та інтересів осіб від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному, господарському процесах, які здійснюються у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами і способами.

Враховуючи те, що ст. 397 КК України передбачає захист правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги та те, що адвокатська діяльність — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, то така діяльність не повинна суперечити чинному законодавству [38]. Так, адвокату забороняється: 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом [20]. Крім того, згідно ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь які дії, незаборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги» [20]. Крім того, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та адвокатської етики [20].

Беручи за основу, що адвокатська діяльність — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [20], то він має право займатися такими видами адвокатської діяльності, як: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснення з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне порушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних міжнародних судових органах,

якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань (крім того, адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності не заборонені законом) [20].

Проте, виходячи з положень ст. 45 КПК України слід знати, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [20]. Отже, діяльність такого захисника буде неправомірною у кримінальному та адміністративному процесах.

Згідно зі ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [18].

Законний представник підозрюваного, обвинуваченого (як законні представники підозрюваного, обвинуваченого можуть бути залучені батьки, усиновлювачі, а в разі їх відсутності — опікуни, піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний) [18]. Такий законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої представляє, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику [18]. Виходячи з цього, його правомірна діяльність не може охоплювати меж процесуальних прав, які можуть здійснюватися лише обвинуваченим чи підозрюваним.

Виходячи з приписів ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти особа, яка має право бути захисником (представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні) [18]. Слід звернути увагу на те, що представник потерпілого користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику [18]. Важливо звернути увагу на те, що якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається і законний представник (питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положенням ст. 44 цього Кодексу) [18]. Такий представник користується правами потерпілого.

Згідно ст. 63 КПК України представником цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному процесі може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа (такий представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє) [18]. Для цивільного позивача — ці права, передбачені ч.3 ст. 61 КПК України, а для цивільного відповідача — ч. 3 ст. 62 КПК України [18].

На наш погляд, важливо, при вирішенні питання стосовно надання захисником чи представником особи у кримінальному процесі з надання правової допомоги, з'ясувати чи був забезпечений процесуальний порядок допуску до цих обов'язків захисника чи представника особи у цьому процесі, а також чи були належним чином оформлені при цьому їх повноваження стосовно захисту чи представництва з надання правової допомоги.

Згідно ст. 40 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцять років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених ст. 41 ЦПК (крім того одна й та особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні) [42]. У відповідності зі ст. 44 ЦПК України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, всі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа [42]. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності [42].

У відповідності зі ст. 28 Господарського процесуального кодексу України «справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника...

Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені представництва, організації...» [43].

Громадяни можуть вести свої справи особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються належно оформленою довіреністю.

На підставі проведеного дослідження можна дійти до наступного, що під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи, оформлені в установленому законом порядку і належно посвідчені, щодо захисту або представництва стосовно прав та інтересів фізичних і юридичних осіб від імені або за дорученням яких вони діють у судах під час здійснення цивільного, господарського, кримінального, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними

особами, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами.

Крім зазначеного вище з'ясуємо ще такі загальні положення, які стосуються об'єктивної сторони злочину взагалі і, зокрема, передбаченого ст. 397 КК України, а саме дію та бездіяльність. Так, дія — це активна поведінка людини, а бездіяльність — пасивна. Проте, такої характеристики для їх розмежування недостатньо. Ясно, що вона як активна поведінка завжди являє собою певний рух тіла, яким вважається навіть неістотний рух м'язів, міміка, жестикуляція і оскільки слова вимовляються через посередність певних рухів м'язів — це також рух тіла [44, с. 67].

Разом з тим слід визнати, що будь-які тілорухи допустимо визнати пошуковою дією, а лише такі, що: по-перше, оскільки мова йде про ознаку об'єктивної сторони злочину, дія — тілорухи, які відбуваються в ситуації, коли особа має поводити себе пасивно; по-друге, оскільки мова йде про форму (вид) суспільно-небезпечної поведінки, дія — ті тіло рухи, які направлені на завдання відповідної шкоди [44, с. 67]. Стосовно ж бездіяльності, то зрозуміло, що вона як пасивна вольова протиправна поведінка, являє собою перш-за все відсутність тіло рухів, але бездіяльність це далеко не будь яка відсутність тіло рухів [44, с. 69]. Цю позицію слід підтримати, виходячи з того, що: по-перше, оскільки мова йде про форму суспільно небезпечної поведінки, бездіяльність — це те, що проявляється в утриманні від необхідних для недопущенні шкоди тіло рухів; по-друге, оскільки мова йде про ознаку об'єктивної сторони злочину, бездіяльність — відсутність тих тілорухів, які відбуваються в ситуації, коли особа повинна обов'язково вести себе активно (для іншого заборон не встановлено) [44, с. 69].

Маючи таке теоретичне і законодавче підґрунтя, ми з'ясуємо таку форму вчинення цього злочину (ст. 397 КК України), як вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги (стосовно кожної форми — спочатку вчинення їх шляхом дії, а потім шляхом бездіяльності).

У диспозиції ч.1 ст. 397 КК України вбачається, що таке втручання в діяльність захисника чи представника особи може здійснюватися шляхом вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги [38]. Ця форма вчинення злочину в юридичній літературі не має однозначного розуміння: 1) М.І. Мельник та М.І. Хавронюк стверджують, що склад злочину у цій формі має місце тоді, коли вчинення зазначених перешкод: а) здійснюється щодо правомірної діяльності захисника чи представника особи; б) предметом такої діяльності є надання правової допомоги [21, с. 1142]. Крім того, ці автори переконані, що вчинення у будь-якій формі перешкод означає створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги може вчинятися як дією так і бездіяльністю, шляхом: 1) застосування психічного насильства; 2) застосування фізичного насильства; 3) підкупу; 4) безпідставної відмови у наданні таким особам необхідних для виконання ними своїх повноважень документів чи іншої інформа-

ції; 5) неправомірного позбавлення зазначених осіб права захищати особу чи представляти її інтереси в суді або у будь-якій інший спосіб [21, с. 1143]; 2) В.І. Тютюгін наполягає, що злочин, передбачений ст. 397 КК України «...вчиняється як дією, так і бездіяльністю» [22, с. 909]. Вчинення в будь-якій перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги «...передбачає створення таких умов, які перешкоджають останнім надавати ефективну правову допомогу і реалізовувати надані цим законом права (ст.ст. 46, 58, 63 КПК України, ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. — 14 серп. № 148—149). Ці перешкоди можуть створюватися шляхом застосування психічного або фізичного впливу щодо потерпілого (погрози, залякування, підкуп, відмова в наданні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації, незаконне позбавлення права здійснювати захист чи представляти інтереси клієнта у відповідному правовідношенні, тощо)» [22, с. 397]; 3) Ю.В. Александров стверджує, що вчинення перешкод у цьому злочині може бути вчинено у будь-якій формі: 1) відмова в одержанні документів чи їх копій; 2) недопущення ознайомлення з необхідними документами, висновками фахівців; 3) відмова у письмовій мотивованій відповіді на клопотання чи скаргу тощо (проте він не зазначає, чи може така протидія вчинятися шляхом дії чи бездіяльності) [25, с. 766]; 4) Т.В. Варфоломєєва, Є.В. Фесенко під вчиненням в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги розуміють: 1) тиск на цих осіб з вимогою відмовитися від своєї позиції чи змінити її; 2) створення умов, за яких ефективна діяльність захисника або представника стає неможливою або значно ускладнюється (проте вони не зазначають, чи може це відбуватися шляхом дії чи бездіяльності) [25, с. 492]; 5) В.В. Сміх зазначає: «з об'єктивної сторони злочин, передбачений статтею 397 КК, характеризується як дія, що виражається у створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або в порушенні встановлених гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

Виходячи зі змісту ч.1 ст. 397 КК, очевидно, що цей злочин може вчинятися тільки шляхом дії, тобто активної поведінки, бо шляхом бездіяльності вчинити втручання в діяльність захисника чи представника особи неможливо, адже бездіяльність є відмова від діяльності...

Із тексту диспозиції частини статті 397 КК випливає, що втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявлятися у вчиненні у будь-якій формі перешкод, тобто у створенні перешкод до здійснення правомірної діяльності з приводу надання ними правової допомоги. Це може проявлятися у застосуванні психічного чи фізичного насильства, обіцянки наданням яких-небудь послуг, шантажі, відмови у наданні захиснику можливості ознайомитися з необхідними для захисту документами, порушення таємниці при побаченні з захисником, перешкоджання законному представнику прибути в установлений час на розгляд справи, відмова в одержанні документів чи їх копій, ненадання письмової відповіді на клопотання чи скарги,...погрози

створити якісь несприятливі умови в їхньому особистому житті...» [26, с. 76—77]; 6) В.І. Тютгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги «... може полягати у безпідставній відмові надати певні документи, можливість ознайомитися з матеріалами справи, у забороні бути присутнім на допитах, надавати докази чи заявляти клопотання, недопущенні брати участь у судовому засіданні, ставити питання учасникам процесу тощо. Способи втручання в діяльність захисника чи представника особи можуть бути різними (умовляння, рекомендації, вказівки, вимоги, залякування тощо)...» [23, с. 40—41]; 7) автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. зазначають, що «...незаконне втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, що перешкоджає її належному здійсненню може відбуватися: 1) шляхом втручання; 2) шляхом тиску; 3) шляхом створення умов, за яких захисник чи представник не можуть виконувати свої повноваження; 4) ненаданням керівником підприємства, до якого звернувся захисник щодо отримання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази в справі; 5) незабезпеченням прав представника особи особою, яка проводить дізнання, прокурором, слідчим, судом; 6) витребуванням від представника додаткових не передбачених законом документів для ствердження його повноважень; 7) порушенням права представника на ознайомлення з протоколом судового засідання у термін, встановлений ст. 199 КПК України; 8) несвоєчасним повідомленням представника про час і місце розгляду справи у суді апеляційної інстанції (ст.300 КПК України) [24, с. 817-819]; 8) О.А. Чуваков, не розкриваючи складові об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України, наполягає на тому, що втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявитися: 1) у намаганні не допустити їх до розгляду матеріалів, що містять важливі епізоди справи; 2) в ненаданні висновку експерта; 3) у ненаданні можливості спілкування з обвинуваченим; 4) в якому-небудь впливі на захисника або представника обвинуваченого, підозрюваного або підсудного (критика в засобах масової інформації, погрози, вказівки тощо) [27, с. 830].

Аналіз існуючих точок зору на злочин, передбачений ст. 397 КК України, у формі вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи свідчить: 1) що лише М.І. Мельник, М.І. Хавронюк [21, с. 1143], В.І. Тютюгін [22, с. 909] пропонують визначення вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги; 2) що лише М.І. Мельник, М.І. Хавронюк [21, с. 1143], В.І. Тютюгін [22, с. 909] зазначають, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 397 КК України, вчиняється як шляхом дії, так і бездіяльності, проте не оговорюють, чи дією або бездіяльність вчиняється цей злочин у виді вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги; 3) лише група авторів В.І. Тютюгін, В.І. Борисов,

Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Є. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що злочин у першій формі, а саме: вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги вчиняється як дією, так і бездіяльністю [23, с. 40]; 4) що лише один автор В.В. Сміх зазначає, що злочин, передбачений ст. 397 КК України, вчиняється лише шляхом дії [26, с. 76].

Для з'ясування терміну «перешкод», який використовується у цій першій формі вчинення злочину, передбаченого ст. 397 КК України, звернемося до довідкових джерел. Так, у Великому сучасному словнику сучасної української мови у цьому контексті є два терміни, що нас цікавлять: перший «перешкода»; другий — «перешкоджати». Термін «перешкода», означає «—и, ж. 1. Те, що перепиняє рух, заступає шлях, закриває доступ куди-небудь; перепона... Те, що заважає здійсненню чого-небудь; завада» [45, с. 935]. Натомість термін «перешкоджати» трактується як «-аю, -аєш, недок., перешкодити, -джу, -диш, док. Бути перешкодою для чого-небудь // Створювати, завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь» [45, с. 935].

Аналіз цих двох термінів свідчить, що зі змісту термінів «перешкода» і «перешкоджати» слідує, що в них йдеться про те, що заважає здійсненню чого-небудь, бути перепоною, у нашому випадку — здійсненню правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги. Тому запропоноване В.І. Тютюгіним визначення такої форми прояву цього злочину, як вчинення в будь-якій формі перешкод для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи є більш повним, ніж у М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Проте і таке визначення злочину в цій першій формі є лише повторенням змісту термінів «перешкода», «перешкоджати». Тому в подальшому ми зробимо спробу дати визначення цього складу злочину.

Слід погодитися з думкою, що є в юридичній літературі з цієї проблеми, що будь-які законні заходи захисника чи представника, спрямовані на захист прав і законних інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, цивільному, господарському чи адміністративному процесі мають бути віднесені до діяльності по наданню правової допомоги [25, с. 766].

Важливо акцентувати увагу на тому, що кримінальну відповідальність тягне вчинення перешкод тільки правомірній діяльності вказаних осіб, тобто такій, яка здійснюється у встановленому законом порядку і не забороненими законом засобами [25, с. 766—767]. В.В. Сміх зазначає, що у ч.1 ст. 397 КК України передбачено кримінально-правовий захист тільки правомірної діяльності захисника та представника особи з надання правової допомоги, предметом якої є надання правової допомоги за допомогою таких форм і методів, які не суперечать відповідним нормативним актам (законодавець вимагає, щоб ця діяльність була правомірною, тобто такою, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами) [26, с. 77]. В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що правомірна діяльність з надання правової допомоги — це будь які законні юридичні заходи захисника чи представника щодо захисту прав та інтересів осіб, від імені або за дорученням яких вони

діють у кримінальному, адміністративному, цивільному або господарському процесах [23, с. 40]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк наполягають на тому, що правомірною є така діяльність захисника чи представника особи в процесі досудового розслідування справи чи її судового розгляду, чи представництва її інтересів у суді, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом способами [21, с. 1142—1143].

Із запропонованих тлумачень термінів «правомірність» та «правомірна поведінка» слід виокремити важливі для нашого визначення положення. Серед таких можуть бути наступні: 1) відповідність діяльності або результатів діяльності суб'єктів права вимогам і дозволам, що містяться у нормах права; 2) заснований на праві правомірний поступок; 3) визначальна умова забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод громадян, побудови правової держави.

Отже, на підставі викладеного вище під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи щодо захисту прав та інтересів осіб від імені або за дорученням яких вони діють у кримінальному, адміністративному, цивільному, господарському процесах, які здійснюються у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами і способами.

Враховуючи те, що ст. 397 КК України передбачає захист правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги та те, що адвокатська діяльність — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, то така діяльність не повинна суперечити чинному законодавству [20]. Так, адвокату забороняється: 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом [20]. Крім того, згідно ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зазначається, що «під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь які дії, незаборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги» [20]. Також, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та адвокатської етики [20].

Беручи за основу, що адвокатська діяльність — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [20], то він має право займатися такими видами адвокатської діяльності, як: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснення з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів

правового характеру; 3) захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне порушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань (крім того, адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності не заборонені законом) [20].

Проте, виходячи з положень ст. 45 КПК України слід знати, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [18]. Отже, діяльність такого захисника буде неправомірною у кримінальному та адміністративному процесах.

Згідно зі ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [18].

Законний представник підозрюваного, обвинуваченого (як законні представники підозрюваного, обвинуваченого можуть бути залучені батьки, усиновлювачі, а в разі їх відсутності — опікуни, піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний) [18]. Такий законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої представляє, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику [18]. Виходячи з цього, його правомірна діяльність не може охоплювати меж процесуальних прав, які можуть здійснюватися лише обвинуваченим чи підозрюваним.

Виходячи з приписів ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти особа, яка має право бути захисником (представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні) [18]. Слід звернути увагу на те, що представник потерпілого користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику [18]. Важливо звернути увагу на те, що якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається і законний представник (питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положенням ст. 44 цього Кодексу) [18]. Такий представник користується правами потерпілого.

Згідно ст. 63 КПК України представником цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному процесі може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа (такий представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє) [18]. Для цивільного позивача — ці права, передбачені ч.3 ст. 61 КПК України, а для цивільного відповідача — ч. 3 ст. 62 КПК України.

На наш погляд, важливо, при вирішенні питання стосовно надання захисником чи представником особи у кримінальному процесі з надання правової допомоги, з'ясувати чи був забезпечений процесуальний порядок допуску до цих обов'язків захисника чи представника особи у цьому процесі, а також чи були належним чином оформлені при цьому їх повноваження стосовно захисту чи представництва з надання правової допомоги.

Згідно ст. 40 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцять років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених ст. 41 ЦПК (крім того одна й та особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні) [42]. У відповідності зі ст. 44 ЦПК України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа [42]. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності [42].

У відповідності зі ст. 28 Господарського процесуального кодексу України «справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника...

Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені представництва, організації...» [43].

Громадяни можуть вести свої справи особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються належно оформленою довіреністю. Тому, на підставі проведеного дослідження можна дійти до наступного, що під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи, оформлені в установленому законом порядку і належно посвідчені, щодо захисту або представництва стосовно прав та інтересів фізичних і юридичних осіб від імені або за дорученням яких вони діють у судах під час здійснення цивільного, господарського, кримінального, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами.

У подальшому для з'ясування предмета нашого дослідження потрібно зрозуміти співвідношення назви злочину, передбаченого ст. 397 КК та загальних форм його прояву, які зазначені в диспозиції ч.1 цієї статті.

Нам уявляється, що така різноманітність понять, що використовуються авторами для позначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК України, має наступні підстави: 1) неоднозначне сприйняття означених у законі ознак як в теорії, так і на практиці; 2) різне тлумачення понять «втручання», «вчинення в будь-якій формі перешкод», «правомірна діяльність захисника», «правомірна діяльність представника особи», «порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи», «порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи», «надання правової допомоги»; 3) відхід законодавця або неналежне формулювання ним у законі такої ознаки об'єктивної сторони цього злочину, як час його вчинення. Крім того, деякі автори форми прояву цього злочину змішують зі способом вчинення цього злочину, а отже хочуть вони цього чи ні, автоматично схиляються до нього як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони цього злочину.

Таким чином, з'ясування підстав, що використовуються авторами для позначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього злочину, усвідомлення вищеназваних питань і напрямків, а також точок зору на цю проблему допоможуть нам вірно з'ясувати та визначити обов'язкові ознаки об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Перш за все розглянемо найбільш загальні положення цієї проблеми, а потім перейдемо до конкретних питань нашого дослідження, що допоможе нам з'ясувати змістовні, суттєві проблеми об'єктивної сторони злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. Такими загальними питаннями на наш погляд, є: 1) втручання в діяльність захисника чи представника особи; 2) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи; 3) порушення встановлених законом

гарантій діяльності захисника чи представника особи; 4) порушення встановлених гарантій професійної таємниці. У цьому контексті ми маємо з'ясувати, який обсяг містять положення закону «втручання в діяльність захисника чи представника особи» та який обсяг незаконної поведінки вміщено законодавцем у таких формах її прояву, що передбачені пунктами 2, 3 і 4, та як зазначені нами у дослідженні ці загальні положення, сформульовані законодавцем, співвідносяться.

З цією метою нам потрібно з'ясувати обсяг такої незаконної поведінки особи, як втручання в діяльність захисника чи представника особи на теоретичному рівні, щоб уяснити волю законодавця. Перш за все необхідно ще раз звернутися до тлумачення терміну «втручання», яке означає « — я, с, у що, до чого. Дія за значенням «втручатися» [45, с. 210]. Термін «втручатися (утручатися)», означає «...Самочинно займатися чиїмось справами, втручатись в чужі стосунки тощо. // Брати активну участь у чомусь для припинення чого-небудь, протидіяння чому-небудь і т.ін.» [45, с. 210]. Подібне значення має термін «вмешиваться», означає «...входить, вторгаться, в чьи-т. дела, отношения...» [46, с. 134]. Крім того, термін «вмешаться», означає «...—аюсь, — аешься; сов. 1. Стать учасником чужого дела; ввязаться в спор. Попытаться в. в разговор. В. в драку. 2. Принять участие в каком—н. деле с целью изменения хода его...» [47, с. 7]. Слово «втручатися» означає, зокрема, без дозволу встрявати у чиїсь справи; брати активну участь у протидіянні чому-небудь [47, с. 170].

Аналіз етимологічного тлумачення, запропонованого в словниках, можна звести до наступних положень, які можна взяти за основу: 1) втручатися у що, до чого; 2) самочинно займатися чиїмось справами; 3) встрявати в чиї-небудь стосунки; 4) брати активну участь у чомусь для припинення чого-небудь; 5) протидіяння чому-небудь; 6) входить, вторгаться в чьи—л. дела, отношения; 7) стать учасником чужого дела; 8) принять участие в каком—н. деле с целью озменения хода его. Виходячи з цього слід звернути уваги на те, які положення (значення) цих тлумачень у словниках об'єднують їх. До таких слід віднести: 1) втручатися у що, до чого; 2) самочинно займатися чиїмсь справами; 3) встрявати в чиї-небудь стосунки; 6) «входить, вторгаться в чьи-л. дела, отношения»; 8) «стать учасником чужого дела». Для цих положень характерним є те, що такий суб'єкт діє неправедно, віроломно, без згоди осіб, які знаходяться у певних стосунках між собою. Це можуть бути стосунки між фізичними особами, між юридичними особами, між фізичною особою і юридичною особою. Головним тут є те, що в ці стосунки, відносини віроломно, без згоди цих осіб а також незаконно втручається сторонній суб'єкт.

Щодо положень тлумачення окреслених нами: 4) брати активну участь у чомусь для припинення чого-небудь; 6) «принять участие в каком-н. деле с целью изменения хода его» — то їх об'єднує активна дія. Ця активна поведінка об'єднує усі вісім положень виведених нами як основа терміну «втручання».

Звернемося до існуючих точок зору на з'ясування того, що потрібно розуміти під втручанням в діяльність захисника чи представника особи. Так, В.О. Навроцький наголошує на тому, що під втручанням слід розуміти дії, завдяки яким особа стає учасником чужої для неї справи, втручається в пове-

дінку інших осіб, які беруть участь у справі, з метою зміни її ходу [48, с. 547]. В.В. Сміх зазначає, що у широкому розумінні втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявлятися по-різному, зокрема, це може бути будь-яке посягання на життя і здоров'я захисника чи представника особи, його близьких родичів, їхню власність у зв'язку з виконанням захисником чи представником особи діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги [26, с. 75]. Крім того, В.В. Сміх стверджує, що злочин — втручання в діяльність захисника чи представника особи слід віднести до так званого будь-якого іншого впливу на захисника чи представника особи, який не передбачений в інших нормах як окремий злочин [26, с. 75]. Виходячи з цих суджень В.В. Сміх приходить до висновку, що під втручанням у діяльність захисника чи представника особи слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні ним службових обов'язків на досягнення неправомірного рішення (таке втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити в наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу, крім прохання вчинити які-небудь дії) [26, с. 104]. Крім того, В.В. Сміх свою аргументацію пояснює, посилаючись, зокрема, на: 1) ст. 10 Закону України «Про адвокатуру», на той час чинного, де зазначалося, що «...забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю»; 2) постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2002 р. №8, в якій зазначалося, що суди повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі у справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, — повертати справи на додаткове розслідування (встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК) [26, с.106; 49, с. 277]; 3) роз'яснення Пленуму Верховного суду України по суті об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 344 КК, де зазначається, що «під втручанням у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, Служби безпеки слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні цим працівником службових обов'язків або на досягнення прийняття неправомірного рішення...» [26, с. 104]. Також В.В. Сміх зазначає, що втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відновити в наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу та стверджує, що наведене роз'яснення поняття «втручання стосовно злочину, передбаченого ст. 343 КК, може бути певним чином використано і при тлумаченні поняття втручання в об'єктивній стороні злочину за ст. 397 КК [26, с. 75].

В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Є. Радутний, Є.В. Шевченко також обґрунтовують, виходячи із семантичного значення слова «втручання», зазначаючи, що воно означає, зокрема, без дозволу встрявати у чиїсь справи; брати активну участь у протидіянні чому-небудь [23, с. 170]. Крім того, ці ж автори під втручанням у діяльність суду розуміють вплив на свідомість і волю потерпілого шляхом здійснення винним

будь-яких дій, спрямованих на перешкоджання виконання суддею своїх службових обов'язків чи схиляння останнього до ухвалення неправосудного рішення [23, с. 31]. Своє визначення ці вчені обґрунтовують постановою Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» й у п. 11 якої наголошує, що «...під втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи не вчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення [50, с. 2-6]. Можливо це роз'яснення мало певний вплив на розуміння поняття «втручання в діяльність захисника чи представника особи і тому автори не змогли обґрунтувати зміни до ст. 397 КК України».

Аналіз визначення, зробленого В.О. Навроцьким стосовно слова «втручання» дає підстави стверджувати, що воно побудовано на термінології, яка використовується у словниках, але в неповному обсязі. Не дивлячись на це його визначення, розкриває суть і призначення, в певній мірі терміна «втручання». Деякою мірою як позитивне слід визнати з'ясування змісту поняття «втручання» зроблене В.В. Сміхом. Зокрема це стосується співвідношення його в широкому розумінні цього слова, а також стосовно конкретних діянь. Крім того, важливим є акцентування цим автором на те, що злочин — втручання в діяльність захисника чи представника особи слід віднести до так званого будь-якого іншого впливу на захисника чи представника особи, який не передбачений в інших нормах як окремий злочин. У той же час слід оговорити, що посилання на ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» при існуванні чинного закону з цієї тематики на сьогоднішній день уже є застарілим при обґрунтуванні назви злочину — втручання в діяльність захисника чи представника особи, оскільки воно обмежує розуміння приписів, що сформульовані в диспозиції ст. 397 КК України і спрямовує особу, яка застосовує закон на кваліфікацію вчинення цього злочину лише шляхом дії, що є помилкою. Про такий підхід свідчить також і постанова Пленуму Верховного Суду України від 24жовтня 2003 р. — №8, оскільки вона зачіпає питання, лише які стосуються активних дій, що підштовхують автора на те, що цей злочин вчиняється лише шляхом активних дій з боку суб'єкта злочину. Ця недостатньо обґрунтована позиція стосовно втручання у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки ст. 343 КК при обґрунтуванні змісту об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 397 КК, також є помилковою, адже приписи диспозицій цих статей істотно відрізняється. Крім того, аналогія при кваліфікації цих різних діянь не допустима.

На наш погляд, судження В.В. Сміха, що ст. 397 КК України не встановлює конкретних форм чи способів втручання в діяльність захисника чи представника особи, що дозволяє широко трактувати поняття «втручання» є доречним [26, с. 75]. Це дає нам можливість пошуку виходу з цього глухого куту. Ми впевнені, що такий вихід слід шукати з тлумачення термінів, які застосував законодавець у диспозиції ч.1 ст. 387 КК України. Таким терміном, на наше

переконання є «перешкод», яке використовується у сполученні таких слів, як «...вчинення, в будь-якій формі перешкод...» [38]. Термін «перешкода», означає «—и, ж. Те, що перепиняє рух, заступає шлях, закриває доступ куди-небудь; перепона.. З перешкодами — з трудом, насилу. 2. перен. Те, що заважає здійсненню чого-небудь; завада» [45, с. 935]. Термін «перешкоджати» означає «-аю, -аєш, недок., перешкодити, -джу, -диш, док. Бути перешкодою для чого-небудь. // Створювати, завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь» [45, с. 935].

Аналіз зазначених вище термінів свідчить як про активні дії, так про бездіяльність, тобто про пасивну поведінку, наприклад «...бути перешкодою для чого-небудь...», «заважає здійсненню чого-небудь...» тощо. Тому, на підставі зазначеного вище слідує наступне, що:

1. Назва ст. 397 КК «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» і загальні форми прояву цього злочину, описані в диспозиції статті такі, як: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги; 2) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 3) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи знаходяться в конкуренції (є колізійними).

2. Назва ст. 397 КК має співвідноситися як загальне по відношенню до форм, передбачених у диспозиції ч.1 цієї статті.

3. Назва злочину, передбаченого ст. 387 КК має набути наступного формулювання «Втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи або вчинення будь-яких перешкод здійсненню їх діяльності».

Маючи такі теоретичні підходи, розглянемо, які саме вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги відбуваються шляхом дії, а які шляхом бездіяльності. Для цього ми у своєму дослідженні зупинимося на таких ознаках об'єктивної сторони злочину, як дії.

Виходячи з означеного вище та існуючих точок зору перелік вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги може проявитися, зокрема, такими діями: 1) відмова органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, посадових осіб підприємств установ, організацій, громадських об'єднань, а також фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) за запитами адвокатів (захисників) в отриманні копій документів, необхідних для надання правової допомоги; 2) відмова адвокату (захиснику) на офіційне його звернення у наданні можливості ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської (захисника) діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 3) в забороні адвокату (захиснику) складати заяви, скарги, клопотання, інших правових документів та подавати їх в установленому законом порядку; 4) у забороні або у відмові компетентними особами захисникові доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і

скарги; 5) у відмові або забороні бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; в) у забороні та відмові можливості захисникові збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку, запитувати отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 7) в забороні або відмові захисникові уповноваженими особами застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в яких адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 8) в забороні уповноваженими особами адвокату (захисникові) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законодавством установлено інший обов'язків спосіб посвідчення копій документів, а також відмові прийняття таких документів; 9) у забороні або відмові захисникові уповноваженими на те особами на його запит або клопотання одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; 10) у забороні або відмові уповноваженими на те особами користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема: а) заборона боа відмова захисникові уповноваженою особою здійснювати захист прав і свобод і законних інтересів особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час адміністративного правопорушення; б) заборона або відмова адвокату (захисникові) уповноваженою особою надавати правову допомогу свідкові у кримінальному провадженні; в) заборона або відмова адвокату, уповноваженого особою, здійснювати представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; г) заборона або відмова адвокату уповноваженою особою, здійснювати представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також і інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 9) заборона або відмова адвокату, уповноваженого особою, здійснювати представництво інтересів фізичних юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; е) в забороні або відмові адвокату (захисникові) уповноваженою особою у наданні правової допомоги особі під час виконання та відбування покарань і т. ін. [20].

Розглянемо вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності представника особи по наданню правової допомоги (інших осіб крім адвоката). Так, згідно ст.44 ЦПК України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі

процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа (за винятком обмеження повноважень, які застережені у виданій йому довіреності) [42]. Отже, виходячи з приписів ст.ст. 27, 31 ЦПК України, де виписані права та обов'язки сторін, можна визначитися з діями, які є вчиненням перешкод до здійснення правомірної діяльності представника особи по наданню правової допомоги в цивільному процесі. Це може відбуватися в наступному: 1) у відмові або забороні представникові знайомитися з матеріалами справи; 2) у відмові або забороні представникові особи робити витяги з матеріалів справи, знімати копії з документів, долучених до справи; 2) у відмові представнику особи одержувати копії рішень, ухвал; 3) у відмові або забороні представнику особи брати участь у судових засіданнях; 4) у відмові або забороні представнику особи подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 5) у відмові або забороні представнику особи заявляти клопотання та відводи; 6) у відмові або забороні представнику особи давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 7) у забороні або відмові представникові особи знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти; 8) в забороні або відмові представникові особи можливості прослуховувати запис судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти тощо [42].

Перераховувати усі дії — вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи немає необхідності, оскільки їх практика може давати й нові, основне для теорії і практики важливо зрозуміти їх, коли вони можуть вчинятися шляхом дії.

Такі дії, як здійснення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи можуть здійснюватися в усній чи письмовій формі під час безпосереднього контакту з захисником чи представником особи або через посередників чи за допомогою технічних засобів, шляхом впливу на самого захисника чи представника особи чи на його близьких) [22, с. 909]. Способи вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи, вчинених шляхом дії можуть бути різними, зокрема, умовляння, рекомендації, вказівки, вимоги, залякування, погрози, притягнення до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності тощо (але звичайне прохання до захисника чи представника особи, не пов'язаного з впливом на них, або у разі загальних закликів до справедливості та гуманізму не можуть бути підставою застосування ст. 397 КК України) [23, с. 40-41]. Способи вчинення цієї першої форми злочину свідчать про її вчинення шляхом дії і слугують розмежуванню суміжних злочинів.

Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги може вчинятися і шляхом бездіяльності.

Маючи теоретичну основу цьому положенню можна навести певний перелік такої поведінки як бездіяльність при вчиненні перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги. Це може проявитися, зокрема, в такому: 1) в ненаданні відповіді на запит захисника чи представника особи до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) стосовно відповідних документів або інформації, яка може мати значення для надання правомірної правової допомоги; 2) у неповідомленні слідчим захисника чи представника особи про місце і час проведення слідчої дії з їх клієнтами; 3) у неповідомленні захисника чи представника особи, уповноваженою на це особою, про результати експертизи, які мають значення для виконання ними своїх повноваження: 4) в незабезпеченні передбачених законом прав захисника чи представника особи особою, яка проводить досудове слідство, прокурором, слідчим або судом; 5) в неповідомленні захисника чи представника особи уповноваженою на це особою про можливість ознайомлення з матеріалами справи; 6) в нестворені захиснику чи представнику особи уповноваженою на це особою умов для належного надання правомірної правової допомоги особі; 7) в неповідомленні захисника чи представника особи органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань про ознайомлення в них з документами та матеріалами крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 8) в неповідомленні захисника чи представника особи уповноваженою особою на їх клопотання бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданні колегіальних органів та можливості давати пояснення щодо суті клопотань і скарг і т. ін. Зазначений перелік бездіяльності є примірним. Головне для правоохоронних органів і суду розуміти суть бездіяльності та можливість її використання у справі для кваліфікації та розгляду справи по суті.

На підставі проведеного дослідження можна дійти до наступного, що під здійсненням правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги слід розуміти будь-які законні юридичні заходи захисника чи представника особи, оформлені в установленому законом порядку і належно посвідчені, щодо захисту або представництва стосовно прав та інтересів фізичних і юридичних осіб від імені або за дорученням яких вони діють у судах під час здійснення цивільного, господарського, кримінального, адміністративного та конституційного судочинства, а також інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами, які здійснюються у передбаченому чинним законодавством порядку і не забороненими законом засобами і способами.

Крім того, із зазначеного вище слідує і наступне, що:

1. Назва ст.397 КК «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» і загальні форми прояву цього злочину, описані в диспозиції статті такі, як: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги; 2) пору-

шення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 3) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи знаходяться в конкуренції (є колізійними).

2. Назва ст.397 КК має співвідноситися як загальне по відношенню до форм, передбачених у диспозиції ч.1 цієї статті.

3. Назва злочину, передбаченого ст.387 КК має набути наступного формулювання «Втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи або вчинення будь-яких перешкод здійсненню їх діяльності»

Зовнішні риси (ознаки) злочинного діяння знаходять також своє відображення частково в ст.397 КК України, зокрема, в такому вигляді, як «...порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці», це мається на увазі, що тут йдеться стосовно захисника чи представника особи [38]. Як це слідує з диспозиції ч.1 ст.397 КК України, що зовнішня сторона злочину у другій та третій формі його прояву лише в загальних рисах має позначення в цьому законі, а також, як свідчить вивчення юридичної літератури, до цього часу не знайшла свого достатнього дослідження, вона надто складна, має багатоаспектний характер та істотні дискусійні в юридичному плані моменти, які так чи інакше впливають на практику застосування норм, передбачених цією статтею, і законотворчу діяльність та теорію кримінального права.

Наше завдання в цьому контексті полягає в межах визначених цими формами прояву цього злочину як найповніше: а) врахувати позитивні моменти, що стосуються розкриття зовнішніх ознак злочину, передбаченого ч.1 ст. 397 КК України у другій та третій формах його прояву, послідовно їх визначити та обґрунтувати; б) користуючись загальним поняттям об'єктивної сторони цього злочину, визначити повну сукупність обов'язкових ознак об'єктивної сторони, у другій і третій формах прояву цього злочину; в) здійснити кваліфікацію діянь, передбачених за ознаками об'єктивної сторони у другій і третій формах прояву злочину, передбаченому ст.397 КК України.

Визначені завдання і напрямки дослідження допоможуть нам правильно назвати обов'язкові ознаки об'єктивної сторони злочинів у наступних формах прояву цього злочину: 1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці.

З цією метою слід з'ясувати: термінологію, яка використовується в описанні в законі другої та третьої форм прояву цього злочину; точки зору авторів на розкриття другої і третьої форм прояву злочину, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК України, як вони їх пояснюють та як вони співвідносяться з чинним КК України, іншими законодавчими актами, а також із сучасною судовою практикою. Це викликано тим, що зовнішня сторона злочину у досліджуваних нами формах, надто складна, і як свідчить наше дослідження, має багатоаспектний характер та суттєві дискусійні моменти, що так чи інакше впливають на практику застосування цієї статі, та законотворчу діяльність.

В юридичній літературі існує значна кількість часом суперечливих поглядів на розуміння зовнішньої сторони злочину, вчиненому у формах: 1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи пред-

ставника особи; 2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи. Так В.В. Сміх зазначає, що у вузькому розумінні поняття порушення встановлених гарантій діяльності захисника чи представника особи та професійної таємниці — це будь-які протиправні дії особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді (в багатьох випадках представників правоохоронних органів чи суду) [26, с.78]. Як стверджує цей фахівець, що «...до таких незаконних дій, зокрема, можна віднести посягання на встановлений законом порядок запрошення чи призначення захисника або допуск представника особи до участі у справі; допит як свідка адвоката його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань з питань, які становлять адвокатську таємницю (ч.1 ст.69 КПК); допит представника потерпілого про обставини, що стали йому відомі при наданні правової допомоги (ч.2 ст. 69 КПК); винесення подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали судом щодо правової позиції адвоката у справі (ст. 10 Закону України «Про адвокатуру»); незаконні дії, пов'язані з безпідставним усуненням захисника чи представника від участі у справі; позбавлення захисника чи представника особи можливості відповідно до закону реалізовувати свої повноваження в повному обсязі; необґрунтована заборона використання науково-технічних засобів під час виконання слідчих дій; відмова у наданні доказів...

Таким чином... об'єктивна сторона цієї форми посягання на правомірну діяльність захисника чи представника особи полягає в недотриманні службовими та іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту та представництва...

Тоді працівники правоохоронних органів вдаються до протиправних дій задля отримання даних, які стали відомі захиснику чи представнику особи у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків, а іноді навіть примушують їх розголосити такі дані...

Отже, домагання з боку інших осіб отримати дані, які захиснику чи представнику особи стали відомі у зв'язку з діяльністю з надання правової допомоги, слід розглядати як діяння, що спрямовані на порушення професійної таємниці захисника чи представника особи...» [26, с. 78-80]. В.І. Тютгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що «гарантії адвокатської діяльності, закріплені у ст. 10 Закону України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру». Вони певною мірою розповсюджуються і на інших осіб, що виступають у ролі представників особи по наданню правової допомоги. До цих гарантій, зокрема, належить заборона будь-якого втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, службових осіб, технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню буз його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції відповідного прокурора. Не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокуро-

ром, а також внесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати її застосуванням у зв'язку з наданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно із законом.

Одним із різновидів професійної таємниці захисника чи представника особи є адвокатська таємниця, предметом якої виступають питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, зміст консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних від адвоката під час здійснення ним своїх професійних обов'язків (ч.1 ст.9 Закону України «Про адвокатуру»).

Ураховуючи викладене, порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці захиснику чи представнику особи можуть виявитися у: допиті адвоката як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю; вилученні документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; прослуховування телефонних розмов без дозволу відповідного прокурора; притягненні потерпілого до будь-якої юридичної відповідальності у зв'язку із наданням ним правової допомоги тощо [23, с.41-42]. Ю.В. Александров упевнений, що «порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці можуть полягати у вимаганні від захисника чи представника особи відомостей, що становлять професійну таємницю, їх розголошенні, проведенні оглядів, розголошенні чи вилученні без згоди документів, пов'язаних з виконанням покладеного доручення.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б одного з діянь, що підпадають під ознаки його об'єктивної сторони» [25, с. 540]. О.А. Чуваков, Д.І. Крупко переконані, що «згідно ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. По цим питанням вони не можуть бути допитані в якості свідків. Документи, зв'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають догляду, розголошенню або вилученню без його згоди. Забороняється підслуховування телефонних розмов адвоката у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального Прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

Порушення професійної таємниці указаних осіб може виразитися в протиправному витребуванні інформації, яка стала відома цим особам у зв'язку з їх діяльністю.

Так, ст. 9 Закону «Про адвокатуру» встановлює, що адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, за якими громадяни і юридичні особи зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, отримані адвокатом при виконанні своїх професійних обов'язків» [27, с. 829-830]. В.І. Тютюгін дає роз'яснення, що «порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці (див. про ці гарантії ст. ст. 22 і 23 Закону України від 5 липня 2012 р.) захисника чи представника особи є вчинення будь-яких протиправних діянь,

таких як прохання, вимога чи примушування надати відомості, що становлять адвокатську таємницю; незаконне прослуховування телефонних розмов; порушення порядку призначення захисника або допуску представника до участі за справою; необґрунтована заборона використання науково-технічних засобів під час участі у провадженні; відмова в наданні доказів тощо» [22, с. 910]. Автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України під ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка» зазначають, що «для виконання ... обов'язків надаються права, передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України. Якщо повноваження захисника виконує адвокат, він використовує також професійні права та гарантії адвокатської діяльності, встановлені Законом України «Про адвокатуру» і додатково забезпечені й конкретизовані Правила адвокатської етики, схваленими Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів Україні 1 жовтня 1999 р. Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску, втручання в діяльність.

У п.7 Указу Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» зазначено, що зажадати від органів, які проводять попереднє слідство, суворого додержання ними законодавства про гарантії адвокатської діяльності, усунення порушень професійних прав адвокатів, втручання в їх діяльність.

Міжнародними документами про адвокатуру передбачені спеціальні гарантії діяльності адвокатів. Зокрема, ст. 16 Основних положень про роль адвокатів, прийнятою VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у 1990 р., встановлює обов'язок урядів забезпечувати адвокатам можливість здійснювати свої професійні обов'язки, усувати залякування, перешкоди, завдання турбот і недоречне втручання.

Рекомендації Комітету Міністрів ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків, прийняті 25 жовтня 2000 р., наголошують на необхідності вжити заходів для забезпечення поваги до свободи здійснення професійних адвокатських обов'язків, її захисту і сприяння такій свободі, без будь-якої дискримінації і без неналежного втручання державних органів або приватних осіб, з особливим урахуванням відповідних положень Європейської конвенції з прав людини.

Закон України «Про адвокатуру» (ст.10) встановив, що адвоката не можна притягнути до відповідальності або погрожувати її застосуванням у зв'язку з наданням юридичної допомоги згідно з законом.

Нерідко є спроби з боку службових осіб різних рівнів, правоохоронних органів, а також злочинних угрупувань контролювати діяльність захисника і представника, особливо коли в їх ролі виступає адвокат, вимагати розголошення адвокатської таємниці або відстоювання певної правової позиції. Останнім часом допускалися незаконне вилучення у адвокатів документів, що складають адвокатську таємницю, обшук приміщень адвокатських об'єднань, незаконне прослуховування розмов адвоката із клієнтом тощо. Практика Європейського Суду з прав людини свідчить про караність таких дій...

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника та професійної таємниці полягає у недотриманні посадовими та іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту і представництва..., наприклад, заборонено: допитувати як свідка адвоката його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань з питань, які становлять адвокатську таємницю; інших фахівців у галузі права тощо, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності; представника потерпілого про обставини, що стали йому відомі при наданні юридичної допомоги (ст.69 КПК); вносити подання чи виносити окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі (ст.10 Закону «Про адвокатуру»). До таких дій слід віднести і несвоєчасне надання підозрюваному обвинуваченому, підсудному побачення з захисником, безпідставне обмеження захисника в часі, необхідному для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи тощо» [24, с.816-819]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк під порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи розуміють «...будь-які протиправні дії, які зокрема: посягають на встановлений законом порядок запрошення або призначення захисника або допуску представника до участі у справі; пов'язані з безпідставним усуненням їх від участі у справі; позбавляють їх можливості відповідно до закону реалізувати свої повноваження у повному обсязі» [21, с.1143]. Натомість ці автори стверджують, що порушення професійної таємниці при вчиненні цього злочину «...полягає, зокрема, у вчиненні дій, спрямованих на протиправне отримання даних, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Так, за законом захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Отже, домагання з боку інших осіб отримати дані слід розглядати, як діяння, спрямоване на порушення професійної таємниці захисника. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди. Порушення цих приписів закону також може бути розцінене як порушення професійної таємниці захисника» [21, с.1143].

Аналіз представлених точок зору стосовно зовнішньої сторони вчинення злочину у таких формах його прояву, як порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці свідчить, що: 1) як правило, автори схильні, що в цьому випадку є одна форма прояву цього злочину [21, с.1142; 22, с. 909; 26, с. 76; 27, с. 829]. Лише Є.В. Фесенко та Т.В. Варфоломеєва в цьому випадку виділяють дві форми прояву цього злочину: а) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; б) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи [24, с.412]; 2) жоден автор існуючих в юридичній літературі точок зору на означені в роботі ці формі прояву злочину, передбаченого ч.1 ст. 397 КК України, не вказує, які саме порушення вчиняються шляхом дії, а які — бездіяльністю (за виключенням В.В. Сміха, який зазначає, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 397 КК, характеризується лише дією, але не перераховує таких дій у цій

формі) [26, с.76]; 3) В.В. Сміх, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк та автори «Науково-практичного коментаря» запропонували визначення «порушення, встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці [26, с.78; 24, с.819]. Натомість О.А. Чуваков, Д.І. Крупко та відповідно група авторів: В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко пропонують визначення адвокатської таємниці [27, с.830; 23, с.42]; 4) усі без виключення автори змішують, хочуть вони чи ні, приклади порушення гарантій діяльності захисника чи представника особи або їх професійної таємниці вчинені як шляхом дії, так і бездіяльності, а іноді і досліджувані ці форми прояву, які є предметом нашого дослідження.

З метою з'ясування зовнішньої сторони виокремлених нами двох форм, які нами досліджуються, у цій роботі потрібно з'ясувати терміни, які законодавцем виокремлюються в диспозиції ч.1 ст. 397 КК України: «гарантії», «правові гарантії», «професійна таємниця», «гарантії адвокатської діяльності», «гарантії адвокатської професійної таємниці».

У довідкових джерелах термін «гарантія» тлумачаться таким чином: одні джерела термін «гарантія» пояснюють як «...Порука в чомусь, забезпечення чого-небудь... Умови, що забезпечують успіх чого-небудь... законодавчо закріплені засоби охорони прав...способи реалізації, а також засоби охорони правопорядку...» [45, с.222]; другі — термін «гарантія» тлумачать так: «Ручательство, порука в чем—н., обеспечение...» [41, с.104]; треті — термін «гарантія» пояснюють, що це: (франц. garantie — забезпечення, запорука)...як засіб забезпечення виконання...» [51, с.556].

Аналіз тлумачень терміну «гарантія» свідчить, що вона означає «порука в чомусь, забезпечення чого-небудь, як засіб забезпечення виконання».

Термін «гарантії правові» слід розуміти як: «встановлені законом засоби забезпечення використання, дотримання, виконання і застосування норм права...» [52, с.555].

Термін «професійна таємниця», означає «узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), якими володіє особа у зв'язку з виконанням нею профес. діяльності й розголошення яких заборонено. В Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську... таємниці...» [53, с.180].

Аналіз існуючих точок зору на другу і третю форму прояву злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, термінологія, яку використовує законодавець для їх описання свідчить, що для того, щоб зрозуміти які гарантії належать захиснику чи представнику особи, а також порушення встановлених законом гарантій адвокатської діяльності, то потрібно звернутися до ст.23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тому, що до видів адвокатської діяльності належить здійснення захисту та представництва. Так, ст.23 цього Закону передбачає, що: «1. Професійні права, честь і гідність адвоката гарантується та охороняється Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема: 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; 2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом,

адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; 3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів, що можуть проводитися з дозволу суду, здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; 5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; 6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом; 7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом; 8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; 9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; 10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; 11) забороняється втручання у правову позицію адвоката; 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; 13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом; 15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; 16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом; 17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку. Особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката визначаються частиною другою цієї статті.

2. У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, вияви-

ти чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2-4 частини першої цієї статті.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

3. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини» [20].

Виходячи із гарантій, передбачених ст.23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де перераховані гарантії адвокатської діяльності, а також у тому випадку, коли діяльність захисника чи представника особи здійснюється адвокатом, то можна визначитися з порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи, зокрема вчинених шляхом дій: 1) надання переваг уповноваженою на те особою по відношенню адвоката (захисника чи представника особи) іншим учасникам провадження; 2) втручання у приватне спілкування адвоката (захисника) з клієнтом; 3) внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката (захисника чи представника особи) щодо його правової позиції у справі; 4) втручання у правову позицію адвоката (захисника чи представника особи); 5) притягнення до кримінальної відповідальності адвоката (захисника чи представника особи), а також особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, або погроза застосування відповідальності, у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно з законом; 6) притягнення до відповідальності адвоката (захисника чи представника особи) за його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; 7) безпідставне усунення адвоката (захисника чи пред-

ставника особи) від участі у справі, позбавленні їх можливості відповідно до закону реалізувати свої повноваження у повному обсязі; 9) безпідставна відмова в допуску до участі адвоката (захисника чи представника особи) до участі у провадженні тощо.

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи, вчинених шляхом бездіяльності мають місце, зокрема: 1) не забезпечення адвокату, захиснику чи представнику можливості в наданні доказів та доведення їх переконливості; 2) незабезпечення права адвокату (захисникові) під час участі у кримінальному провадженні тощо.

Перераховувати весь перелік вчинення цього злочину у формі його прояву — порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи немає сенсу.

На підставі викладених вище теоретичних положень, понятійного апарату та законодавчого підґрунтя можна запропонувати визначення порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи — це вчинення будь-яких протиправних дій або бездіяльності посадовими та іншими особами, які полягають у недотриманні гарантій, спеціально передбачених чинним законодавством, що є запорукою, надійною для забезпечення належного захисту чи представництва.

Стосовно третьої форми прояву цього злочину — порушення встановлених захисником гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи, то слід зазначити, що така форма прояву цього злочину може також вчинятися як активними, так і пасивними діями.

Визначення порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи пропонують М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, а саме, що вона полягає, зокрема у вчиненні дій, спрямованих на протиправне отримання даних, які стали відомі захиснику у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків чи примушування його до розголошення таких даних [21, с.1143]. Проте з метою більш поглибленого розуміння поняття «професійна таємниця» звернемося до «Юридичної енциклопедії», яка дає трактування цього поняття — це «...узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), яким володіє особа у зв'язку з виконанням нею профес. діяльності й розголошення яких заборонено. В Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську, лікарську, комерційну, нотаріальну, службову таємницю, таємницю листування, телеф. розмов, пошт. відправлень та ін. повідомлень, таємницю усиновлення (удочеріння) тощо...» [53, с. 180].

Враховуючи те, що у відповідності зі ст.21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат має право виконувати професійні обов'язки, а також, що згідно ст.19 цього ж Закону видом адвокатської діяльності є захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого тощо і те, що у відповідності зі ст.1 цього ж Закону адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, то нам ще потрібно звернутися до чинного законодавства, яке передбачає адвокатську таємницю [20].

Так, ст.22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» формулює таким чином адвокатську таємницю: «1. Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

2. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

3. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливлюють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

4. У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

5. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом» [20].

Маючи таке теоретичне та законодавче підґрунтя, можна навести приклади порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці адвоката (захисника чи представника особи), вчинені шляхом дії, зокрема: 1) домагання з боку інших осіб отримати дані, які адвокату (захиснику чи представнику особи) стали відомі у зв'язку з діяльністю з надання правової допомоги; 2) допити адвоката (захисника чи представника особи) як свідка з питань, що становлять адвокатську (професійну) таємницю; 3) вилучення чи розголошення будь-якою особою документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; 4) допит помічника адвоката, службових осіб і технічних працівників адвокатського бюро, технічних працівників адвокатського об'єднання з питань, які становлять адвокатську таємницю тощо.

Прикладом порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи, вчинені шляхом бездіяльності, можуть бути: невжиття судом, органом, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката іншими органами чи посадовими особами, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення тощо.

На підставі викладеного, під порушенням встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи слід розуміти вчинення будь-якими особами протиправних дій або бездіяльності, спрямованих на отримання або поширення будь-якої інформації, що стала відома адвокату (захиснику чи представнику особи), помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката (захисника чи представника особи), складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (захисту чи представництва).

На підставі викладеного можна дійти до наступного, що:

1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи — це вчинення будь-яких протиправних дій або бездіяльності посадовими та іншими особами, які полягають у недотриманні гарантій, спеціально передбачених чинним законодавством, що є запорукою, надійною для забезпечення належного захисту чи представництва;

2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи — це вчинення будь-якими особами протиправних дій або бездіяльності, спрямованих на отримання або поширення будь-якої інформації, що стала відома адвокату (захиснику чи представнику особи), помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката (захисника чи представника особи), складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (захисту чи представництва).

Слід зазначити, що поряд з такими ознаками об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України у формі вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги як дія та бездіяльність, час є обов'язковою умовою вчинення злочину у його першій формі. Така ознака об'єктивної сто-

рони цього злочину (в цій формі) має важливе значення у процесі здійснення кримінально-правової кваліфікації цього злочину.

Час вчинення злочину виступає в якості обов'язкової ознаки об'єктивної сторони надто рідко. Крім того, важливо зазначити, що врахування часу вчинення злочину, в нашому випадку — вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, при застосуванні норм кримінального закону може утруднюватися ще й тим, що його не завжди достатньо просто виявити серед інших обставин і ознак, що утворюють кримінально-правову норму.

Будь-який злочин вчиняється в умовах місця і часу. Проте слід констатувати, що в джерелах з кримінального права проблема часу вчинення злочину взагалі, і, зокрема, в першій формі його вчинення (ч.1 ст. 397 КК України) не отримала свого належного з'ясування ні під час чинності КК України 1960 р. [54], ні за час чинності КК України 2001 р. [38]. Окремим напрямам проблеми приділено значно більше уваги в межах інших наук, зокрема таких, як криміналістика, кримінологія, кримінальне процесуальне право. Неприродність такого становища, так як кримінально-правова характеристика діяння є відправною основою кримінологічної та кримінально-правової його характеристик. Час вчинення злочину в значній мірі визначає зміст предмета доказування, форми здійснення якого закріплені в Кримінальному процесуальному законодавству і розробляються і цьому сенсі кримінальною процесуальною наукою. У науковій літературі як правило не розкривається зміст цієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину і надто рідко пропонується її визначення.

Слід погодитися з твердженням, які є в юридичній літературі, що фундаментальні праці, присвячені об'єктивній стороні злочину, цій проблемі належної уваги не приділяли і не приділяють [5, с. 1-244]. Проте було б несправедливо стверджувати, що проблема часу вчинення злочину не звернула уваги фахівців кримінального права взагалі, оскільки зі всіх аспектів цієї проблеми найбільш розроблений такий, як визначення часу вчинення злочину при вирішенні питання про межі дії закону про кримінальну відповідальність у часі [55, с. 141; 56, с. 190].

Загальноприйнятим є положення, що час вчинення злочину як ознака складу злочину сприймається у розумінні певного часового періоду, протягом якого вчинено злочин [8, с. 398]. Натомість у різних джерелах з кримінального права пропонуються різні визначення часу вчинення злочину: 1) одні автори зазначають, що «...це певний часовий період, протягом якого може бути вчинено злочин [7, с. 319]; 2) другі — стверджують, що «це зазвичай не просто певний час доби або час року, а конкретний період, що характеризується суспільно-політичними подіями» [57, с. 171]; 3) треті — розуміють її як «...певний проміжок часу, часовий період, протягом якого вчиняється суспільно-небезпечне діяння та настають суспільно-небезпечні наслідки [58, с. 65; 59, с. 127]; 4) четверті — наполягають на тому, що «...це така ознака об'єктивної сторони, яка позначає законом, коли було вчинено або одне й те саме, ...коли законом заборонено чинити такі дії» [6, с. 207]; 5) п'яті стверджують, що «час виступає в якості ознаки складу злочину лише тоді, коли він указаний в законі в розу-

мінні тієї або іншої частини року, місяця, неділі або доби...» [60, с. 134]; 6) шості вважають, що «...це певний часовий період протягом якого скоюється злочин» [61, с. 98]; 7) сьомі стверджують, що «це, коли закон зазвичай розуміють не просто як певний час доби або час року, а конкретний період, в який відбуваються які-небудь події, які можуть обтяжувати або, навпаки, пом'якшувати кримінальну відповідальність [62, с. 98]; 8) восьмі упевнені, що «...це певна частина року місяця, тижня, доби або наявність спеціальних подій, що можуть мати загальне часове значення [63, с. 94]; 9) дев'яті — наполягають на тому, що «...це означений у законі проміжок часу, протягом якого може бути вчинено злочин [64, с. 106]; 10) десяті — уявляють, що «...це певний проміжок часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння й натомість суспільно небезпечне наслідки [65, с. 59]; 11) одинадцяті — стверджують, що час вчинення, як ознака складу злочину, розуміється не просто як певний час доби або року, а конкретний часовий період, коли відбуваються які-небудь події, що можуть обтяжувати або навпаки пом'якшувати кримінальну відповідальність [66, с. 41]; 12) дванадцяті розуміють, що «...це відповідний проміжок часу, протягом якого вчиняється злочинне діяння і в разі випадків настають, передбачені законом шкідливі наслідки [67, с. 91]; 13) тринадцяті — розуміють, що «...це обов'язкова ознака складу конкретного злочину в тих випадках, коли його зазначено в законі, як ту чи іншу частину року, місяця, тижня, дати [68, с. 63]; 14) чотирнадцяті стверджують, що це певний часовий період, протягом якого скоюється злочин [69, с. 210]; 15) п'ятнадцяті — наголошують — це певний період або момент, описаний в диспозиції кримінально-правової норми, що має кримінально-правове значення, в який було виконано суспільно небезпечне діяння або настав злочинний результат, тобто вчинено злочин [8, с. 414].

З метою більш ретельного аналізу існуючих точок зору на розуміння такої ознаки, як час вчинення злочину, згрупуємо подібні з них. Так, А.В. Наумов, М.В. Володько, А.Ю. Строган під такою ознакою об'єктивної сторони розуміють певний часовий період, протягом якого може бути вчинено злочин [9, с. 177; 61, с. 98; 69, с. 210]; група авторів І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук, І.О. Харь, І.В. Діордіца, П.Л. Фріс, М.І. Панов — стверджують, що під такою зовнішньою ознакою, як час потрібно розуміти певний проміжок часу, часовий період, протягом якого вчиняється суспільно небезпечне діяння та настають суспільно небезпечні наслідки [58, с. 65; 59, с. 127; 65, с. 59; 67, с. 92]; М.І. Коваль та група авторів: Т.О. Гончар, О.А. Чуваков — наполягають на тому, що час вчинення злочину, як ознака об'єктивної сторони це коли закон розуміє не просто певний час доби або час року, в конкретний період, в який відбуваються які-небудь події, які можуть обтяжувати або навпаки пом'якшувати кримінальну відповідальність [62, с. 166; 67, с. 41].

Інші точки зору на таку ознаку об'єктивної сторони, як час вчинення злочину, мають індивідуальний зміст, зокрема: П.І. Гришанін зазначає, що час вчинення злочину не просто певний час доби або час року, а конкретний період, що характеризується суспільно-політичними подіями [4, с. 171]; Р.В. Вереша стверджує, що час вчинення злочину — це означений в законі проміжок часу, протягом якого може бути вчинено злочин [64, с. 106]; М.Й. Коржанський під

часом вчинення злочину розуміє таку ознаку об'єктивної сторони, яка позначає законом, коли було вчинено або одне й те саме, коли законом заборонено чинити такі дії [6, с. 207]; П.С. Матишевський впевнений, що час виступає в якості ознаки складу злочину лише тоді, коли він указаний в законі в розумінні тієї або іншої частини року місяця, події або доби [60, с. 134]. Є.Л. Стрельцов під часом вчинення злочину уявляє певну частину року місяця, тижня доби або наявність спеціальних подій, що можуть мати загальне часове значення [63, с. 94]; С.І. Селецький стверджує, що час вчинення злочину обов'язкова ознака складу конкретного злочину у тих випадках коли його зазначено в законі як ту чи іншу частину року місяця, тижня, доби [68, с. 63]; М.А. Кауфман — стверджує, що час вчинення злочину представляє собою період або момент, що має кримінально-правове значення, в який було вчинено суспільно-небезпечні діяння або злочин було завершено або припинено [70, с. 13].

Маючи за мету більш поглибленого з'ясування такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як час його вчинення (який є обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ч. ст. 397 КК України, у такій формі його вчинення, як вчинення у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги), звернемося до загальнотеоретичних (загальновизнаних) положень кримінального права. У цьому сенсі слід констатувати, що ознаки об'єктивної сторони злочину, як і будь-яку сукупність, можна класифікувати на групи і за підставами, за якими їх виділяють: *по-перше,* ознаки об'єктивної сторони злочину розрізняються за частотою, з якою вони зустрічаються. Ці групи в цьому аспекті дають можливість поділяти ознаки об'єктивної сторони злочину на: 1) обов'язкові та факультативні. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину є такі, які притаманні всім суспільно небезпечним діянням (у такі включається лише суспільно небезпечне діяння — це дія або бездіяльність). Натомість факультативними ознаками об'єктивної сторони злочину є такі, які властиві лише частині злочинів. У такі включаються всі, що не указані вище ознаки об'єктивної сторони злочину. Такий поділ ознак об'єктивної сторони злочину на обов'язкові і факультативні свідчить, що без суспільно небезпечної поведінки відсутня й об'єктивна сторона злочину, а відповідно і склад злочину. Навпаки, без будь-яких інших ознак і навіть усіх їх разом об'єктивна сторона злочину не зникає.

Питання про поділ ознак об'єктивної сторони злочину на обов'язкові і факультативні відбувається тоді, коли мова йде про загальний склад злочину. У складах окремих злочинів обов'язкові всі ознаки об'єктивної сторони злочину;

– *по-друге,* ознаки об'єктивної сторони злочину розрізняються за природою. Виходячи з цього аспекту дані ознаки можна поділити на: 1) ознаки, що характеризують зміст злочину; 2) ознаки, що характеризують умови вчинення злочину. До ознак об'єктивної сторони, що характеризують зміст злочину, відносяться: суспільно небезпечна поведінка (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки, необхідний причинний зв'язок, спосіб вчинення злочину, знаряддя і засоби вчинення злочину. Натомість до ознак об'єктивної сторони,

що характеризують умови вчинення злочину, слід віднести, час та обстановку вчинення злочину.

Врахування часу вчинення злочину при застосуванні норм КК України може мати певні труднощі, це буває тоді, коли його не достатньо просто виявити серед інших обставин, серед інших обставин і ознак, що утворюють кримінально-правову норму (як це видно з першої форми прояву злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, а саме вчинення в будь-якій формі перешкод, до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги). У таких випадках завдання особи, яка застосовує закон, зводиться до того, щоб правильно зрозуміти зміст і суть закону про кримінальну відповідальність за конкретний злочин, що досягається шляхом його тлумачення [8, с.396]. Перш за все слід з'ясувати буквальний зміст закону шляхом етимологічного і синтаксичного розбору його тексту, а також з'ясування значення слів, що вживаються в законі понять, термінів. Для цього потрібно долучитися до граматичного тлумачення [8, с.397].

Маючи таке теоретичне підґрунтя стосовно ознак об'єктивної сторони злочину, а також згруповані нами точки зору стосовно такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, як час вчинення злочину (ознака, яка характеризує умови вчинення злочину), виділимо позитивні і негативні положення у поглядах на час вчинення злочину, як таку ознаку, яка притаманна і злочину, передбаченому ч.1 ст.397 КК України, у першій формі його вчинення.

До позитивних моментів, які можна виокремити з визначень часу вчинення злочину, як ознаки об'єктивної сторони діяння, слід віднести наступні: 1) це певний проміжок часу, певний часовий період, протягом якого було вчинено суспільно небезпечне діяння та (або) настали суспільно небезпечні наслідки, тобто вчинено злочин (автори — А.В. Наумов, М.В. Володько, А.Ю. Строган, І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук, І.О. Харь, Г.І. Зубець, М.І. Панов, І.В. Діордіца, П.Л. Фріс, М.І. Ковалев, Т.О. Гончар, О.А. Чуваков, В.Б. Малінін); 2) це означений в законі проміжок часу, протягом якого може бути вчинений злочин (Р.В. Вереша); 3) це така ознака об'єктивної сторони, яка позначає законом, коли було вчинено або одне й те саме, коли законом заборонено чинити такі дії (автор М.Й. Коржанський); 4) це ознака, що представляє собою певний період або момент, що має кримінально-правове значення, в який було вчинено суспільно небезпечне діяння, або злочин було завершено або припинено (автор М.А. Кауфман).

До негативних положень, які слід виділити з існуючих визначень такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як час його вчинення, належать наступні: 1) це конкретний період, що характеризується суспільно-небезпечними подіями (автор П.І. Грішанін); 2) конкретний період, в який відбуваються які-небудь події, які можуть обтяжувати або навпаки пом'якшувати кримінальну відповідальність (автори М.І. Ковалев, Т.О. Гончар, О.А. Чуваков).

Проте, слід зазначити, що цього недостатньо для того, щоб з'ясувати та встановити обов'язкову ознаку, коли у такому випадку йдеться вказівка в законі на час (або випливає зі змісту закону така ознака), як на ознаку, яка криміналізує те або інше діяння (у нашому випадку — вчинення в будь-якій формі

перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги). Важливо знати, що в таких випадках законодавець веде мову (вкладає в закон волю), не про час взагалі, як це має місце в нормах про принципи кримінального права, а більш предметно, позначаючи його, якщо дозволять семантичні можливості, без використання власне терміна «час» — чи окремим словом, чи словосполученням [8, с.397]. Вихід з цього, як ми вже зазначали, досягається шляхом тлумачення.

Слід погодитися з думкою, що категорія часу — це «...відносно стійке і фундаментальне утворення, яке існує в різних формах і проявах. Очевидно, що кожна форма руху матерії, оскільки остання може існувати не інакше, як в часі і просторі, має свої просторово-часові зв'язки, свої, відповідні форми руху матерії, простір і час» [8, с.399]. Проте важливо мати на увазі, що час вчинення злочину є поняття, в своїй основі — правове, то його визначення повинно відображати властиві йому юридичні ознаки. Це означає, що злочином є діяння, яке також як і його злочинні наслідки, знаходить свій законний вираз в ознаках об'єктивної сторони злочину, виходячи з цього часом вчинення злочину потрібно було б визнати час виконання об'єктивної сторони злочину [8, с.399].

Таким чином, на підставі викладеного можна запропонувати наступне визначення часу вчинення злочину, як ознаки об'єктивної сторони конкретного злочину: «Це певний проміжок часу, певний часовий період, описаний в диспозиції (або випливає з її змісту) кримінально-правової норми, що має кримінально-правове значення, в який виконано суспільно-небезпечне діяння або настали суспільно-небезпечні наслідки, або злочин було завершено, або припинено».

Термін «період» означає « ...—у, ч, Проміжок часу, обмежений певними датами, подіями і т. ін. // Час, коли відбувається яка-небудь подія, триває дія, розгортається чиясь діяльність і т. ін.» [45, с. 937]. Натомість термін «проміжок», трактується як: «... час, що відмежовує одну подію, явище, дію і т. ін. від іншої // Взагалі відрізок часу» [45, с.1160]. Це означає, що етимологічний розбір термінів свідчить про те, що слова, що нами використані у визначені часу вчинення злочину, мають належне підґрунтя.

Синтаксичний розбір першої форми злочину свідчить, що «Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи» — виражено простим реченням. За способом вираження синтаксичного центру це просте речення є односкладним, оскільки в ньому є лише головний член — підмет, і другого не потрібно. Крім того, це речення є поширеним, оскільки в ньому крім синтаксичного центру є декілька другорядних членів, зокрема, «в будь-якій формі перешкод до здійснення» — це додатки; «правомірної та правової» — це означення; «здійснення» — це додаток. Виходячи із змісту диспозиції, яка описує першу форму прояву цього злочину слід засвідчити, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи відбувається, коли суб'єкти правомірної діяльності надають правовому допомогу. Таке вчинення перешкод відбувається в певний проміжок часу, певний часовий період, коли захисник чи представник надають правову допомогу клієнту, і лише тоді

можна кваліфікувати діяння винних за вчинення злочину у цій формі його прояву.

На підставі викладеного можна дійти висновку до наступного:

1) під часом вчинення злочину потрібно розуміти певний проміжок часу, певний часовий період, описаний у диспозиції (або який випливає з її змісту) кримінально-правової норми, що має кримінально-правове значення, в який виконано суспільно-небезпечне діяння або настали суспільно-небезпечні наслідки, або злочин було завершено або припинено;

2) злочин, передбачений ч.1 ст.397 КК України, у першій формі його прояву має таку обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, як час вчинення злочину, яка закріплює положення, що діяння винної особи за вчинення в будь-якій формі перешкод повинні кваліфікувати лише тоді, коли захисник чи представник здійснював свою правомірну діяльність по наданню правової допомоги.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що: 1) об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, у формі вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги характеризується дією або бездіяльністю та часом вчинення злочину; 2) об'єктивна сторона вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, у другій формі прояву цього злочину (порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи), а також у третій формі його прояву (порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи) характеризується дією та бездіяльністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для студентів юрид. вузів і фак.] / за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.

2. *Бажанов М.И.* Объективная сторона преступления / М.И. Бажанов // Уголовное право УССР. Часть Общая: Учебник [Ю.В. Александров, А.Ш. Якупов, М.И. Бажанов и др.]; под ред. В.В. Сташиса, А.Ш. Якупова. – К. : Изд-во «Вища школа», 1984. – С. 81– 97.

3. *Бурчак Ф.Г., Фесенко Е.Ф.* Объективная сторона преступления / Ф.Г. Бурчак, Е.Ф. Фесенко // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая; отв. ред. А.Я. Светлов, В.В. Сташис. – К. : Наукова думка, 1985. – 448 с.

4. *Гришанин П.И.* Объективная сторона преступления / П.И. Гришанин // Советское уголовное право: Часть общая: [учебное пособие]. – М. : ВЮЗИ, 1961. – 147 с.

5. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Государственное изд-во юрид. литературы, 1960. – 244 с.

6. *Коржанський М.Й.* Об'єктивна сторона злочину / М.Й. Коржанський // Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: [курс лекцій] / За ред. М.Й. Коржанського. — К. : Атіка, 2001. — С.189—211.

7. *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: Норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Изд-во «Наука», 1982. – 288с.

8. *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве / В.Б. Малинин. – СПб : Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. – 316 с.

9. *Наумов А.В.* Объективная сторона преступлений / А.В. Наумов // Российское уголовное право: [курс лекций]: В 3 т. – Т.1. Общая часть / А.В. Наумов. – [4-е изд.перераб. и доп.] — М. : Волтерес Клувер, 2007. – С. 313-343.

10. *Номоконов В.А.* Объективная сторона преступлений / В. А. Номоконов // Полный курс уголовного права : В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ А. И. Коробеева. – Т.1.: Перступление и наказание. — СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. — С. 357-383.

11. *Петин И.А.* Механизм преступного насилия / И.А. Петин — СПб: «Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — 343 с.

12. *Пионтковский А.А.* Объективная сторона состава преступления / А.А. Пионтковский // Курс советского уголовного права: Часть общая: В 6-ти томах / [редкол.: А.А. Пионтковский и др.] – М. : Изд-во «Наука», 1970. – Т. 2. – С. 131–183.

13. *Семенцова И.А.* Объективная сторона состава преступления / И.А. Семенцова // Уголовное право: Общая часть. Серия «Сдаем экзамен». — Ростов н/Д: «Феникс», 2003. — С.69—83.

14. *Таганцев В.С.* Преступная деятельность / В.С. Таганцев // Русское уголовное право: [лекции]. Часть общая. В 2 т. Т. 1. – М. : Наука, 1994. – С. 265-372.

15. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М. : Институт международного права и экономики А.С. Грибоедова, 2001. — 576 с.

16. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): [монографія] / В.К. Матвійчук. — К. : «Азимут — Украина», 2005. — 464 с.

17. Конституція України 1966 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1966. — №30. — Ст.141.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4657-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — №9—10. — №11—12, №13. — Ст.88.

19. Європейська Конвенція по захисту прав людини і основних свобод: Прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 р./ Права людини: зб.док. / [укл. В.С. Семенов, О.Н. Ярмши та ін.] — Х. : Ун-т внутр.. справ, 1977. — С. 58—76.

20. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076 — VI // Відомості Верховної Ради України — 2013. — №27. — Ст. 282.

21. *Мельник М.І., Хавронюк М.І.* Коментар до ст. 397 КК / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за ред.. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [9-те вид. переробл. та допов.] — К. : Юридична думка, 2012. — С.1142-1144.

22. *Тютюгін В.І.* Коментар до ст. 397 КК України / В.І. Тютюгін // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний: У 2 т.: Т.2. Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна та ін. — [5-те вид. допов.] — Х. : Право, 2013. — С. 908-911.

23. Злочини проти правосуддя: [навч. посібник] / В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Є. Радутний, Є.В. Шевченко; за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгина. — Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. — 160 с.

24. *Фесенко Є.В., Варфоломеєва Т.В.* Коментар до ст. 397 КК України / Є.В. Фесенко, Т.В. Варфоломеєва // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. — Т.2; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка, — [3-тє вид. перероб. та допов.] — К. : Алерта; КНТ, Центр учбової літератури, 2009. — С. 491-492.

25. *Александров Ю.В.* Злочини проти правосуддя / Ю.В. Александров // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — [4-те вид., переробл. та доповн.]; відп. ред. С.С. Яценко. — К. : А.С.К., 2006. — С.734-768.

26. *Сміх В.В.* Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: [монографія]; за заг. ред. М.І. Мельника, В.В. Сміх. — К. : Атіка — Н, 2012. — 200 с.

27. *Чуваков О.А.* Преступление против правосудия / О.А. Чуваков // Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. — Харьков: ООО «Одиссей», 2001. — С.774-836.

28. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. — К. : Форум, 2001, У 2-х ч. — Ч.2. — 944 с.

29. *Винер Н.* Кибернетика и общество / Н. Винер. — М. : Изд-во иностранной литературы. 1958. - 200 с.

30. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №4. — Ст. 20.

31. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011 . — № 51. — Ст. 577. Із змінами і доповненнями станом на 14.X.2014 р.

32. Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах: Закон України від 20.XII.2011 р. № 4191-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012 . — № 29. — Ст. 343.

33. У справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 79. — Ст. 2694.

34. Юридический энциклопедический словарь. Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. — М. : Сов. энциклопедия, 1984. — 415 с.

35. *Федоренко В.Л.* Право на правову допомогу / В.Л. Федоренко // Юридична енциклопедія: В 6 Т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко, (голова редкол.) та ін.] — К. : Укр. енцикл., 2003. — Т.5: П—С. – 736 с.

36. *Нагребельний В.П.* Юридична допомога / В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія: В 6 Т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 2004. — Т.6: Т—Я. — 768 с.

37. *Омельченко Т.В.* Право на правову допомогу в системі юридичних гарантій забезпечення прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства / Т.В. Омельченко // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих учених. — Х. : Вид-во Національного університету внутрішніх справ. — 2003. — С.76-77.

38. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341 // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — Ст.131.

39. *Назаров Б.Л.* Правомерность / Б.Л. Назаров // Юридический энциклопедический словарь. Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. – М. : Сов. Энциклопедия, 1984. – 415 с.

40. *Батанов О.В., Тихомиров О.Д.* Правомірна поведінка / О.В. Батанов, О.Д. Тихомиров // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемщученко (голова редкол.). та ін. – К.: «Укр. енциклоп.», 2003. – Т.5: (П-С). С.46.

41. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – [19 изд. испр.] – М. : Рус. яз., 1987. – 750 с.

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

43. Господарський процесуальний Кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст.56.

44. *Благов Е.В.* Общая часть уголовного права в 20 лекциях: [курс лекций] / Е.В. Благов. — М. : Юрлитинофрм, 2012. — 344 с.

45. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [з дод. і доп.] // [уклад. голов. ред. В.Т. Бусел.] — К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. — 1172 с.

46. Русско-украинский словарь / Редакционная коллегия И.А. Багмут, И.К. Белодед, М.Ф. Рыльский и др.; Редактор тома С.И. Головащук. Т. 1. — Киев : Изд-во. «Наукова думка», 1968. — 700с.

47. Сучасний тлумачний словник української мови / За заг. ред. В.В. Дубчінского. — Х. : В.Д. «Школа», 2006. — 670с.

48. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій] / В.О. Навроцький. — К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. — 771 с. (Сер. «Вища освіта XXI століття».)

49. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Верховний Суд України; за заг. ред. В.Т. Маляренка. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 368 с.

50. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. №8 // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — №6. — С.2-6.

51. *Кучеренко І.М.* Гарантія / І.М. Кучеренко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. — К. : «Укр. енциклопедія», 1988. — Т.1: А-С. — С. 556 (672 с.)

52. *Погорілко В.Ф.* Гарантії правові / В.Ф. Погорілко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.», 1988. — Т.1: А-С. — С. 555 (672 с.)

53. *Костецька Т.А.* Професійна таємниця / Т.А. Костецька // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. — К. : «Укр. енциклопедія», 1988. — Т.1: А-С. — С. 180 (672 с.)

54. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної ради України. — 2001. — №25-26. — Ст. 131.

55. *Тилле А.А.* Время, пространство, закон. Действие уголовного закона во времени и пространстве: [монография] / А.А. Тилле. — М. : Юрид-лит, 1965. — 204 с.

56. *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение: [монография] / Я.М. Брайнин. – М. : Юрид. лит, 1967. – 240 с.

57. Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. П.И. Гришанина: [підручник]. – М. : Юрид. лит, 1967. – 320 с.

58. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: [навчальний посібник] / П.І. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук та ін. — К. : КНТ. — 432 с.

59. *Панов М.І.* Об'єктивна сторона злочину / М.І. Панов // 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. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків : Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 102-129.

60. *Матышевский П.С.* Объективная сторона преступления / П.С. Матишевський // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. – К. : Наукова думка, 1985. – С. 106-141.

61. *Володько М.В.* Об'єктивна сторона злочину / М.В. Володько // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). [вид. 3-тє, переробл. та допов.]; за ред. професорів М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 88-99.

62. *Ковалев М.И.* Объективная сторона преступления / М.И. Ковалев // Советское уголовное право: Часть Общая: [учебник]; под ред. Н.А. Беляева и М.И. Ковалева – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 144-167.

63. *Стрельцов Є.Л.* Об'єктивна сторона складу злочину / Є.Л. Стрельцов // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Відп. редактор заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор Є.Л. Стрельцов. — Х. : Одіссей, 2010. — 328 с.

64. *Вереша Р.В.* Кримінальне право України. Загальна частина / Р.В. Вереша // [навч. посібник]; [2—ге вид. перероб. та доп. станом на вересень 2011 р.] — К. : Центр учбової літератури, 2012. — 320 с.

65. *Діордіца І.В.* Кримінальне право України: [посібник для підготовки до іспитів] / І.В. Діордіца. — К. : О.С. Ліпкан, 2010. — 288 с.

66. *Гончар Т.О., Стрельцов Є.Л., Чуваков О.А.* Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини: [навчальний посібник для підготовки до іспиту] / За заг. ред. Є.Л. Стрельцова / Т.О. Гончар, Є.Л. Стрельцов, О.А. Чуваков. — Х. : Одіссей, 2010. — 248 с.

67. *Фріс П.Л.* Кримінальне право України / П.Л. Фріс // Загальна частина: [підручник для студентів вищих навчальних закладів]. — К. : Атіка, 2004. — 488 с.

68. *Селецький С.І.* Кримінальне право України. Загальна частина / С.І. Селецький // [навч. посібник]. — К. : Центр учбової літератури, 2007. — 264 с.

69. *Строган А.Ю.* Склад злочину, як підстава кримінальної відповідальності: [навч. посібник] / А.Ю. Строган. — К. : Атіка, 2007. — 424 с.

70. *Кауфман М.А.* Время совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / М.А. Кауфман. — М., 1992. — 21 с.

Мороз А.О. Об'єктивна сторона злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи

У статті розкриваються питання, що стосуються об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.397 КК України, а також їх значення для теорії кримінального права та кваліфікації цього злочину.

Ключові слова: *об'єктивна сторона, ознаки об'єктивної сторони, дії, бездіяльність, час вчинення злочину.*

Мороз А.А. Объективная сторона преступления вмешательства в деятельность защитника или представителя лица

В статье раскрываются вопросы, касающиеся объективной стороны преступления, предусмотренного ст.397 УК Украины, а также их значение для теории уголовного права и квалификации этого преступления.

Ключевые слова: *объективная сторона, признаки объективной стороны, действия, бездействие, время совершения преступления.*

Moroz A. Actus reus of interference in a defense attorney or a defence council's activities

The article deals with issues related to the objective of crime under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine, and their significance for the theory of criminal law and qualification of the crime.

Keywords: *the objective side, the objective of the signs, actions, omissions time of the offense.*

Стаття надійшла до редакції 30.12.2014.

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ БЕЗПІДСТАВНОЇ НЕВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ, СТИПЕНДІЇ, ПЕНСІЇ ЧИ ІНШИХ УСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОМ ВИПЛАТ

О.М. Олєйнічук
здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Актуальність цієї роботи зумовлена тим, що з'ясування суті кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ст.175 КК України, має важливе значення для правильної кваліфікації діяння і призначення судом справедливого вироку, адже їх наявність значно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і суб'єкта злочину, а також на характер відповідальності і розмір покарання.

Частиною сьомою ст.43 Конституції України, передбачено, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом, ст.46, що громадяни мають право на соціальний захист, а також ст.53, що держава забезпечує надання державних стипендій та пільг учням і студентам [1]. Дослідження кваліфікуючих ознак складу злочину безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат з метою забезпечення справедливої диференційованої кримінальної відповідальності особам, які вчинили зазначений злочин, є досить важливим, адже в ст.1 Кримінального кодексу України зафіксовано, що його завданням є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності тощо [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Суттєвий внесок у дослідженні питань кримінальної відповідальності за злочин щодо невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, зокрема зробили: П.П. Андрушко, А.П. Бабій, С.І. Бородін, Ю.С. Варанкіна, Ю.В. Гродецький, Н.Ю. Гронська, І.О. Зінченко, О.В. Кладков, Д.Л. Кокорін, Л.М. Кривоченко, А.С. Курманов, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, В.І. Павликівський, О.В. Панкратова, Є.І. Соктоєва, В.В. Топчій та інші.

Проблему кваліфікуючих ознак складів злочинів, в цілому, досліджували: П.П. Андрушко, Ю.В. Александров, Ю.В. Баулін, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, В.К. Матвійчук, О.К. Марін, В.О. Навроцький, Н.А. Орловська, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Філей, М.І. Хавронюк та інші.

Не дивлячись на те, що проблему кваліфікуючої ознаки складу злочину невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат розглядали в кримінально-правовій літературі та юридичній науці [3, с.403-406; 4, с.128-146; 5, с.524-525; 6, с.310-311; 7, с.463-464; 8, с.120; 9, с.355; 10, с.473; 11, с.179-180; 12, с.103; 13, с.31; та інші], вона ще потребує подальшого наукового дослідження.

Питаннями цих невиплат переймаються й міжнародні організації [14, 15].

© О.М. Олєйнічук, 2015

Мета статті полягає у всебічному дослідженні кваліфікуючих ознак складу злочину безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат.

Основні результати дослідження. У ч.2 ст.175 КК України сформульований кваліфікований склад злочину за ознакою вчинення діяння зазначеного у ч.1 ст.175 КК України внаслідок такої обтяжуючої обставини, як нецільове використання коштів, що призначені для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат. Зазначене відповідає визначенню, що кваліфікований склад злочину – це такий склад, який містить обтяжуючі, порівняно з основним складом, обставини, що тягне за собою більш суворе покарання згідно з відповідною санкцією, а також тому, що кваліфіковані ознаки розташовані в частині другій (і наступних) статті, а в першій частині сформульовано основний склад злочину [16, с.64]. Також Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у висновку від 02.07.2013 року на проект Закону „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат)" вважає, що безпідставна невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат за наявності достатніх для цього коштів внаслідок їх нецільового використання має визнаватись кваліфікованим складом злочину, передбаченим частиною першою ст.175 КК України [17, с.4]. П.П.Андрушко досліджуваний тут злочин називає кваліфікованим видом складу злочину [5, с.524; 6, с.310], М.І.Мельник – кваліфікуючою ознакою злочину [7, с.450], а автори науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу України під загальною редакцією М.О.Потебенька, В.Г. Гончаренка – кваліфікованим видом злочину [11, с.179]. Тому ми не можемо погодитися з твердженням В.В.Топчія, що мова тут практично йде не про кваліфікуючу ознаку, а про окремий злочин [4, с.128], адже структура побудови цієї частини норми повністю відповідає загальноприйнятому підходу побудови такої норми з кваліфікованою ознакою.

Не дивлячись на те, що С.Я. Лихова, яка лише частково погоджується із М.І. Хавронюком, який вважає ст.175 КК України прикладом надмірної криміналізації [3, с.403], безумовно вважає ч.2 ст.175 КК України прикладом надмірної криміналізації і пропонує виключити її із тексту ст.175 КК України [3, с.404]. Далі вона стверджує, що виключення цієї норми не означає декриміналізації даного діяння, а тільки означає інші підходи до кваліфікації окремого різновиду злочину, відповідальність за який передбачена в ст.175 КК України [3, с.406]. В.В.Топчій також вважає, що слід відмовитися від складу злочину, передбаченого ч.2 ст.175 КК України, хоча на сьогодні практично всі науковці і практики розглядають діяння, відповідальність за яке передбачене в ч.2 ст.175 КК України, не як окремий злочин, а як кваліфікований вид невиплати відповідних коштів [4, с.144]. Ми ж у свою чергу підтримуємо вищезазначений висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому у ч.5 обґрунтовано недоцільність виключення досліджуваної кваліфікуючої ознаки за умови, що таке законодавче нововведення не стиму-

люватиме керівників юридичних осіб, а також громадян – суб'єктів підприємницької діяльності спрямовувати наявні кошти перш за все на виплату заробітної плати громадян, що може призвести до порушень конституційних прав останніх [17, с.4]. Зокрема у цій частині висновку також зауважено, що на обґрунтування такої позиції у Пояснювальній записці до законопроекту від 05.02.2013 реєстр. №2180 зазначається, що «розпорядження коштами за призначенням регламентується тільки для установ та організацій, які фінансуються з бюджету. В той час як згідно зі ст.319 Цивільного кодексу України та ст.134 Господарського кодексу України власник (суб'єкт господарювання) володіє, користується і розпоряджається своїм майном, у тому числі коштами, на власний розсуд», а отже зазначене не повинно порушувати конституційні права громадян, а саме право на отримання винагороди за працю, що відповідно до частини третьої статті 15 Закону України «Про оплату праці» здійснюється в першочерговому порядку [17, с.4]. Щодо останнього, то не погоджуємося також і з твердженням В.В.Топчія, що такі положення законодавства, які суперечать одне одному, роблять неможливими як правильне застосування норм, які містяться в ст.175 КК України, так і однозначне тлумачення терміну «безпідставна» (у контексті Закону України «Про оплату праці» воно взагалі втрачає сенс), а також і термінологічного звороту «нецільове використання» [4, с.144], адже як зазначено вище, ми перш за все, маємо справу не з колізією законодавства, а з порушенням конституційних прав громадян, що відповідно до ч.2 ст.8 Конституції України є неприпустимим [1].

Важливим для нас у цьому дослідженні є обґрунтовані О.В. Ільїною положення про те, що за своєю природою обтяжуючі обставини є юридичними фактами, а в окремих випадках – певним їх поєднанням [18, с.5]. Саме тому, на думку цього науковця, юридична природа обтяжуючих обставин може бути розкрита найбільш повно та точно саме за допомогою поняття «юридичні факти», а не з використанням досить поширених в юридичній літературі понять «фактори», «дані», «ознаки» чи «обставини». О.В. Ільїна вважає, що відправною точкою для розуміння юридичної природи обтяжуючих обставин повинно бути семантичне значення слова «обставина», під яким розуміють явище, подію, факт і т. ін., що пов'язані з чим-небудь, супроводять або викликають що-небудь, впливають на щось [19, с.819], а отже обставини (факти), про які йде мова, можуть потягти за собою настання певних правових наслідків (зумовлюють можливість посилення кримінальної відповідальності) і таким чином, являють собою не просто соціальні факти, а носять правовий характер, що дозволяє кваліфікувати їх як юридичні факти [18, с.8].

При дослідженні об'єктивної сторони вказаного складу злочину нами було доведено, що даний злочин є злочином з формальним складом [20, с.66], так як тут маємо вказівку на форму такої невиплати, а не на наслідки, і тим більше, причинний зв'язок. Зазначене має важливе практичне значення в правоохоронній діяльності, адже суспільно небезпечні наслідки і причинний зв'язок між ними та діянням встановлювати не обов'язково, у зв'язку з тим, що вони у випадку з формальним складом на кваліфікацію не впливають.

Заслуговує тут на нашу увагу й такий факт, як пропозиція Кабінету Міністрів України проектом Закону України «Про посилення відповідальності за несвоєчасну виплату або безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат» від 14.05.2008 реєстр. №2473 доповнити частину другу ст.175 КК України словами «або спричинило тяжкі наслідки» [21]. Але у ч.3 Висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 31.05.2008 року, в цьому проекті, зокрема, було зазначено, що введення до ч.2 ст.175 КК нової кваліфікуючої ознаки у вигляді спричинення тяжких наслідків потребує розкриття її змісту подібно до того, як це передбачено, наприклад, у ст.ст. 364, 423 КК [22]. Також у пропозиціях та зауваженнях Верховного Суду України щодо зазначеного законопроекту висловлено наступне: «Частину другу ст.175 КК України проектом пропонується доповнити словами «або спричинило тяжкі наслідки». На наш погляд, передбачаючи цю кваліфікуючу ознаку, варто було б у диспозиції норми вказати, які саме наслідки слід вважати тяжкими. Загалом таке доповнення диспозиції частини другої видається нелогічним, якщо розглядати його у комплексі із запропонованими змінами до санкції цієї частини. Так, запропонувавши встановити кримінальну відповідальність за настання тяжких наслідків у разі безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати, автори законопроекту одночасно пропонують зменшити розмір покарання у виді позбавлення волі з трьох до двох років. Така редакція визначає злочин, який спричиняє настання тяжких наслідків, як злочин невеликої тяжкості відповідно до класифікації передбаченої у ст.12 КК України [23]. Слід зазначити, що С.Я. Лихова на це також звернула увагу, а саме, що ч.2 ст.145[1] КК РФ як обтяжуюча ознака передбачені тяжкі наслідки (смерть людини, втрата житла тощо) [3, с.404]. Майже аналогічне зауваження зробив і В.В.Топчій [4, с.142]. Але зазначені вчені не вважали за потрібне доводити введення таких змін у карний закон України. Зазначеному аспекту присвятили частини своїх робіт такі російські вчені, як О.В. Панкратова [13, с.31], Є.І. Соктоєва [24, с.97-105], Н.Ю. Гронська [25, с.149-161] та інші. Зокрема О.В. Панкратова, зауважила наступне: «Справа в тім, що обмеження в діючій статті кваліфікуючих ознак тільки дефініцією «тяжкі наслідки» певною мірою спотворює оцінку злочинного діяння. Підтверджує цей висновок практично повна відсутність практики по ч.3 ст.145[1] КК РФ. Це зв'язано з тим, що законодавець поєднує посилений захист прав потерпілого тільки з настанням екстремальних обставин, що навряд чи відповідає принципові гуманізму карного законодавства» [13, с.31]. Введення в КК України такої обтяжуючої кваліфікуючої ознаки як «тяжкі наслідки», що також потребує додаткового обґрунтування, буде характеризувати такий злочин як злочин з матеріальним складом, а значить його слід виділити окремо як особливо кваліфікований. Зазначене зумовить крім встановлення певних тяжких наслідків, можливо і з врахуванням різних ступенів їх тяжкості, також дослідження правоохоронними органами наявних в цих випадках причинно-наслідкових зв'язків. Отже, можна зробити висновок про недоцільність, без проведення відповідного обґрунтування, на сьогоднішній день внесення в карний закон України таких

нововведень, що мають вигляд «сліпого запозичення» норм іншої країни з відповідними наслідками (практично повна відсутність практики по такій частині норми).

Враховуючи вищезазначене тут, маючи певне теоретичне підґрунтя щодо розуміння суті цього кваліфікованого складу злочину, слід також навести інші коментовані точки зору українських вчених щодо цієї обтяжуючої обставини, яка має значення юридичного факту, як нецільове використання коштів, що призначені для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат.

По-перше, з'ясуємо розуміння ними такої ключової кваліфікуючої ознаки, як нецільове використання зазначених коштів. П.П. Андрушко вважає, що нецільове використання призначених для виплати коштів – це їх використання на інші цілі, пов'язані із забезпеченням діяльності підприємства, установи, організації: оплата зобов'язань за укладеними договорами, виконання податкових зобов'язань, придбання сировини, обладнання, транспортних засобів, меблів, іншого майна, оплата виконаних робіт (наприклад, за ремонт приміщення) чи наданих послуг тощо [5, с.524; 6, с.310]. М.І. Мельник визнає, що відповідним нецільовим слід визнавати використання зазначених коштів на будь-які заходи, не пов'язані з їх виплатою як заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат (наприклад, для придбання сировини, обладнання, техніки, різних товарів, оплату оренди, послуг, на будівництво чи ремонт приміщення тощо), а ще вказану невиплату слід визнавати також такою, що сталася внаслідок нецільового використання зазначених коштів, якщо вона мала місце в результаті порушення вимог законодавства, відповідно до якого оплата праці працівників підприємств та організацій, у т. ч. тих, що знаходяться на госпрозрахунку й отримують дотації з бюджету, здійснюється в першочерговому порядку після сплати обов'язкових платежів [7, с.450]. І.О. Зінченко під нецільовим використанням коштів розуміє використання коштів, що призначалися на виплату заробітної плати, пенсії, стипендії на інші заходи, які не пов'язані з вказаними виплатами, наприклад, використання коштів з фондів зарплати для придбання обладнання, для ремонту приміщення, оплати оренди, послуг тощо [10, с.473]. Отже, ми не можемо повністю погодитися з думкою П.П. Андрушка, що за нецільовим призначенням, такі кошти можуть бути лише використані на інші цілі, пов'язані із забезпеченням діяльності підприємства, установи чи організації, адже як показує судово-слідча практика досить часто такі кошти спрямовуються й на особисті цілі. Із наведеного нам більше імпонують твердження М.І.Мельник та І.О.Зінченко, що не обмежують меж нецільового використання коштів, що призначалися на виплату заробітної плати, пенсії, стипендії.

По-друге, залишаються досить дискусійними питання, коли нецільове використання зазначених коштів пов'язане із вчиненням іншого злочину. Так, П.П. Андрушко розглядає випадки взаємодії ч.2 ст.175 та чч.1 і 2 ст.210 КК України, а саме: «Нецільове використання бюджетних коштів, призначених для виплати зазначених у ч.1 ст.175 виплат, якщо їх сума в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, але є меншою

від трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вчинене керівником підприємства, установи, організації, фінансування яких здійснюється за рахунок бюджетних коштів, не потребує додаткової кваліфікації за ч.1 ст.210, оскільки склади злочинів, передбачені ч.1 ст.210 та ч.2 ст.175, якщо їх предметом є бюджетні кошти, співвідносяться між собою як загальний і спеціальний, а при такому виді конкуренції кримінально-правових норм має застосовуватись спеціальна норма (ч.2 ст.175). Якщо ж сума використаних не за цільовим призначенням бюджетних коштів, які мали бути використані на виплату зазначених у ст.175 виплат громадянам, в три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то дії керівника підприємства, установи, організації повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів – за ч.2 ст.175 та ч.2 ст.210.» [5, с.524-525; 6, с.310-311].

М.І. Мельник зауважує, що якщо нецільове використання зазначених коштів пов'язане із вчиненням іншого злочину (наприклад, викраденням майна, зловживанням владою чи службовим становищем, службовим підробленням), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, а якщо предметом зазначеного нецільового використання були бюджетні кошти, вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч.2 ст.175 і відповідною частиною ст.210 [7, с.450].

І.О. Зінченко вважає, що якщо нецільове використання зазначених коштів було пов'язане із вчиненням іншого злочину, наприклад, розкраданням майна, зловживання владою чи службовим становищем, службовим підробленням, то вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: ст.175 КК і ст.ст.191, 364, 366 КК, а в тих випадках, коли предметом нецільового використання були бюджетні кошти, вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч.2 ст.175 і ст.210 КК [10, с.473].

С.Я.Лихова частково погоджується з М.І.Хавронюком, що ч.2 ст.175 створює небажану конкуренцію зі ст.210 КК України (використання службовою особою бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню) [3, с.403] і вважає, що оскільки конкретний розмір нецільового використання бюджетних коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат в ч.2 ст.175 КК України, не вказаний, то у випадку, якщо їх сума в тисячу і більше разів перевищує НМДГ, дії керівника підприємства, установи, організації, фінансування яких здійснюється за рахунок бюджетних коштів, слід кваліфікувати за ч.1 ст.210 КК України (або за ч.2 ст.210 КК України, якщо предметом злочину були бюджетні кошти в особливо великому розмірі) [3, с.405]. Слід зазначити, що С.Я. Лихова погоджується з П.П. Андрушко, який на її думку по-іншому розглядає можливість кваліфікації таких діянь [3, с.405]. Ми ж у свою чергу, погоджуємося із зазначеними вченими, адже їх трактування повністю відповідає сукупності ч.2 ст.175 КК України з частинами ст.210 КК України і відповідними частинами примітки до неї.

В.В.Топчій зазначає, що невиплата заробітної плати, її часткова виплата, виплата заробітної плати «в конверті», нецільове використання коштів, призначених для виплати заробітної плати утворює сукупність ч.2 ст.175 КК

України і складів таких злочинів як порушення законодавства про бюджетну систему України (ст.210 та ст.211 КК України), ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст.212 КК України), ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове пенсійне страхування (ст.212[1] КК України) [4, с.129-130]. В даному контексті слід врахувати також здійснений ним аналіз цих випадків [4, с.135-141]. Вважаємо, що застосування саме ст.211 КК України у сукупності з ч.2 ст.175 КК України є маловірогідним. На думку В.В.Топчія, якщо мова йде про умисне і корисливе використання керівниками небюджетних підприємств, установ та організацій, коштів, які повинні бути виплачені як заробітна плата, то їх дії потрібно кваліфікувати як привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст.191 КК України), так і як невиплату заробітної плати, а якщо невиплата заробітної плати пов'язана з учиненням службового підроблення, то ці дії слід додатково кваліфікувати і за ст.366 КК України [4, с.141]. В.В. Топчій зробив також узагальнення судової практики, яке свідчить про те, що невиплата заробітної плати часто кваліфікується за сукупністю із злочинами, передбаченими статтями 364 та 366 КК України [4, с.144]. Проведений нами аналіз понад семисот вироків у Єдиному державному реєстрі судових рішень (http://www.reyestr.court.gov.ua) за пізніший період починаючи з 2007 р. і до сьогоднішнього дня також підтверджує останнє зазначене В.В.Топчієм, отже ми маємо один вирок за сукупністю ч.2 ст.175 і ч.2 ст.364 КК України від 27 червня 2007 р. №1154915, а також два вироки за сукупністю ч.2 ст.175 і ч.1 ст.366 КК України від 15 жовтня 2007 р. №1176857 та від 21 липня 2010 р. №11253789 винесені Вінницьким районним судом.

Узагальнення практики розгляду судами кримінальних справ про невиплату заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших установлених законом виплат проведене суддею Верховного Суду України О.Ф. Селівоном та головним консультантом управління узагальнення судової практики О.С.Іщенко засвідчило наступне: «... зі злочинів, вчинених за сукупністю з невиплатою заробітної плати, найбільше поширені злочини, передбачені статтями 172, 212, 364 та 366 КК, але й у цих випадках однакової практики щодо кваліфікації дій винних осіб немає. ... Безпідставну невиплату заробітної плати не можна кваліфікувати за ст.172 КК, оскільки відповідальність за такі діяння передбачено спеціальною нормою – ст.175 КК.» [26].

До зазначеного слід додати, що автори Науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу України, під загальною редакцією М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка зауважують наступне: «Нецільове (тобто не за призначенням) використання зазначених коштів в залежності від конкретних обставин (джерел коштів, мети використання тощо) може кваліфікуватися додатково за іншими статтями Особливої частини Кодексу. Злочин вважається закінченим з моменту фактичної умисної безпідставної невиплати грошових сум хоча б одній особі. Кількість осіб, чиї конституційні права порушено внаслідок вчинення злочину, конкретна сума невиплачених грошових коштів на кваліфікацію вчиненого не впливають. Ці обставини в сукупності з іншими можуть бути враховані при призначенні судом покарання.» [11, с.180].

Отже, враховуюче все вищезазначене в цій частині нашого дослідження щодо зв'язку нецільового використання зазначених коштів із вчиненням інших злочинів можемо зазначити, що може мати місце така кваліфікація за сукупністю злочинів: ч.2 ст.175 КК України і ст.ст.191, 210, 212, ст.212[1], 364, 366, 367 КК України. Необхідно також зазначити, що відповідна сукупність все ж таки найчастіше зустрічається з ч.1 ст.175 КК України.

Аналіз вироків у Єдиному державному реєстрі судових рішень (http://www.reyestr.court.gov.ua) показав, що вироки за ч.2 ст.175 КК України становлять близько 2-х відсотків від загальної кількості вироків за ст.175 КК України. Зазначене може лише свідчити про складнощі в розумінні правоохоронними органами та суддями цієї кваліфікуючої ознаки.

Висновок. Насамперед не зважаючи на чисельні спроби декриміналізувати ч.2 ст.175 КК України та невеликий відсоток практики по ній, вважаємо за доцільне з метою недопущення порушення конституційних прав громадян зазначену частину ст.175 КК України залишити в чинній редакції.

По-друге, даний злочин є злочином з формальним складом і не потребує при кваліфікації встановлення суспільно небезпечних наслідків і причинного зв'язку між ними та діянням.

По-третє, в даній статті зроблено висновок про недоцільність на сьогоднішній день введення в Кримінальний кодекс України такої обтяжуючої кваліфікуючої ознаки як «тяжкі наслідки» без проведення відповідного обґрунтування. Вважаємо, що проект Закону України «Про посилення відповідальності за несвоєчасну виплату або безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат» від 14.05.2008 реєстр. №2473 мав також недолік у тій частині, де формулювання нової кваліфікуючої ознаки «спричинило тяжкі наслідки», яка є з матеріальним складом, пропонували доповнити до вже існуючої ч.2 ст.175 КК України з формальним складом. Вважаємо, що в такому випадку, враховуючи ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння та для зручності кваліфікації, його слід було б виділити окремо як особливо кваліфікований, а саме добавити новою частиною з відповідною санкцією, як тяжкий злочин.

По-четверте, під «нецільовим використанням коштів призначених для заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат» розуміють їх використання на будь-які цілі, не пов'язані з вказаними виплатами.

По-п'яте, якщо нецільове використання зазначених коштів було пов'язане із вчиненням іншого злочину може мати місце така кваліфікація за сукупністю злочинів: ч.2 ст.175 КК України і ст.ст.191, 210, 212, ст.212[1], 364, 366, 367 КК України. В зазначений перелік не може бути включена ст.172 КК України, адже ст.175 КК України є спеціальною відносно неї.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями) // Урядовий кур'єр від 13.07.1996, №129-130.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 №2341-III (із змінами та доповненнями) // Голос України від 19.06.2001, №107.

3. *Лихова С.Я.* Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Лихова Софія Яківна. – К., 2006. – 529 с.

4. *Топчій В.В.* Кримінально-правова характеристика невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Топчій Василь Васильович. – К., 2009. – 271 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [3-тє вид., перероб. та доп.] – К. : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.

6. *Андрушко П.П., Стрижевська А.А.* Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: [навчальний посібник]. – К. : Юрисконсульт, 2006 – 342 с.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [8-ме вид., перероб. і доп.] – Х. : Фактор, 2011. – 1280 с.

8. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, В.І.Тютюгін та ін.; за ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.] – Х. : Право, 2010. – 608 с.

9. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Е.Л.Стрельцов. – [4-е изд. переработ. и доп.] – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 872 с.

10. 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. – [вид. 3-є переробл. та доповн.] – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 1184 с.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / За ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2001. – 942 с.

12. Кримінальне право України: Особлива частина: [підруч. для студ. вищ. навч. закл. Освіти] / М.І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – 496 с.

13. *Панкратова О.В.* Невыплата заработанной платы, пенсий, стипендий, по-собий и иных выплат (ст.145-1 УК РФ): уголовно правовой и криминологический аспекты : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. В. Панкратова; Московская государственная юридическая академия им. О.Е.Кутафинна, Кубанский государственный ун-т. – М. : МГЮА им. Кутафина, 2012. – 32 с.

14. ICFTU Campaign on the Non-Payment of Wages in Russia. – Access mode: http://www.warwick.ac.uk/fac/soc/complabstuds/russia/campaign.doc.

15. ILO. International Labour Conference. Session (91;2003;Geneva) [Reports]. – Geneva : ILO, 2003. Report 3 (P. 1B) : Protection of Wages: Standards and safeguards relating to the payment of labour remuneration. – Geneva : ILO, 2003 – xi, 346 p. – ISBN 92-2-112874-1.

16. *Александров Ю.В.* Кримінальне право України: Заг. частина: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. – К. : МАУП, 2004. – 328 с.

17. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 02.07.2013 року на проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат)». [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=45641&pf35401=268781.

18. *Ільїна О.В.* Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ільїна Оксана Валеріївна; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 18 с.

19. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005.– 1728 с.

20. *Олєйнічук О.М.* Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст.175 КК України / О.М.Олєйнічук // Юридична наука. – 2014. – №10. – 152 с. – С. 62-73.

21. Про посилення відповідальності за несвоєчасну виплату або безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат: Проект Закону України реєстр. №2473 від 14.05.2008. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc34?id=&pf3511=32459&pf35401=122093.

22. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 31.05.2008 року на проект Закону «Про посилення відповідальності за несвоєчасну виплату або безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат». [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc34?id=&pf3511=32459&pf35401=123296.

23. Пропозиції та зауваження Верховного Суду України на проект Закону «Про посилення відповідальності за несвоєчасну виплату або безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат». [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/9362db8d6fb8122bc2257494004722f8?OpenDocument.

24. *Соктоева Е.И.* Уголовная ответственность за невыплату заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (по материалам судебной и прокурорской практики Уральского, Сибирского и Дальневосточного федеральный округов) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Соктоева Евгения Игоревна. – М., 2005. – 187 с.

25. *Гронская Н.Ю.* Преступления в сфере оплаты труда и социальных выплат по уголовному законодательству Российской Федерации [Электронный ресурс]: ст.145.1 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Москва: РГБ, 2007. – 199 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).

26. Лист Верховного Суду України «Практика розгляду судами кримінальних справ про невиплату заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших встановлених законом виплат» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/B08D02CC46B1B6D4C2257B7C004271B7.

Олєйнічук О.М. Кваліфікуючі ознаки складу злочину безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат

У статті досліджуються кваліфікуючі ознаки складу злочину щодо безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат.

Ключові слова: *кваліфікуючі ознаки складу злочину, невиплати, заробітна плата, стипендія, пенсія, інші установлені законом виплати, соціальний захист.*

Олейничук А.Н. Квалифицирующие признаки состава преступления безосновательной невыплаты заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат

В статье исследуются квалифицирующие признаки состава преступления относительно безосновательной невыплаты заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат.

Ключевые слова: *квалифицирующие признаки состава преступления, невыплаты, заработная плата, стипендия, пенсия, другие установленные законом выплаты, социальная защита.*

Oleinichuk O.M. The qualification signs of corpus delicti of groundless non-payment of wages, scholarships, pensions and other payments established by the law

In the article is researched the qualification signs of corpus delicti under Article 175 of the Criminal Code of Ukraine concerning of groundless non-payment of wages, stipends, pensions and other payments established by the law.

Key words: *qualification signs of corpus delicti, non-payment, wage, stipend, pension, other payments established by the law, social protection.*

Стаття надійшла до редакції 17.12.2014.

МІСЦЕ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 158-2 КК УКРАЇНИ

Ю.В. Орлов
здобувач кафедри
кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Питання, що стосуються місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму, має важливе теоретичне та практичне значення для розуміння зовнішнього прояву цього злочину, а також для належної кваліфікації цього діяння.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемами, що стосуються місця вчинення злочину займалися такі вчені: Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, П.П. Андрушко, М.І. Хавронюк, В.І. Тютюгін, А.В. Савченко, В.К. Матвійчук, І.О. Харь, А.В. Наумов, Ю.Є Пудовочкін, Є.В. Фесенко, М.Й. Коржанський, М.І. Панов, Є.Л. Стрельцов, П.Л. Фріс та ін. Проте, до цього часу ці положення не знайшли свого з'ясування стосовно місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України.

Мета статті полягає у з'ясуванні місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України.

Основні результати дослідження. Теорія кримінального права та існуюча практика до цього часу не вирішили проблеми, яка стосується місця вчинення злочину взагалі і, зокрема, стосовно злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму. Таке становище, на наш погляд, перешкоджає одноманітному розумінню такої ознаки об'єктивної сторони злочину, а, отже, і стало перепоною для з'ясування цієї ознаки і в складі злочину, передбаченому ст.158-2 КК України, і не сприяло, як свідчить наше дослідження, повноті зовнішнього прояву цього діяння. У цьому контексті слід погодитися з В.Г. Мороз, що український законодавець до цього часу не запропонував визначення поняття «місце вчинення злочину», а тому, як наслідок цього, в теорії кримінального права існують різні точки зору на це поняття, що створює непередбачувані проблеми та труднощі при застосуванні чинного кримінального законодавства на практиці [1, с.122].

З приводу поняття «місце вчинення злочину» існують наступні судження: одні автори під місцем вчинення злочину розуміли територію, на якій вчинено суспільно небезпечне діяння [2, с.18]; другі – наполягали, що під місцем вчинення злочину слід вбачати певну територію, на якій почато/ закінчено злочин, чи настає злочинний результат (при цьому «територія» вживається тут у самому широкому розумінні цього слова, тобто як частина адміністративного поділу державної території, наприклад, відкрите море, інший водний шлях, чи як частина певної місцевості, де проводяться які-небудь роботи або розміщенні певні приміщення, наприклад, порушення статутних правил кара-

© Ю.В. Орлов, 2015

ульної (вахтової) служби, вчинене у караулах і на постах з охорони складів з боєприпасами, озброєнням, бойовою технікою чи інших об'єктів, що мають важливе значення) [3, с.165-166]; треті – вбачали, що місце є територією, на якій було розпочато, закінчено діяння або настав злочинний результат, але вони не озвучують, в якому розумінні вживається це поняття, а лише наводять приклади законодавчого закріплення місця вчинення злочину за КК 1960 р. (наприклад, місцем вчинення злочину, передбаченого ст.163-1КК, є континентальний шельф СРСР, за ст.204 КК — море. Враховуючи те, що в певних випадках місце вчинення злочину описано в законі як оціночне поняття, його встановлення може викликати певні труднощі, тому в теоретичному і практичному відношенні можуть бути корисні рекомендації вчених, що конкретизують названі оціночні поняття) [4, с.133; 5, с.133]; четверті – стверджували, що в архаїчному слов'янському праві така ознака об'єктивної сторони, як місце вчинення злочину, характеризувалася наступним чином: «...дом, двор, поле, лодка» [6, с. 18; 7, с.177]; п'яті – зазначали, що місце вчинення злочину – це певна територія, на якій вчинено злочин, зокрема, п. «г» ч.1 ст.258 КК РФ передбачає покарання за незаконне полювання на території заповідника, заказника чи в зоні екологічного лиха або в зоні надзвичайної екологічної ситуації, а п. «в» ч. 1 ст.256 КК РФ до караного діяння відносить незаконне добування риби, морського звіра та інших водних тварин або промислових морських рослин у місцях нересту або на міграційних шляхах до них [8, с.340; 9, с.203]; шості – визначають місце вчинення злочину ні більше ні менше як певну територію, на якій вчинено те чи інше злочинне діяння, зокрема, ст.258 КК РФ описує незаконне полювання на території заповідника, заказника чи в зоні екологічного лиха або в зоні надзвичайної екологічної ситуації (при цьому вони виділяють три види зв'язку злочинного діяння з місцем — діяння вчиняється у певному місці; діяння, що виражається в зазначенні певного місця; діяння, яке посягає на те чи інше місце, зокрема, незаконне проникнення в житло – ст.139 КК РФ, незаконне перетинання державного кордону – ст. 322 РФ [10, с. 367; 11, с.64]; сьомі – впевнені, що місце вчинення злочину як ознака складу злочину являє собою просторову характеристику злочину, що безпосередньо вказана в диспозиції статті Особливої частини КК РФ, яка впливає на кваліфікацію вчиненого і диференціацію відповідальності, тобто — це ділянка території, на якій була виконана об'єктивна сторона злочину, але місце в даному випадку — не тільки фізичний простір, це територія, яка характеризується і соціальними ознаками, наприклад, заповідник (ч.2 ст.250 КК РФ), відкрите море (ч.2 ст.256 КК РФ) — це не просто ділянки території або акваторії, це ділянки, які володіють певними соціальними характеристиками і правовим статусом (КК РФ не містить правил визначення місця вчинення злочину [12, с.116-117]; восьмі – асоціюють місце вчинення з певною територією, де злочин було розпочато, закінчено або де злочин було припинено [13, с.245]; дев'яті – вважають, що місцем вчинення злочину є певна територія, на якій вчиняється злочин [14, с.98]; десяті – стверджують, що під місцем вчинення злочину слід розуміти певну територію, або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння, настають суспільно небезпечні наслідки (місце вчи-

нення злочину в одних випадках визначається як територія України — це статті 268, 334 КК, повітряний простір — це ст.282 КК, економічна зона України — це ст.243 КК України; у других — воно використовується як географічне поняття, наприклад, море, внутрішні морські і територіальні води — це ст.243 КК України, атмосферне повітря — це ст.241 КК України, водні об'єкти — це ст.242 КК України, надра — це ст.240 КК України, континентальний шельф — це ст.244 КК України; у третіх — під ним розуміють певну територію, на якій людина проживає чи займається виробничою або іншою діяльністю, наприклад, житло, інше приміщення чи сховище — це статті 185, 186, 187, річкове, морське або повітряне судно — це ст.278 КК України, транспортні комунікації — це ст.279 КК України, вибухонебезпечні підприємства, вибухонебезпечні цехи — це ст.273 КК тощо. Іноді це місце, де відбуваються певні події чи певні дії виняткового характеру, наприклад, поле бою — це статті 429, 432 КК України, район бойових дій — це ст.433 КК України. У деяких складах місце вчинення злочину визначається як територія, на яку поширюється чітко визначений правовий режим, наприклад, державний кордон України — це ст.331 КК України, митний кордон України — це ст.201 КК України, заповідники, території й об'єкти природно-заповідного фонду — при незаконному полюванні — це ст. 248 КК України, місце обмеження волі — це ст. 390 КК України, місце позбавлення волі — це ст.393 КК України, виправні установи — це статті 391, 392 КК України, спеціалізовані лікувальні заклади — це ст.394 КК України та ін. У деяких випадках місце вчинення злочину виступає як кваліфікуюча ознака, наприклад, розбій, вчинений щодо населення в районі воєнних дій — це ч.2 ст.243 КК України) [15, с.126-127]. Існують інші точки зору на поняття «місце вчинення злочину», які в тій чи іншій мірі повторюють у тій чи іншій інтерпретації це поняття. Ми лише показали різноманіття в цьому питанні. Проте, враховуючи те, що такий напрям дослідження виходить за межі предмета нашого пошуку, то ми візьмемо за основу визначення поняття «місце вчинення», запропоноване В.Г. Мороз, яка більш глибоко торкнулася цієї проблеми. Вона сформулювала його таким чином: «Під місцем вчинення злочину потрібно розуміти територію, інше місце, яке характеризується фізичними, соціальними і правовими критеріями, де було розпочато, продовжено чи припинено злочинне діяння [1, с. 133].

Таке поняття «місце вчинення злочину», на наш погляд, є обґрунтованим, оскільки воно базується на глибокому аналізі існуючих точок зору, що зустрічаються в джерелах з кримінального права та утверджується на з'ясуванні такої термінології, як: «місце», «територія», «акваторія», «простір», «місцевість», інших термінах і поняттях. Зокрема, «Словарь русского языка» С.І. Ожегова тлумачить термін «місце» як: «...1. Пространство, которое занято или может быть занято кем-чем-н., на котором что-н. происходит, находится или где можно расположиться...2. Участок на земной поверхности, местности...» [16, с. 281]. Новий тлумачний словник української мови цей термін трактує як: «... Простір земної поверхні, зайнятий або який може бути зайнятий ким-, чим-небудь; місцина, місцевість...» [17, с.652-653].

«Словарь русского языка» С.І. Ожегова тлумачить термін «територія» як:«Земельное пространство с определенными границами...Территориальные воды...» [16, с. 649]. Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «територія» розуміє як: «...1. Частина земної кулі, що належить певній державі або входить до складу якої-небудь частини світу. // Частина якої-небудь країни (область, район і т.ін.). Вільна територія — частина певної області, певного міста тощо, яка підлягає особливим міжнародним законам...» [17, с.1443]. Юридична енциклопедія територію тлумачить так: «територія (лат. *territorium* — область, територія; від *terra* — земля) в міжнародному праві — частина — частина земної кулі (суша, води, повітряний простір над ними) та космічний простір і небесні тіла, що в ньому знаходяться. Термін використовується для визначення різних категорій земного та позаземного простору, відмежованих від ін. відповід. просторів певними поверхнями (кордонами), які мають той чи ін. юрид. статус і відповід. правовий режим. За видами прав. Режиму Т. поділяються на 3 осн. Категорії: а) держ. територія; б) міжнародна територія; в) територія зі змішаним режимом. Міжнародна Т. — це Т., яка знаходиться у заг. користуванні всіх держав і на яку не поширюється суверенітет будь-якої держави. До між нар. Т. належать відкрите море та повітряний простір над ним, Міжнародний район морського дна, Антарктика та ін. ... Т. зі змішаним режимом — це Т., на якій діють одночасно норми як міжнародного, так і нац. права прибережних держав. До складу Т. зі змішаним режимом належить прилегла зона, континентальний шельф, виключна (морська) економічна зона, міжнародні ріки, канали міжнародні морські та протоки міжнародні» [18, с. 42—43].

Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «акваторія» трактує як просторову ділянку водної поверхні (моря, ріки, озера, затоки, наприклад, акваторія Дніпра) [17, с. 17]. Термін «простір» цей же словник тлумачить так: «...Одна з основних об'єктивних форм існування матерії, яка характеризується протяжністю та обсягом...Площа чого-небудь на земній поверхні; територія...Відсутність яких-небудь обмежень...» [17, с. 1170].

Названий словник термін «місцевість» трактує як «...1. Яке-небудь місце, простір земної поверхні. 2. Те саме, що край» [17, с. 1170].

Як у названих, так і в інших випадках місце злочину може бути конструктивною (необхідною або кваліфікуючою) ознакою об'єктивної сторони того чи іншого складу злочину. Так, місце вчинення злочину є необхідною ознакою злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України.

Місце вчинення злочину прямо передбачено в диспозиції ч.1 ст.158-2 КК України таким чином: «Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму...у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України» [19]. Це підтверджується тим, що цей припис закону відповідає на питання, де вчиняється таке знищення виборчої документації або документів референдуму.

Висновки. На підставі проведеного дослідження, можна дійти наступних висновків:

1) під місцем вчинення злочину потрібно розуміти територію, інше місце, яке характеризується фізичними, соціальними і правовими критеріями і означає, де було розпочате, продовжено, закінчено чи припинено злочинне діяння;

2) місцем вчинення злочину, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України, є державні архівні установи та Центральна виборча комісія;

3) без з'ясування місця вчинення цього злочину особа, що застосовує закон, не може встановити склад злочину в діянні особи як підставу її притягнення до кримінальної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Мороз В.Г.* Поняття місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину / В.Г. Мороз // Юридична наука. – 2014. – № 5. – С.103-122.

2. *Поддубный А.А.* Определение места совершения преступления при квалификации преступлений /А.А. Поддубный // Российский следователь. – 2001. – № 3. – С. 14-25.

3. *Ковалёв М.И.* Объективная сторона преступления / М.И. Ковалёв // Советское уголовное право. Общая часть: [учебник]. — М. : Юрид. лит., 1977. — С.144-167.

4. *Фесенко Е.В.* Факультативные признаки объективной стороны / Е.В. Фесенко // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая: [монография]. — К. : Изд-во «Наукова думка», 1985. — С.131-141.

5. *Фесенко Є.В.* Об'єктивна сторона складу злочину / Є.В. Фесенко // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. — К. : Юрінком Інтер, 1997. — С.133-149.

6. *Иванов В.В., Топоров В.Н.* Древнее славянское право: архаичные мифологические основы и источники в свете языка / В.В. Иванов, В.Н. Топоров // Формирование раннефеодальных славянских народностей. — М., 1981. — С.17-18.

7. *Георгиевский Э.В.* Формирование и развитие общих положений древнерусского уголовного права / Э. В. Георгиевский: [монография]. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 320 с.

8. *Наумов А.В.* Российское уголовное право / А.В. Наумов. — [4-е изд., перераб. и доп.] – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 736 с.

9. *Наумов А.В.* Место совершения преступления / А.В. Наумов / Словарь по уголовному праву / Отв. ред. проф. А.В. Наумов. – М. : Изд-во БЕК, 1997. – С. 203.

10. *Номоконов В.А.* Объективная сторона преступлений / В.А. Номоконов // Полный курс уголовного права : В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ А. И. Коробеева. – Т.1.: Перступление и наказание. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс» 2008. — С. 357-383.

11. *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М., 2003. – 151 с.

12. *Пудовочкин Ю.Е.* Учение о составе преступления: [учебное пособие] / Ю.Е. Пудовочкин. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 248 с.

13. *Грищук В.К.* Кримінальне право України: Загальна частина : [навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В.К. Грищук. — К. : Видавничий дім Ін Юре, 2006. — 586 с.

14. *Володько М.В.* Об'єктивна сторона складу злочину / М.В. Володько// Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] (Ю.В. Алексадров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). – [вид. 3-тє, переробл. та допов.] / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К. : Юридична думка, 2004. — С. 88-89.

15. *Панов М.І.* Об'єктивна сторона злочину / М.І. Панов // Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків : Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 102–129.

16. *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. – 740 с.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. — К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. — 1728 с.

18. *Савчук К.О.* Територія / К.О. Савчук // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : «Укр.енцикл.», 1998. — Т.6. Т—Я. — 2004. — С.45—43.

19. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25-26. – Ст. 131.

Орлов Ю.В. Місце вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст.158-2 КК України

У статті з'ясовані погляди авторів на місце вчинення злочину, запропоноване уточнення його визначення. Автором вперше визначено місце вчинення злочину, передбаченого ст.158-2 КК України.

Ключові слова: *місце вчинення злочину, державна архівна установа, Центральна виборча комісія України.*

Орлов Ю.В. Место совершения преступления как признак объективной стороны деяния, предусмотренного ст.158-2 УК Украины

В статье рассмотрены взгляды авторов на место совершения преступления, предложено уточнение данного понятия. Автор впервые дал определение места совершения преступления, предусмотренного ст.158-2 УК Украины.

Ключевые слова: *место совершения преступления, государственное архивное учреждение, Центральная избирательная комиссия Украины.*

Orlov Y. Crime scene as a sign of the objective of offense under the Criminal Code of Ukraine st.158-2

In the article the opinions of the authors at the scene of the crime, the proposed clarification of its definition. The author first defines the place of committing a crime under the Criminal Code of Ukraine st.158-2.

Key words: *crime scene, state archival institution, the Central Election Commission of Ukraine.*

Стаття надійшла до редакції 28.01.2015.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІЗАТОРА ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

І.В. Сервецький
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри спеціальної техніки
та оперативно-розшукового документування
Національної академії внутрішніх справ,
Ю.Ю. Чуфрін
здобувач

Постановка проблеми. Організатор злочинної діяльності становить підвищену суспільну небезпеку. Проблеми, що міститься у кримінальному законодавстві України свідчать про те, що поняття «організатор», «лідер», «злочинний авторитет», «злодій» у законі чітко не визначено, а отже, негативно впливає на ефективність боротьби з організованими злочинними угрупованнями.

Відсутність таких кримінально-правових понять «організатор злочинної організації», «керівник», «лідер», «злочинний авторитет», «мафія», «керівник мафії», «пахан», «батя», «портрет», «цар», «бог» тощо [1] прямо або опосередковано впливають на кваліфікацію злочинів, вчинених організаторами злочинних організацій, сприяють уникненню кримінального покарання.

Таким чином, недоліки кримінально-правового характеру суттєво впливають на попередження, виявлення, та притягнення до кримінальної відповідальності найбільш небезпечних злочинців.

Аналіз останніх досліджень та публікацій у сфері протидії організованій злочинності Ю.А.Вакутіна, М.П. Вадька, О.І.Гурова, А.І. Долгової, О.О. Дульського, С.В. Дьякова, Ю.Г. Козлова, В.І. Литвиненка, В.Д. Пахомова свідчить, що уніфікованого визначення поняття організатора злочинної організації не існує, а ті, що є не в повній мірі відповідають часу.

Мета статі полягає в узагальненні теоретичних проблем, понять кримінальної відповідальності організаторів злочинних організацій.

Основні результати дослідження. Створення злочинної організації становить найбільшу загрозу національній безпеці країні, в першу чергу її політичній системі, економіці, соціальній та воєнній сферам. Тому вчені юристи, представники правоохоронних органів працюють над удосконаленням кримінально-правого тлумачення поняття злочинної організації та намагаються удосконалити кримінально-правові норми щодо посилення відповідальності за організацію злочинної діяльності.

Складність щодо їх вивчення, аналізу полягає в тому, що такі організації діють конспіративно, активно протидіють правоохоронним органам виявляючи наявні недоліки законодавчого характеру, використовують помилки правоохоронної системи, постійно підвищують свій рівень знань, у першу чергу в юриспруденції, для цього вербують найкращих юристів, корумпують пред-

© І.В. Сервецький, Ю.Ю. Чуфрін, 2015

ставників влади, через своїх представників у Верховній Раді України, які розробляють та лобіюють закони, які унеможливлюють або суттєво обмежують діяльність насамперед оперативних підрозділів та підрозділів слідства.

Кожна злочинна організація має лідера або лідируюче ядро, які постійно працюють над удосконаленням власної протиправної діяльності, прагнуть до розширення масштабів своєї злочинної діяльності, мають єдині цілі та головне завдання – збагачення за будь-яку ціну [2]. У Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» не визначено поняття організатора чи лідера злочинної організації [3].

У ст.28 КК України визначено поняття «злочинна організація», але поняття організатора злочинної організації, на жаль, відсутнє [4], тому кримінальне законодавство не дає відповіді на запитання: хто такий організатор, межі його кримінальної відповідальності за злочини, вчинені групою осіб, організованою групою, злочинної організацією, бандою, терористичною організацією, а тим більше, якщо злочин вчинено злочинним авторитетом чи злодієм у законі, а тим більше – керівником мафіозного утворення або його членами.

Відповідно до ст.28 злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови або за попередньої змови.

Кваліфікуючі ознаки злочинів, що вчиняються групою осіб:

— участь у вчиненні злочину 2-х і більше осіб;

— без попередньої змови між собою напередодні вчинення злочину;

— з-за попередньою домовленістю [5, с. 95-100].

Попередня змова – в тих випадках, коли між всіма учасниками злочину має місце зговір про спільне вчинення злочину до його початку.

Без попередньої змови – передбачає відсутність між учасниками злочину попереднього зговору. Він, як правило, виявляється у приєднанні однієї особи до вже розпочатої іншими особами злочинної діяльності.

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб означає спільне вчинення цього злочину декількома (двома і більше) суб'єктами злочину, які заздалегідь домовились про спільне його вчинення [5, с.95-100]. Домовленість не виключає відсутність організатора вчинення злочину. Таким чином, така домовленість можлива на стадії готування злочину, а також у процесі замаху на злочин. Як випливає із ч.2 ст.28, домовленість, спільність (узгодження об'єкта злочину, його характеру місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо) можлива за певних дій організатора. Така організація вчиненого злочину може мати місце у будь-якій формі – усній, письмовій, електронній (за допомогою відео наведення, вказівок та інших елементів організації вчиненого злочину).

При цьому здійснюється реальний та технічний розподіл функцій між учасниками групи, за якою один співучасник виконує волю іншого, а це фактична організація вчинення злочину.

Організована група - це стійке об єднання декількох осіб (трьох і більше суб'єктів злочину), які попередньо зорганізувалися для готування або вчинення злочинів.

Ознаками організованої групи є: 1) наявність декількох осіб (трьох або більше); 2) попередня їх зорганізованість у спільне об'єднання для готування або вчинення двох чи більше злочинів; 3) стійкість такого об'єднання; 4) об'єднаність злочинів єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану; 5) обізнаність усіх учасників такої групи з цим планом [5, с. 95-100].

Діяльність учасників організованої групи може характеризуватися як розподілом ролей, так і співвиконавством або ж поєднанням цих форм співучасті.

Таким чином, ми бачимо, що організована група має більше ознак, але мова не йдеться про особу, яка організувала таку організовану групу (лідера, злочинного авторитета тощо).

У такому випадку організатор повинен нести кримінальну відповідальність за організацію злочину, що охоплюється його умислом з урахуванням наслідків, які він зорганізував та передбачав.

Злочин визнається вчиненим **злочинною організацією,** за з ч.4 ст.28 — це об'єднання осіб (суб'єктів злочину), яке: 1) є стійким; 2) є ієрархічним; 3) об'єднує декількох осіб (трьох і більше); 4) за попередньою змовою зорганізоване його членами або структурними частинами для спільної діяльності; 5) метою такої діяльності є: а) безпосереднє вчинення ними тяжких або особливо тяжких злочинів; б) керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб; в) забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп [5, с. 95-100].

За створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп, кримінальна відповідальність кваліфікується за ст.255 КК України [5, с. 95-100].

З об'єктивної сторони злочин може виражатися у таких формах: 1) створення злочинної організації; 2) керівництво злочинною організацією; 3) участь у злочинній організації; 4) участь у злочинах, вчинюваних такою організацією; 5) організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп – стисло такі діяння можна назвати консолідацією організованої злочинної діяльності.

У ст.255 вид злочинної організації не конкретизовано: це може бути будь-яка злочинна організація, метою якої є вчинення хоча б одного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, або діяльність якої пов'язана із вчиненням декількох злочинів. Жодних інших додаткових ознак такої організації (озброєність, спеціальна мета створення та діяльності тощо) закон у даному випадку

не передбачає. Крім того, не передбачено кримінальної відповідальності особи, яка організує такі злочини.

Бандитизм – ст.257 організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі [5, с. 762-764]. Об'єктивна сторона бандитизму включає вчинення трьох альтернативних дій: 1) організацію банди; 2) участь у банді; 3) участь у нападі, вчинюваному бандою.

Організація банди та участь у банді за своїми суттєвими ознаками не відрізняються від аналогічних дій, які є ознаками злочину, передбаченого ст.255. При цьому організатор банди не обов'язково повинен брати участь у вчинюваних бандою нападах, бо кримінальна відповідальність наступає за організацію та участь у банді [5, с. 762-764].

Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створили небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

Під тероризмом звичайно розуміють залякування населення органів влади з метою досягнення злочинних намірів. Він полягає у погрозі насильством, підтриманні стану постійного страху з метою досягнути певних політичних чи інших цілей, спонукати до первинних дій, привернути увагу до особи терориста або організацій, які він представляє. Заподіяння чи загроза заподіяння шкоди є своєрідним попередженням про можливість спричинення більш тяжких наслідків, якщо вимоги терористів не буде сприйнято. Характерною ознакою тероризму є його відкритість, коли про мету заподіяння шкоди чи погрози широко розголошується.

Об'єктивна сторона злочину може проявитися у таких формах: 1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини, або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; 2) погроза вчинення зазначених дій (ч.1 ст.258); 3) створення терористичної групи чи терористичної організації; 4) керівництво такою групою чи організацією; 5) участь у ній; 6) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч.4 ст.258) [5, с. 764-766].

Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою організацією, участь у терористичній організації, матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації за своїм змістом збігаються з аналогічними діями щодо злочинних організацій та організованих груп.

Відмінність між терористичною групою і терористичною організацією полягає в тому, що терористична група створюється для вчинення конкретного терористичного акту чи кількох таких актів, а терористична організація має діяти невизначений час, займатися терористичною діяльністю постійно, до досягнення певної мети. Діяння, які вчиняються у зв'язку з організованою терористичною діяльністю, за своїм змістом аналогічні тим, що виконуються стосовно інших видів злочинних організацій, але залишається поза увагою відповідальність лідерів та керівників терористичних організацій.

Мафія – це різновид організованої злочинності, керівник-лідер злочинного утворення, який керує організованою злочинністю і повинен нести кримінальну відповідальність як співучасник організації злочину, так і як керівник–лідер його вчинення і за наслідки, які наступили, або могли наступити, у випадку замаху на вчинення злочину.

Так, В.А Тимошенкоко запропонував власне визначення сучасної мафії (наркомафії): є одним із видів організованої злочинності, яка заручилася підтримкою і діє разом із спільниками в органах влади й правоохоронних органах, використовуючи їх для уникнення покарання і безперешкодного функціонування, має системний, довгостроковий, масштабний характер, чітко визначену ієрархію, стабільну професійно-кадрову та матеріальну базу, спільні заздалегідь визначені цілі і з метою отримання максимальних прибутків використовує всі можливості для здійснення ефективної протиправної діяльності як у сфері легального або нелегального (тіньового) підприємництва, фінансового шахрайства та незаконного виробництва, транспортування й реалізації наркотиків, так і шляхом здійснення інших тяжких та особливо тяжких (у тому числі насильницьких) злочинів [6].

Отже, при тлумаченні слова організатора злочинної діяльності слід опиратись на слово «організація» [франц. orgnisationj]: 1) будова, структура чогось; 2) сукупність людей, груп, об'єднаних для досягнення якоїсь мети; громадське об'єднання людей, державна установа [7].

Так, О.І. Гуров розуміючи проблему пропонує тлумачити організованість кримінальних співтовариств на декількох рівнях, а саме:

– перший рівень – стійкі, керовані співтовариства з функціональною ієрархічною структурою, що не мають корумпованих зв'язків;

– другий, чи середній рівень організованої злочинності є ніби перехідною ступінню до більш зробленої і небезпечної структури, яку можна назвати угрупованням;

– третій рівень представлений кримінальними організаціями з (термінологія юристів ряду західних країн) мережною структурою. Іншими словами – подібні співтовариства мають два та більше ступені керування, і наказ ватажка вже передається виконавцям по інстанції через визначені ланки [8].

Висновки. Кримінальна відповідальність організатора злочинної діяльності повинна бути виокремлена у чіткі самостійні норми, статті, та посилена відповідальність за їх організацію, а саме:

– доповнити ст.28 КК України і викласти у такій редакції:

«Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) осіб за попередньої змови між собою, з організацією злочину, попереднім плануванням, підготовкою, озброєністю, тренуванням, значними попередніми фінансовими витратами тощо:

Ст.28 ч.2 – викласти у такій редакції: «Вчинення злочину організованою групою».

Ст.28 ч.3 – викласти у такій редакції: «Вчинення злочину злочинною організацією, бандою, терористичною організацією, мафіозним утворенням та іншими злочинними утвореннями».

Відповідно до **ч.1 ст.29** вчинення злочину членами злочинної організації, підлягає кримінальній відповідальності **організатор,** особа, яка **утворила злочинну організацію, банду, терористичну організацію, утворила** мафіозне утворення, керувала ними, або забезпечувала їх діяльність, фінансувала чи організовувала приховування докази злочинної діяльності.

Відповідно до ч.1, ст.30 кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації

Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом.

Доповнивши ч.2, ст.30 словами «кримінальна відповідальність організаторів злочинної організації».

Доповнивши ст.67 КК України – обставини, що обтяжують покарання ч.2 такими словами – «вчинення злочину групою осіб, організованою групою, злочинною організацією, бандою, терористичною організацією, мафіозним утворенням тощо» (зазначена у запропонованій редакції).

Отже, запропоновані зміни та доповнення до чинних норм Кримінального кодексу України дозволять охопити всі злочинні формування та посилити кримінальну відповідальність їх організаторів, лідерів банд та терористичних організацій, керівників мафіозних утворень тощо, що забезпечить ефективну боротьбу зі злочинністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кошкіна С.* Майдан. Нерозказані історії. – К. : Брайт Стар Паблішинг, 2015. – 400 с.

2. *Хавронюк М.І.* Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С.93-94.

3. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.93 р. // Відомості Верховної Ради України,1993, №35, Ст.358.

4. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст.131.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – [6-те вид., перероб. та доповн.] / [ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К. : Юридична думка, 2009. – 1236 с.

7. *Тимошенко В.А.* Кримінологічна характеристика наркобізнесу – сутність та призначення // Право України. – К., 2006. – № 7. – С.89-93.

8. Словник іншомовних слів та термінологічних сполучень / [уклад. Л.О. Пустовіт та ін.] – К. : Довіра, 2000. – 1018 с.

9. *Гуров А.И.* Организованная преступность не миф, а реальность. – М. : Знание, 1992.

Сервецький І.В., Чуфрін Ю.Ю. Деякі проблеми кримінальної відповідальності організатора злочинної діяльності

У статті досліджується питання кримінальної відповідальності організатора злочинної діяльності. Розглянуті проблеми кваліфікації організатора злочинної діяльності, що вчиненні у складі групи, організованої групи та злочинної організації, а також запропоновано таке поняття як «мафіозне утворення» та пропозиції щодо посилення відповідальності за організацію вчинення злочину.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, організатор злочинної діяльності.*

Сервецкий И.В., Чуфрин Ю.Ю. Некоторые проблемы уголовной ответственности организатора преступной деятельности

В статье исследуется вопрос об уголовной ответственности организатора преступной деятельности. Рассмотрены проблемы квалификации организатора преступной деятельности, совершенные в составе группы, организованной группы и преступной организации, а также предложено такое понятие как «мафиозное образование» и поданы предложения по усилению ответственности за организацию совершения преступления.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, организатор преступной деятельности.*

Servetskiy I.V., Chufrin Y.Y. Some problems of criminal responsibility of the organizer of criminal activity

This paper examines the issue of criminal responsibility of the organizer of criminal activity. Problems qualifications organizer of criminal activities in the commission of a group of organized groups and criminal organizations, and suggested such a thing as a mafia formation and proposals for strengthening the organization responsible for the crime.

Keywords: *criminal liability, organized crime*

Стаття надійшла до редакції 15.01.2015.

СТАНОВЛЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН (РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ)

А.Н. Соловьева
докторант Классического приватного университета

Постановка проблемы. На современном этапе развития науки уголовного права сравнительное правоведение необходимо для определенной унификации права зарубежных стран. Такая унификация обусловлена, во-первых, процессом евроинтеграции Украины, а во-вторых, существованием различных международных организаций, которые изучают и используют правовые нормы и институты уголовного права различных государств.

Интерес к имущественным преступлениям (преступлениям против собственности) в сравнительном аспекте связан также с развитием экономики нового типа. Как справедливо отмечает А.Г. Безверхов, немаловажную роль в формировании социальной рыночной экономики, основанной на многообразии форм собственности и свободе участников хозяйственной деятельности, продолжает играть ее адекватное уголовно-правовое обеспечение [1, с. 53]. В связи с этим возрастает степень интереса к дальнейшему совершенствованию норм уголовного закона об ответственности за преступления против собственности. Такое совершенствование данных норм с учетом тенденций унификации уголовного права зарубежных стран требует изучения процесса становления уголовной ответственности за преступления против собственности.

Анализ последних результатов исследования. Проблемы уголовно-правовой охраны собственности в разные времена, в том числе в сравнительно-правовом аспекте, исследовались многими специалистами в области уголовного права. Среди них: Б.С. Волков, А.А. Дудоров, В.Н. Куц, П.С. Матышевская, В.А. Навроцкий, Н.И. Панов, А.В. Савченко, Е.Л. Стрельцов, Н.И. Хавронюк и другие известные ученые.

Целью этой статьи является выявление особенностей становления уголовного законодательства различных зарубежных государств и Украины об ответственности за преступления против собственности и определение тенденций унификации уголовного законодательства зарубежных стран.

Для проведения данного исследования использовался метод системно-структурного анализа, синтеза, метод формальной логики, сравнительно-правовой метод и др.

Основные результаты исследования. Рене Давид писал, что «мир стал един. Мы не можем отгородиться от людей, которые живут в других государствах, других частях земного шара. Необходимое международное взаимодействие требует, чтобы мы открыли наши окна и посмотрели на зарубежное право» [2, с.227].

© А.Н. Соловьева, 2015

Известно, что правовые системы группируются в семьи: семья общего права (англосаксонская правовая система - Англия, США, Канада, Австралия, бывшие британские колонии в Азии и Африке и другие), романо-германская правовая семья (континентально-европейская правовая система – Франция, Германия, Испания, Италия и другие страны европейского континента), семья социалистического права; другие правовые системы – мусульманская, индусская; иудейское право, право Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара.

Английское уголовное право возникло как прецедентное (общее) право: королевские суды, рассматривая дела и вынося приговоры, создавали нормы (правила), которые впоследствии стали основой английского уголовного права [3, с. 25].

Великобритания, которая относится к государствам так называемой англосаксонской правовой системой, является одной из немногих стран мира, уголовное законодательство которой целом не кодифицировано. Уголовный кодекс с четким разделением на Общую и Особенную часть в этой стране отсутствует [4, с. 19]. Уголовное законодательство Великобритании частично кодифицировано на уровне отдельных видов преступлений, в частности, преступлений против собственности.

Анализ становления норм об уголовной ответственности за преступления против собственности в Украине следует начать с древнерусского законодательства. Первым кодифицированным сводом законов на территории Украины следует считать «Русскую правду». Объем статьи не позволяет описать все нормы об уголовной ответственности за преступления против собственности, содержащиеся в древнерусском своде законов, однако необходимо остановится на наиболее интересных для понимая тенденций становления правовых норм того времени.

Среди них можно выделить уничтожение или повреждение какого-либо конкретного вида имущества (например оружие, одежда, скот и т. д.) в Русской правде за этот вид преступления полагался поток или разграбление. Завладение имуществом охватывалось термином «тятьба», где данное словосочетание указывало на совершение хищения тайно, ненасильственно, и под ним подразумевали всякое тайное и открытое, ненасильственное похищение. Наряду с «тятьбой», а позднее воровством, грабежом, в источниках Древней Руси упоминается о разбое, во времена Русской Правды в более обширном, чем похищение, смысле: как преступление не столько имущественного, сколько личного характера [5, с. 87-88].

Украина является представителем романо-германской правовой семьи. Романо-германская правовая семья (континентально-европейская правовая система) представлена следующими странами: Франция, Германия, Испания, Италия и другие страны европейского континента. Обращаясь к источникам права Германии и Франции как типичным представителей романо-германской правовой системы (европейской), можно отметить следующее.

Начало становления уголовной ответственности за имущественные преступления в Германии ярко прослеживается по так называемым «варварским правдам», в которых были записаны многообразные правовые обычаи, устояв-

шиеся образцы судебных решений германцев. «Варварские правды» дают полное представление о становлении раннефеодального права всей Западной Европы [5, с. 87-88]. Так, охране права собственности на различные движимые вещи посвящено большинство предписаний Салической правды [6]. В ней со всеми подробностями разбираются случаи кражи крупного рогатого скота, овец, коз, собак, голубей, пчел, свиней и пр. Например, «если кто украдет молочного «поросенка, и будет уличен, присуждается к уплате 120 ден., что составляет 3 сол».

Салическая правда учитывала кражи, совершенные свободными людьми и рабами, одного или нескольких животных и т.д. Во внимание бралось и то, сколько животных оставалось у хозяина после кражи. Важными также были возраст и пол животных. Салическую правду часто именовали как «свиной кодекс». В Салической правде были закреплены нормы и о краже людей, различались кража свободных людей и кража рабов, которая приравнивалась к краже коня или упряжного животного [6].

Следует отметить также, что все преступления считались грехами, к наиболее тяжким относилось убийство, нарушение клятвы и воровство, в отношении которых установился относительно одинаковый набор норм во всей Западной Европе VI–X вв.

В XVI в. в Германии был издан закон под названием «Каролина». В этом законе преступления против собственности были представлены статьями о разных видах кражи, например, «наиболее легкая кража совершенная в первый раз», «более тяжелая кража совершенная в первый раз», «более тяжелая опасная кража, совершенная путем вторжения или взлома», «кража, совершенная в третий раз», «о малолетних ворах». Особое внимание уделялось краже совершенной в церкви или священных местах. Подобная кража освященных предметов в освященных местах являлась более тяжкой, чем иная кража, и «могла произойти таким образом: во-первых, если кто крадет что-либо священное или освященное в освященном месте; во-вторых, если кто крадет что-либо освященное в неосвященном месте; в-третьих, если кто крадет неосвященный предмет в освященном месте» [7].

Действующий Уголовный кодекс Республики Франции (принят в 1992 г.) является примером достижения унификации и гармонизации уголовного права европейских стран. В этом кодексе французский законодатель предпринял попытку максимально приблизить собственное законодательство к нормам и принципам международного уголовного права. Это касается не только введения институтов, не свойственных правовым системам континентального типа, например института уголовной ответственности юридических лиц или предоставления судебной практике больших полномочий в области смягчения наказания, но и попытки законодателя учесть в кодексе все современные достижения юридической науки ведущих европейских государств [8, с. 6].

Украина является представителем континентальной правовой семьи, как и Франция, поэтому нормы Уголовного кодекса Франции представляют для украинских исследователей особый интерес. Кроме того, Украина активно

интегрируется в международные процессы и это требует от нее унификации уголовного законодательства в области борьбы с преступлениями в сфере экономики, большинство из которых по своей сути являются имущественными. Однако, в систему норм УК Франции о краже входят преступные деяния, которые украинским законодателем были бы оценены не только как тайные похищения, но и как мошенничество, грабежи и разбойные нападения.

Одним из наиболее ярких представителей англосаксонской правовой системы является Великобритания. Источниками Особенной части уголовного права Великобритании есть отдельные законы.

В Великобритании существует традиция называть акты, которыми вносятся изменения и дополнения в предыдущие законы, аналогично тем, которые ранее принимались по тем же вопросам.

Питер Лейленд отмечает, что «уголовное право, как часть Конституции, заключается в целом ряде парламентских законов, кроме того, его частично сформулировали судьи, рассматривавшие важные дела» [9, с. 8].

Исчерпывающий перечень преступлений содержится только в законах, известное правило nullum crimen sine lege распространяется и на современное британское уголовное право. Роль судебного прецедента сводится к разъяснению, толкованию содержания законов, конкретизации признаков преступлений, предусмотренных писаными правовыми нормами. Ни один прецедент не является основанием для признания деяния преступным и назначения уголовного наказания [4, с. 20-21].

Посягательство на собственность предусмотрены в Законе о краже 1968 и 1978 гг. и в Законе о преступной ущерба имуществу 1971 и других.

В группе преступлений против собственности ключевым является понятие «кража»: лицо виновно в краже, если оно бесчестно присвоило имущество, принадлежащее другому, с намерением навсегда лишить его этого имущества. На базе этого понятия сконструированы другие составы: кража, совершенная с применением физического или психического насилия – ограбление; «Burglary» – лицо входит в здание, жилое помещение, нарушая его неприкосновенность с целью совершения там любого преступления; получения чужого имущества или услуг путем введения в заблуждение; вымогательства – необоснованного требования, получения выгоды [3, с. 37-38].

Феодальное право Англии отличалось сложностью, запутанностью, казуистичностью, что было связано с особыми путями его формирования, в частности с тем, что оно не испытало действенного влияния римского права, римской правовой мысли.

Первым правовым сборником на территории Великобритании можно считать провозглашеная в 601–604 гг. в Кенте Правда Этельберта. В этом документе содержалась норма: «Если свободный украдет у свободного, пусть втройне заплатит, а король пусть получит штраф (wite) и все имущество вора» [10].

В VII в. была составлена в Уэссексе Правда Инэ, в IX в. в первом относительно централизованном государстве англосаксов – Правда Альфреда, в XI в. – Законы Кнута. Все эти сборники отразили постепенные процессы соци-

ального расслоения, феодализации англосаксонского общества, становление государственности, влияние христианской религии, принятой здесь в начале VII в [5, с. 90].

В Правде короля Этельберта упоминается разбой, согласно п. 19, «если же при этом будет учинен разбой, должен уплатить 6 шиллингов» [5, с. 89-90]..

Выводы. Таким образом, сравнительный анализ показал, что на практике унификация уголовного права протекает намного сложнее. Несмотря на общие тенденции унификации законодательства необходимо в каждом конкретном случае совершенствования норм уголовного законодательства учитывать национальные традиции государства. Так, например, в систему норм УК Франции о краже входят преступные деяния, которые украинским законодателем были бы оценены не только как тайные похищения, но и как мошенничество, грабежи и разбойные нападения. Последние виды преступных посягательств являются так называемыми квалифицированными видами кражи и за них предусмотрено более строгое наказание.

Таким образом, сравнительный анализ показал, что унификация положительно воздействует на правовую систему государства. Однако, как и многие другие явления, процесс унификации имеет и отрицательные черты. Как показывает история, правовая система каждого государства имеет свои национальные особенности и особый исторический путь становления правовой традиции. В то время как процесс унификации подразумевает формирования общечеловеческих ценностей, отводя на второй план национальные. Следует отметь, что общемировые стандарты зачастую не функциональны в отдельно взятом государстве, поскольку на них влияют национальные традиции, обычаи, культура и менталитет.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Безверхов А.Г.* Уголовно-правовая охрана собственности в социальной рыночной экономике // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2014. №1 (15) – С.53-57.

2. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности: [пер. с фр. В.А. Туманова]. — М. : Междунар. отношения, 1999. — 400 с.

3. *Мелешко Н.П., Тарло Е.Г.* Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (Криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика). – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. – 304 с.

4. *Навроцький В.О.* Кримінальне законодавство зарубіжних держав: питання Особливої частини. – Львів: юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1999. – 56 с.

5. *Кравцова Н.Е.* Становление уголовной ответственности за имущественные преступления по законодательству России и зарубежных стран (романо-германской и англосаксонской правовых систем) //Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 10. – С. 87-90.

6. Салическая правда // Режим доступа: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/salic.htm

7. Каролина// Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XVI/1520-540/Karolina/text.phtml?id=5935

8. *Адельханян А.Р.* Имущественные преступления и проступки по Уголовному кодексу Франции : 12.00.08 Адельханян, Артур Робертович Имущественные преступления и проступки по Уголовному кодексу Франции : уголовно-правовой и сравнительный анализ: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Москва, 2007. – 150 с.

9. *Лейленд Пітер.* Кримінальне право. Злочин, покарання, судочинство. Англійський підхід. – К. : Основи, 1996. – 207 с.

10. Правда Этельберта // Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/VII/600-620/Aetelbert/Pravda/text.phtml?id=4767

Соловьева А.Н. Становление уголовной ответственности за имущественные преступления по законодательству Украины и зарубежных стран (романо-германской и англосаксонской правовых систем)

В статье рассматриваются вопросы возникновения института уголовной ответственности за преступления против собственности, при этом учитывается, что правовые системы группируются в семьи. Анализируется семья общего права (англосаксонская правовая система), романо-германская правовая семья (континентально-европейская правовая система), семья социалистического права; другие правовые системы – мусульманская, индусская; иудейское право, право Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара. В статье затрагивается проблематика особенностей становления уголовной ответственности за преступления против собственности по законодательству Украины и некоторых зарубежных государств – представителях отдельных правовых систем, акцентируется внимание на тенденциях унификации уголовного законодательства зарубежных стран.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, преступления против собственности, правовая система, уголовное законодательство.*

Соловйова А.М. Становлення кримінальної відповідальності за майнові злочини за законодавством України та зарубіжних країн (романо-германської та англосаксонської правових систем)

У статті розглядаються питання виникнення інституту кримінальної відповідальності за злочини проти власності, при цьому враховується, що правові системи групуються в сім'ї. Аналізується сім'я загального права (англосаксонська правова система), романо-германська правова сім'я (континентально-європейська правова система), сім'я соціалістичного права; інші правові системи – мусульманська, індуська; іудейське право, право Далекого Сходу, Африки і Мадагаскару. У статті зачіпається проблематика особливостей становлення кримінальної відповідальності за злочини проти власності за законодавством України та деяких зарубіжних держав – представниках окремих правових систем, акцентується увага на тенденціях уніфікації кримінального законодавства зарубіжних країн.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, злочини проти власності, правова система, кримінальне законодавство.*

Soloviova Alina. Formation of criminal responsibility for crimes against property under the laws of Ukraine and foreign countries (Roman-Germanic and Anglo-Saxon legal systems)

The article examines the emergence of the institute criminal responsibility for crimes against property, taking into consideration that the legal system are grouped into families.

Analyzes the family of common law (Anglo-Saxon legal system), Civil law (continental European legal system), the family of socialist law; other legal systems – Muslim, Hindu; Jewish Law, Far East, Africa and Madagascar. The article refers to these peculiarities of formation of criminal responsibility for crimes against property under the laws of Ukraine and some foreign countries - representatives of individual legal systems, focuses on the trends of the unification of criminal law of foreign countries.

Keywords: *criminal responsibility, crimes against property, legal system, criminal law.*

Стаття надійшла до редакції 23.01.2015.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Ю.І. Азаров
професор кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
Національної академії внутрішніх справ,
М.П. Климчук
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. Чинний КПК України повинен удосконалити правове регулювання у сфері кримінальної процесуальної діяльності, запровадити європейські цінності та принципи, забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження й утвердити змагальність процесу, а неухильне дотримання прав людини має стати ключовою ідеєю всього кримінального процесу.

Законне й обґрунтоване прийняття рішення про закінчення досудового розслідування забезпечує реалізацію таких завдань кримінального провадження, як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Разом з тим необґрунтоване закриття кримінального провадження шкодить боротьбі зі злочинністю, дозволяє уникнути відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення винними, порушує права та законні інтереси потерпілих осіб [1, с. 528].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичне підґрунтя статті складають фундаментальні роботи вчених: В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, Н.С. Карпова, Є.Г. Коваленка, А.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.В. Назарова, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.М. Савицького, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, Н.А. Якубовича та інших.

© Ю.І. Азаров, М.П. Климчук, 2015

У зв'язку із впровадженням у 2012 р. нового КПК виникає необхідність у дослідженні практики закриття кримінального провадження, як однієї з форм закінчення досудового розслідування, з'ясування основних недоліків у діяльності суб'єктів, які беруть участь у таких процедурах.

Мета статті. Невирішеність вказаних проблем при розслідуванні кримінальних правопорушень і відсутність відповідних рекомендацій з вирішення питань процесуального та організаційного характеру, що виникають у даному напрямі правозастосовної діяльності, зумовлює недостатню ефективність закриття кримінального провадження і визначає актуальність статті.

Основні результати дослідження. У кримінально-процесуальній літературі існує багато точок зору щодо сутності закриття кримінального провадження. А.Я. Дубинський відзначає, що закриття кримінальної справи є заключним етапом розслідування, на якому уповноважений державою орган підводить підсумок виконаній роботі, аналізує й оцінює сукупність зібраних доказів, а також розв'язує інші питання, що випливають із прийнятого рішення по суті справи [2, с. 12].

Безперечним є й те, що закриття провадження у кримінальній справі є процесуальною гарантією проти необґрунтованого притягнення громадянина до кримінальної відповідальності [3, с. 226].

Як відомо, одне із рішень про закінчення досудового провадження приймається тоді, коли вирішено його завдання: вжито вичерпних заходів стосовно встановлення події злочину і викриття винуватих осіб, всебічно, повно та неупереджено досліджено всі обставини, які належать до предмету доказування; вжито заходів до захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, до відшкодування матеріальної та моральної шкоди; вжито необхідних заходів для забезпечення правильного застосування закону.

Відповідно до ст.283 КПК України прокурор після повідомлення особі про підозру зобов'язаний у найкоротший строк здійснити одну з таких дій: закрити кримінальне провадження; звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до ЄРДР. Саме він, використовуючи свої повноваження, за наявності визначених ст. 284 КПК України підстав закриває кримінальне провадження під час досудового розслідування, приймаючи відповідну постанову [4].

Відповідно до ч.1 ст.284 КПК України, кримінальне провадження закривається в разі, якщо: встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження

по тому самому обвинуваченню; потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу; стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст.212 КК України, досягнутий податковий компроміс [4].

Виключенням з цієї норми є можливість слідчого приймати постанову про закриття кримінального провадження у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення, встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення або набрання чинності закону, яким скасовується кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, якщо в кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру. У всіх інших випадках, за наявності підстав, передбачених ст.284 КПК, рішення про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного приймає виключно прокурор.

Таким чином, враховуючи передбачену КПК можливість прокурору розпочинати досудове розслідування, саме прокурор наділений виключними повноваженнями владно-розпорядчого характеру щодо прийняття.

Стосовно постанов слідчого про закриття кримінального провадження прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії такої постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Вказана постанова слідчого може бути скасована прокурором і за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови.

У разі, якщо особі повідомлялось про підозру, рішення про закриття кримінального провадження за всіма підставами, наведеними у ч.1 ст.284 КПК України, може прийматися прокурором. При цьому, рішення прокурора про закриття кримінального провадження стосовно підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення (ч.4 ст.284 КПК України) [4].

Таким чином, законодавчо розмежовується закриття усього кримінального провадження та стосовно конкретного підозрюваного. Тому навряд чи можна говорити про завершення досудового розслідування, коли кримінальне провадження закривається щодо підозрюваного без закриття всього провадження. Копію постанови про закриття кримінального провадження прокурор зобов'язаний надіслати заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику.

Можливість скасування постанови прокурора в порядку підпорядкованості вказаною статтею не регламентується. Відповідь на це питання міститься у ч.6 ст.36 КПК України. Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, прокурори міст, районів, районів у містах, міжрайонні, спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та

необґрунтовані постанови слідчих і підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування [4].

Варто також зазначити, що КПК України передбачено оскарження під час досудового провадження рішень прокурора й слідчого про закриття кримінального провадження до слідчого судді. Зокрема, рішення слідчого про закриття кримінального провадження можуть бути оскаржені заявником, потерпілим, його представником чи законним представником (п. 3 ч.1 ст.303 КПК України). Рішення прокурора – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником (п.4 ч.1 ст.303 КПК України). Однак скарги зазначеними особами повинні бути подані протягом десяти днів з моменту прийняття рішення або десяти днів з дня отримання копії постанови про закриття кримінального провадження (ч.1 ст.304 КПК України). Ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження під час досудового розслідування може бути оскаржено до апеляційного суду (ч.2 ст.309 КПК України) [4].

Доводиться констатувати, що на думку органів досудового розслідування, потерпілий у рамках кримінального провадження є переважно пасивною процесуальною фігурою з точки зору вирішення питань забезпечення належного проведення досудового розслідування.

Потерпілий, як сторона обвинувачення, є основною фігурою, яка може оскаржити такий процесуальний документ, як постанова про закриття кримінального провадження. При цьому в нього виникає необхідність ознайомитися з матеріалами кримінального провадження для з'ясування питань, які саме заходи вжито органами досудового розслідування з метою перевірки обставин, викладених ним у заяві про вчинення кримінального правопорушення, які слідчі та інші процесуальні дії вчинено. Зокрема, п.11 ч.1 ст.56 КПК України передбачено право потерпілого на ознайомлення з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження [4]. Натомість на практиці, заявляючи клопотання про ознайомлення з матеріалами після отримання постанови про закриття такого провадження з метою вирішення питання щодо наявності підстав для оскарження постанови, зіштовхуємося з відмовою у задоволенні клопотання захисником, як представником потерпілого. Мотивується це, як правило таким формулюванням: «вивченням закритого кримінального провадження встановлено, що воно не містить матеріалів, які безпосередньо стосуються Вас, оскільки протиправні дії вчинялися щодо іншої особи».

Отже, фактично органи досудового розслідування виходять з того, що закриття кримінального провадження за відсутності складу кримінального правопорушення (п.2 ч.1 ст.284 КПК України) автоматично позбавляє потерпілого права на ознайомлення зі змістом матеріалів кримінального провадження, є істотним порушенням його прав та законних інтересів.

У 2014 р. за результатами розслідування кримінальних проваджень, у першу чергу відкритих за фактами природної смерті, самогубств та безвісного

зникнення громадян, у 114310 прийнято рішення про їх закриття за відсутністю складу чи події кримінального правопорушення [5].

Через недостатній контроль за діями слідчих підрозділів допускалися факти прийняття незаконних рішень про закриття кримінальних проваджень без проведення в них усіх слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, що є порушенням вимог КПК України та підставою скасування постанов про закриття органами прокуратури.

Наприклад, 23.02.2014 СВ Ніжинського МВ УМВС України в Чернігівській області відкрито кримінальне провадження за фактом умисного вбивства гр-на К за ч.1 ст.115 КК України з додатковою відміткою кваліфікації «природна смерть». 26.02.2014 за результатами досудового розслідування, яке тривало лише три дні, в указаному кримінальному провадженні прийнято рішення про його закриття на підставі п.2 ч.1 ст.284 КПК України, яке 17.03.2014 скасоване Ніжинською міжрайонною прокуратурою Чернігівської області як незаконне та в провадженні дано процесуальні вказівки. 29.04.2014 СВ Ніжинського МВ без виконання вказівок прокуратури та незважаючи на отриманні дані судово-медичної експертизи про те, що в К. виявлено тілесні ушкодження у вигляді закритої травми грудної клітки та органів черевної порожнини, повторно прийнято рішення про закриття кримінального провадження, яке 11.06.2014 скасовано Ніжинською міжрайонною прокуратурою Чернігівської області, як передчасне та необґрунтоване [5].

На нашу думку, цілком слушно законодавець у КПК України до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (п.5 ч.1 ст.91) відносить ті, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [4].

З цього приводу О.М. Ларін зауважив, що обставини, в силу яких кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю є предметом доказування в негативній формі [6, с. 22]. Окремі факти, обставини кримінального провадження встановлюються слідчими лише шляхом кримінального процесуального доказування, під час якого збираються, перевіряються, оцінюються докази.

Закінчення досудового розслідування не може розглядатися як незначна за своїм характером разова процесуальна дія. Це цілий комплекс процесуальних дій, важлива складова частина досудового розслідування.

Досудове розслідування вважається закінченим тоді, коли вирішені всі його завдання. Визнати досудове розслідування закінченим – значить визнати, що немає необхідності проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, спрямованих на збирання, перевірку і дослідження доказів: усі необхідні докази для ухвалення підсумкового рішення зібрані, перевірені, досліджені і належним чином оцінені.

Не можна зводити закінчення досудового розслідування до механічної процедури. Складання процесуальних документів – не лише засіб фіксації дій і рішень учасників кримінального провадження. Справа не в тому, щоб «для порядку» скласти й підшити у матеріали кримінального провадження постанову про його закриття. Усі процесуальні дії мають бути проведені так, щоб

реально забезпечити вимогу закону про повноту і неупередженість досудового розслідування [7, с. 13].

Аналіз розкриття та розслідування злочинів, вчинених проти життя та здоров'я особи засвідчує, що основними підставами винесення судами виправдувальних вироків у кримінальних провадженнях про вмисні вбивства насамперед є порушення слідчими вимог кримінального процесуального законодавства при проведенні досудового розслідування щодо повного та неупередженого розслідування обставин учинення злочинів. Указані порушення стають можливими через недостатній контроль з боку керівництва органів внутрішніх справ при реагуванні на заяви і повідомлення про тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також їх невиїзд на місця вчинення цих злочинів. За таких обставин огляди місць події проводяться формально та неякісно, як наслідок, речові докази не вилучаються або ж вилучаються з порушенням вимог кримінального процесуального законодавства.

Наприклад, 27 листопада 2014 р. у с. Гоголів Броварського району за місцем свого проживання виявлено труп П. Огляд місця події та трупа належним чином не було проведено, для участі в огляді спеціаліста криміналіста та судово-медичного експерта не було залучено, що призвело до не виявлення слідчим ножових поранень на трупі та не вилучення з місця події жодного речового доказу. Незважаючи на явні ознаки вбивства, а саме слідів крові на місці події, кримінальне провадження за вказаним фактом відкрито з додатковою відміткою кваліфікації «природна смерть» [5].

В практичній діяльності органів досудового розслідування виникають проблемні питання в зв'язку з тим, що КПК не містить положень щодо закриття кримінальних проваджень з підстав, коли померла особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, і якій не повідомлялося про підозру, коли за даним фактом є нескасована постанова про закриття кримінального провадження, акт амністії та в зв'язку з помилуванням окремих осіб.

Зокрема, відповідно до п.5 ч.1 ст.284 КПК України закрити кримінальне провадження можна лише в разі смерті підозрюваного, обвинуваченого [4]. Тобто в разі, якщо особі не повідомлялося про підозру у встановленому КПК порядку, однак зібрано достатньо доказів для підозри її у вчиненні кримінального правопорушення, закрити таке кримінальне провадження не можливо, оскільки померла особа не має статусу підозрюваного. При цьому здійснити повідомлення про підозру даній особі не можливо фізично.

Вказана обставина також призводить до дублювання роботи слідчого, прокурора, суду в разі, якщо в ході досудового розслідування чи під час судового провадження, встановлено наявність не скасованого рішення слідчого, прокурора чи ухвали суду про закриття кримінального провадження за тим же фактом. Це не дає можливості закрити розпочате повторно кримінальне провадження. Водночас, чинним КПК не передбачено закриття кримінального провадження у зв'язку з актом амністії або ж помилуванням окремої особи, що призводить до неврегульованості норм КПК та статтями 86, 87 КК України.

Не менш важливою проблемою є й те, що в КПК не висвітлено питання закриття кримінальних проваджень у зв'язку із закінченням строків давності

притягнення особи до кримінальної відповідальності, як це передбачено ст. 49 КК України та було визначено ст. 11-1 КПК України 1960 р. Погоджуємось, що закриття кримінального провадження за цією підставою є доцільним, оскільки закінченням строку давності, зазвичай, пов'язується із недоцільністю подальшого кримінального переслідування. При цьому закриття кримінальних проваджень за строками давності має й суто практичний аспект. Адже кожного року в органах досудового розслідування накопичуватимуться десятки тисяч кримінальних проваджень, що відповідно викликатиме труднощі в забезпеченні їх належного зберігання та обліку. Зокрема, лише у 2009-2012 рр. у зв'язку з закінченням строків давності закрито 652,667 тис. справ [8].

Як слушно йдеться у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих процесуальних дій та оптимізації діяльності органів досудового розслідування», включення цієї підстави закриття кримінального провадження до повноважень слідчого має на меті забезпечення принципу процесуальної економії, зменшення витрат на ведення процесу, оскільки порядок закриття кримінального провадження за цією підставою, нині передбаченою в КПК, потребує направлення такого кримінального провадження прокурору, який вже виносить постанову про його закриття. Такий порядок призводить до затягування процесу прийняття процесуального рішення у кримінальному провадженні [8].

Висновки. Отже, процедура закриття кримінального провадження під час досудового розслідування охоплює систему кримінальних процесуальних правовідносин, пов'язаних із діями слідчого та прокурора щодо: перевірки, оцінки та використання доказів; вжиття передбачених у законі заходів при забезпеченні прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; процесуальне оформлення цього рішення; спрямування матеріалів провадження за належністю для погодження прийнятого рішення; забезпечення можливості учасникам кримінального провадження оскарження прийнятого рішення.

З метою забезпечення належної організації роботи слідчих підрозділів з розслідування кримінальних проваджень, має бути забезпечений ефективний відомчий контроль за ходом досудового розслідування в цих провадженнях. Йдеться насамперед про забезпечення контролю за правильністю кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених проти життя та здоров'я особи, а також про недопущення їх приховування шляхом кваліфікації за менш тяжкими статтями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Михеєнко М.М.* Кримінальний процес України: [підруч.] – [2-ге вид., переробл. і доповн.] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

2. *Дубинский А.Я.* Прекращение уголовного дела в стадии дознания и предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А.Я. Дубинский. – К. : Киевский гос. ун-т. им. Т.Г. Шевченко, 1971. – 20 с.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України: станом на 1 верес. 2001 р. / [упоряд.: Ю.М. Грошевий, М.А. Погорецький]. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2001. – 447 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.

5. Аналіз розкриття та розслідування злочинів, скоєних проти життя та здоров'я особи, упродовж 12 місяців 2014 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/.../545198.

6. *Ларин А.М.* Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит.,1961. – 170 с.

7. *Губська О.А.* Звільнення від кримінальної відповідальності за новим КПК: [монографія] / Губська О.А. – К. : ІНТЕРСЕРВІС, 2013. – 155 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо вдосконалення порядку здійснення досудового розслідування): Пояснювальна записка до проекту Закону України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/.../webproc34?id...

Азаров Ю.І., Климчук М.П. Проблемні питання закриття кримінального провадження під час досудового розслідування

У статті на підставі вивчення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування, висвітлено особливості закриття кримінального провадження, як однієї з форм закінчення досудового розслідування. Автори звертають увагу на дотримання прав та інтересів потерпілого разом із гарантіями ефективної діяльності органів досудового розслідування та прокуратури у таких кримінальних провадженнях.

Ключові слова: *закриття кримінального провадження, досудове розслідування, слідчий, прокурор, потерпілий.*

Азаров Ю.И., Климчук М.П. Проблемные вопросы закрытия уголовного производства в ходе досудебного расследования

В стаття на основании изучения уголовного процессуального законодательства и практики его применения, освещены особенности закрытия уголовного дела, как одной из форм окончания предварительного расследования. Авторы обращают внимание на соблюдение прав и интересов потерпевшего вместе с гарантиями эффективной деятельности органов досудебного расследования и прокуратуры в таких уголовных делах.

Ключевые слова: *закрытие уголовного дела, досудебное расследование, следователь, прокурор, потерпевший.*

Azarov Yu, M. Klimchuk Problematic issues of closing criminal proceedings during the preliminary investigation

On the basis of the criminal procedure law and practice, highlights the features of closing criminal proceedings as a form of end pre-trial investigation. The authors draw attention to the rights and interests of victims with effective safeguards of pretrial investigation and prosecution of such criminal proceedings.

Keywords: *closure of criminal proceedings, pre-trial investigation, investigator, prosecutor, victim.*

Стаття надійшла до редакції 30.12.2014.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ

В.В. Александренко
здобувач кафедри
кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

Тому, хто спокійно вбиває тварину, нескладно вбити і людину.

Піфагор

Постановка проблеми. Багатотисячна історія людства вже довела прямий зв'язок між культурним і моральним рівнем суспільства та тією увагою, яку воно приділяє питанням милосердя і захисту тварин.

Необхідність захисту тварин від жорстокого поводження визнана на міжнародному рівні. Європейська конвенція про захист домашніх тварин 1987 р. визнає наявність у людини морального обов'язку перед тваринами, вказує на цінність домашніх тварин для суспільства, а також на те, що людину і цих тварин пов'язують особливо тісні зв'язки [1].

Жорстокість відносно тварин завдає шкоди не лише їм. Такі дії порушують громадську моральність, за умови їх вчинення в присутності малолітніх дітей розвивають у них жорстокість, агресію, байдужість до страждань живої істоти, сприяють формуванню садистських нахилів. Суспільна небезпека такого поводження полягає також у тому, що вона часто є чинником вчинення багатьох інших злочинів і правопорушень проти життя та здоров'я людини. Слідча і судова практика свідчать, що багато з тих, хто вчинив тяжкі злочини проти людини, починали зі знущання над тваринами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Незважаючи на актуальність вказаних питань, слід зазначити, що в Україні та країнах ближнього зарубіжжя до сьогодні вказана проблема не зустріла належної уваги серед вчених. Існують праці зарубіжних науковців: дисертації І.І. Лобова, статті К.Ю. Гаєвської, О.В. Богатової, В.С. Мірошніченко, О.В. Саратової, і вітчизняних науковців (І.А. Головко, статті Р.В. Вереши, О. Кондратьєвої, В. Копиляна, В.В. Кузнєцова, О.О. Шуміла) були присвячені переважно розгляду кримінально-правових і кримінологічних питань жорстокого поводження з тваринами, і написані багато років тому. Серед робіт, в яких розглядалися окремі криміналістичні аспекти даної тематики, можна назвати лише монографію В.М. Кітаєвої та статтю С.І. Данилової (Росія) [2]. Проте, останні роботи, з огляду на обмежене коло висвітлюваних в них питань, не можуть претендувати на глибоке дослідження. Крім вказаних, будь-які криміналістичні публікації на цю тему до теперішнього часу відсутні. Таким чином, вказана проблема не може вважатися вирішеною.

© В.В. Александренко, 2015

Метою статті є розгляд кримінально-правових і криміналістичних аспектів жорстокого поводження з тваринами.

Основні результати дослідження. Останніми роками у світі все більшого визнання набуває думка, що гуманне поводження з тваринами – один із показників цивілізованості суспільства.

У 2006 р. Україна стала другою після Латвійської Республіки пострадянською країною, яка прийняла Закон «Про захист тварин від жорстокого поводження». Даний Закон обмежує жорстоке поводження з домашніми, мисливськими, безпритульними, сільськогосподарськими тваринами, а також тваринами, які використовуються при проведенні наукових дослідів, в освітньому процесі і при організації розваг. Закон також забороняє пропаганду жорстокого поводження з тваринами, а також пропаганду полювання в системі дошкільної, середньої, професійно-технічної та вищої освіти, вводить курси з екологічної етики і гуманного поводження з тваринами у вишах та школах [3].

До прийняття вказаного Закону на законодавчому рівні ці питання не врегульовувалися, за виключенням норм про кримінальну та адміністративну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами. До цього випадки застосування державними правоохоронними та екологічними органами стягнень за адміністративні правопорушення були дуже рідко. Наприклад, у 2005 р. за ст.89 Кодексу України про адміністративні правопорушення («Жорстоке поводження з тваринами») до відповідальності було притягнуто лише 3 особи. Після прийняття Закону кількість притягнутих до відповідальності відразу збільшилася у декілька разів: у 2006 р. — 17 осіб, у 2008 р. — теж 17 осіб [4].

Стаття 299 Кримінального кодексу України встановлює кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами. Суспільна небезпека цього злочину полягає в тому, що жорстокість щодо тварин сприяє формуванню у громадян, особливо неповнолітніх, почуття байдужості до страждань живих істот, іноді закріплює у поведінці суб'єкта низькі прагнення (тягу), що породжує агресивність і насилля щодо оточуючих, глум над людьми. Тому даний злочин може вчинятися також у сукупності з іншими злочинами: хуліганством, незаконним полюванням, крадіжками (зокрема, худоби, свійських тварин), грабежами, розбійними нападами тощо (ст.ст. 115, 186, 187, 248, 249, 296, 300, 304 та ін. КК України).

Випадки жорстокого відношення до тварин тяжко травмують та деморалізують не тільки оточуючих, а й негативно впливають на самого правопорушника. В разі відсутності адекватної реакції суспільства та/чи держави, що засуджує таку поведінку, тим самим зробивши для себе висновок щодо її виправданості та допустимості, вказані особи надалі вчиняють антисоціальні проступки, спрямовані проти суспільства. Жорстоке поводження з тваринами є несумісним з вихованням дітей, відродженням суспільної моралі, закріпленням правових основ держави.

Крім вказаних, існує інший, не менш важливий аспект вказаної проблеми. Мова йде про взаємозв'язок жорстокого ставлення до тварин і формування подальшої стійкої злочинної поведінки, пов'язаної з насильницькими діями,

що було помічено людьми здавна. Жорстокість до тварин найчастіше є відправною точкою подальшої злочинної поведінки.

Особливо тяжкі злочини проти життя людини, вчинені з особливою жорстокістю – це серійні вбивства, вчинені на сексуальному ґрунті (серійні сексуальні вбивства). Офіційна статистика не відбиває об'єктивний кількісний показник даної злочинності, оскільки вбивці намагаються всіляко приховати результати цих злочинів, а правоохоронні органі роками ведуть пошуки серійних злочинців. Як же відбувається формування особистості серійного вбивці?

Перше дослідження серійних сексуальних злочинців стартувало у 1984 р. у Національному Центрі аналізу насильницьких злочинів (NCAVC) ФБР. Автори описали їх через демографічні, еволюційні й особистісні характеристики. Було встановлено, що у осіб, які вчинили серійні вбивства на сексуальному ґрунті, з раннього віку відзначалася жорстокість стосовно більш слабких, дітей і тварин [5].

Провідний спеціаліст з проблеми серійних вбивств і соціальної агресії, професор О.О. Бухановський (відомий тим, що сприяв встановленню Чікатило) під час своїх досліджень встановив, що більше 60 % майбутніх серійних вбивць в дитинстві виявляли специфічно жорстоке ставлення до тварин [6]. Відомі американські дослідники Д. Хеллман і Н.Блекман встановили, що 75% з тих, хто звинувачувався у злочинах, пов'язаних з насильством над людьми, в дитинстві знущалися над тваринами [7]. Для деяких серійних вбивць у дитинстві були характерними симптоми так званої «тріади Макдональда»: страждав на енурез – вчиняв підпали – знущався над тваринами (Л. Вудхем, Д. Дамер, К. Кінкель, Кулик, Головкін, Ряховський та ін.) [8].

Вивчення представниками ФБР даних про дитинство серійних вбивць, встановлення того, що в ході розслідувань у більшості випадків було викрито факти насильства над тваринами, привернуло увагу громадськості щодо цього зв'язку. Після проведення низки власних досліджень американські науковці Келлерт (Kellert) і Фельтхаус (Felthous) заявили, що існує чіткий зв'язок між проявами жорстокості до тварин у дитинстві – і серйозною, постійною агресією проти людей, у дорослому віці. В якості додаткового доказу в одному з досліджень фахівці визначили, що найбільш агресивні злочинці здійснювали в дитинстві найжорстокіші злочини проти тварин [9].

Справедливо вважається, що ставлення до тварин є показником морального розвитку суспільства і нормального його функціонування. Від жорстокого поводження з тваринами до жорстокого поводження з людьми – один крок. «...Знищення тварин, знущання та їх мучення, не лише ображають моральні почуття громадян, але і, відбуваючись на очах дітей, розвивають в них такі негативні якості, як жорстокість і душевна черствість, байдужість до страждань живої істоти, здатність до формування садистських нахилів, тобто наносять значну шкоду їхньому вихованню» [10].

Невипадково фізична жорстокість до тварин, поряд з іншими формами асоціальної поведінки (злодійство, брехня, фізична жорстокість до людей), входить у клінічну картину проявів розладів поведінки Міжнародної класифі-

кації хвороб. У 1987 р. прояви фізичної жорстокості до тварин були внесені у «Довідник з діагностики і статистичного обліку розладів психіки» в якості критерію для діагностики поведінкових розладів [11].

Обгрунтовано вважається, що «суспільна небезпека даного злочину визначається тим, що жорстокість до тварин, їх катування сприяють формуванню у громадян, особливо у підлітків і молоді, почуття байдужості до страждань живих істот, іноді закріплює у поведінці суб'єкта низькі прагнення, що породжує часом агресивність та насильство відносно оточуючих, вандалізм, глум над людьми» [12].

Ще одним аргументом закріплення жорстокого поводження з тваринами в якості самостійного складу злочину слугує твердження, що жорстокість до тварин часто породжує багато злочинів. У своєму етико-юридичному нарисі «Людина і тварина» у 1899 р. доктор С. Фішер писав: «Багаторічні спостереження переконують, що діти, які знущаються над тваринами, іноді стають з часом схильними, більше за інших, до різних злочинів і що ті, які не утримуються від жорстокостей до свійської худоби, часто переносять цю необузданість як на членів своєї родини, так і на інших, їм підвладних людей. Це було однією з головних причин того, що майже у всіх западних державах встановлено доволі суворі покарання за жорстокість до тварин» [13, с. 215].

На межі XX-XXI століття проведені наукові дослідження і судова практика підтвердила результати спостережень, на які посилався С. Фішер. Як показують кримінологічні дослідження, чимало осіб, які вчинили насильницькі злочини: вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, розбої, хуліганство, будучі у малолітньому чи неповнолітньому віці, неодноразово знущалися чи вбивали тварин – котів, собак та ін. Не отримуючи належної оцінки своєї поведінки, жорстокість у них приймала стійкий характер і поступово перетворювалась у рису особистості, що в подальшому сприяло вчиненню антигромадських проступків, а надалі і злочинів [14]. Судова практика свідчить, что «...багато з тих, хто вчиняє тяжкі злочини против особи, починали із знущань над тваринами» [15].

Коли у кінці XX століття об'єктом вивчення фахівців стали серійні вбивства за сексуальними мотивами, у роботах по цій тематиці все частіше можна було зустріти приклади, що наочно ілюстрували зв'язок між завданням страждань тваринам і подальшим вчинення жорстоких вбивств. Серійний вбивця В. Кулик у дитинстві вішав котів, яких ловив у дворі свого будинку [16]. Серійний вбивця-педофіл С. Головкін у віці 12 років спіймав і приніс додому кішку, щоб здійснити з нею ті дії, про які він мріяв стосовно хлопчаків, які погано до нього ставилися у школі. Повісивши кішку і відчленувавши їй голову, отримав, за його словами, приємні відчуття і таку бажану розрядку [17].

Таким чином, можна стверджувати, що жорстоке поводження з тваринами – це не лише прояв якихось дрібних особистісних вад людини. Це скоріше симптом глибоких ментальних проблем, оскільки результати досліджень психологів і кримінологів доводять, що люди, як вчинили акти жорстокості стосовно тварин, рідко на цьому зупиняються. Багато з них продовжують такі дії, але вже з людьми.

Тому кримінальний закон передбачає саме кримінальну відповідальність за жорстокість до тварин або її пропаганду (ст.ст. 299, 300 КК України). У випадку пропаганди жорстокості до тварин може бути застосована і ст.300 КК, яка передбачає відповідальність за «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості». 11 червня 2012 р. київський студент Олексій Ведула був засуджений до чотирьох років позбавлення волі за ст.ст. 299 і 300 КК України. Його спільник, Роман Полібін, враховуючи помякшуючі обставини, отримав умовний термін покарання.

Проте, не дивлячись на величезну кількість випадків жорстокого поводження з тваринами в Україні, що мають місце як з боку приватних осіб, так і органів місцевого самоврядування, більшість правопорушень у сфері жорстокого поводження з тваринами залишаються безкарними.

Дані судової статистики свідчать про неефективну протидію жорстокому поводженню з тваринами. Зокрема, за даними Державної судової адміністрації у 2013 р. за ч. 1 ст. 299 КК України було засуджено 5 осіб і за ч. 2 ст. 299 – 1 особа. У першому півріччі 2014 р. – за ч. 1 ст. 299 – засуджено 7 осіб, за ч. 2 – 2 особи. Очевидною є суттєва невідповідність кількості притягнутих до відповідальності винних осіб фактичним проявам жорстокого поводження з тваринами, що наразі спостерігається в суспільстві. Під час написання даної статті через ЗМІ прийшло повідомлення про черговий випадок жорстокого поводження з тваринами – підпал притулку на Київщині, внаслідок чого в огні загинуло більше 70 собак, які там утримувалися.

Висновки. Вищевикладене наводить на думку, що правоохоронна система не бачить особливої небезпеки в жорстоких діях щодо тварин, і в той же час не має достатніх правових засобів ефективного попередження таких дій. Проте, характер зазначеної проблеми достатньо серйозний. Науковці переконливо довели взаємозв'язок жорстоких дій щодо тварин і насильницьких злочинів проти людей в подальшому. Іноді цьому передує тривалий проміжок формування відповідного «досвіду», який знаходить свій прояв саме у заподіянні страждань тваринам.

Введення в кримінальне законодавство ст.299 свідчить про ставлення суспільства і держави до подібних проявів поведінки людини. Встановлення правової (у тому числі кримінально-правової) заборони на жорстокі дії відносно тварин є необхідним заходом для захисту основних моральних засад суспільства. У цьому змісті кримінально-правові заходи виступають важливим, хоча і не єдиним інструментом протидії людської жорстокості щодо тварин.

Проте, для реалізації кримінальної відповідальності необхідно розпочати кримінальне провадження, провести досудове розслідування, зібрати доказову базу задля здійснення надалі судового розгляду. Специфіку проблеми жорстокого обігу із тваринами обумовлює розрізнений характер інформації про відповідні факти злочинної поведінки. Цьому виду злочинів притаманна висока латентність. Порівнюючи повідомлення у ЗМІ із даними правової статистики, можна стверджувати, що реальний стан речей невтішний, таких злочинних проявів у рази більше, ніж тих, що враховані офіційною статистикою.

Враховуючи недостатній досвід слідчих органів внутрішніх справ з розслідування даної категорії злочинів, відсутність відповідної методичної літератури щодо особливостей здійснення розслідування у таких кримінальних провадженнях, ця справа видається не такою вже й легкою.

Враховуючи складний комплексний характер такого соціального явища, як жорстоке поводження з тваринами, в якому перетинаються соціальні, медичні, психологічні, правові, кримінологічні, криміналістичні аспекти (проблеми), для його вивчення необхідно проведення глибоких комплексних наукових досліджень (бажано – науковими колективами, із залученням фахівців різних галузей). За його результатами можливо розроблення відповідних дієвих засобів і методів правової, кримінологічної та криміналістичної протидії жорстокому поводженню з тваринами. Розробці методики розслідування жорстокого поводження з тваринами присвячена тема нашого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Європейська конвенція про захист домашніх тварин № 125 від 13 листопада 1987 р. // Офіційний вісник України від 01.11.2013. – 2013. – № 82. – стор. 13. – Ст. 3020.

2. *Китаева В.Н.* Животные и преступления: уголовно-правовое и криминалистическое исследование / В.Н. Китаева. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2010. – 284 с.; *Данилова С.И.* Жестокое обращение с животными: особенности квалификации и производства неотложных следственных действий // Проблемы предварительного следствия и дознания: Сб. науч. тр. № 225. – М. : ВНИИ МВД России, 2008. – С. 87-99; *Головко І.А.* Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Головко Ірина Анатоліївна. – К., 2010. – 186 с.; *Кузнєцов В.В.* Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами: порівняльно–правове дослідження / В.В. Кузнєцов // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С.131-139.

3. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21.02.2006 № 3447-IV // Відомості Верховної ради України. – 2006. – № 27. – ст. 230.

4. *Борейко В.Е.* Жестокость к животным и Административный кодекс Украины // Гуманитар. экол. журн. – 2010. – № 3. – С. 52-53.

5. *Douglas John*, date. Inside the mind of BTK: the true story behind the thirty-year hunt for the notorious Wichita serial killer / John Wiley & Sons, Inc., 2007. – 362 p.

6. http: // sozidanie-duhownosti.ru/publ/70-1-0-476.

7. http://ga.org/indefenseofanimals/notice-description.tcl.newsletter_id=4293081.

8. Монологи: криминалисты о своей науке, призванной адекватно противостоять современной преступности. – Иркутск: 1999. – С. 34.

9. *Mary Lou Randour*. Link Between Animal Abuse and Human Violence // Human Relations December 2008. – no. 2. – P. 1113-1129.

10. *Мохов А.А., Копылов Д.Э.* Псовые как объекты гражданских прав // Юридический мир. – 2006. – № 12.

11. *Wright J., Hensley C.* (2003). From animal cruelty to serial murder: Applying the graduation hypothesis. International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 47 (1).

12. *Плешаков А., Щерба С.* Уголовная ответственность за жестокое обращение с животными // Советская юстиция. – 1991. – № 2. – С. 21.

13. *Фишер С.* Человек и животное. Этико-юридический очерк. – С.-Пб. : Изд-во Я. Канторовича, 1899. – 289 с.

14. *Плешаков А., Щерба С.* Уголовная ответственность за жестокое обращение с животными // Советская юстиция. – 1991. – № 2. – С.21.

15. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А.Чекалин. – М. : 2002. – С.704; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А.Чекалин. – [2-е изд., испр. и доп.] – М. : 2004. – С. 726.

16. *Китаев Н.* и др. Проблемы расследования отдельных видов умышленных убийств. – Иркутск : 1992. – С. 100.

17. *Образцов В.А.* Серийные убийства как объект психологии и криминалистики. – М. : 2003. – С. 100.

18. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131. – С. 299.

Александренко В.В. Кримінально-правові та криміналістичні аспекти жорстокого поводження з тваринами

У статті розглянуті питання суспільної небезпеки, кримінально-правові та криміналістичні аспекти жорстокого поводження з тваринами.

Ключові слова: *жорстоке поводження з тваринами, злочин проти моральності, суспільна небезпека жорстокого поводження з тваринами, злочинна поведінка, знущання над тваринами.*

Александренко В.В. Уголовно-правовые и криминалистические аспекты жестокого обращения с животными

В статье рассматриваются вопросы общественной опасности, уголовно-правовые и криминалистические аспекты жестокого обращения с животными.

Ключевые слова: *жестокое обращение с животными, преступление против нравственности, общественная опасность жестокого обращения с животными, преступное поведение, издевательство над животными.*

Aleksandrenko V.V. Criminal-legal and forensic aspects of cruelty to animals

The article deals with the questions of public hazard, criminal-legal and forensic aspects of animal cruelty.

Key words: *cruelty to animals, crime against morality, public hazard of cruelty to animals, criminal behaviour, to mock at animal.*

Стаття надійшла до редакції 12.02.2015.

ІНДИКАТОРИ ЕФЕКТИВНОСТІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ПРИ РОЗГЛЯДІ МЕДІАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Р.Ф. Аракелян
здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Декларативний характер вітчизняних законодавчих актів є реальною перешкодою на шляху до реалізації прав, свобод людини та громадянина, особливо в кримінально-правовій сфері регулювання. Такий стан речей є неприйнятним та гальмує розвиток суспільних відносин у кримінально-правовій та інших сферах регулювання. В останні роки спостерігається світова тенденція до викорінення «мертвонароджених законів». Таке викорінення супроводжується намаганнями розробити дієві інструментарії, що визначатимуть кількісні та якісні аспекти правового регулювання суспільних відносин з урахуванням футурологічної складової. З огляду на цей факт постає необхідність розроблення індикаторів ефективної адаптивності, запропонованого автором статті, проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» задля виявлення похибок та вимірювання позитивного та негативного ефектів від впровадження новаційної моделі інституту медіації в кримінальних справах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значний внесок у дослідження та розроблення методології індикаторів ефективної адаптивності внесли такі зарубіжні вчені, як: Р. Орр, К. Сенстейн, Д. Паркер, Б. Мераїс, Д. Норф, Д. Беркович, К. Пістор, Л. Карназов, Р Маскудов, М. Флямер та інші.

Метою статті є висвітлення розроблених автором статті індикаторів ефективної адаптивності проекту Закону України «Про медіацію в кримінальних справах».

Основні результати дослідження. Термін «індикатор» у перекладі з латини означає indico — вказую, визначаю та є елементом, що відображає хід процесу або стан об'єкту спостереження, його якісні або кількісні характеристики у формі, зручній для сприйняття людиною [1, с. 528].

Під час визначення індикаторів ефективної адаптивності проекту Закону України «Про медіацію в кримінальних справах» були враховані критерії індикатора ефективності, що були розроблені науковцем Р. Орром у 1973 р. Так, на думку Р. Орра, критеріями індикатора ефективності є: дієвість, інформативність, надійність, відтворюваність та зручність, можливість використання для цілей порівняння [1, с. 529].

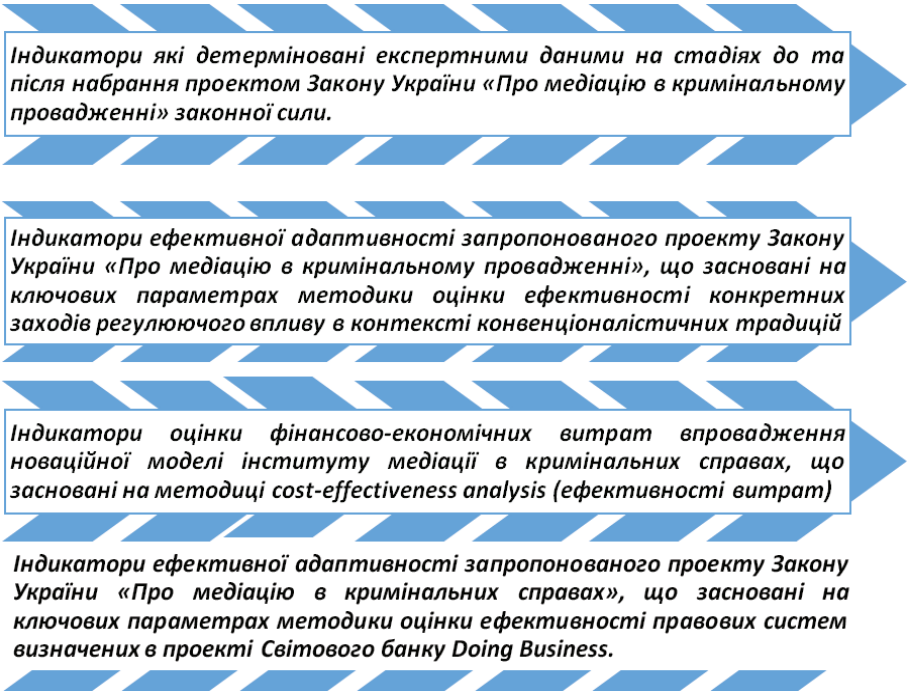
На нашу думку, зазначені критерії індикатора ефективності відображають істотні риси ефективного функціонування будь-якого суспільного явища, що підлягає дослідженню та вимінюванню. Так, дієвість індикатора ефективності обумовлює параметри його вимірювання та передбачає одержання відповідей на конкретні питання, які свідчать про результати вимірювання.

© Р.Ф. Аракелян, 2015

Індикатор не тільки відображає реально існуючий стан речей у досліджені, а й дозволяє інтерпретувати рівень якості, недоліки та виступає в якості мірила вдосконалення. Зручність індикатора обумовлює симпліфікацію процедури оцінювання, при цьому не виключається застосування більш складної процедури оцінювання. Слід зазначити, що складність індикатора детермінує надійність, відтворюваність, адекватність та зручність. Для досягнення всього вищезазначеного необхідним вбачається, також, визначення та прив'язка індикаторів ефективної адаптивності проекту Закону України «Про медіацію в кримінальних справах», також, і до цілей останнього.

З урахуванням всіх вищезазначених сутнісних критеріїв індикатора ефективності нами розроблено наведені нижче групи індикаторів ефективності інституційних засад при розгляді медіації в кримінальному провадженні (Рис. 1.1).

Групи індикаторів ефективності інституційних засад при розгляді медіації в кримінальному провадженні



(Рис. 1.1)

Зупинимось більш детальніше на аналізі наведених груп індикаторів ефективної адаптивності проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні».

Група індикаторів, які детерміновані експертними даними на стадіях до та після набрання проектом Закону України «Про медіацію в кримінальному

провадженні» законної сили має не аби яке значення на сучасному етапі розвитку. Наразі актуалізовано питання футурологічної експертизи представленого та обґрунтованого в дисертаційному дослідженні Аракелян Р.Ф. проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні». Сучасні методики експертної оцінки нормативно-правових актів засновані на позитивістській парадигмі, які теоретично обґрунтовують існування теоретичних моделей ефективності законодавства [2, с.125]. На нашу думку, застосування позитивістських підходів до майбутнього вимірювання та оцінки ефективності впровадження запропонованого проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» є недоцільною. Така недоцільність обумовлена тим, що позитивістська теорія потребує введення поняття ефективності права в якості критерію демаркації між правом та соціальним виміром. Тим не менш, подальша операціоналізація зазначеного терміну має рестрикційний характер з огляду на засадничу тезу юридичного позитивізму, що ототожнює існування норми права з її юридичною силою та визначається як логічний наслідок волі верховної влади, що заснований на фактичному виконанні, правилах визнання та визначає компетенцію органів публічної адміністрації.

На думку науковців позитивістів Дж. Остіна та Г. Кельзена, право наділене ефективністю з огляду на примусовий характер останнього [1, с. 159]. Тому вищевикладена інтерпретація ефективності права не підлягає градації та квантифікації. Вітчизняні методичні рекомендації з питань провадження юридичної експертизи нормативно-правових актів засновані на позитивістській парадигмі та скеровані на аналізі формально-юридичної сторони проектів нормативних актів та не надають позитивних прогнозів ефективності правових приписів та володіють мінімальним ступенем відповідності. При цьому, експертиза нормативно-правових актів не є прогнозуванням конкретних наслідків прийняття правового припису. Перелік факторів, які сприяють проявам корупції мають загальний характер. Проведення додаткових досліджень на корупціогенність регламентуються Наказом Міністерства юстиції від 23 червня 2010 р. № 1380/5 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо проведення експертизи проектів нормативно-правових актів на наявність корупціогенних норм» та підлягають обов'язковому провадженню в розрізі досліджуваної проблематики [3].

Так, антикорупційна експертиза в цілому зачіпає лише формальну частину нормативного документу та полягає у співвідношенні положень проектів нормативних актів із затвердженим переліком корупційних факторів. Відповідно до положень ст.15 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 07.04. 2011 р. антикорупційна експертиза нормативно-правових актів проводиться з метою виявлення в чинних нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень [4]. При цьому, проведення антикорупційної експертизи здійснюється Міністерством юстиції України, крім антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, яка здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмета

відання якого належить питання боротьби з корупцією. Але, перелік сфер правового регулювання щодо обов'язкового проведення антикорупційної експертизи достатньо вузький та не зачіпає питань кримінальної юстиції в розрізі досліджуваної проблематики та підлягає розширенню.

Запропонований нами проект Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» підлягає періодичній антикорупційній та громадській експертизі на стадіях до та після набрання ним законної сили та буде слугувати в якості індикатора ефективної адаптивності представленого проекту Закону України «Про медіацію в кримінальних справах». Також, доцільним є проведення періодичних консультацій з громадськістю та громадських експертиз щодо Закону України «Про медіацію в кримінальних справах» на стадіях до / після набрання ним чинності та підзаконних нормативно-правових актів, проектів актів, що розробляються для його виконання. Більше того, проведення антикорупційної експертизи запропонованого законодавчого акту на стадіях до та після набрання ним законної сили закладає підвалини для створення більш цілісної системи прогнозування оцінки ефективності нормативно-правових актів.

Наступна група індикаторів ефективної адаптивності запропонованого проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» заснована на ключових параметрах методики оцінки ефективності конкретних заходів регулюючого впливу в контексті конвенціоналістичних традицій. Зазначена група індикаторів інтерпретована в розрізі методологічних підвалин прогнозного оцінювання ефективності та опирається на теорію консенсусу як способу визначення цілей закону та критеріїв його ефективності в умовах аксіологічної завантаженості варіантів тлумачення правових норм. Зазначена методологія дозволяє уникнути сильних проявів аксіологічних імплікацій хоча емпіричний аспект передбачає аксіологічне превалювання методології в якості власних складових частин, які об'єктивно не позбавлені раціонального спрямування та детермінують оцінку регулюючого впливу.

Індикатор оцінки регулюючого впливу виник як реакція на зростаючу кількість «мертвонароджених» законів (так звана девальвація права) та спрямований на боротьбу з неефективністю, невиконанням правових приписів. Механізми методики оцінки регулюючого впливу впроваджені в більшості країн світу, зокрема, в Австралії, Австрії, Бельгії, Канаді, Чехії, Данії, Фінляндії, Франції, Німеччині, Греції, Угорщині, Ісландії, Ірландії, Італії, Японії, Південній Кореї, Люксембурзі, Мексиці, Нідерландах, Новій Зеландії, Норвегії, Польщі, Португалії, Словаччині, Іспанії, Швеції, Швейцарії, Туреччині, Великобританії, США, Танзанії, Хорватії, Сербії, Македонії, Молдові, Румунії, Болгарії та інших країнах [1, с. 529].

Група індикаторів оцінки регулюючого впливу сприяє раціоналізації процесу розроблення, прийняття та подальшого впровадження правових приписів в незалежності від конкретних критеріїв ефективності та заснована на конвенціоналістській парадигмі, яка передбачає досягнення консенсусу між представниками всіх груп інтересів у відношенні до цілей правового регулювання, найбільш сприятливих шляхів досягнення визначених цілей та застосу-

вання при цьому критеріїв ефективності [1, с. 529]. Індикатори оцінки регулюючого впливу нормативно-правових актів засновані на принципах, відкритості, транспарентності, доступності та участі. У вищенаведених країнах існують різні механізми до визначення оцінки регулюючого впливу, деякі з таких механізмів передбачають розгляд аналізованого індикатора через систему механізмів, спрямованих на подолання негативних проявів, вимірювання переваг, витрат та подальших наслідків регулюючого впливу.

Більш поширеними є механізми, що передбачають: а) систему оцінки (перевірки) майбутніх законодавчих пропозицій щодо внесення змін та доповнень до запропонованого проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні»; б) аналітичні висновки та узагальнення, що складаються з метою підвищення ефективного функціонування аналізованих інституцій; в) інструментарій, що дозволяє приймати рішення з урахуванням вигід, витрат та ризиків.

В основу вищенаведених механізмів вмонтована логічна структура індикаторів оцінки регулюючого впливу, що передбачає раціоналізацію процесу прийняття законодавчих рішень на всіх стадіях впровадження певного інституту. На всіх стадіях впровадження новаційної моделі інституту медіації в кримінальних справах необхідною є оцінка регулюючого впливу задля визначення рівня адаптивності запропонованої моделі до національної системи права та подальшого його удосконалення на засадах сталого розвитку.

В розрізі досліджуваної проблематики вбачається за доцільним визначення індикаторів оцінки регулюючого впливу через оцінку ризиків неефективності правових приписів, визначених в запропонованому проекті Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні». Також, до індикаторів оцінки регулюючого впливу слід віднести: індикатор позитивних наслідків регулюючого впливу новаційної моделі інституту медіації в кримінальних справах; індикатор негативних наслідків регулюючого впливу новаційної моделі інституту медіації в кримінальних справах.

Заслуговує особливої уваги питання оцінки фінансово-економічних витрат, які активізують впровадження новаційної моделі інституту медіації в кримінальних справах у ретроспективі та перспективі, які визначатимуть подальший напрям розвитку та вдосконалення новаційної моделі інституту медіації в кримінальних справах. При цьому, розрахунок ефективності фінансово-економічних витрат може провадитися за методикою cost-effectiveness analysis (далі – ефективність витрат), що концентрується на вимірюванні витрат на досягнення визначеного позитивного результату та передбачає економію бюджетних коштів [5, с. 224]. Дана методика обумовлює заданий характер результатів та в меншій мірі сконцентрована на аналізі фінансово-економічних витрат, пов'язаних із відповідними позитивними та негативними наслідками регулюючого впливу, що визначені в запропонованому проекті Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» та обмежується визначенням загальних результатів, що детермінують економію бюджетних коштів.

Застосування визначеної методології обумовлює винайдення балансу між економією бюджетних коштів та шкодою ефективному впровадженню

новаційної моделі медіації в кримінальних справах, що є викликом часу та потребою гуманістично налаштованого демократичного українського суспільства [5, с.225]. Ефективність витрат дозволить виміряти ефект від реалізації законодавчих приписів, зокрема, витрат на провадження однієї процедури медіації в кримінальних справах, витрат на забезпечення функціонування інституту медіації в кримінальних справах, як альтернативи традиційному кримінальному провадженню у справах.

Наступна група індикаторів ефективної адаптивності запропонованого проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» заснована на ключових параметрах методики оцінки ефективності правових систем визначених у проекті Світового банку Doing Business. Методологія проекту бере витоки з ідей Р. Коуза, який вивів наступну теорему «за умови наявності нульових трансакційних залишків підсумками переговорного процесу сторін буде такий перерозподіл прав, який виявиться ефективним (тобто буде максимізована вартість) та не буде залежати від юридичних правил» [6, с.33].

Подальший розвиток ідей Р. Коуза поширився на сферу юридичної науки та виявив відмінності в конструюванні юридичних інститутів, що мав своїм наслідком зменшення чи збільшення ефективності відповідних соціальних практик. Ідеї Р. Коуза про призначення інститутів були в подальшому розвинуті Д. Нортом та Ернандом де Сотом. При цьому, самі експерти Всесвітнього банку вважають своїм натхненником Ернандо де Сота, який на прикладі найбідніших адміністративно-територіальних одиниць Ліми показав як відсутність адекватних правових інститутів перешкоджає розвитку латентних капіталів відповідних верств населення та перешкоджає ефективному функціонуванню економіки. При цьому, його висновки були покладені в основу методології застосування так званих показників «часу та руху» (time and motion approach), що дозволяє оцінити розмір ресурсної бази необхідної для легального ведення бізнесу. В подальшому дескриптивні висновки та теоретичні узагальнення зазначених науковців були усвідомлені експертами Світового банку та сформували нормативні орієнтири. На цій підвалині сформована ідеологія та методологія проекту Doing Business [6, с. 34].

Ключові параметри методики оцінки ефективності правових систем, що визначені в проекті Світового банку Doing Business в розрізі досліджуваної проблематики зводяться до: застосування заданого в проекті Світового банку Doing Business складного інструментарію, за допомогою якого буде вимірюватися якість нормативно-правових умов функціонування новаційної моделі медіації в кримінальних справах, яка заснована проектом Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні»; в якості парадигми для компаративного аналізу, оцінки та подальшого реформування інституту медіації в кримінальних справах буде обране Рамкове рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. та інші ратифіковані Україною міжнародно-правові акти з питань медіації в кримінальних справах. За підсумками такої оцінки та моніторингу надаватимуться рекомендації з метою подальшого удосконалення інституційного законодавства.

На нашу думку, використання індикаторів ефективної адаптивності що засновані на ключових параметрах методики оцінки ефективності правових систем визначених у проекті Світового банку Doing Business має своїм ризиком виключно порівняння взірцевої моделі медіації, що заснована європейськими та міжнародними стандартами інституту медіації в кримінальних справах із існуючим станом та резюмування кількісного чи якісного відображення відставання або відповідності до заданих критеріїв. При цьому, вбачається можливість зменшення такого ризику за допомогою паралельного використання при вимірювані ефективної адаптивності агрегованих кількісних показників рівня злочинності та кількості порушених кримінальних справ (кримінальних правопорушень невеликої тяжкості; необережних кримінальних правопорушення середньої тяжкості; кримінальних правопорушень невеликої та середньої тяжкості проти власності; кримінальні правопорушення невеликої та середньої тяжкості проти волі, честі та гідності особи) в часовому та просторовому вимірах.

Визначені індикатори ефективної адаптивності Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» спрямовані на вимірювання позитивного та негативного ефекту від новацій. На нашу думку, ефективне впровадження проекту Закону України «Про медіацію в кримінальних справах» детерміноване застосуванням системного підходу до його реалізації та належним організаційним, нормативним, кадровим, інформаційним, фінансовим та іншим ресурсним забезпечення.

Висновки. Підсумовуючи можна зробити висновок про те, що запропоновані індикатори ефективності інституційних засад при розгляді медіації в кримінальному провадженні мають важливе значення для вимірювання сутнісних аспектів розробленої інституційної основи. Нами розроблені наступні групи індикаторів ефективної адаптивності проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні»: 1-а група індикаторів це ті, які детерміновані експертними даними на стадіях до та після набрання проектом Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» законної сили; 2-а група індикаторів ефективної адаптивності запропонованого проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» заснована на ключових параметрах методики оцінки ефективності конкретних заходів регулюючого впливу в контексті конвенціоналістичних традицій; 3-я група індикаторів оцінки фінансово-економічних витрат впровадження новаційної моделі інституту медіації в кримінальних справах заснована на методиці cost-effectiveness analysis (ефективності витрат); 4-а група індикаторів ефективної адаптивності запропонованого проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» заснована на ключових параметрах методики оцінки ефективності правових систем, визначених у проекті Світового банку Doing Business. Кожна зазначена вище група індикаторів ефективної адаптивності проекту Закону України «Про медіацію в кримінальному провадженні» складає сукупність взаємопов'язаних індикаторів.

Запропоновані групи індикаторів ефективності інституційних засад при розгляді медіації в кримінальному провадженні спрямовані на майбутнє вдосконалення організаційно-правових засад інституту медіації в кримінальних справах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Berkowitz D., Pistor K., Richard J.-F., Torpman J., Jörgensen S.* Legal Effectiveness. Theoretical Developments on Legal Transplants / Berkowitz D., Pistor K., Richard J.-F., Torpman J. – Archiv für Rechts 2 und Sozialphilosophie, 2005. – S. 528-529.

2. Методология исследовательских программ. История науки и ее рациональные реконструкции: Избранные произведения по философии и методологии науки. / Под ред. И. Лакатос. – М. : Правда, 2008. – 168 с.

3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо проведення експертизи проектів нормативно-правових актів на наявність корупціогенних норм: Наказ Міністерства юстиції від 23.06.2010 р. № 1380/5// Офіційний вісник України. – 2010. – № 9. – Ст. 258.

4. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 07.04. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №40. – Ст. 404.

5. *Sunstein C.R.* Cognition and Cost-Benefit Analysis / Cost-Benefit Analysis. Legal, Economic, and Philosophical Perspectives. / Sunstein C.R. – Chicago, 2001. – P. 223-268.

6. *North D.* Institutions, Institutional Change and Economic Performance / North D. – 84. Doing Business in 2005: Removing Obstacles to Growth. – World Bank, IFC and Oxford University Press, 2005. – P. 33-34.

Аракелян Р.Ф. Індикатори ефективності інституційних засад при розгляді медіації в кримінальному провадженні

У статті висвітлені групи індикаторів ефективної адаптивності проекту Закону України «Про медіацію в кримінальних справах». Надана характеристика кожній групі індикаторів ефективної адаптивності проекту Закону України «Про медіацію в кримінальних справах».

Ключові слова: *індикатор, групи індикаторів, критерії індикаторів, ефективна адаптивність, медіація в кримінальних справах.*

Аракелян Р.Ф. Индикаторы эффективности институциональных основ при рассмотрении медиации в криминальном производстве

В статье освещены группы индикаторов эффективной адаптивности проекта Закона Украины «О медиации в криминальных делах». Предоставлена характеристика каждой группе индикаторов эффективной адаптивности проекта Закона Украины «О медиации в криминальных делах».

Ключевые слова: *индикатор, группы индикаторов, критерии индикаторов, эффективная адаптивность, медиация в уголовных делах.*

Roza F. Arakelyn Indicators of effective adaptability of the draft Law of Ukraine «About mediation in criminal cases»

In this article has been elucidated the group of indicators of effective adaptability of the draft Law of Ukraine «About mediation in criminal cases». It has been characterized each group of indicators of effective adaptability of the Law of Ukraine «About mediation in criminal cases.»

Keywords: *indicator of indicators, criteria indicators effective adaptability, mediation in criminal cases.*

Стаття надійшла до редакції 15.12.2014.

ВІДНОВЛЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Є.В. Расчотнов
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. Після зупинення досудового розслідування на підставі одного з пунктів ч.1 ст.280 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України [1] внаслідок об'єктивних чи суб'єктивних обставин постає необхідність його подальшого відновлення. Водночас здійснений аналіз підстав, умов і процесуального порядку відновлення досудового розслідування свідчить про недосконалість цих положень, а також невідповідність вимогам ч.1 ст.280 цього Кодексу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню норм інституту зупинення досудового розслідування присвячено праці Г.К. Кожевнікова, І.С. Кривоноса, І.А. Малютіна, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової та інших учених. Однак питання відновлення зупиненого досудового розслідування у спеціальній літературі майже не розглянуто, тому нагальною є потреба його подальшого аналізу.

Метою статті є узагальнення й удосконалення норм КПК України, що регламентують відновлення досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Основні результати дослідження. Відновлення досудового розслідування здійснюють за таких підстав: якщо підозрюваний видужав, його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, у зв'язку з потребою проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій (ч.1 ст.282 КПК України), а також у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування (ч.2 ст.282 КПК України).

Проаналізуємо кожну із зазначених підстав відновлення досудового розслідування.

Підозрюваний видужав. Законодавець, використовуючи це поняття, не пояснює, як його правильно розуміти та визначати факт видужання особи. У законі, а також у спеціальній літературі [2; 3] не розмежовано поняття видужання та фізичної можливості брати участь у кримінальному провадженні, хоча вони, на наше переконання, різняться за своєю сутністю, маючи принципове значення під час вирішення питання про відновлення досудового розслідування. У своєму дослідженні І.С. Кривонос [4, с.79] навіть використовує словосполучення «повне видужання». Водночас, проаналізувавши поняття «видужання» та «повне видужання», доходимо висновку, що жодне з них не може бути єдиною підставою для відновлення досудового розслідування. По-перше, підставою для зупинення досудового розслідування є не власне факт хвороби, а тимчасова неможливість підозрюваного у зв'язку із цим брати участь у кримінальному провадженні. Такою причиною може бути, наприклад,

© Є.В. Расчотнов, 2015

хронічне захворювання в період загострення. Однак за наявності хронічного захворювання видужання, здебільшого, є неможливим. По-друге, підозрюваний, що фактично вже має можливість брати участь у процесуальних діях, може, зловживаючи поняттям «видужання», ухилятися від проведення за його участю процесуальних дій, отримавши медичний документ про покращення здоров'я, але не про видужання. Тому вважаємо, що в цьому разі підставою для відновлення досудового розслідування є не лише видужання підозрюваного, а й таке покращення стану його здоров'я, яке забезпечує можливість брати участь у процесуальних діях.

Місцезнаходження підозрюваного встановлено. Якщо оголошення розшуку й зупинення у зв'язку із цим досудового розслідування здійснюють на підставі, коли місцезнаходження підозрюваного невідоме, то усунення цієї підстави законодавець логічно визначив поняттям «місцезнаходження підозрюваного встановлено». Проте невизначеними є момент установлення місцезнаходження підозрюваного, а також форма процесуального закріплення його як факту. Низка авторів вважає, що досудове розслідування підлягає відновленню з того часу, коли прокурору, слідчому з офіційних джерел стало відомо про одну з підстав відновлення [5, с. 476]. У цьому контексті постає питання, чи будуть показання або оперативна інформація про місцезнаходження підозрюваного встановленням його місцезнаходження, якщо особа, наприклад, перебуває в іншій області України чи навіть державі. На нашу думку, ця інформація є лише фіксуванням фактичних даних щодо місцезнаходження підозрюваного, оскільки проведення процесуальної діяльності з ним ще неможливе, а поза нею є висока ймовірність утратити строки розслідування. Тому слушною вважаємо позицію авторів, які стверджують, що встановленням місцезнаходження підозрюваного є його виявлення та затримання як гарантія його участі у кримінальному провадженні [6, с. 47]. Саме за цих обставин може бути складено процесуальний документ, у якому зафіксовано таке виявлення та затримання, що забезпечить підозрюваному реалізацію його прав, зокрема права на захист. Водночас факти виявлення та затримання в певних випадках слід розмежовувати, оскільки підозрюваного може бути виявлено в місцях позбавлення волі чи у важкому стані в лікарні, що унеможливлює його одночасне затримання.

Законодавець, доповнивши ч.1 ст.280 КПК України підставою зупинення досудового розслідування, визначеною п.2^1, не передбачив можливість усунення цієї підстави під час відновлення досудового розслідування. На наш погляд, це суттєвий недолік, оскільки, визначаючи підстави зупинення досудового розслідування, необхідно визначати й підстави його відновлення.

Ураховуючи положення п.2^1 ч.1 ст.280, ч.1 та абз.3 ч.3 ст.297^4 КПК України, можна стверджувати, що після *відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування*, зокрема, на підставі недоведеності переховування підозрюваного поза межами України та зупинення у зв'язку із цим досудового розслідування, слідчий чи прокурор може отримати нову інформацію щодо переховування підозрюваного поза межами України. Ці відомості може бути одержано в межах зупиненого досу-

дового розслідування, що усуває підставу зупинення, передбачену п.2[1] ч.1 ст.280 КПК України. Відповідно до змісту частини 5 статті 280 цього Кодексу, вважаємо, що приєднання до матеріалів кримінального провадження зазначеної додаткової інформації, а також повторне направлення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування як процесуальної дії може бути й без відновлення розслідування. У разі винесення слідчим суддею повторної ухвали, однак уже про задоволення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, досудове розслідування має бути відновлено.

Завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва. У разі відновлення досудового розслідування за цією підставою невизначеним залишається питання встановлення моменту завершення проведення цих процесуальних дій. У спеціальній літературі та міжнародно-правових актах на цих особливостях увагу також не акцентовано.

З огляду на положення ст.560 КПК України, цим моментом можна вважати отримання вповноваженим (центральним) органом України матеріалів виконання міжнародного запиту. Проте це отримання ще не дозволяє компетентному органу (слідчому чи прокурору), який здійснює розслідування, ознайомитися з ними фізично й дістати можливість проведення подальшого розслідування. В цьому випадку також передчасне відновлення досудового розслідування без його подальшого належного проведення призведе лише до втрати процесуальних строків. На наше переконання, підставою для відновлення досудового розслідування є безпосередньо отримання компетентним органом (слідчим чи прокурором), який здійснює досудове розслідування, матеріалів виконання міжнародного запиту. Водночас проведення процесуальних дій у кримінальних процесуальних відносинах між Україною та іншими державами здійснюють у межах міжнародно-правової допомоги.

Безперечною, на наш погляд, є підстава відновлення досудового розслідування *в разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій*. Тому немає необхідності деталізувати її в цьому дослідженні.

Відновлення досудового розслідування в разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування. У контексті дослідження цієї підстави проблемним є питання процесуального порядку відновлення досудового розслідування в разі прийняття слідчим суддею зазначеного рішення.

Аналізуючи ч.3 ст.219 та ч.2 ст.282 КПК України, І.С. Кривонос пропонує внести роз'яснювальні зміни до КПК України, згідно з якими досудове розслідування слід вважати відновленим з моменту: а) винесення постанови про скасування; б) повернення матеріалів досудового розслідування до слідчого та прийняття останнім їх до провадження. в) винесення слідчим суддею, слідчим або прокурором окремої постанови про відновлення розслідування.

Поділяючи думку М.С. Колосович та О.С. Колосович [7, с.63], цей автор зазначає, що не може йти мова про законність відновлення досудового розслідування, якщо його було зупинено незаконно. У разі визнання рішення про зупинення незаконним, процесуальна ситуація має скластися так, ніби це

рішення не приймали, а строки розслідування й давності притягнення особи до кримінальної відповідальності має бути відновлено.

Крім цього, І.С. Кривонос обґрунтовує доцільність уведення норми, відповідно до якої відновлення перебігу строків досудового розслідування має розпочинатися з моменту отримання слідчим матеріалів досудового розслідування та постанови слідчого судді про скасування постанови про зупинення досудового розслідування [4, с. 76–77].

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що наведені пропозиції цього автора є дещо суперечливими. Однак спробуємо сформувати єдиний підхід до вирішення цього питання, враховуючи позицію науковця.

Відповідно до частин 1 та 2 ст.369 КПК України, рішення слідчого судді не може бути у вигляді постанови, а в цьому разі лише у вигляді ухвали. Закон не містить норм, що визначають законність чи незаконність рішення слідчого, прокурора на досудовому розслідуванні, на відміну від судового рішення (ст.370 КПК України). Відповідно до загальних норм щодо процесуальних рішень, законним логічно можна вважати рішення про зупинення досудового розслідування в разі його винесення з дотриманням вимог статей 110, 280, 281 КПК України. Погодження цього рішення з прокурором є додатковою гарантією його законності. Водночас низка норм КПК України, на підставі яких приймають процесуальні рішення, має оцінний характер, і в різний період часу та слідчої ситуації їх можна тлумачити по-різному. Враховувати слід і те, що закон не визначає підстав, за якими слідчий суддя має скасовувати постанову про зупинення досудового розслідування, тому ці підстави можуть бути різними не лише в разі її незаконного винесення.

Досить вузькими, на нашу думку, є можливості практичної реалізації поглядів авторів щодо скасування всіх наслідків, які мали місце після винесення скасованої постанови про зупинення, необхідності поновлення строків досудового розслідування та перебігу давності притягнення особи до кримінальної відповідальності.

По-перше, запропоноване складно застосувати під час скасування постанови про зупинення, винесеної відповідно до пунктів 1, 2^1–3 ч.1 ст.280 КПК України. По-друге, після зупинення досудового розслідування могли проводити слідчі (розшукові) дії (гласні чи негласні), необхідність здійснення яких була зумовлена не лише прийнятим рішенням про це зупинення. По-третє, перебіг строків давності встановлений не КПК, а Кримінальним кодексом України, і в разі якщо цей перебіг не було зупинено в установлений ст.49 цього Кодексу час, особа злочинця все одно буде підлягати звільненню від кримінальної відповідальності. По-четверте, погляди авторів суперечать суті ст.282 КПК України, що регламентує відновлення досудового розслідування, а не можливість визнання процесуального рішення про таке зупинення нікчемним.

На наше переконання, для процесуального унормування досліджуваного проблемного питання доцільно зважати, зокрема, на суть і призначення скарги на постанову про зупинення досудового розслідування. Оскаржуючи це процесуальне рішення, особа прагне поновлення проведення процесуаль-

них дій для швидшого прийняття остаточного рішення у провадженні, а не створення слідчому або прокуророві процесуальних перешкод у розслідуванні. Задоволення в цьому разі законних вимог скаржника і є забезпеченням його прав й інтересів під час досудового розслідування.

Відповідно до ч.3 ст.219 КПК України, строк розслідування вважають відновленим автоматично з моменту винесення слідчим суддею ухвали про скасування постанови про зупинення досудового розслідування. Однак на прктиці можливі ситуації, коли внаслідок об'єктивних причин ця ухвала може бути отримана слідчим, прокурором не одразу, а через певний час (слідчий, прокурор у відрядженні, хворий, ухвала винесена в п'ятницю ввечері тощо). За цих умов до моменту отримання ухвали слідчий, прокурор не зможуть виконувати ухвалу й проводити слідчі (розшукові) дії. Вважаємо, що для процесуального врегулювання цієї прогалини слід за аналогією враховувати процедуру поновлення строків досудового розслідування, що визначена ч.4 ст.120 КПК України 1960 р.[8]. Відповідно до цієї норми, у разі повернення судом справи для провадження додаткового розслідування, а також відновлення закритої справи строк додаткового розслідування встановлював прокурор, який здійснював нагляд за слідством, у межах одного місяця з моменту прийняття слідчим справи до провадження. Тобто враховано час між винесенням рішення судом і реальною можливістю слідчого його виконувати. Однак не слід зловживати наданим часом, необхідно поновити розслідування якомога швидше.

На відміну від КПК України, питання збереження процесуальних строків у разі скасування постанови про зупинення досудового розслідування у КПК Білорусі, Російської Федерації, Таджикистану, Вірменії, Киргизстану вирішено іншим шляхом. За КПК зазначених країн, слідчий, який розслідує злочин, має винести окрему постанову про відновлення досудового розслідування.

На нашу думку, закріплення в КПК України можливості винесення слідчим, прокурором окремої постанови про відновлення досудового розслідування могло б усунути можливу втрату процесуальних строків з технічних й організаційних причин. Із цією метою пропонуємо в резолютивній частині ухвали слідчого судді про скасування постанови про зупинення досудового розслідування поєднати пункти 1 та 3 ч.2 ст.307 КПК України, де першим пунктом зазначити про скасування постанови, а другим – зобов'язати слідчого чи прокурора відновити досудове розслідування не пізніше ніж наступного дня після отримання ухвали слідчого судді про скасування постанови про зупинення досудового розслідування.

Висновки. Здійснене дослідження норм КПК України, на наш погляд, висвітлило суттєві процесуальні недоліки регламентації відновлення досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Для усунення виявлених недоліків, узгодження положень, що встановлюють підстави зупинення і відновлення досудового розслідування, а також удосконалення визначення аналізованих підстав пропонуємо внести зміни та доповнення до першого речення ч.1 ст.282 КПК України, виклавши його в такій редакції: «Зупинене досудове розслідування відновлюється постановою

слідчого, прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати (підозрюваний видужав *та/або стан його здоров'я забезпечує можливість брати участь у кримінальному провадженні, встановлено його місцезнаходження та/або його затримано, задоволено клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, компетентним органом отримані матеріали щодо виконання запиту про міжнародну правову допомогу*), а також у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 2 лют. 2015 р. – Офіц. текст. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2015. – 328 с. – (Кодекси України).

2. Кримінальний процес: [підруч.] / [за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д. П. Письменного]. – К. : Центр учбової літ-ри, 2013. – 554 с.

3. *Тертишник В.М.* Кримінальний процес України. Особлива частина: [підруч.] / Тертишник В.М. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.

4. *Кривонос І.С.* Проблемні питання процесуального порядку відновлення досудового розслідування в контексті Кримінального процесуального кодексу України / І. С. Кривонос // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 1 (60). – С. 74–81.

5. Кримінальний процес: [підруч.] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

6. *Дунаєва А.В.* Діяльність слідчого щодо розшуку підозрюваного: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.В. Дунаєва. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2013. – 20 с.

7. Обеспечение прав и законных интересов лиц при применении норм института приостановления производства по уголовному делу на стадии предварительного расследования: [учеб. пособие] / М.С. Колосович, О.С. Колосович. – Волгоград : ВА МВД России, 2007. – 76 с.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х. : ООО «Одиссей», 2003. – 960 с.

Расчотнов Є.В. Відновлення досудового розслідування у кримінальному провадженні

У статті досліджено норми Кримінального процесуального кодексу України, що регламентують підстави, умови та процесуальний порядок відновлення досудового розслідування. Визначено процесуальні питання, що потребують унормування, запропоновано зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *відновлення досудового розслідування, підозрюваний, видужання, затримання, відмова у задоволенні клопотання, міжнародне співробітництво, скасування постанови про зупинення досудового розслідування.*

Расчётнов Е.В. Возобновление досудебного расследования в уголовном производстве

В статье исследованы нормы Уголовного процессуального кодекса Украины, регламентирующие основания, условия и процессуальный порядок возобновления

досудебного расследования. Определены процессуальные вопросы, требующие нормирования, предложены изменения и дополнения к Уголовному процессуальному кодексу Украины.

Ключевые слова: *возобновление досудебного расследования, подозреваемый, выздоровление, задержание, отказ в удовлетворении ходатайства, международное сотрудничество, отмена постановления о приостановлении досудебного расследования.*

Raschotnov E.V. Restoration of the prefrial inquiry in criminal proceedings

In this article the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine regulating the grounds, conditions and procedural order of the prejudicial inquiry after its termination were examined. The procedural issues that need rationing were defined. The amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine were proposed.

Key words: *restoration of the prejudicial inquiry, suspect, recovery, detention, refusal to satisfy the solicitation, international cooperation, cancellation of decision about termination of the prejudicial investigation.*

Стаття надійшла до редакції 16.12.2014.

ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

А.В. Самодін
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри досудового розслідування
навчально-наукового інституту підготовки фахівців для
підрозділів слідства та кримінальної міліції
Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. Сучасне кримінальне процесуальне законодавство України має повноцінно створювати умови та забезпечувати органи досудового розслідування дієвими засобами досягнення завдань кримінального провадження з метою захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Одним із таких засобів є процесуальний інститут заходів забезпечення кримінального провадження, які відповідно до положень ст.131 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження, адже з одного боку перед кримінальним провадженням постає завдання щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, а з іншого – воно має забезпечувати не тільки припинення, а й попередження вчинення кримінальних правопорушень.

Доцільність реформування окремих правових положень щодо заходів забезпечення кримінального провадження постає у контексті вдосконалення законодавства України у сфері інформаційної безпеки та боротьби з кіберзлочинністю. Зокрема, за даними, поданими Генеральною прокуратурою України за січень-лютий 2015 р. було вчинено 108 злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку [2]. Варто зауважити, що протизаконне використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку може бути не тільки самостійним видом злочинів, а й в окремих випадках слугувати засобом для вчинення інших, більш небезпечних для держави і суспільства, злочинів, наприклад, які передбачені статтями 109, 110, 258^2, 295 Кримінального кодексу України. Основним елементом, який об'єднує перераховані злочини є спосіб їх вчинення – публічний заклик до певних протиправних дій, який, зважаючи на досить стрімку інформатизацію нашого суспільства, може розповсюджуватись за допомогою можливостей віртуального простору (кіберпростору). Такі можливості кіберпростору також можуть безпосередньо використовуватись з порушенням законодавства про захист персональних даних. Водночас, варто погодитись із авторами аналітичної записки Національного інституту стратегічних досліджень «Проблеми чинної вітчизняної нормативно-правової бази у сфері боротьби із кіберзлочинністю: основні напрями

© А.В. Самодін, 2015

реформування» про те, що в більшості своїй вітчизняне нормативно-правове поле у сфері інформаційної безпеки оперує дефініціями визначень яких фактично немає, а особливістю сучасних кіберзагроз є їх подальша інтеграція із суто гуманітарними аспектами безпеки (вплив на громадську думку, залякування населення тощо) [13].

Зважаючи на важливість протидії кіберзлочинності та належного функціонування інформаційного простору в Україні наша держава 23 листопада 2001 р. у м. Будапешті підписала Конвенцію про кіберзлочинність, а у 2005 р. її ратифікувала [11].

На необхідності вдосконалення нормативно-правового забезпечення та попередження й нейтралізації потенційних і реальних загроз національній безпеці в інформаційній сфері щодо протидії інформаційній агресії іноземних держав звертає увагу у своєму рішенні Рада національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 р. «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» [12]. 27 березня 2015 р. робоча група з підготовки реформування законодавства у сфері інформаційної безпеки та боротьби з кіберзлочинністю розглянула проект спеціального (базового) Закону «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», розробленого Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України, та законопроект з захисту інформаційної безпеки та протидії кіберзлочинності, розробленого Службою безпеки України [9]. Адже дійсно, інформаційна безпека є невід'ємною складовою кожної зі сфер національної безпеки та, водночас, важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки [15, с. 80]. Тому, як справедливо зазначає В.К. Конах, держава повинна всіляко захищати свій національний інформаційний простір та забезпечити його розвиток і використання в інтересах власного суспільства та громадян [4, с. 3].

Враховуючи викладене, актуальність дослідження питань кримінального процесуального законодавства, пов'язаних із забезпеченням кібербезпеки України та протидії злочинам у цій сфері не викликає сумніву, а нагальною проблемою є удосконалення окремих положень КПК у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окреслені проблеми сьогодні перебувають у площині наукових досліджень багатьох вчених, водночас одними з останніх їх досліджували: В.М. Бутузов, В.Д. Гавловський, В.О. Голубєв, Д.В. Дубов, Д.В. Кіслов, В.К. Конах, О.Є. Користін, В.А. Кудінов, О.В. Орлов, Ю.М. Онищенко, Л.П. Скалозуб, В.М. Смаглюк, О.О. Тихомиров, Т.В. Філіпченко, В.Г. Хахановський, В.П. Шеломенцев та ін.

Наприклад, О.В. Орлов та Ю.М. Онищенко пропонують наступні шляхи щодо покращення ситуації з регулюванням та попередженням кіберзлочинності в країні, а саме: реорганізація та удосконалення законодавчої і нормативно-правової бази; створення єдиного інформаційного простору в загальній площині та організація і удосконалення динамічної взаємодії із зарубіжними законодавчими та державними органами; запровадження сучасних новітніх інформаційних технологій в органах державної влади, створення

нової системи технічної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців по боротьбі з кіберзлочинністю [8].

В.М. Струнков основними причинами цього негативного суспільного явища визначає неврегульованість доступності кіберпростору і послуг в ньому; техніко-технологічні особливості організації кіберпростору; недосконалість нормативної бази [14, с. 248]. Д.В. Дубов, вважає, що проблема наукового осмислення та практичного використання кіберпростору супроводжується суттєвими термінологічними та нормативно-правовими питаннями [1, с. 269]. О.О. Тихомиров акцентує увагу на протидії кіберзлочинності, у вигляді системи гарантій законності в інформаційній сфері, які він поділяє на загальні та спеціальні (спеціально-правові, спеціально-технічні (технологічні), спеціально-організаційні) [15, с. 79].

Перспективними й важливими, є й дослідження, в яких вирішуються питання загальнодержавної системи протидії кіберзлочинності та кібертероризму, зокрема В.П. Шеломенцев її розглядає як сукупність спеціальних суб'єктів протидії кіберзлочинності та кібертероризму, засобів і методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємопов'язаних правових, організаційних і технічних заходів, що ними здійснюються [16, с. 318].

Питання протидії кіберзлочинності та інформаційної безпеки України обговорюються на численних науково-практичних конференціях, а також перебувають у площині діяльності окремих громадських організацій, державних органів та правоохоронних структур нашої держави. Сьогодні існує чимало й методичних рекомендацій щодо виявлення, попередження та припинення кримінальних правопорушень у кібернетичному просторі, водночас проблеми суто кримінального процесуального характеру в них майже не розглядаються.

Метою статті є аналіз кримінального процесуального законодавства щодо можливостей припинення та попередження кримінальних правопорушень у сфері кіберпростору та інформаційної безпеки України, а також обґрунтування та формулювання пропозицій про внесення доповнень до чинного КПК щодо тимчасового обмеження доступу до інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах.

Основні результати дослідження. З одного боку КПК надає можливість органам досудового розслідування виявляти та збирати докази про такі злочини, наприклад, шляхом проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій (статті 263-265 КПК), а з іншого – не створює ефективного механізму щодо їх припинення та попередження у майбутньому. У зв'язку з цим, кримінальний процесуальний закон має передбачати можливості тимчасового обмеження доступу до інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах. Аналогічні пропозиції вже розглядали у законодавстві, наприклад, щодо захисту об'єктів авторського права і (або) суміжних прав. У свій час, проектом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» пропонувалось встановити підстави та можливість,

заблокувати доступ до відповідних об'єктів авторського права і (або) суміжних прав на веб-сайті, а у разі неможливості такого блокування з технічних причин – припинити технічне забезпечення функціонування веб-сайту [10]. Цей законопроект знайшов як своїх прихильників, так і противників у наукових колах та викликав неоднозначні твердження у практикуючих юристів. В основному всі аргументи щодо недоцільності його прийняття зводились до неналежної (спрощеної) процедури його застосування, наприклад, таке блокування мало здійснюватись лише за заявою зацікавленої особи без відповідного судового рішення.

У сфері кримінального судочинства така проблема є більш гострою, оскільки її наявність в окремих випадках унеможливлює досягнення завдань кримінального провадження, не дозволяє вчасно припиняти кримінальні правопорушення, перешкоджає виконанню завдань правоохоронних органів щодо попередження злочинів. Зокрема, Служба безпеки України у своєму листі від 23 липня 2014 р. просила Інтернет асоціацію України заблокувати сайти, які розповсюджують інформацію, яка «пропагує війну, національну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України», відповідно до висновків щодо контенту цих сайтів Національної комісії з питань захисту суспільної моралі. Водночас, Інтернет асоціація України виступила проти масового блокування сепаратитських сайтів без законних на те підстав [3].

Дійсно, можливості блокування сайтів, навіть для вирішення питань національної безпеки, мають бути забезпечені певною (належною) правовою процедурою, яка на наш погляд, має включати: мету, підстави, обґрунтовані та доведені загрози для держави або суспільства, обов'язкову участь суду у розгляді питання, строки та наслідки, а також процедуру виконання відповідного судового рішення. Враховуючи всі ці елементи, ми пропонуємо передбачити у кримінальному процесуальному законодавстві можливість блокування сайтів у формі самостійного заходу забезпечення кримінального провадження. Процедура його застосування має відповідати загальним правилам застосування заходів забезпечення кримінального провадження, визначеним у ст.132 КПК, зокрема, щодо: наявності ухвали слідчого судді або суду; певних заборон їх застосування; критеріїв оцінки потреб досудового розслідування слідчим суддею; подання слідчому судді або суду певних доказів тощо. Запропоновані нами доповнення до КПК узгоджуються з положеннями ст. 19 («Обшук і арешт комп'ютерних даних, які зберігаються») Конвенції про кіберзлочинність, відповідно до якої кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для надання своїм компетентним органам повноважень арештовувати або вчиняти подібні дії щодо комп'ютерних даних, зокрема і щодо надання повноважень на заборону доступу до комп'ютерних даних з комп'ютерної системи, до якої здійснювався доступ [5].

З метою належного законодавчого забезпечення здійснення оперативно-розшукових заходів та процесуальних дій при документуванні протиправних діянь у сфері інформаційної безпеки та боротьби з кіберзлочинністю, вважаємо доцільним:

– *частину 2 ст.131 КПК України доповнити:* п.7[1] «Тимчасове обмеження доступу до інформації що передається через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах» (Тимчасове обмеження доступу до інформації).

– *чинний КПК України доповнити новою главою 17[1] наступного змісту*:

«Глава 17[1]. Тимчасове обмеження доступу до інформації що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах (Тимчасове обмеження доступу до інформації).

Стаття 175[1]. Загальні положення тимчасового обмеження доступу до інформації

1. Тимчасове обмеження в доступі до інформації здійснюється у разі припинення чи запобігання вчиненню кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження з метою перешкоджання кримінальному провадженню.

2. Тимчасове обмеження доступу до інформації під час досудового розслідування здійснюється за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором виключно на підставі ухвали слідчого судді з урахуванням положень ст. 132 цього Кодексу.

3. З метою виконання ухвали слідчого судді щодо тимчасового обмеження доступу до інформації, а також за наявності для цього підстав можливе застосування заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених статтями 159 та 167, у порядку та з підстав визначених у главах 15 та 16 цього Кодексу.

4. Інженерно-технічні заходи та/або програмні і технічні засоби, що унеможливлюють виток, знищення, порушення цілісності та режиму доступу до інформації за допомогою яких блокується доступ до інформації мають забезпечувати можливість її розблокування без спотворення, повного або часткового знищення, а так само пошкодження апаратних засобів зберігання або передачі інформації.

Стаття 175[2]. Клопотання про тимчасове обмеження доступу до інформації

1. У клопотанні зазначаються: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність; підстави, у зв'язку з якими необхідне тимчасове обмеження доступу до інформації; вид транспортної телекомунікаційної мережі або електронної інформаційної системи, їх частини та їх ідентифікаційні ознаки; строк, на який має бути заблокована інформація, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах; ідентифікаційні ознаки інформації, яка має бути заблокована; оператор або провайдер телекомунікацій, який надає доступ до інформації, доступ до якої має бути обмежено, а за обґрунтованої необхідності й відповідний користувач інформації в системі.

2. У клопотанні можуть бути зазначені й інші данні, якщо вони прямо чи опосередковано впливають на прийняття чи виконання рішення про тимчасове обмеження доступу до інформації, яка передається через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах.

3. До клопотання додаються: копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання; документи, які підтверджують надання підозрюваному або представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, оператору або провайдеру телекомунікацій, який надає послуги щодо передавання інформації, щодо якої порушується питання про тимчасове обмеження у доступі копій клопотання; витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Стаття 175³. Розгляд клопотання про обмеження доступу до інформації

1. Клопотання про тимчасове обмеження доступу до інформації розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за обов'язковою участю прокурора, підозрюваного, його захисника, та представника оператора або провайдера телекомунікацій, який надає послуги щодо передавання інформації, щодо якої порушується питання про тимчасове обмеження у доступі.

2. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження доступу до інформації подано без додержання вимог статті 175² цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

3. Під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження доступу до інформації слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення цього питання.

4. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження доступу до інформації, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав визначених ч. 1 ст. 175¹ цього Кодексу.

5. При вирішенні питання про тимчасове обмеження доступу до інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах слідчий суддя має враховувати такі обставини: правову підставу для тимчасового блокування інформації; достатність доказів, які вказують на необхідність блокування інформації; наслідки тимчасового блокування інформації для інших осіб.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу.

4. Ухвала слідчого судді про надання дозволу на тимчасове обмеження доступу до інформації, або про відмову у цьому може бути оскаржена у п'ятиденний строк у порядку, передбаченому ст.310 цього Кодексу.

Стаття 175⁴. Виконання ухвали про тимчасове обмеження доступу до інформації

1. Ухвала слідчого судді виконується органами досудового розслідування за допомогою операторів та провайдерів телекомунікацій, шляхом прове-

дення інженерно-технічних заходів та/або програмних і технічних засобів, що унеможливлюють виток, знищення, порушення цілісності та режиму доступу до інформації.

2. Про порядок та результати виконання ухвали слідчого судді складається протокол та інші документи відповідно до положень глави 5 цього Кодексу з обов'язковим зазначенням тих інженерно-технічних заходів та/або програмних і технічних засобів, які були застосовані».

Висновки. Зважаючи на багатоаспектність порушеної нами проблеми у сфері кримінального процесуального законодавства, доцільно зауважити, що протидія кіберзлочинності, а також злочинам з використанням інформаційного простору завдання багатоаспектне і має вирішуватись за багатьма напрямами одночасно, зокрема щодо: нормативно-правової роботи з питань удосконалення чинного законодавства, підготовки фахівців для окремих підрозділів правоохоронних органів, освіти населення у сфері інформаційних технологій тощо. Варто зауважити і те, що подані нами пропозиції не є остаточними та потребують додаткового узгодження з окремими положеннями КПК залежно від потреб практики діяльності окремих органів досудового розслідування у межах загальних завдань кримінального провадження та з суворим дотриманням його засад.

Комплексність проблеми здійснення оперативно-розшукових заходів, процесуальних дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження при документуванні, припиненні протиправних діянь у сфері інформаційної безпеки та протидії кіберзлочинності викликає й доцільність опрацювання окремих положень кримінального процесуального законодавства, які регулюють питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, тимчасового доступу до речей і документів, процесуальної форми процесуальних рішень суду щодо повної заборони доступу до окремої інформації, яка становить загрозу національній безпеці, суперечить нормам моралі нашого суспільства, порушує права та свободи людини в Україні.

Потребують взаємоузгодження й окремі положення законодавства України, яке регулює питання телекомунікаційного простору з положеннями Закону України про кримінальну відповідальність. Доцільним є й розробка окремого підзаконного нормативно-правового акту на рівні Кабінету Міністрів України, який би деталізував процедуру тимчасового обмеження доступу до інформації, яка передається через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Дубов Д.В.* Кіберпростір як новий вимір геополітичного суперництва: монографія / Д.В. Дубов. – К. : НІСД, 2014. – 328 с.

2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-лютий 2015 року / Генеральна прокуратура України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=fo.

3. Інтернет асоціація проти блокування сайтів сепаратистів без законних на те підстав : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://imi.org.ua/news/45337-internet-asotsiatsiya-proti-blokuvannya-saytiv-separatistiv-bez-zakonnih-na-te-pidstav.html.

4. *Конах В.К.* Національний інформаційний простір України: проблеми формування та державного регулювання: аналіт. доп. / В.К. Конах. – К. : НІСД, 2014. – 76 с.

5. Конвенція про кіберзлочинність: Офіц. переклад: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_575.

6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/paran690#n690.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13 квіт. 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.

8. *Орлов О.В., Онищенко Ю.М.* Організаційні та нормативно-правові заходи боротьби з кіберзлочинністю // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток» – № 5, 2014. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=715.

9. Питання законодавчого забезпечення кібербезпеки України та протидії кіберзлочинності обговорено під час засідання Робочої групи при Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності: Інформаційне управління апарату Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/news/Novyny/106345.html.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: Проект Закону України, неофіц. текст від 19 серп. 2013 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0607.html.

11. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 7 вер. 2005 р. № 2824-IV: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2824-15.

12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» від 28 квітня 2014 року: Указ Президента України № 449/2014 від 1 трав. 2014 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/17588.html.

13. Проблеми чинної вітчизняної нормативно-правової бази у сфері боротьби із кіберзлочинністю: основні напрями реформування: Аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/454/.

14. *Струков В.М.* До визначення напрямів протидії кіберзлочинності // Зб. наук. праць Харківського ун-ту Повітряних Сил. – 2013, 2(35). – С. 245-249.

15. *Тихомиров О.О.* Протидія кіберзлочинності як складова державного забезпечення інформаційної безпеки / О.О. Тихомиров // Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : зб. матеріалів наук.-практ. конф., (Київ, 22 берез. 2011 р.). – Ч. 2. – К. : Вид-во НАСБ України, 2011. - С. 78-82.

13. *Шеломенцев В.П.* Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – № 1 (27)'2012. – С. 312-320.

Самодін А.В. Тимчасове обмеження доступу до інформації у кримінальному процесуальному законодавстві України

У статті розглянуто та обґрунтовано необхідність доповнення чинного Кримінального процесуального кодексу України новим заходом забезпечення кримінального провадження у формі тимчасового обмеження доступу до інформації, що передається через транспортні телекомунікаційні мережі або обробляється та зберігається в електронних інформаційних системах або їх частинах.

Ключові слова: *заходи забезпечення кримінального провадження; кіберзлочинність; обмеження доступу до інформації; органи досудового розслідування; досудове розслідування.*

Самодин А.В. Временное ограничение доступа к информации в уголовном процессуальном законодательстве Украины

В статье рассматриваются и обосновываются положения о необходимости дополнения действующего Уголовного процессуального кодекса Украины новой мерой обеспечения уголовного производства в форме временного ограничения доступа к информации, которая передается с помощью транспортных телекоммуникационных сетей или обрабатывается и хранится в электронных системах или их частях.

Ключевые слова: *меры обеспечения уголовного производства; киберпреступность; ограничение доступа к информации; органы досудебного расследования; досудебное расследование.*

Samodin A.V. Temporary restriction of access to information in criminal procedural law of Ukraine

This article discusses and justifies the need to supplement the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine a new measure to ensure the criminal proceedings in the form of temporary restrictions on access to information that is transmitted via telecommunication networks or transport is processed and stored in electronic systems or parts thereof.

Keywords: *measures to ensure the criminal proceedings; cybercrime; limited access to information; bodies of pre-trial investigation; pre-trial investigation.*

Стаття надійшла до редакції 24.01.2015.

СТАТУС ПОНЯТОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

О.Ю. Хахуцяк
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри досудового розслідування
навчально-наукового інституту підготовки фахівців для
підрозділів слідства та кримінальної міліції
Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. В останні роки в Україні проводиться реформування кримінальної юстиції з позицій подальшої гуманізації, охорони прав і свобод людини, відповідно до вимог міжнародних актів і зобов'язань України. Основні положення та напрями цієї роботи викладені у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [4]. Однією з проблем кримінального судочинства, яка потребує нового теоретичного осмислення та практичного застосування є інститут понятих. Кримінально процесуальне законодавство нещодавно зазнало змін, які були спрямовані на реалізацію вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, це стосувалося забезпечення прав учасників кримінального провадження, розширення змагальності сторін, прав потерпілого, усунення обвинувального ухилу в діяльності суду, розширення судового контролю за обмеженням конституційних прав і свобод людини на досудовому слідстві і при оскарженні рішень органу дізнання, слідчого і прокурора.

Розбудова в Україні демократичної правової держави європейського зразка пов'язана з приведенням законодавства відповідно до визнаних міжнародних стандартів забезпечення реального додержання принципу верховенства права в діяльності правоохоронних органів. Зокрема, це стосується кримінальної юстиції, покликаної здійснювати захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороняти права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження, а також забезпечувати швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд.

Одним із кримінальних процесуальних інститутів, що потребує переосмислення та удосконалення є інститут понятих. У слідчій практиці відомі ускладнення через невизначеність статусу понятого як учасника кримінального провадження (про нього згадано лише у п. 25 ч.1 ст.3 КПК та ч.7 ст.223 України).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У сучасній науці кримінального процесу теоретичних розроблень, що дають змогу акумулювати вітчизняний і зарубіжний досвід у частині правового регулювання інституту понятих замало досліджений.

Різні аспекти, пов'язані з даним інститутом, неодноразово розглядали у своїх працях вчені в галузі кримінального процесу та криміналістики, зокрема: Ю.Аленін, В.Бахін, Р.Бєлкін, Т.Варфоломеєва, Г.Власова, А.Дубинський,

© О.Ю. Хахуцяк, 2015

В.Галаган, В.Гончаренко, Ю.Грошевий, В.Зеленецький, А.Іщенко, Н.Карпов, В.Коновалова, Л.Лобойко, Є.Лук'янчиков, В.Маляренко, О.Михайленко, М.Михеєнко, В.Нор, М.Погорецький, В.Попелюшко, С.Стахівський, О.Татаров, Л.Удалова, С.Чернявський, В.Шепітько, М.Шумило, М.Яблоков, О.Яновська та ін.

Наукові дискусії стосовно правових та організаційних засад участі понятих у досудовому розслідуванні в різні часи точилися також у працях Г.А. Абдумажидова, Ю.І. Азарова, І.М. Бацька, І.Є. Биховського, О.Л. Булейко, І.В. Вернидубова, В.К. Весельського, Є.Н. Губіної, Д.С. Жовненка, О.М. Калачової, Д.П. Письменного, Г.І. Процько, Г.П. Саркисянца, А.М. Сторожевої, В.Т. Томіна, Л.В. Черечукіної, А.А. Чувільова, О.В. Хитрової, Ю.К. Якимовича та ін.

Метою статті є науковий аналіз кримінального процесуального законодавства щодо процесуального статусу понятого у кримінальному провадженні, що може мати суттєве значення при подальшому реформуванні інституту понятого у чинному КПК.

Основні результати дослідження. Інститут понятих у кримінальному судочинстві має свою давню історію [7, с.305]. У багатьох стародавніх правових джерелах можна знайти згадування про участь у провадженні процесуальних дій окремих осіб, які не є учасниками кримінально-процесуального судочинства. Вперше про понятих вказано у Соборному уложенні 1649 р., згідно з яким поняті були присутні при вилученні доказів приставами, скріпляли своїми підписами факти виявленої воєводами протидії їх діяльності [6].

У «Зводі законів Російської імперії» зазначалося, що поняті залучалися під час допитів для захисту допитуваних від насильства та неправильного запису їхніх показань. Згідно Статуту кримінального судочинства 1864 р., поняті брали участь під час складання протоколу про порушення, провадження судовими слідчими обшуку, виїмки, огляду арешту, розтину трупів та інших дій з боку судового слідчого. Кількість понятих визначалась не менше двох. Стаття 109 Статуту вказує «Понятими запрошуються здебільшого господарі домівок, лавок, промислових і торговельних закладів або їх управляючі та повірені, а також волосні і селянські посадові особи та церковні старости» [5].

Таким чином, закон орієнтував на пошук понятих з числа найбільш порядних та достойних членів суспільства, таких, що користувалися громадською довірою та сприяли у провадженні слідчих дій за їх участю своїми знаннями про певних осіб та місцеві умови, що допомагало зміцненню зв'язків між населенням і правосуддям. З часів зародження інституту понятих, згадуючи такі джерела права як Руська правда, Судебник Казимира 1468 р., Литовські статути 1529, 1566, 1588 рр., Магдебурзьке право тощо, необхідно звернути увагу на можливості залучення «достойних людей» для проведення окремих процесуальних дій.

Аналізуючи історико-соціальні зміни в суспільстві слід зазначити, що вони призвели до перегляду ролі понятих у кримінальному процесі, завдання яких зводилося до засвідчення правильності та об'єктивності фіксації результатів процесуальних дій у відповідних протоколах. Таким чином, існування

інституту понятих відображало недовіру суспільства до органів, які здійснювали кримінальне судочинство [1, с. 42-43].

Новий КПК України, який був прийнятий у 2012 р., на нашу думку, замало присвятив уваги такому учаснику кримінального провадження як понятий.

Так, у п.25 ч.1 ст.3 КПК України визначено, – учасники кримінального провадження сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Частина 7 ст.223 КПК України вказує на порядок залучення та часткові вимоги до учасника «понятий»: слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Проаналізувавши дану норму, постає низка питань:

1. Чому Закон вказує лише на слідчого, прокурора, – як суб'єктів, які можуть запрошувати понятих?

2. Чому законодавець не визначає вимоги до понятого, а вказує на обставини, які унеможливлюють його залучення?

3. Хто саме відноситься до категорії «працівники правоохоронних органів»?

4. Чому Законом чітко не визначені права та обов'язки понятих?

5. Як трактувати посилання законодавця з приводу допиту понятих в якості свідка?

Спробуємо розв'язати ці питання.

Участь понятих є гарантією правильного безпосереднього сприйняття при провадженні слідчих дій обставин та фактів, що мають значення для кримінального провадження, їх належного фіксування у процесуальних документах. Понятий – це незаінтересована у результатах кримінального провадження особа, запрошена слідчим чи прокурором для посвідчення факту провадження слідчої дії, її ходу та результатів.

Мета участі понятих у проведенні слідчих дій – посвідчення факту провадження слідчої дії, її ходу та результатів.

Під «незаінтересованістю» понятого слід розуміти відсутність його власного процесуального інтересу у кримінальному провадженні. Наявність такого інтересу є підставою для відмови у його залученні як понятого. Крім того, законом установлюється перелік осіб, які також не можуть бути залучені як поняті [3].

Аналізуючи вимогу законодавця щодо суб'єктів (слідчий, прокурор), які мають право на залучення понятих у кримінальному провадженні, вважаємо необхідним розглянути ч.1 ст.41 КПК України, де зазначено, що оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Таким чином, можна зробити висновок, що при виконанні письмового доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, співробітники оперативного підрозділу, користуючись повноваженнями слідчого, також є суб'єктом, який має право на залучення понятих. Так чому ж законодавець не визначив вказаних співробітників, як суб'єктів, які мають право на залучення понятих.

Так, пропонуємо внести зміни у ч.7 ст.223 КПК України, яку викласти наступним чином: «Слідчий, прокурор, інша уповноважена особа зобов'язані запросити не менше двох незаінтересованих осіб.....».

Розглядаючи друге питання, ми погоджуємося з авторами КПК України, які вказують, що як понятих не можна запрошувати осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку; недієздатних; учасників кримінального провадження; осіб, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння; осіб, які мають фізичні або психічні недоліки, що перешкоджають сприйняттю змісту, ходу і результатів слідчої дії, перешкоджають робити заяви і зауваження, приносити скарги надії слідчого: сліпих або таких, що мають низький зір, глухих, німих; осіб, що мають громадянство інших держав або проживають на значному віддаленні від місця проведення досудового розслідування [3].

Розглядаючи наше третє питання, є необхідним вказати, що закон забороняє залучати як понятих працівників правоохоронних органів. Теорія права не надає нам безспірного визначення поняття «правоохоронний орган», яке б задовольняло вимоги науки та практики. На законодавчому рівні це поняття визначено, як відомо, у ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Відповідно до цього Закону до зазначених органів відносяться органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи та установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які

здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (ч.1 ст.2). Отже, можна констатувати доволі широке розуміння поняття «правоохоронний орган».

Правильно викладають автори КПК України свою думку з цього приводу: «... при тлумаченні ч.7 ст.223 КПК доцільно виходити із того, що понятими не можуть бути співробітники органів охорони правопорядку, тобто тих органів у яких правоохоронна функція є головною в їх діяльності. Це, зокрема, органи прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи державної податкової служби, кримінально-виконавчої служби, прикордонної служби»; також «...як понятих не слід залучати не тільки осіб, які законом наділені владними повноваженнями щодо початку досудового розслідування, проведення слідчих дій, здійснення нагляду у формі процесуального керівництва тощо, але й оперативних співробітників, співробітників міліції громадської безпеки, державної автомобільної інспекції, міліції охорони, судової міліції, співробітників спецпідрозділів, водіїв автомобілів, що належать зазначеним органам охорони правопорядку, тощо. На корпоративну або іншу службову заінтересованість у результатах кримінального провадження таких осіб може вказати сторона захисту, що потягне за собою визнання отриманих за їх участю доказів недопустимими» [3].

Розв'язуючи четверте наше питання, зазначимо, що перед тим як запросити понятого, необхідно пересвідчитися в його особі. Доцільно перевірити паспорт або інший документ, що посвідчує особу та впевнитися в тому, що особа вже досягла 18-річного віку.

Також, на нашу думку, прогалиною нового КПК є відсутність окремої норми, що визначала б процесуальний статус понятого у кримінальному провадженні, з наданням йому ряду прав та обов'язків.

Науковці, які досліджували інститут понятих у кримінальному процесі, вказували і виокремлювали це питання та надавали йому пріоритетне значення, яке також залишилось поза увагою законодавця.

Так, проаналізувавши статус понятого, можемо викласти його так. Понятий – це повнолітня фізична особа, яка добровільно залучається до проведення слідчої (розшукової) або процесуальної дії у кримінальному провадженні з метою засвідчення своїм підписом відповідності записів у протоколі виконаним діям за якими він спостерігав.

Аналізуючи місце понятого і його значення на момент залучення у кримінальному провадженні, можна виділити наступні права, якими він наділяється: брати участь у слідчій дії; робити з приводу слідчої дії заяви і зауваження, що підлягають занесенню до протоколу; знайомитися з протоколом слідчої дії, у проведенні якої він брав участь; за наявності відповідних підстав на забезпечення безпеки.

Понятий зобов'язаний: бути присутнім під час провадження процесуальної дії; не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії, якщо він був про це заздалегідь попереджений (ч. 3 ст. 66 КПК); з'являтися за викликом слідчого, прокурора, суду для допиту як свідка.

Розглядаючи останнє п'яте питання нашої статті, є необхідним вказати, що виникають сумніви щодо трактування законодавцем вимоги, яка вказує на те, що поняті можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Слідча практика, яка мала місце за КПК 1960 р. і за новим КПК, вказує на те, що в разі необхідності слідчий, прокурор (тобто на момент досудового розслідування) здійснюють виклик понятого, для проведення його допиту як свідка. Дана процесуальна дія (виклик понятого для допиту як свідка) на досудовому розслідуванні реалізується слідчим, прокурором для виконання тих завдань кримінального провадження, на які вказує законодавець (повне, неупереджене розслідування), а також для задоволення клопотань сторони захисту, потерпілого.

Тобто, законодавець чітко зазначивши у ч.7 ст.223 КПК України: «...можуть бути допитані *під час судового розгляду* (курсив автора) як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії» – вказує на можливість визнання судом протоколу допиту свідка (понятого) недопустимим, якщо такі дії вчинені на досудовому розслідуванні слідчим, прокурором.

Недотримання вимог закону щодо участі у слідчих діях понятих тягне за собою визнання доказів, отриманих під час проведення цієї слідчої дії, недопустимими.

Висновки. Наведені аргументи дають нам підстави стверджувати, що підхід до інституту понятих у сучасному кримінальному провадженні потребує змін. Вказані нами зміни та доповнення заслуговують на детальне їх дослідження та належне відображення у процесуальному законі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Котова А.А.* Понятий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності. Адвокат. № 2 (125) 2011. – С. 42-45.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13 квіт. 2012 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.

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. *Маляренко В.Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія, практика: автореф. дис. ... докт. юрид.наук / В.Т. Маляренко. – Х., 2005. – 40 с.

5. Свод законов Российской Империи. – Т. XVI. – Ч. 1. Судебные уставы (в ред. 1892 г.). – С.-Пб., 1892.

6. *Тихомиров М.Н., Епифанов П.П.* Соборное уложение 1649 г. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1961.

7. *Фролов Ю.М.* Проблеми участі понятих у провадженні окремих процесуальних дій на окремих стадіях кримінального процесу / Ю.М. Фролов, В.І. Педан // Вісник Донецького університету, сер.: Економіка і право. – Вип. 1. – Донецьк, 2008. – С. 305-309.

Хахуцяк О.Ю. Статус понятого у кримінальному провадженні

У статті розглянуто правовий статус понятого у кримінальному провадженні та визначено суперечливі питання, що потребують подальшого удосконалення, а також викладені пропозиції щодо процесуального закріплення інституту понятого у чинному законодавстві.

Ключові слова: *понятий, права, обов'язки понятого, кримінальне провадження, слідчий, прокурор.*

Хахуцяк О.Ю. Статус понятого в уголовном производстве

В статье рассмотрен правовой статус понятого в уголовном производстве и определенны противоречивые вопросы, которые нуждаются в последующем усовершенствовании, а также изложены предложения, относительно процессуального закрепления института понятого в действующем законодательстве.

Ключевые слова: *понятой, права, обязанности понятого, уголовное производство, следователь, прокурор.*

Khakhutsiak O.Y. The status of wifness in a criminal production

In the article legal status of ponyatogo is considered in a criminal production and certainly contradictory questions which need subsequent improvement, and also suggestions are expounded, in relation to the judicial fixing of institute of ponyatogo in a current legislation.

Keywords: *ponyatoy, rights, duties of ponyatogo, criminal production, investigator, public prosecutor.*

Стаття надійшла до редакції 25.02.2015.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ

Л.І. Бойко
юридичний факультет
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

Постановка проблеми. В умовах триваючої судово-правової реформи питання удосконалення окремих аспектів інституту відповідальності адвоката набувають особливої актуальності, оскільки цей інститут виконує подвійне завдання: покарання недобросовісних адвокатів та попередження вчинення правопорушень. Так, у липні 2012 р. було прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1], але з його прийняттям виникло ще більше питань ніж відповідей. У даній статті розглянуто правила регулювання дисциплінарної відповідальності адвокатів України у співвідношенні з міжнародними стандартами.

Аналіз досліджень та публікацій. Слід зазначити, що дана тема хоч є актуальною, але юристами-науковцями досліджується мало. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти проблеми, доцільно виокремити праці Т.В. Варфоломєєва [4], С.В. Гончаренко [4], А.М. Бірюкова [9] та інших.

Метою даної статті є аналіз міжнародних стандартів у сфері притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності та їх співвідношення з правилами регулювання дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні.

Основні результати дослідження. Більшість держав визначають адвокатуру як добровільне співтовариство, створене на засадах об'єднання спільних професійних якостей та інтересів, яке функціонує та регулює свою діяльність самостійно. Основними нормативно-правовими актами, що визначають міжнародні стандарти з регулювання адвокатської діяльності є Конвенція Ради Європи «Про захист прав людини і основоположних свобод» (надалі за текстом – «Європейська Конвенція») [3]; Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті VIII Конгресом ООН про запобігання злочинів у серпні 1990 року [4, с. 215-220]; Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Стразбурзі в Жовтні 1988 року [4, с. 22-233], а також Рекомендація Rec (2000)21 Комітету Міністрів Державам-членам Ради Європи про свободу здійснення професії адвоката, від 25 жовтня 2000 р. (надалі за текстом – Рекомендація Rec (2000)21) [5].

© Л.І. Бойко, 2015

Міжнародними стандартами професійної діяльності адвоката визнаються загальні деонтологічні вимоги, яким мають слідувати адвокати, незалежно від кордонів (державних, галузевих та ін.) здійснення своєї професіональної діяльності в цілях гуманізації суспільних відносин, утвердження законності та правопорядку в кожній країні. Принципи та норми, визнані міжнародними стандартами, гарантують належне виконання адвокатами їх ролі та функцій в суспільстві. Вважаємо за необхідне навести деякі з міжнародних актів, що на нашу думку, мають основне значення.

Статтею 6 Європейської Конвенції закріплено право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи в розумний строк незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Відповідно до положень ст.13 Європейської Конвенції кожен має право на ефективний засіб юридичного захисту своїх прав, визнаних у цій Конвенції, в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

У Рекомендації Rec (2000)21, робиться акцент на доступності юридичних послуг та незалежності юристів. Принципи Рекомендації Rec (2000)21 містять заклик до створення системи, що гарантувала би незалежність адвокатів при здійсненні ними своїх професійних обов'язків, без будь-яких неправомірних обмежень, впливів, тисків, погроз, прямого або опосередкованого втручання, зі сторони будь-яких інстанцій незалежно від їх стимулів [5, с. 53].

Необхідно, окремо, акцентувати увагу на принципі високого рівня професійної компетентності юридичної професії, що закріплений у Хартії основних принципів Ради адвокатів та адвокатських об'єднань Європейського Союзу, Рекомендації Rec (2000)21, Основних принципах ООН, що стосуються ролі юристів. Безсумнівним є той факт, що адвокат не може ефективно здійснювати свої функції, якщо він не пройшов належної підготовки, не слідкує за змінами у сфері права, не підвищує свою професійну кваліфікацію тощо.

5 липня 2012 р. було прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі за текстом – Закон) та Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. (надалі за текстом – ПАЕ) [7]. Вказані нормативно-правові акти прийняті на виконання Конституції України, яка визначає основним завданням адвокатури, забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ в судах та інших державних органах [6].

Для оцінки ролі адвокатури та стандартів її діяльності, меж дисциплінарної відповідальності адвокатів, що є взаємопов'язаними поняттями розглянемо положення Закону.

Відповідно до положень Закону, адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю щодо здійснення захисту, представництва, надання інших видів правової допомоги клієнту.

Керівними принципами адвокатської діяльності є: верховенство права, законності, незалежності, конфіденційності.

Для забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвоката, забезпечення високого професіонального рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування. Законом було регламентовано інститут дисциплінарної відповідальності адвоката, у тому числі здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвоката в особливому порядку.

Основна особливість дисциплінарної відповідальності адвокатів полягає у її законодавчому регулюванні як спеціального виду професійної відповідальності, правова природа якої обумовлена особливим статусом адвоката в демократичному суспільстві. Виходячи з вищезгаданої особливості, законодавцем був передбачений особливий порядок притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, а саме рішення про накладення на адвоката дисциплінарних санкцій ухвалюють органи адвокатського самоврядування – кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіону за адресою робочого місця адвоката, зазначеного в Єдиному реєстрі адвокатів України. Також Законом був визначений виключний перелік санкцій та порядок їх накладення. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката – це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

У згаданих нормативно-правових актах немає визначення поняття «дисциплінарний проступок», але є перелічені підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Стаття 34 Закону визначає наступний перелік підстав: 1) порушення вимог несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката передбачених законом. Відповідно до п. 7. ч. 2 ст.34 Закону вказаний перелік не є вичерпним, а тому будь-яке діяння, пов'язане з порушенням адвокатом встановлених законом обов'язків, за певних умов може бути кваліфіковане членами дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії як дисциплінарний проступок.

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосоване одне з таких дисциплінарних стягнень: попередження, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року, для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку. Як зазначалося вище, право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки. Однак, не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дис-

циплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності. Дисциплінарну справу щодо адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою).

Прикладами порушень адвокатської етики, за наслідком яких наступає дисциплінарна відповідальність, можна назвати наступні: 1) безпідставне затягування справи, щоб отримати більший гонорар; 2) позиція адвоката не суперечить закону; однак є аморальною по суті. Наприклад, адвокат насильника в справі про зґвалтування намагається дискредитувати потерпілу; риючись у її брудній білизні та намагаючись знайти приклади її легковажності; 3) диктовка підзахисному завідомо неправдивих показань; 4) будь-які висловлення назовні сумнівної в достовірності інформації та документів, що виходять від клієнта; 5) затягування адвокатом справи, зрив судових засідань з вини адвоката, запізнення, нетактовні вислови; 6) незаконні угоди з обвинуваченням або судом; 7) пасивність адвоката в процесі, незаявлення клопотань, щоб не дратувати суддю; 8) використання неправди, обману; дача незаконних або завідомо нездійсненних обіцянок, гра на низьких почуттях (помсті або користі), спеціальне розпалення конфліктів.

Отже, додержання норм професійної етики щодо важливої і дуже специфічної засади діяльності адвокатів є актуальним. Наявна на сьогодні законодавча база, на жаль, не регулює діяльність адвокатів так, щоб уникнути можливих суперечностей між етичними і юридичними нормами, та потребує вдосконалення. Потрібен і реальний механізм контролю за дотриманням адвокатами норм професійної етики та відповідальності за їх порушення, що забезпечило б гідний рівень правової допомоги, яку надають адвокати.

Узагальнення практики притягнення адвокатів до відповідальності свідчить, що типовими порушеннями з боку адвокатів, за які можливе притягнення не лише до дисциплінарної, а й до інших видів відповідальності, є: 1) вмовляння клієнта відмовитися від адвоката; 2) неправдиві або образливі висловлювання стосовно клієнта або суті справи у ЗМІ або Інтернет; 3) неякісне надання послуг клієнту; 4) відсутність дій по захисту клієнта після отримання гонорару на фоні не бажання виходити на контакт із клієнтом; 5) обман клієнта, обіцянка «вирішити» справу неправомірним способом, приміром через корупційні дії; 6) завищення розміру гонорару за свої послуги.

Останнім часом найпоширенішими з підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, є випадки, коли адвокат отримав гонорар, уклав договір, почав працювати, але клієнт залишився незадоволений його роботою через прийняте судом рішенням не на його користь. У такому разі, відповідно до ч.3 ст.34 Закону, може виявитися, що клієнт не правий. Якщо ж адвокат справді не приділив справі належну увагу, не надав професійної допомоги, то в такому випадку в його діянні є ознаки дисциплінарного проступку, а саме невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків.

На нашу думку, варто було б ініціювати внесення змін до спеціальних нормативно-правових актів, що регулюють адвокатську діяльність, на підставі

яких можна було б ефективніше проводити оцінку професійності адвоката. За основу пропонуємо взяти досвід Німеччини, а саме 4-елементну формулу оцінки діяння адвоката при здійсненні дисциплінарного провадження, в якій враховується: наявність договору про надання юридичних послуг (контракту), порушення задекларованих у ньому зобов'язань, вина, завдання шкоди і причинний зв'язок.

Основними контрактними зобов'язаннями адвоката в Німеччині є повне та всебічне з'ясування ним обставин справи, здійснення їх перевірки та оцінки, дотримання конфіденційності, обов'язку інформувати про всі витрати та можливість отримати іншу (альтернативну) юридичну допомогу і способи захисту, плюс – інші додаткові умови.

Якщо ж виробити в Україні механізм підтвердження належного інформування адвокатом клієнта про хід справи, критерії повноти з'ясування фактів, то можна було б значно підвищити рівень його відповідальності перед клієнтами, а з цим – і якість надання юридичних послуг.

Водночас, варто подбати і про те, щоб нові механізми притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності не стали гарним інструментом для свавільного втручання і перешкод з боку держави, будь-яких державних та недержавних органів та/або третіх осіб у виконання функцій адвоката. Необхідно дотримуватись балансу між забезпеченням виконання стандартів адвокатської діяльності з однієї сторони та забезпеченням уникнення будь-яких прямих або опосередкованих неправомірних обмежень, впливу тощо на адвоката з боку будь-яких інстанцій.

Висновки. Отже, дисциплінарна відповідальність адвокатів є важливою складовою їх правового статусу, який виконує функцію забезпечення високого рівня фахової компетентності й цілісності адвокатури як правозахисного інституту громадянського суспільства. Підстави та порядок застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів містяться в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилах адвокатської етики. Вказані нормативно-правові акти були прийняті з урахуванням міжнародних стандартів про що свідчить позитивна характеристика проекту Закону Венеціанської комісії у Спільному висновку №632/2011 від 18 жовтня 2011 року[8, с. 16-17].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України [Електронний ресурс]. / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17

2. Реформування інституту адвокатури як одна з умов виконання зобов'язань перед Радою Європи; Мін'юст України; Роз'яснення від 17.07.2013 [Електронний ресурс]. / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу :http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0014323-13

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Адвокатура в Україні. Науково-практичний коментар Закону України «Про адвокатуру». Міжнародно-правові стандарти адвокатської діяльності. Організація

адвокатури / Академія адвокатури України; авт.-упоряд. Варфоломеєва Т.В., Гончаренко С.В. – К. : Юрінком Інтер, 2010 – 400с.

5. Восточное партнерство – Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства. Рабочая группа «Профессиональные судебные системы». Доклад. Профессия адвоката [Електронний ресурс]. – Стразбург, май 2012 г. – Режим доступу: http://www.coe.int\capacitybuilding\

6. Конституція України Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР Електронний ресурс]. / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

7. Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. / Офіційний сайт Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. – Режим доступу до документу : http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/

8. Висновок Венеціанської Комісії № 632/2011 від 18 жовтня 2011 року щодо проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.venice.coe.int\site\

9. *Бірюкова А.М.* Адвокатура – інститут правової системи? / А.М. Бірюкова // Адвокат. – 2004. – № 3 (42). – С. 12–15.

Бойко Л.І. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності адвокатів

Дана стаття присвячена проблематиці нормативно-правового врегулювання діяльності адвокатів в Україні до рівня уникнення суперечностей між етичними й юридичними нормами, в той час як етичні норми є видом соціальних норм, відмінних від правових, і зазвичай є оціночним поняттям.

Ключові слова: *дисциплінарна відповідальність адвокатів, міжнародні стандарти, професійна етика, дисциплінарний проступок, адвокатська етика.*

Бойко Л.И. Международные стандарты дисциплинарной ответственности адвокатов

Данная статья посвящена проблематике нормативно-правового регулирования деятельности адвокатов в Украине до уровня избежания противоречий между этическими и юридическими нормами, в то время как этические нормы являются видом социальных норм, отличных от правовых, и обычно является оценочным понятием.

Ключевые слова: *дисциплинарная ответственность адвокатов, международные стандарты, профессиональная этика, дисциплинарный проступок, адвокатская этика.*

Boyko L.I. International standards disciplinary liability lawyers

This article focuses on the problems of legal regulation of lawyers in Ukraine to avoid contradictions between ethical and legal norms, while ethics is a type of social norms other than legal, and usually a value concept.

Key words: *disciplinary liability of lawyers, international standards, professional ethics, disciplinary offense, legal ethics.*

Стаття надійшла до редакції 06.01.2015.

ДЕРЖАВНА МОЛОДІЖНА ПОЛІТИКА В УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧІ ГАРАНТІЇ І ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ

М.В. Рапаєва
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри суспільних наук
ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Проблеми соціальної незахищеності громадян України стають все більш актуальними за сучасних умов. Особливу роль у формуванні майбутнього країни відіграє молодь, оскільки від стартових умов її діяльності залежить подальший розвиток держави. Однак саме молодь є однією з найуразливіших категорій населення, що не має заощаджень, власного житла та інших матеріальних благ і тільки розпочинає трудову діяльність. Молодь вважається менш конкурентоздатною за рахунок відсутності досвіду і стажу роботи, але вона більшою мірою здатна сприймати нові ідеї та бути найкращим провідником і рушієм інноваційних перетворень. Тому підтримка державою молоді в усіх сферах життя має важливе значення для забезпечення суспільного прогресу та інновацій у країні. Основні права і обов'язки молоді (як і інших громадян України) зафіксовані у Конституції України (Розділ II) [9]. Ґрунтовну правову основу державної молодіжної політики в Україні з 1992 р. було закладено і зосереджено в базових законодавчих актах: декларації «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні», Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» та інших нормативно-правових актах, що регулюють державну молодіжну політику [1, 5, 6,18]. Взагалі з періоду набуття Україною незалежності було затверджено більше, ніж 700 законів, що тією чи іншою мірою були спрямовані на вирішення проблем молоді. Всі вони базуються на принципах рівності, затверджуючи рівні права молоді на розподіл есіх благ і ресурсів, рівний доступ до необхідних програм і послуг незалежно від статі, місця проживання, соціального, культурного, економічного стану тощо. Проте гарантії державної молодіжної політики не завжди повною мірою відповідають реаліям суспільства, тому дослідження ступеня відповідності законодавчої бази рівню практичної реалізації є надзвичайно актуальним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі законодавчі аспекти молодіжної політики висвітлюються такими авторами, як: В.Іщенко [7], В Кикоть [8], О.Макарова, Г.Михальченко [15], В.Саволайнен [20] та ін. Шляхи реалізації законодавчої бази щодо молодіжної сімейної політики в Україні

© М.В. Рапаєва, 2015

подає С.Ничипоренко [16]. Ґрунтовні дослідження соціально-демографічних наслідків розвитку молодіжної політики здійснюються Е.Лібановою та колективом авторів [11, 12, 17]. Деякі окремі фактори запровадження молодіжної політики висвітлюють В.Думанська [4], В.Іщенко [8], Б.Крімер [10], І.Майданік [13] та ін. Соціально-економічні проблеми зайнятості розглядають В.Васильченко, О.Гришнова, І.Маслова та ін. Особливості розвитку молодіжного сегменту ринку праці аналізують Абашина О., Борисова Л., Онікієнко В. та ін. Проблеми молоді України в усіх сферах життя характеризують Аксенова С., Клименко Ю., Курило І., Левчук Н., Палій О., Шевчук П. та інші науковці. Проте всі вони тією або іншою мірою розглядають деякі складові досліджуваних нами аспектів. Проблемою залишається пошук і оновлення статистичної інформації, що не завжди знаходиться у відкритому доступі. Нові соціальні, економічні, політичні умови розвитку нашої держави прискореними темпами здійснюють виклики щодо практичної реалізації всіх законодавчих ініціатив в усіх сферах суспільного життя, тому дослідження ступеня реалізації законодавчих гарантій щодо державної молодіжної політики згідно з останніми статистичними даними і пошук шляхів подолання існуючих проблем є необхідністю.

Метою статті є аналіз законодавчої бази щодо державної молодіжної політики в Україні і визначення шляхів і ступеня її реалізації згідно з останніми статистичними показниками, а також здійснення пошуку практичних рекомендацій щодо подолання негативних реалій державної молодіжної політики.

Основні результати дослідження. *Державною молодіжною політикою* визначається системна діяльність держави у відносинах з особистістю, молоддю, молодіжним рухом, що здійснюється у законодавчій, виконавчій, судовій сферах і ставить за мету створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов та гарантій для життєвого самовизначення, інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу як у власних інтересах, так і в інтересах України [18].

Молодіжна політика стала одним із найважливіших напрямів діяльності органів державної влади з перших років незалежності України, тому 15 грудня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Декларацію «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні», а 5 лютого 1993 р. Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», що визначає загальні засади створення організаційних, соціально-економічних, політико-правових умов соціального становлення та розвитку молоді, основні напрями реалізації державної молодіжної політики в Україні. Відповідно до ст.1 цього закону *молодь, молоді громадяни* – це громадяни віком від 14 до 35 років [5]. За даними Державного комітету статистики в Україні мешкає близько 15 млн. людей молодого віку. Із них 10,7 млн – міські жителі, а 4,3 млн – сільська молодь [6].

Перерахувати всі законодавчі акти державної молодіжної політики та схарактеризувати їх зміст не дозволяють рамки нашого дослідження. З ними можна ознайомитись за відповідними джерелами [6, 18, 20]. Зупинимось на найсучасніших законах, що розраховані на теперішні тенденції розвитку українського суспільства: Указі Президента України «Про Стратегію розвитку

державної молодіжної політики на період до 2020 року» та «Державній програмі забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки».

Так, «Стратегія розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року» передбачає створення належних умов для залучення молоді до соціально-економічних, політичних, духовних та інших суспільних процесів у державі з метою інтеграції України до світової спільноти. У документі констатується про наявність у країні міцної законодавчої бази, центральних і місцевих органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізацію державної молодіжної політики, створення мережі установ і закладів для молоді тощо. Проте лишаються проблеми: забезпечення зайнятості, доступної освіти, забезпечення житлом, погіршення стану здоров'я, недостатній рівень володіння іноземними мовами тощо. Тому для подолання цих перешкод поставлені такі завдання, як: консолідація зусиль щодо створення умов для інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізація її освітнього і творчого потенціалу; підвищення ефективності реалізації державної молодіжної політики на державному, регіональному та місцевому рівнях; підвищення конкурентоспроможності молоді на ринку праці.

Оскільки ми не маємо можливості аналізувати всі складові Стратегії, схарактеризуємо деякі з них. Однією зі складових реалізації цієї політики визначається необхідність: забезпечення зайнятості молоді на ринку праці шляхом: стимулювання роботодавців у наданні першого робочого місця; підвищення рівня конкурентоспроможності молоді; сприяння підприємницькій діяльності молоді, визначення механізмів її підтримки [23].

Ще однією складовою Стратегії є житлова проблема, тому пропонується забезпечення молоді житлом шляхом: надання пільгових довгострокових кредитів для будівництва (реконструкції) чи придбання житла за рахунок бюджетних коштів; іпотечного пільгового кредитування за рахунок власних і залучених коштів Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву [3] строком до 30 років та звільнення молодих сімей з дітьми від сплати відсотків за користування кредитом; часткової компенсації відсоткової ставки кредиту, наданого для будівництва (реконструкції) чи придбання житла; надання за рахунок державного бюджету державної підтримки для будівництва чи придбання житла в межах 30 відсотків його вартості. Це оговорюється також у «Державній програмі забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки» [2]. Для подальшої реалізації Стратегії пропонується необхідність внесення змін до законодавства, зменшення вікових меж молоді з 35 до 28 років, розробка регіональних програм реалізації державної молодіжної політики тощо [23].

За теперішніх умов соціально-економічного розвитку України щодо реалізації державної молодіжної політики найбільшої уваги вимагають такі складові, як: 1) підтримка економічного розвитку сімей, забезпечення зайнятості; 2) політика забезпечення житлом; 3) сімейна політика.

Спробуємо проаналізувати практичну реалізацію цих складових за допомогою наявної статистичної інформації.

Молодь – вразлива категорія населення щодо сфери зайнятості. Погіршення соціально-економічного стану держави призводить до різкої втрати робочих місць саме молоддю (її показники безробіття у 2-3 рази вищі за інші категорії населення). Станом на 1 березня 2009 р. на обліку в службі зайнятості перебувало 924,9 тис. осіб. Статус безробітного мали 906,1 тис. осіб, з яких 657,2 тис. отримували допомогу з безробіття. Із загальної чисельності незайнятих громадян 30 % складають молоді люди віком до 35 років. Фактична кількість безробітних серед молоді майже втричі перевищує офіційні показники [6].

Проаналізована вище Стратегія наголошує на необхідності заохочення підприємницької діяльності молоді, сприянні ініціатив до розвитку власного бізнесу, проте соціологічні дослідження вказують на неготовність молоді розпочати власну справу. Підприємницьку діяльність та власний бізнес не цікавить 48 % опитаних, а 33 % респондентів зазначили, що хотіли б стати підприємцями, але їм заважають обставини. Лише 7 % опитаної молоді визнали себе підприємцями. Серед перешкод на шляху відкриття власного бізнесу молодь назвала: відсутність первинного капіталу та недоступність кредитів – 58 % респондентів; високі податки – 36 %; складна економічна і політична ситуація – 23 % опитаних [6].

Молодь – важливий, але не єдиний суб'єкт ринку праці, оскільки тут паралельно діють досвідчені представники інших вікових груп, у конкуренції з якими найскладнішим постає працевлаштування по завершенні навчання. Соціальні опитування подають таке бачення молоддю шляхів свого працевлаштування: майже половина студентів (48%) у питаннях працевлаштування покладається на допомогу батьків та родичів, 30% опитуваних покладається тільки на себе. Кожен десятий очікує допомоги від друзів і знайомих, і тільки 5% сподівається на сприяння навчального закладу на працевлаштування, а 2% розраховує на служби зайнятості. Значна частина молоді, яка отримує професійну освіту, висловлює своє бажання працювати за спеціальністю, проте майже половина студентів не впевнені в тому, що її знайдуть [15, с.18].

Україні властива відсутність ефективних механізмів, здатних забезпечити перехід від освіти до зайнятості. Це доводить аналіз результатів причин небажання працювати за спеціальністю, отриманою у навчальному закладі. Більша частина респондентів (два з п'яти) вказують на брак робочих місць за спеціальністю. Впливовим чинником виступає низька оплата праці за спеціальністю (на фінансову безперспективність якої вказала 1/5 частина опитуваних). Така ж кількість респондентів констатувала зміни своїх пріоритетів і професійних планів як причину роботи не за спеціальністю, а майже кожен дванадцятий з'ясував, що робота за спеціальністю не є творчою і цікавою [4, с. 168].

Низькі стандарти оплати праці часто стають основною причиною відсутності трудової мотивації. Не маючи можливості реалізувати себе на вітчизняному ринку праці, молодь починає шукати такі можливості в інших країнах. Державні статистичні показники кількості молоді, яка виїхала на заробітки, є достатньо низькими, оскільки вони не висвітлюють осіб, які виїхали і працюють

на нелегальній основі. Згідно з опитуванням молоді 45% осіб хотіли б працювати за кордоном, 44% – ні; 11% не визначились зі своїми пріоритетами. При цьому частина респондентів, згодна працювати за кордоном на будь-якій роботі («неважливо, за якою спеціальністю») була більшою за тих, хто бажав працювати за спеціальністю. Основною мотивацією на бажання виїхати за кордон на постійне місце проживання і працювати за кордоном виступає більш високий рівень життя (більше 2/5 опитуваних) і оплата праці (72% респондентів) [17, с. 174–175, 195]. Гостра житлова проблема у містах висвітлена відповідями міської молоді, яка набагато частіше, ніж сільська, указала основною причиною виїзду на постійне місце проживання за кордон «безперспективність вирішення житлової проблеми» [17, с. 196].

Політика забезпечення житлом є одним з пріоритетів державної молодіжної політики, що на законодавчому рівні постійно оновлюється і відображається у відповідних актах [2, 18, 19, 23] та потребує реалізації. Рівень оплати праці і перспектива вирішення житлової проблеми впливає на планування сім'ї. Більша частина молоді не має власного житла, що впливає на репродуктивні функції і соціальні установки. Значна кількість українських молодих сімей мешкає разом з батьками одного з членів сім'ї, проте більшою мірою таке мешкання є вимушеним.

Спробуємо дослідити можливості реалізації діючої на сьогодні в Україні «Державної програми забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки» [2], кроки практичної реалізації якої забезпечує Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву [3]. Згідно з цим документом молода сім'я або особа, які перебувають у черзі на обліку і вимагають згідно з усіма засвідченими документами поліпшення житлових умов, можуть скористатись один раз за життя сплатою державою 30% вартості нормативної площі житла, тоді як сам громадянин вносить 70% відсотків, що залишаються. Подається такий приклад розрахунку, виходячи з визначеної нормативної площі житла.

Сім'я у складі 3-х осіб здійснює інвестування у будівництво квартири у Київській області загальною площею 74 кв. метри. Вартість 1-го кв. метра за ціною забудовника 7 116 грн. Загальна вартість квартири за ціною забудовника складає 526584 грн. (74м.кв. х 7 116 грн.). Нормативна площа складає 73,5 м кв. (3 х 21м.кв.+10,5 м.кв.). Тому розмір державної підтримки складає 141891 грн. (73,5 м.кв. х 6 435 грн. х 30%), а розмір внеску за рахунок власних коштів позичальника складає 384693 грн. [3]. Лишається питання: як за умов середньої заробітної плати в країні своєю трудовою діяльністю до 35 років можна накопичити таку суму. Ще одна проблема: швидкість руху в черзі залежить від позиції у рейтинговій системі. Одні, не набираючи в ній достатньої кількості балів, можуть знаходитись на останніх позиціях і 10 років, а інші (багатодітні сім'ї та ін.) можуть, витісняючи їх, швидше скористатись правом надання житла за державною програмою [7].

Можна навести приклад реалізації цієї програми (70/30) на досвіді однієї сім'ї з двома дітьми в м. Полтава (станом на 2013 р.), яка 7 років знаходилась у черзі на обліку. Чоловікові батьки продали свою квартиру за 240 тис. гривень і додали молодим ще 72 тис. – так зібрали 70% на виплату забудовнику (інші 30%

сплатив Фонд). Батьки виїхали жити до села. Оскільки квартира, в якій раніше жила молода сім'я з батьками, була продана, тепер вони знімають житло, тому що після внесення коштів потрібно майже рік чекати, поки будинок буде введено в експлуатацію. В отриманій квартирі відсутні батареї, сантехніка, міжкімнатні двері, а є тільки вікна, поштукатурені стіни і «чорнова» стяжка підлоги. Не хочеться оговорювати навіть суму, яку потрібно вкласти у ремонт, щоб можна було в неї переїхати. Зараз майже основна частина заробітку уходить на оплату житла, що знімається [7]. Таких прикладів безліч, але не всім молодим сім'ям батьки можуть забезпечити 70% вартості житла.

Оскільки молоді люди віком до 35 років складають основну частину репродуктивного населення, сімейна політика є невід'ємною складовою молодіжної державної політики. Ефективна сімейна політика – довгострокові інвестиції держави у збільшення її демографічних показників (народжуваності, приросту населення). Катастрофічне падіння рівня народжуваності у 90-ті роки XX ст. зумовило запровадження державою *монетарного пронаталізму* – грошового стимулювання народжуваності. З 2005 року монетарний пронаталізм став домінуючим напрямом демографічної політики в Україні. Виплати на народження дитини досягли високого рівня навіть за європейських стандартів. Так, якщо з 1 січня 2004 р. допомога на народження дитини складала 684 грн., то з квітня 2005 року – 9497 грн. У 2008 році була здійснена диференціація обсягу виплат відповідно до кількості народжених дітей. З 2011 р. розрахунок обсягу допомоги став залежати від рівня прожиткового мінімуму, а сума при народженні першої дитини склала 22 прожиткових мінімуми, другої – 45, третьої та наступних – 90 прожиткових мінімуми [10, с. 38].

Запровадження значної фінансової допомоги на народження дитини сприяло підвищенню демографічних показників: чисельність новонароджених зросла з 426 тис. у 2005 р. до 502 тис. у 2011 р., а коефіцієнт народжуваності збільшився з 1,21 до 1, 45 відповідно. Однак таких результатів Україна досягнула не тільки зарахунок використання монетарних інструментів, оскільки в цей період часу в дітородний вік вступило багаточисельне покоління жінок, народжених у 80-ті роки. Грошова допомога на народження дитини більшою мірою сприяла активізації народження запланованих других дітей у сім'ї [4, с.196]. Такі позитивні тенденції дали змогу дещо знизити темпи демографічної кризи. Проте фінансова допомога на народження дитини несе і негативні моменти: можливі зловживання з боку осіб з девіантною поведінкою та громадян, які не бажають вести трудову діяльність.

Соціальні опитування молоді доводять, що більш впливовим стимулом для підвищення рівня народжуваності є збільшення рівня оплати праці (так вважають 68,4% опитаних); 41,5% респондентів називають покращення житлових умов молодих сімей. Збільшення допомоги на народження дитини виділяють не більше 26% населення України [10, с.43].

Ступінь довіри молоді до державної молодіжної політики відображено у дослідженні «Молодь України: спосіб життя і ціннісні орієнтації», де було виявлено, що більше 60% молодого населення ніколи не відчувало підтримки з боку держави. Це торкається майже всіх регіонів України, але в столиці було

представлено найбільш радикальні настрої: лише 1% киян заявив, що відчуває реалізацію державної молодіжної політики [17, с.221]. Такий відгук підтверджується статистичними даними. У січні 2009 року Кабінет Міністрів України затвердив цільову програму «Молодь України» на 2009–2015 рр. За даними Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту згідно з цією програмою у 2009 р. планувалось її фінансування з державного бюджету обсягом 21,5 млн грн, але фактично було виділено 2448 тис. грн, що склало 11,5% від запланованого фінансування або по 17 коп. на кожного громадянина України віком від 14 до 35 років [17, с.211].

Висновки. За період існування незалежної України була сформована ґрунтовна законодавча база, що надає всебічні гарантії щодо підтримки молоді. Однак правові гарантії в багатьох аспектах лишаються нереалізованими, а механізми їх дії недосконалими, такими, що не відповідають реаліям і потребам молоді. Державна молодіжна політика вимагає формування і практичної реалізації комплексних заходів, зокрема щодо вирішення всіх аспектів проблем зайнятості, надання рівних можливостей на ринку праці, підвищення рівня оплати праці, сприяння розвитку малого бізнесу тощо. Необхідною лишається адекватна можливість вирішення сімейних житлових проблем. Незважаючи на законодавчі гарантії сприяння молодіжному житловому будівництву залишаються проблеми недосяжності отримання житла. Для подолання таких негативних проявів першочерговим постає надання малозабезпеченій молоді соціального житла, розробка пільгового кредитування для молодих сімей, забезпечення механізмів надання довгострокових кредитів на будівництво житла, у тому числі на вторинному ринку, виділення земельних ділянок з метою будівництва житла для молоді тощо. Практична реалізація таких комплексних заходів дозволить зменшити відтік інтелектуального капіталу за кордон серед молоді і більшою мірою збільшити демографічні показники народжуваності і приросту населення, ніж монетарне стимулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні: Декларація від 15 грудня 1992 року № 2859-XII (зі змінами). Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2859-12

2. Державна програма забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки. Режим доступу: http://molodcentr.org/derjavna-pidtrumka-molodi?pid_id=19

3. Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву. Державне житло: чотири кроки для отримання. Режим доступу: http://www.molod-kredit.gov.ua/cms/dostupne-jitlo/4-kroki-dlya-otrimannya.html

4. *Думанская В.П.* Монетарный пронатализм: оценка эффективности. – // Демографія та соціальна економіка № 1(19). – К., 2013. – С. 36-37.

5. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 5 лютого 1993 року № 2998-XII (зі змінами). – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.451.1

6. Законодавче забезпечення молодіжної політики в Україні. – Режим доступу: http://old.niss.gov.ua/Monitor/mart2009/21.htm

7. *Іщенко В.* Чи доступне молоді «доступне житло»? – Режим доступу: http://www.gazeta-ptk.org.ua/archives/3097

8. *Кикоть В.* Розвиток інституту сім'ї в Україні (нормативно-правовий аспект). – Режим доступу: http://persona-l.pp.ua/rubrics/poznavatelno/rozvitok-nstitutu-sm-v-ukran-normativno-pravovij-aspekt

9. Конституція України від 28.06.1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/content/constitution.html

10. *Крімер Б.О.* Демографічні результати запровадження допомоги при народженні дитини. // Демографія та соціальна економіка № 1(19). – К., 2013. – С. 37-45.

11. Людський розвиток в Україні: соціальні та демографічні чинники модернізації національної економіки (колективна монографія) / [Лібанова Е.М., Макарова О.В., Курило І.О. та ін.]; за ред. Е.М. Лібанової. – К. : Ін-т демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України, 2012. – 320 с.

12. Людський розвиток в Україні: мінімізація соціальних ризиків (колективна науково-аналітична монографія) / За ред. Е.М. Лібанової. – К. : Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України, Держкомстат України, 2010. – 496 с.

13. *Майданік І.П.* Українська молодь на ринках праці зарубіжних держав. – К. : Ін-т демографії та соціальних досліджень ім. М. В. Птухи НАН України, 2010. – 176 с.

14. *Макарова О.В.* Програми соціальної підтримки: оцінка результатів та шляхи удосконалення. // Демографія та соціальна економіка. – № 1(21), 2014. – С. 47-53.

15. *Михальченко Г.Г.* Сучасні тенденції формування та розвитку молодіжного сегменту ринку праці України. // Соціально-трудові відносини: теорія та практика. Збірник наукових праць № 2(6) – К., 2013. – С.16-22.

16. Молодіжна сімейна політика в Україні. / Ничипоренко С.В. – Умань : Видавець «Сочінський», 2011. – 217 с.

17. Молодь та молодіжна політика в Україні: соціально-демографічні аспекти / За ред. Е.М.Лібанової. — К. : Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України, 2010. – 248 с.

18. Нормативно-правові акти, що регулюють державну молодіжну політику. Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Державна_молодіжна_політика

19. Про затвердження Державної програми забезпечення молоді житлом на 2002—2012 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2002 року № 1089. Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1089-2002-%D0%BF

20. *Саволайнен В.І.* Молодь: її права та соціальне становлення в сучасній Україні. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0032323-12

21. Сімейний кодекс України. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14

22. Про заходи щодо забезпечення працевлаштування молоді: Указ Президента України від 6 жовтня 1999 року № 1285/99. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1285/99

23. Про Стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року Указ Президента України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/532/2013

24. Цивільний кодекс України. Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 27.09.2014). – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15

Рапаєва М.В. Державна молодіжна політика в Україні: законодавчі гарантії і практична реалізація

У статті розглянуті питання, пов'язані з розвитком законодавства щодо державної молодіжної політики, а також проаналізовано особливості проблем його практичної реалізації та шляхи їх вирішення в Україні.

Ключові слова: *державна молодіжна політика, молодь, молоді громадяни, монетарне стимулювання.*

Рапаева М.В. Государственная молодежная политика в Украине: законодательные гарантии и практическая реализация

В статье рассмотрены вопросы, связанные с развитием законодательства в отношении государственной молодежной политики, а также проанализированы особенности проблем его практической реализации и пути их решения в Украине.

Ключевые слова: *государственная молодежная политика, молодежь, молодые граждане, монетарное стимулирование.*

Rapaieva M.V. Public youth policy in Ukraine: legislative guarantees and practical realization

Questions which are examined in the article relate to the development of legislation in the field of public youth policy. Moreover, the major problems of practical realization and ways of their solving in Ukraine are analyzed.

Keywords: *public youth policy, young people, young citizens, money stimulation.*

Стаття надійшла до редакції 12.03.2015.

ЕКСТРЕМОЛОГІЯ: ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА НОВОЇ ГАЛУЗІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

І.В. Сервецький
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри спеціальної техніки та
оперативно-розшукового
документування
Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. Реформування законодавства направлене на захист прав, свобод та законних інтересів суспільства і громадянина від протиправних посягань. Правоохоронні органи зобов'язані забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань на їх життя, здоров'я, честь, гідність та майнові інтереси як у звичайних ситуаціях, так і в екстремальних ситуаціях. Виконання захисту в таких ситуаціях органами внутрішніх справ покладається на їх органи внутрішніх справ, які зобов'язані застосовувати ефективні заходи у боротьбі зі злочинності, попереджати та розкривати тяжкі та особливо тяжкі злочини. Ефективність застосування спеціальних заходів в екстремальних ситуаціях залежить від професійних знань і навичок, психологічної стійкості працівників, які залучаються до виконання завдань протидії злочинності.

Організація розшукової, контррозвідувальної та розвідувальної діяльності в екстремальних ситуаціях здійснюється у стані професійного ризику, необхідної оборони, крайньої необхідності тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема здійснення оперативно-розшукової діяльності в екстремальних ситуаціях розкривається у роботах таких вчених, як: В.М. Атмажитова, Р.С. Бєлкіна, В.Г. Боброва, А.І. Вінберг, А.Н. Васильєва, Ю.І. Веселова, Д.В. Гребельського, І.О. Клімова, А.Г. Лєкаря, В.А. Лукашева, С.С. Овчинського, В.С. Овчинського, В.Г. Самойлова, Г.К. Синілова, Г.А. Туманова, А.А. Чувільова та інших.

Наукові праці та монографічні дослідження визначених авторів безперечно мають велике значення для запровадження нової галузі науки – екстремологія.

Метою дослідження є: розробка та аналіз об'єкта екстремології.

Основні результати дослідження. Будь-яке пізнання об'єкта є відображення свідомістю людей властивостей і відносин, явищ і процесів об'єктивної реальності, яка і представляє у першому наближенні як об'єкт пізнання.

© І.В. Сервецький, 2015

Онтологія – це вчення про буття, осягнення основ усього сущого, розум або інтуїція [1].

У ході взаємодії об'єкт визначається як обмежений фрагмент об'єктивної реальності (річ, явище, процес), який сприймається суб'єктом пізнання як деяка відносно самостійна цілісність. Гносеологія – це вчення про процес пізнання, про джерела, можливості та засоби пізнання [1].

За визначенням Гегеля, «об'єкт є взагалі єдине (ще не визначене в собі) ціле, об'єктивний світ, бог, абсолютний об'єкт. Але об'єкт також має відмінність у собі. Розпадаючись у самому собі на невизначену багатоманітність (як об'єктивний світ), і кожна із цих одиничних (vereinzelten) є також якийсь об'єкт, певне в самому собі конкретне, повне, самостійне наявне буття» [2, с.379-380]. Гегель акцентує увагу на цілісності об'єкта як якісно визначеного явища, процесу, що істотно відрізняється за своєю внутрішньою природою, основними властивостями, закономірностями, об'єкт включає масу елементів, кожен з яких також складає певну цілісність [2, с.379-380].

Таким чином, об'єкт – ієрархічно організована структура елементів, в яких значення належить системі закономірних зв'язків і відносин між елементами. Одиничні явища стають науково-значущими у пізнанні лише в якості компонентів закономірних зв'язків і відносин, тобто в якості виразників об'єктивної сутності.

У сучасній літературі об'єкт науки розглядається як цілісна система зі своєю структурною розчленованістю, внутрішніми і зовнішніми взаємозв'язками та взаємозалежностями, що володіє не тільки певною сталістю, але і власною динамікою розвитку.

Як зазначає Г.І.Рузавін, в якості об'єкта всіх юридичних сторін виступає юридична дійсність – гранично широка категорія, що охоплює всю багатоманітність соціально-юридичних явищ і процесів, окремі сторони і моменти якої на даний час можуть бути і не досліджені належним чином. Вона включається в систему наукового знання, відображена свідомістю людини (у формі теорій, наукових законів, фактів, ідей тощо). З цих позицій і слід підходити до пізнання об'єкту екстремальності і предмету науки, виявляти їх схожість та відмінність. Треба відмежовувати поняття «об'єкт дійсності», який існує до науки і незалежно від неї, від «об'єкта науки», тобто той її фрагмент, що актуально обмежений пізнанням [3, с.71].

Питання об'єкта теорії екстремальності є одним із фундаментальних, генеральних проблем екстремології як нової юридичної науки. Відповідь на нього в значній мірі визначає успіх на шляху наукового вирішення широкого комплексу теоретико-прикладних проблем екстремальності.

Екстремологія може бути розглянута в різних аспектах: як наука, як галузь розшукового права, як галузь законодавства, як навчальна дисципліна, як пізнавальна й практична діяльність працівників оперативних підрозділів.

Як практична діяльність екстремологія є змістовною й складається з окремих елементів, що знаходяться між собою в певному взаємозв'язку та взаємозалежності, тому для визначення її поняття й сутності важливим є дослідження її структурних елементів. Варто зазначити, що в філософській, право-

вій та психологічній літературі поняття структури тлумачиться по-різному. Докладний аналіз точок зору на це поняття зробив Д.А. Керимов [4,с.186-200]. Погорецький М.А. та Кондаков Н.І. вважають, що структура – це міцний відносно стійкий зв'язок (відношення) і взаємодія елементів, боків, частин предмету, явища, процесу як цілого [5, с.572], а такі вчені, як Воронович Б.А. [6], Карташов В.Н. [7, с.51-52], Николов Л. [8] та Матузов Н.І. [9, с.498-501] у своїй науковій термінології використовують поняття, що використовується в науці для вираження взаємозв'язку частин та цілого, елементів і системи, кількісних та якісних змін, змісту та форми об'єкту дослідження. Проте, з яких би елементів не складалася діяльність, вона являє собою специфічне цілісне утворення, що природно має свою визначену структуру відносно самостійних, але взаємозалежних елементів [10, с.93-102].

У теорії висловлюються думки, що загальна структура діяльності включає в себе: мету, засіб і результат, на думку Н.Н. Трубнікова [11, с.86-94, 123-130], Є.Г. Юдін мету, засіб, результат розуміє як процес діяльності [12, с.268], або об'єкт, суб'єкт, мету й очікуваний результат, а також Б.І. Бараненко називає засоби, методи та способи діяльності [13,с.145], В.М. Карташов до суб'єктів, учасників, юридичних дій відносить операції, засоби і способи їх здійснення, результати дій [7, с.52], на думку А.В. Ященка, мета, завдання, цілі, суб'єкти і об'єкти, принципи, функції та напрямки ОРД [14,с.137].

Який же сучасний стан розробки цієї проблеми? Не дивлячись на те, що проблема об'єкта екстремології завжди знаходилась у полі зору вчених, достатньо глибокого теоретичного аналізу вона до цього часу не отримала. Лише через оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД) можна вийти на теорію екстремальності. Так, Г.К. Синілов у роботі, присвяченій актуальним проблемам теорії ОРД ОВС звертає увагу на те, що «...пізнання в оперативно-розшуковій діяльності спрямоване на специфічний об'єкт» [15]. Це – злочин і все, що з ним пов'язано, передує і супроводжується ЕС. Необхідно також враховувати, що слідство і суд пізнають злочин і пов'язані з ним обставини як подію минулого, як те, що вже відбулося. Для ОРД злочин і супроводжуючі його обставини як об'єкт пізнання можуть відноситися до теперішнього. Це дуже важлива особливість пізнання, що здійснюється в розшуковій роботі, і значно визначає своєрідність діяльної сторони останньої. Пізніше Г.К. Сінілов повторив своє розуміння об'єкта теорії ОРД ОВС.

Науковці вважають, що у кримінології, криміналістиці і теорії ОРД загальний об'єкт дослідження – це злочин, в якому кожна наука і наукова галузь знань прикладного характеру вивчає певну сторону, виробляє свою точку зору на загальний об'єкт, визначену специфічними завданнями. Аналогічної позиції притримувався і Д.В. Гребельський [16, с.57].

Першою й єдиною у своєму роді роботою, де проблематика об'єкта теорії ОРД внесена в назву, є стаття В.П. Фомічева «До питання про об'єкт і предмет теорії» [17]. Автор виражає свою незгоду з раніше виказаними визначеннями об'єкта теорії ОРД, і вважає, що «...Єдиний правильний шлях виділення об'єкта і предмета теорії на основі відомих вимог марксистської методології, що передбачає обов'язкове виявлення їх природи (генеза), їх місця у цілісній

системі суспільних відносин і суспільних функцій в спеціальному організмі». Керуючись виведеною ним дефініцією, В.П. Фомічев вважає, що об'єкт теоретичного пізнання може бути абстрактним, що відображає реальні явища, але які не зводяться до останніх. Визначивши «нульовий об'єкт» дослідження, він робить висновок про те, що об'єктом теорії ОРД є розвідувальна діяльність у широкому значенні.

Існує думка М.С. Строговича, Л.Б. Алексєєва та А.М. Ларіна, що структуру діяльності утворюють такі елементи, як стадії, етапи, дії, операції [18, с.110].

Мету, умови, засоби, мотиви, стимули й власне процеси їх реалізації та використання, а також результат діяльності в філософській літературі називають ще й основними її характеристиками [19, с.315].

Отже, загальнонаукові засади теорії діяльності дають можливість використати в теорії екстремальності структурний підхід для з'ясовування її змісту та форми як діалектичної єдності [10, с.93-102].

Виходячи із загальнонаукових засад теорії діяльності, на думку Погорецького М.А., слід виділити такі структурні елементи змісту ОРД: об'єкт, мета, завдання, дії (що у своїй сукупності складають ОРЗ), суб'єкти та результат, які утворюють її як цілісну систему [10, с.93-102].

Система (від грец. systema – ціле, складене із частин, з'єднання) – безліч елементів, що перебувають у відносинах і зв'язаних один з одним, що утворять певну цілісність, єдність. Виділяють матеріальні й абстрактні системи [1, с.1126].

Матеріальні системи розділяються на системи неорганічної природи (фізичні, геологічні, хімічні тощо) і живі системи (найпростіші біологічні системи, організми, популяції, види екосистеми); особливий клас матеріальних живих систем – соціальні системи (від найпростіших соціальних об'єднань до соціально-економічної системи суспільства).

Абстрактні системи – поняття, гіпотези, теорії, наукові знання про системи, лінгвістичні (язикові), логічні системи й ін.

Принципи, методи, стадії, етапи, форми й функції, з погляду Погорецького М.А., не є структурними елементами ОРД, однак відіграють певну роль у її функціонуванні, характеризують її внутрішні й зовнішні сутнісні ознаки як діяльністної системи [10, с.93-102].

Зазначені Погорецьким М.А. структурні елементи ОРД за своїм змістом можуть бути й критеріями розрізнення її з будь-якими іншими видами діяльності, в тому числі з контррозвідувальною та розвідувальною діяльністю та кримінальним процесом, що є сьогодні актуальним з точки зору методології наукового, законодавчого й практичного вирішення спірних питань їх співвідношення. Кожний зі структурних елементів ОРД може бути самостійним об'єктом наукового дослідження. Ця робота в межах її обсягу присвячена дослідженню об'єкту теорії екстремальності через ОРД, яка посідає особливе місце серед її структурних елементів [10, с.93-102].

Виходячи із загальнофілософського розуміння об'єкту [20, с.710], об'єктом ОРД, на погляд Погорецького М.А., є те, на що спрямована предметно-практична й пізнавальна діяльність її суб'єктів [10, с.93-102].

Якщо суворо керуватися філософськими положеннями про об'єкт науки екстремології, то безумовним загальним об'єктом наук кримінально-правового циклу є злочинність (для окремої науки екстремальності – її діяльна сторона). Розвідувальну інформацію в такому випадку можна вважати специфічною цілісністю, тобто предметом, інтересним для конкретної науки – теорії ОРД. На нашу думку, підтвердженням того, що В.П. Фомічев не повністю розібрався із співвідношенням понять «об'єкт» і «предмет», передують його міркування: «У використанні ОРД в якості предмета теорії різко окреслюються праці об'єкту безпосереднього впливу (злочинна діяльність окремих осіб, груп осіб або, як ще можна сказати, діяльність по підготовці і вчиненню злочинів)», де він навмисно чи ні вимушений був визнати, що об'єктом є злочинність у вигляді її діяльної сторони [17].

Згодом Д.В. Гребельський суттєво розширив поняття об'єкта ОРД: «В якості загального об'єкта пізнання для кафедрального курсу «Організація ОРД ОВД», – писав він у 1981 р., – виступають:

– злочинність і боротьба з нею;

– система органів і апаратів, що здійснюють розкриття злочинів;

– організація і тактика спеціалізованого управління боротьбою зі злочинністю, попередження і розкриття злочинів оперативно-розшуковими апаратами» [16, с.57].

Дане поняття відрізнялось від попередніх тим, що у ньому поряд зі злочином розглядається в якості елемента об'єкту ОРД і діяльність оперативно-розшукових апаратів по боротьбі зі злочинністю. Це досить важливе і суттєве доповнення, яке в подальшому, при певному усвідомленні зіграє важливу роль у формуванні об'єкта теорії ОРД.

Цікаві міркування про об'єкт пізнання ОРД висловив В.Г. Самойлов [21], який на початку вважав об'єктом пізнання у ОРД обставини, часто пов'язані зі злочином, який готується, можливістю для його вчинення, виявлення розшукуваного тощо, тобто знаходиться за рамками кримінального процесу, то потім В.Г. Самойлов дещо змінив погляд на сутність питання, що розглядується, подавши його у наступному вигляді:

– злочинність, але не вся, а окремі її сторони, що відносяться до тих злочинів, які неможливо або важко попередити або розкрити гласними методами (латентні, вчинювані в умовах неочевидності, формування злочинного умислу тощо);

– діяльність працівників оперативних підрозділів (ПОП) і оперативних апаратів по боротьбі зі злочинністю спеціальними оперативно-розшуковими силами і методами [21].

Крім розглядуваних понять об'єкта теорії ОРД та об'єкта екстремології, в юридичній літературі у ті роки висловлена ще одна точка зору на об'єкт наук. Це робота В.П. Дементьєва про системний аналіз ОРД (1986) [22]. На його думку, відповідно до розглядуваної проблеми необхідно виділити об'єкт, на

який спрямована ОРД, кримінально активні особи та особи, що володіють чи можуть володіти інформацією, яка має значення у їх викритті. Саме з метою пізнання, впливу на цей об'єкт і застосовується весь великий арсенал специфічних засобі.

Заслуговує на увагу положення, яке визначає об'єкт ОРД, висловлені окремими авторами, які відрізняються від звичних уявлень про досліджуване явище. Це стосується поглядів В.І. Филипенка і В.Ю. Фролова [23], які зводяться до того, що: «Пізнання об'єкта ОРД своєрідне і проходить в особливих умовах екстремальності, які характеризуються динамізмом об'єкта пізнання, невизначеністю ситуації, тимчасовим характером (строками пізнання), протиборством і підвищеною активністю об'єкта пізнання, багатометричним характером діяльності пізнаючого, багато альтернативністю рішень, які приймаються, опосередкованістю пізнання об'єкта, підвищеною небезпекою і відповідальністю, можливою невідповідністю повноважень і обов'язків, конспіративністю, практичною необхідністю інформаційного поля пізнання об'єкта, підвищеною емоційною напругою, невідповідністю сил суб'єктів, масштабом пізнаваного об'єкта (об'єкта, який пізнається), труднощами співвідношення пізнаваних явищ категоріями ОРД тощо».

На підставі приведених вище посилок В.І. Филипенко і В.Ю. Фролов роблять висновок про те, що «об'єктом пізнання в ОРД є причини, умови, характер і результати діяльності людей, що мають відношення до протиправних фактів. Асоціальна направленість об'єкта пізнання формує його активність щодо маскування протиправних дій, протидії пізнанню їх суб'єктами ОРД» [23].

Пізніше вони уточнили, що пізнання об'єкта має свої особливості. По-перше, пізнання об'єкта ОРД має певні обмеження, які відображаються в специфічних завданнях і методах їх розв'язання. Зокрема, методи пізнання об'єкта ОРД не у повній мірі відповідають специфічним властивостям об'єкта пізнання: арсенал методів пізнання не у всіх випадках ще дозволяє об'єктивно пізнати педагогічні, морально-етичні, психологічні та інші якості суб'єкта.

Класифікація різних якостей об'єкта є одним із найактуальніших аспектів теорій розвитку, теорій пізнання в ОРД.

По-друге, багато параметричний характер зв'язків і опосередкувань різних якостей об'єкта пізнання ускладнює отримання інформації про окремі якості об'єкта з причини їх патетичності для того, хто пізнає.

По-третє, історична і соціальна природа об'єкта пізнання ОРД передбачає наділення відповідними функціями і компетенцією інших організацій з метою усунення соціально-економічних причин і умов, що сприяють формуванню і функціонуванню об'єкта пізнання. Маскування злочинних дій, їх латентність ускладнюють постановку цілей пізнання і способів їх досягнення, тим самим як би «обмежуючи» пізнавальні дії з вивчення окремих якостей об'єкта, це так звані порогові питання теорії екстремальності, які заслуговують на самостійне вивчення.

По-четверте, об'єктивна скрута (об'єктивні труднощі) підходу до об'єкта ОРД проявляється у невизначеності об'єкта, його завуальованості очевидними

обставинами, що не легко пізнаються суб'єктом. Невизначеність об'єкта пізнання не зменшує уваги ПОП до його встановлення або не встановлення гласними засобами, потребує застосування негласних сил, засобів, методів і заходів, не усуває необхідності його встановлення, оскільки він існує об'єктивно.

Визначаючи у цілому правильний підхід до визначення сутності об'єкта ОРД, разом з тим слід відмітити його розмитість і недостатню повноту.

Перше виражається у неконкретному визначенні кола осіб, характер і результати діяльності яких являють оперативний інтерес у звичайних умовах тощо. Пряме тлумачення, що використовується у визначенні словосполучення «люди, які мають відношення до протиправних фактів», дозволяє включити в коло осіб, які не мають відношення до протиправних фактів, і які являють оперативний інтерес (а це передбачає проведення у відношенні них ОРЗ тощо), так і мимовільних очевидців події. Потрібне розуміння об'єкта ОРД може призвести до необґрунтованого його розширення і, цілком ймовірно, порушення законності щодо суспільних інтересів.

Друге – у невдалому переліку спеціальних властивостей об'єкта, що являють інтерес для ОРД, що виразилось в його неповноті. На нашу думку, при визначенні об'єкта ОРД не можливо позначити всі властивості того, що пізнається в процесі здійснення ОРД. У даному випадку автори суперечать своєму ж твердженню, що «пізнання в ОРД характеризується практичною необмеженістю інформаційного поля пізнання об'єкта».

В.І. Филипенко і В.Ю. Фролов праві, коли пишуть, що особливість пізнання об'єкта є його складна соціальна природа, що відображає багатоманітність зовнішніх і внутрішніх причин і умов. Принаймні пізнання об'єкта ОРД спостерігається кількісна та якісна зміна пізнання суб'єкта та об'єкта. Зрозуміло, у цьому положенні немає нічого оригінального: воно аксіоматичне з моменту самого виникнення розшукової науки і відмічається (відзначається) усіма дослідниками, незалежно від їх поглядів на об'єкт теорії ОРД [23].

Слід позитивно оцінити спробу В.І. Філіпенка і В.Ю. Фролова, які розкривають об'єкт ОРД через його складові ознаки. Однак, усі їх подальші розмірковування відносно власного розуміння об'єкта ОРД (новизни) зводяться до вже добре відомого – злочинності.

Заслуговує серйозної уваги робота С.С. Овчинського (1986), в якій автор розмірковує про природу і сутність предмета ОРД [24]. Не дивлячись на те, що вона присвячена в основному проблемі предмета, у ній є цікаві міркування про безпосередній об'єкт оперативно-розшукової науки.

Погоджуючись у цілому з думкою про те, що злочинність є в тому числі і об'єктом ОРД, С.С. Овчинський у той же час робить висновок про необхідність виділення із злочинності як соціального явища об'єкта пізнання, більш властивого ОРД. За його версією, таким об'єктом ОРД ОВС є кримінальна активність. Це поняття, на його думку, більш широке, ніж злочинна діяльність, оскільки кримінальна активність може проявлятися в солідарності зі злочинцями, їх підтримці (без участі в злочині), тяжінні до злочинного середовища; моральної готовності до участі у вчиненні злочинів; встановленні стійкого зв'язку з антисуспільними елементами тощо [24].

Розглядаючи питання розвитку навчального курсу Є.В. Токарєв висловлював думку, що об'єктом ОРД повинні бути «...групи людей з чітко вираженими власницькими спрямуваннями, зі зневажливим відношенням до суспільних інтересів», що сформувались в останній час у результаті ослаблення соціального контролю та ряду інших причин [25].

У правовій літературі висловлений погляд Р.В. Дагієва на об'єкт діяльності як на її результат [27, с.45]. На неточність такої позиції справедливо вказував Г.І. Петров [28, с.78]. Поділяючи цю точку зору, В.М. Карташов слушно зазначив, що, по-перше, при такому підході ототожнюється два самостійних елементи юридичної діяльності; по-друге, об'єкт, на відміну від результату, існує, як правило, до початку діяльності, певним чином передує їй; по-третє, при досягненні відповідного результату об'єкт діяльності може й не піддаватися змінам [7, с.60]. Остання точка зору, погляд Погорецького М.А., є переконливою. Отже, і об'єкт, і результат є самостійними структурними елементами ОРД [10, с.93-102].

На думку Погорецького М.А., до об'єкту ОРД законодавцем України необґрунтовано включені розвідувально-підривна діяльність спеціальних служб іноземних держав й організацій, що є об'єктом контррозвідувальної діяльності, а також інформація, яка необхідна для забезпечення інтересів безпеки громадян, суспільства й держави, що є об'єктом розвідувальної діяльності розвідувальних органів України, як самостійних видів державної діяльності [10, с.93-102]. Вважаємо, що з прийняттям Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» [29] і Закону України «Про розвідувальні органи України» [30 183] норми зазначених законів, які визначають самостійні об'єкти цих видів діяльності і не можуть бути виключеними до об'єкту ОРД (ст.1) у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [31].

Порівняльний аналіз визначення об'єктів у чинних Законах України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст.1), «Про контррозвідувальну діяльність» (ст.1), «Про розвідувальні органи України» (ст.1) свідчить про те, що вони за своїм змістом суттєво відрізняються один від одного, а тому, виходячи із засад формальної логіки [30], немає підстав вважати (як це роблять В.А. Ященко та А.М. Щуровський), що ОРД є родовою щодо контррозвідувальної діяльності [32, с.5-6]. Кожний з названих видів діяльності, на погляд Погорецького М.А., має свій власний об'єкт, який відрізняє ці види діяльності одну від одної й підтверджує їхню самостійність [10,с.93-102]. Слушним з цього приводу є зауваження М. Леонтьєва, який зазначав, що окремі конкретні види діяльності можна розрізняти між собою за якою завгодно ознакою: за їх формою, за способами їх здійснення та ін. Однак головне, що відрізняє одну діяльність від іншої, полягає в різниці їх предметів (об'єктів). Саме предмет (об'єкт) діяльності, як справедливо наголошує автор, надає будь-якій діяльності відповідної спрямованості [33, с.102].

При дослідженні об'єкту ОРД звертає на себе увагу подібність його до об'єкту кримінального процесу, спільним для них є протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом

України. Проте об'єкти цих самостійних видів діяльності повністю не співпадають між собою, що підтверджує їх самостійність [10, с.93-102].

Зауважимо, що виведений Погорецьким М.А. зі ст.1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», яка визначає мету та завдання ОРД, її об'єкт – протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України (злочин), є занадто загальним і потребує уточнення у кожного суб'єкта спеціальної діяльності, що можна сформувати у проекті Законі України «Про основні засади спеціальної діяльності».

Крім розглянутих визначень об'єкта теорії ОРД, в юридичній літературі висловлена ще одна точка зору на структуру об'єкта оперативно-розшукової науки. Насамперед це роботи І.А. Клімова (1993-1995). На його думку, найбільш прийнятним є традиційне визначення структури об'єкта пізнання теорії ОРД, елементами якого виступають такі явища і процеси об'єктивної реальності, як злочинність в якості соціального явища, а також ОРД у вигляді суспільної науки. І.А. Клімов до даних елементів додав ще один – правове регулювання ОРД, пояснюючи це тим, що «як і всяка правоохоронна діяльність вона повинна здійснюватись у суворій відповідності із законом» [34, с.17].

Аналіз наявних точок зору на об'єкт теорії ОРД показав, що у даний час намітились різні думки.

Так, перша група авторів (Д.В. Гребельський, В.Г. Самойлов, А.Г. Маркушин) відстоювали думку про те, що в якості об'єктів пізнання теорії ОРД виступають злочинність і оперативно-розшукова практика.

Друга група (В.П. Фомічев) об'єктом пізнання теорії ОРД вважає розвідувальну інформацію, а до предмета теорії ОРД відносить ОРД (практику).

Погляди третьої групи відображають, зокрема, В.Н. Дементьєв і Є.В. Токарєв, які наполягають на тому, що до об'єкта оперативно-розшукової науки відносяться лише кримінально активні особи або групи людей із чітко відображеними власницькими спрямуваннями.

Четверта група вчених – Сервецький І.В., Карташов В.Н. та інші зазначають, що у теорії права розшукова діяльність є діяльністю юридичною. З приводу об'єкту діяльності склалася думка, що «об'єктом діяльності можна вважати те, на що спрямована юридична діяльність, тобто, перш за все, суспільні відносини» [7, с.60]. Ця точка зору поділяється й окремими фахівцями в галузі ОРД, проте характер цих відносин розуміється по-різному. А.Ю. Шумило та С.І. Захарцев вважають, що це суспільні відносини (блага), захист яких проходить шляхом проведення ОРЗ [35, с.310], на думку інших, – це суспільні відносини, яким завдається шкода [36, с.29-30].

Висновок. Отже, об'єктом нової юридичної галузевої науки екстремології можуть бути і суспільні відносини, що виникають у результаті протиправних діянь (злочину) окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, і конкретне одиничне відношення, те, на що спрямовані конкретна оперативна операція, оперативний захід чи оперативна дія. Такі об'єкти є первинними і безпосередніми. Разом з цим, враховуючи те, що в результаті відповідної оперативної операції, ОРЗ чи окремої оперативної

дії оперативний співробітник вступає у відповідні правовідносини з іншими суб'єктами для заволодіння конкретним предметом (який може, наприклад, стати речовим доказом у кримінальній справі) чи отримання відповідної оперативної інформації, чи створення певного очікуваного стану, чи певного процесу, то і предмет, і інформація, і певний стан, і певний процес також є об'єктами екстремології та ОРД, оскільки саме на них, як на очікуване благо і спрямована конкретна діяльність конкретного працівника оперативного підрозділу.

Виходячи з викладеного, можна виділити загальний об'єкт екстремології та об'єкт діяльності – встановлювані кримінально-правові відносини (фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України), і спеціальний об'єкт ОРД – те, на що спрямована конкретна оперативно-розшукова операція, оперативно-розшуковий захід чи оперативно-розшукова дія.

Досліджуючи об'єкт екстремології, слід звернути увагу на те, що у чинному Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» не врегульований попереджувально-профілактичний аспект в екстремальних ситуаціях. У жодній з норм цього Закону не передбачається для ОРД превентивна функція (контроль за девіантною поведінкою осіб, схильних до вчинення злочинів, контроль негативних суспільних процесів, що можуть призвести до вчинення злочинів, контроль за функціонуванням криміногенних об'єктів), хоча лише ця діяльність своїми спеціальними засобами та методами в багатьох випадках може завадити злочинній діяльності навіть на етапі виникнення умислу.

При цьому зазначимо, що відомчі нормативно-правові акти прямо вказують на необхідність проведення такої роботи, яка в них зазначається як розшукова, розвідувальна та контррозвідувальна.

Отже, об'єктом пізнання екстремології є не тільки надзвичайні обставини, що склалися на даний момент та кримінальна активність у цей час, але й інформаційні передумови для ліквідації негативних наслідків екстремальних ситуацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови: [уклад, і голов. ред. Т.В. Бусел.] – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2008. – 1440с.

2. *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук / Г. Гегель. – М., 1975. – Т.5. – С.379-380.

3. *Рузавин Г.И.* Научная теория: Логико-методологический анализ / Г.И. Рузавин. – М., 1978. – С.71.

4. *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. – [2-е изд.] – М., 2001. – С. 186-200.

5. *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков: отв. ред. Д.П. Горский. – М., 1975. –572с.

6. *Воронович Б.А.* Философский анализ структуры практики / Б.А. Воронович. – М., 1972. – 255с.

7. *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В.Н. Карташов: под ред. Н.И. Матузова. – Саратов, 1989. – С.51-52

8. *Николов Л.* Структура человеческой деятельности / Л. Николов. – М., 1984. – 198с.

9. Теория государства и права: [курс лекций]; под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М., 2000. – С.498-501.

10. *Погорецький М.А.* Об'єкт оперативно-розшукової діяльності. Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах / М.А. Погорецький // Вісник Луганської академії МВС ім. 10-ти річчя незалежності України. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – Спец. вип. № 3. – С.93-102.

11. *Трубников Н.Н.* О категориях «цель», «средство», «результат» / Н.Н. Трубников. – М., 1968. – С.86-94, 123-130.

12. *Юдин Е.Г.* Системный подход и принципы деятельности. Методологические проблемы современной науки / Е.Г. Юдин. – М., 1978. – 268с.

13. *Бараненко Б.І.* Сучасні методологічні проблеми теорії та практики ОРД / Бараненко Б.І., Дідоренко Е.О., Курочка М.Й. // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2002. – №4. – С. 145–147.

14. *Ященко В.А.* Філософсько-правові засади оперативно-розшукової діяльності : [монографія] / В.А. Ященко. – К., 2004. – 137с.

15. *Сінілов Г.К.* Теоретичні основи ОРД / Г.К. Сінілов. – М., 1975. – 237с.

16. *Гребельский Д.В.* Правовая основа ОРД советской милиции / Д.В. Гребельский // Социалистическая законность. – 1974. – № 3. – С.57.

17. *Фомічев В.П.* До питання про об'єкт і предмет теорії ОРД / В.П. Фомічев // Труды Акад. МВД СССР. – М., 1978. – С.35–41.

18. *Строгович М.С.* Уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Строгович М.С., Алексеев Л.Б., Ларин А.М. – М., 1979. – 110с.

19. Філософія: [навч. посіб.]; [2-ге вид., перероб. і доп.] / Л.В. Губерський, І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко та ін.; за ред. І.Ф. Надольного. – К., 2001. – 315с.

20. Новейший философский словарь: [2-е изд., перераб. и доп.]; сост. и гл. научн. ред. Д.А. Грицанов. – Мн., 2001. – 1001с.

21. *Самойлов В.Г.* Изучение и оценка оперативной обстановки на территории, обслуживаемой горрайорганом внутренних дел: [учебное пособие] / В.Г. Самойлов, Г.К. Синилов. – М. : МВД СССР, 1973. – 157с.

22. *Дементьева В.П.* Про системный анализ ОРД. - М. : МВД СССР 1986.

23. *Филипенка В.І., Фролова В.Ю.* – М. : МВД СССР (1986).

24. *Овчинский С.С.* Сущность, предмет ОРД и ее назначение: [фондовая лекция] / С.С. Овчинский. – М. : МВШМ МВД СССР, 1986. – 35с.

25. *Токарєв Є.В.* Організація і діяльність апаратів БРСВ. – МВД СССР, (1987).

26. *Маркушин А.Г.* Теоретические основы ОРД и ее правовое регулирование. – Н. Новгород, 1992. – С.7.

27. *Дагиева Р.В.* Процессуально-правовые нормы и их реализация в социалистическом обществе / Р.В. Дагиева. – Казань, 1986. – 45с.

28. *Петров Г.И.* Сущность советского административного права / Г.И. Петров. – Л., 1959. – 78с.

29. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26 грудня 2002 року Ст. № 374-IУ.

30. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22 березня 2001 року, ст. № 2331-III. – 2001. – № 19. – Ст. 94.

31. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

32. *Ященко В.А.* До питання про теоретико-методологічні основи контррозвідувальної діяльності / В.А. Ященко, А.М. Щуровський // Науковий вісник Академії СБ України. –1996. – № 2. – С.5-6.

33. *Леонтьев А.Н.* Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – М., 1975. – С.102–105.

34. *Климов И.А.* Предмет теории ОРД: [лекция] / И.А. Климов. – М., 1993. – 17 с.

35. *Шумилов А.Ю.* Состав оперативно-розыскного мероприятия и основы его юридического анализа. Оперативно-розыскная деятельность: [учебник] / А.Ю. Шумилов; под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М., 2001. – 310с.

36. *Захарцев С.И.* Оперативно-розыскные мероприятия. Общие положения / С.И. Захарцев. – СПб., 2004. – 50с.

Сервецький І.В. Екстремологія: характеристика об'єкта нової галузі юридичної науки

У статті розкрите поняття «об'єкт екстремології» як нової галузі юридичної науки. Проаналізовані питання генезису об'єкта пізнання нової галузі юридичної науки екстремології та її співвідношення з розшуковою, розвідувальною та контррозвідувальною діяльністю.

Ключові слова: *екстремологія; об'єкт пізнання; надзвичайний стан; розшукова, розвідувальна та контррозвідувальна діяльність.*

Сервецкий И.В. Экстремология: характеристика объекта новой отрасли юридической науки

В статье раскрыто понятие «объект экстремологии» как новой отрасли юридической науки. Проанализированы вопросы генезиса объекта познания новой отрасли юридической науки экстремологии и ее соотношение с розыскной, разведывательной и контрразведывательной деятельностью.

Ключевые слова: *экстремология; объект познания; чрезвычайное положение; розыскная, разведывательная и контрразведывательная деятельность.*

Servetskiy I.V. Ekstrymolohiya: characteristics of the object of the new field of legal science

The article deals with the concept of object ekstremolohiyi – a new field of jurisprudence. The question of the genesis of a new object of knowledge ekstremolohiyi field of legal science and its relationship with investigative, intelligence and counterintelligence activities.

Keywords: *ekstremolohiya object of knowledge, emergency, investigative, intelligence and counter-intelligence activity.*

Стаття надійшла до редакції 04.02.2015.

ЩИРО ВІТАЄМО САВЕНКОВУ ТЕТЯНУ ГАРІЇВНУ З ДНЕМ НАРОДЖЕННЯ!

Савенкова Тетяна Гаріївна народилася 29 квітня 1965 р. у м. Херсоні. У 1986 р. закінчила з відзнакою Херсонський державний педагогічний інститут ім. Н.К. Крупської (вчитель російської мови та літератури). Працювала в м. Херсоні СШ №29. У 2006 році Савенкова Тетяна Гаріївна закінчила Харківський національний педагогічний університет ім. Г.С. Сковороди за спеціальністю «Правознавство» та здобула кваліфікацію юриста. З 2006-2009 рр. працювала на посаді головного спеціаліста у міському відділі реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції у Херсонській області.

У 2009 році повернулася до викладацької діяльності. З листопада 2009 року – працює на кафедрі цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління».

З 2010 року – відповідальний секретар редакційної колегії наукового юридичного журналу «Юридична наука».

Савенкова Тетяна Гаріївна – молодий вчений, талановита, відповідальна, закохана у наукову та викладацьку діяльність.

Колектив ВНЗ «Національна академія управління», редакційна колегія наукового юридичного журналу «Юридична наука» щиро вітають Савенкову Тетяну Гаріївну з її Днем народження. Бажають їй міцного здоров'я, сімейного щастя, творчого та фізичного довголіття, подальших успіхів у науковій та викладацькій діяльності!

Колектив ВНЗ «Національна академія управління»

Редакційна рада та редакційна колегія журналу «Юридична наука»

ЮРИДИЧНА НАУКА
JURIDICAL SCIENCE
НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

ЗАПРОШУЄМО ДО СПІВРОБІТНИЦТВА

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління» видає з 2010 року періодичний науковий юридичний журнал «Юридична наука». Журнал внесено в оновлений перелік фахових видань з юридичних наук постановою Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України № 153 від 14.02.2014 р. , крім того журнал 20 квітня 2011 року зареєстровано в Міжнародному центрі періодичних видань (ISSN International Centre м. Париж); журнал зареєстровано та проіндексовано у таких міжнародних наукометричних каталогах та базах даних: Index Copernicus – з 1 січня 2014 року.

З моменту свого заснування журнал став сполучною ланкою між науковцями і практиками, які працюють у науково-дослідних закладах, вищій школі, юриспруденції, державних установах України і зарубіжжя, між усіма тими, хто переймається проблемами розвитку юридичної науки, європейськими інтеграційними прагненнями.

Активна участь у наукових публікаціях на шпальтах журналу сприяє розвитку фундаментальних та прикладних досліджень з усіх напрямків юридичних наук, посиленню впливу права на вирішення правових, політичних, соціальних, екологічних, організаційних та інших проблем розвитку суспільства, держави, входженню України в європейський і світовий простір.

Журнал є дуже цікавим для науковців, докторантів, аспірантів, здобувачів, студентів, національного господарства, працівників правоохоронних органів, суддів, державних службовців та всіх тих, хто цікавиться правом.

РУБРИКИ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

- Загальні проблеми розвитку юридичної науки
- Методологія сучасної юридичної науки
- Питання теорії прав людини та правової держави
- Теорія та історія держави і права
- Філософія та соціологія права
- Міжнародне право. Право Європейського Союзу та порівняльне правознавство
- Адміністративне, фінансове, податкове право та адміністративне судочинство
- Цивільне, сімейне, міжнародне приватне право та цивільне процесуальне право
- Національна безпека та військове право
- Кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право; кримінальне процесуальне право та криміналістика
- Судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність
- Господарське та господарське процесуальне право
- Земельне, аграрне та екологічне право
- Трудове право та право соціального захисту

Періодичність видання — 12 раз на рік. Журнал видається українською, російською, англійською мовами, анотації — українською, російською й англійською мовами. Матеріали, що надходять для публікації в журналі, проходять рецензування членами редакційної колегії, розглядаються та рекомендуються Вченою радою ВНЗ «Національна академія управління».

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
Україна, 03151, Київ, вул. Вінницька, 10, к. 317, e-mail: Law@nam.kiev.ua

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

УДК 34
Заснований у 2010 році. Виходить щомісяця.
Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 20692-10492 ПР від 28.04.2014 р.
ISSN 2222-5374
Журнал 20 квітня 2011 року зареєстровано в Міжнародному центрі періодичних видань (ISSN International Centre, м. Париж), журнал зареєстровано та проіндексовано у таких міжнародних наукометричних каталогах та базах даних: Index Copernicus – з 1 січня 2014 року.

Наказом Міністерства освіти і науки № 153 від 14.02.2014 р. «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 14 лютого 2014 року», відповідно до підпунктів 35 і 36 пункту 4 Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого Указом Президента України від 25 квітня 2013 року № 240, Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, Положення про спеціалізовану вчену раду, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14 вересня 2011 року № 1059, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10 жовтня 2011 року за № 1170/19908, Положення про атестаційну колегію Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14 вересня 2011 року № 1059, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10 жовтня 2011 року за № 1169/19907, Порядку формування Переліку наукових фахових видань України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17 жовтня 2012 року № 1111, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02 листопада 2012 року за № 1850/22162, та на підставі рішення Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки від 14 лютого 2014 року, –

Науковий юридичний журнал «ЮРИДИЧНА НАУКА» включений до Переліку наукових фахових видань України відповідно до списку.

ЗАСНОВНИК І ВИДАВЕЦЬ:
Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»
Україна, 03151, Київ, вул. Вінницька, 10
Голова редакційно-видавничої ради С.А. Єрохін
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4714 від 23.04.2014 р.

Головний редактор: Матвійчук Валерій Костянтинович,
доктор юридичних наук, професор, заслужений працівник народної освіти України, перший проректор ВНЗ «Національна академія управління»
Заступник головного редактора: Харь Інна Олексіївна,
кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача кафедри цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління».

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
Україна, 03151, м. Київ, вул. Вінницька, 10, к. 509
Тел.: 246-24-38
Факс: (044) 246-24-38

E-mail: *tanya_saven@ukr.net; gumanitar@nam.kiev.ua*
www.legal.nam.edu.ua

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ ПУБЛІКАЦІЙ

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України №7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», ***повинні містити такі елементи:***

• наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

• 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 структуризацію — 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: прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами. Крім того, звертаємо увагу авторів на те, що обов'язково повинна бути анотація англійською мовою на півтори сторінки А-4 (окремим файлом).

• **Файл зі статтею та анотацією англійською мовою до статті пересилати у такому форматі:**

а) на початку імені ставиться номер журналу (11, 4, 7 і т.ін.);

б) через крапку після номера ставиться скорочення року (14, 15 і т.ін.);

в) нижнє підкреслення (_) потім тип документу **note** — анотація або **topic** — стаття;

г) після, нижнє підкреслення (яке розділяє шифр з ім'ям автора) потім прізвище автора, англійською мовою прізвище та ініціали.

Приклад: **11.14_note_Olenenko A.doc (де «note» – позначення анотації) або 11.14_ topic _Olenenko A.doc. (де topic – позначення статті).**

• Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20–30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

До наукової статті необхідно додавати:

— електронний варіант статті у форматі MS Word (docx або doc);

— інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

— заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;

— фото автора (ів) у форматі jpg, tif;

— якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;

— витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей кандидатів наук, аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

• Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Надані матеріали не повертаються.

ВНЗ «НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ»
НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
«ЮРИДИЧНА НАУКА»
03151, м. Київ, вул. Вінницька, 10
Тел. (044)246-24-38

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

УДК 34
Основан в 2010 году. Выходит ежемесячно.
Свидетельство о регистрации: серия КВ № 20692-10492 ПР от 28.04.2014 г.
ISSN 2222-5374
Журнал 20 апреля 2011 зарегистрировано в Международном центре периодических изданий (ISSN International Centre, г. Париж), журнал зарегистрирован и проиндексирован в таких международных наукометрических каталогах и базах данных:
Index Copernicus – с 1 января 2014 года.

Приказом Министерства образования и науки № 153 от 14.02.2014 г. «Об утверждении решений Аттестационной коллегии Министерства образования и науки относительно деятельности специализированных ученых советов от 14 февраля 2014», в соответствии с подпунктами 35 и 36 пункта 4 Положение о Министерстве образования и науки Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 25 апреля 2013 г. № 240, Порядка присуждения научных степеней и присвоения ученого звания старшего научного сотрудника, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 24 июля 2013 г. № 567, Положение о специализированном ученом совете, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 14 сентября 2011 г. № 1059, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины 10 октября 2011 г. по № 1170/19908, Положение об аттестационной коллегии Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 14 сентября 2011 г. № 1059, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины 10 октября 2011 г. по № 1169/19907, Порядка формирования Перечня научных профессиональных изданий Украины, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 17 октября 2012 г. № 1111, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины 2 ноября 2012 г. под № 1850/22162, и на основании решения Аттестационной коллегии Министерства образования и науки от 14 февраля 2014 г., –

Научный юридический журнал «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА» включен в Перечень научных профессиональных изданий Украины в соответствии со списком.

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ:
Высшее учебное заведение «Национальная академия управления»
Украина, 03151, Киев, ул. Винницкая, 10
Председатель редакционно-издательского совета С.А. Ерохин
Свидетельство субъекта издательского дела ДК № 4714 от 23.04.2014 г.

Главный редактор: Матвейчук Валерий Константинович,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник народного образования Украины, первый проректор
ВНЗ «Национальная академия управления»
Заместитель главного редактора: Харь Инна Алексеевна,
кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского и хозяйственного права ВУЗ «Национальная академия управления».

АДРЕС РЕДАКЦИИ:
Украина, 03151, Киев, ул. Винницкая, 10, к. 509
Тел.: (044) 246-24-38
Факс: (044) 246-24-38

E-mail: *tanya_saven@ukr.net; gumanitar@nam.kiev.ua*
www.legal.nam.edu.ua

ТРЕБОВАНИЯ К НАУЧНЫМ ПУБЛИКАЦИЯМ

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», в соответствии с постановлением президиума Высшей аттестационной комиссии Украины №7D05 / 1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенных в перечень ВАК Украины», ***должны содержать следующие элементы:***

• научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, выводы о научном и практическом значении научной разработки.

• Статья должна включать следующие необходимые элементы:

– постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;

– анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;

– внутреннюю структуризацию – разделы с названиями или выделенные части.

• Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках за порядковым номером этой работы в списке литературы с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

• Список использованных источников в конце статьи составляется в соответствии с требованиями государственного стандарта Украины ДСТУ ГОСТ 7.1: 2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

• После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский).

• Аннотации должны содержать: фамилию и имя автора, название статьи на соответствующих языках. Кроме того, обращаем внимание авторов на то, что обязательно должна быть аннотация на английском языке на полторы страницы А-4 (отдельным файлом).

• Файл статьи и аннотации на английском языке со статьей пересылать в таком формате:

а) в начале имени ставится номер журнала (11, 4, 7 и т.д.);

б) через точку после номера ставится сокращение года (14, 15 и т.д.);

в) нижнее подчеркивание (_) затем тип документа **note** –- аннотация или **topic** – статья;

г) после, нижнее подчеркивание (которое разделяет шифр с именем автора) затем фамилия автора, на английском языке фамилия и инициалы.

Пример: **11.14_note_Olenenko A.doc (где «note» – обозначение аннотации) или 11.14_ topic _Olenenko A.doc. (где topic - обозначение статьи).**

• Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20-30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

К научной статье необходимо предоставить:

– электронный вариант статьи в формате MS Word (docx или doc);

– информационную справку об авторе на украинском и английском языках: фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

– заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

– фото автора (ов) в формате jpg, tif;

– качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

– выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (со статьями кандидатов наук, аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

• Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.

За достоверность представленной информации ответственность несет автор.

Гонорар за публикацию не оплачивается.

Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.

Предоставленные материалы не возвращаются.

ВУЗ «НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ УПРАВЛЕНИЯ»
НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
«ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»
03151, г. Киев, ул. Винницкая, 10
Тел. (044) 246-24-38

SCIENTIFIC JOURNAL OF LAW «JURIDICAL SCIENCE»

UDC 34
Founded in 2010. Goes out every month.
Certificate of Registration: KB № 20692-10492 series of PR 28.04.2014r.
ISSN 2222-5374
Journal April 20, 2011 recorded in the International Center of Periodicals (ISSN International Centre, m. Paris), the magazine recorded and indexed in such international scientometric directories and databases: Index Copernicus – from 1 January 2014.

Ministry of Education and Science № 153 from 02.14.2014. «On approval of Attestation Collegium of the Ministry of Education decisions on the activities of specialized academic councils on February 14, 2014.», according to points 35 and 36, paragraph 4 of the Ministry of Education and Science of Ukraine approved by the Decree of the President of Ukraine on April 25, 2013 № 240 Procedure for awarding academic degrees and awarding academic ranks of Senior Scientist, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of 24 July 2013 p. № 567, Regulations on specialized academic council, approved by the Ministry of Education and Science, Youth and Sports of Ukraine on September 14, 2011 № 1059, registered in the Attestation Collegium of the Ministry of Justice of Ukraine October 10, 2011 by № 1170/19908, Regulation of the Certifying Board of the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine, approved by the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine from September 14, 2011 № 1059, registered with the decree of the Ministry of Justice of Ukraine on October 10, 2011 by № 1169/19907, procedure for formation of the list of scientific professional editions of Ukraine, approved by the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine on October 17, 2012 year number 1111, registered with the Ministry of Justice of Ukraine November 2, 2012 by № 1850/22162, and based on the decision of the Attestation Collegium of the Ministry of Education on February 14, 2014 –

Scientific Law Journal «Juridical science» is included into the list of scientific professional editions of Ukraine according to the list.

Founder and Publisher:
Higher Educational Institution «National Academy of Management»
03151, Kyiv, Vinnytska street, 10 Kyiv, Ukraine
Chairman of the Editorial and Publishing Council of SA Erokhin
subject of publishing certificate № 4714 of 23/04/2014 p.

Editor: Valery K., Matviichuk
Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Education of Ukraine, Vice-Chancellor of the University «National Academy of Management»
Deputy Editor: Inna A., Har
Doctor of Law, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Civil and Commercial Law University «National Academy of Management».

EDITORIAL OFFICE ADDRESS:
03151, Kyiv, Vinnytska street, 10, ap. 509 Kyiv, Ukraine
Tel .: 246-24-38
Fax: (044) 246-24-38
E-mail: *tanya_saven@ukr.net; gumanitar@nam.kiev.ua*
www.legal.nam.edu.ua

REQUIREMENTS FOR ACADEMIC PUBLICATIONS

Articles sent to the Editor of «Juridical science», according to the Presidium of the Higher Attestation Commission of Ukraine decree №7D05 / 1 dated January 15, 2003 «On increasing demands for specialized issues listed in HAC of Ukraine» ***should include the following:***

• a scientific article should be relevant, with clearly defined problematic issues, include scientific positions developed by the author, the conclusions of scientific and practical importance of scientific work.

• The paper should include the following elements:

– a problem and its relation to important scientific and practical tasks;

– analysis of recent researches and publications on the issue to be considered;

– definition of specific issues that are not solved in the problem for research chosen;

– formulation of the objectives of the article;

– summary of the main conclusions of the study;

– conclusions of this study;

– internal structure – sections with names or selected parts.

• References to this or that research should be placed in brackets according to the number of mentioning in the list of references with indication of appropriate page ([3, p. 12]).

A list of sources at the end of the article are compiled in accordance with International Standard of Ukraine DSTU GOST 7.1:2006 «A System of Standards on Information, Librarianship and publishing. A Bibliographic Notation. A Bibliographic Description. General Requirements and Rules of Composition».

• After he references are added abstracts and keywords in three languages (Ukrainian, Russian and English).

• Abstracts should include: an author's name, a title of the article in (Ukrainian, Russian and English) languages. The authors should pay attention that there should be an abstract in English and half a page A-4 (in a separate file).

• The article and the abstract should be named:

a) issue number should be placed before the name (11, 4, 7, etc.);

b) dot after the number of issue you should place 2 last figures of the year (14, 15, etc.);

c) underscores (_), then the type of document **note** – abstract **topic** – Article;

d) after the title of the articles, underscores (which separate code with the author's name) you should place the author's last name, name in English and initials.

Example: **11.14_note_Olenenko A.doc (where «note» – markS annotations) or 11.14_ topic _Olenenko A.doc. (Where the topic – refer to the article).**

• Publication (title, information about author, text, references, abstract, keywords) should not exceed 20-30 000 signs.

Additions to the scientific article:

– An electronic version of the article in a format MS Word (docx or doc);

– Information about the author in Ukrainian and English (surname, first name, middle name (in full), academic degree, academic status, place of work and position, mailing address, telephone number);

– A statement signed by the author (s) that sent the article is had been not printed and have not given to any other editions;

– a photo of the author (s) in the format jpg, tif;

– Qualitative illustrative materials supplied by a name and number suitable for scanning;

– Extract from the minutes of the Department with recommendation of the article for publication, duly certified (for the Articles of Ph.D., graduate students and adjunct academic degree).

• an article submitted to the editor without complying with these requirements shall not be published.

Editors reserve the right to review, edit, and reduce decline articles.

For authenticity of the article the author is responsible for.

The royalties are not paid for the publication.

Reprints of published materials in the journal are made only with the permission of the author and the publisher.

Available materials are not returned.

UNIVERSITIES' «NATIONAL ACADEMY OF MANAGEMENT»
SCIENTIFIC JOURNAL OF LAW
«JURIDICAL SCIENCE»
03151, Kyiv, Vinnytska Street, 10 Kyiv, Ukraine
Tel. (044) 246-24-38