
ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 5/2014

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

- Заїка Р.Ю.* Юридична природа відповідальності без вини 7
- Матвійчук А.О.* Практичні проблеми та тенденції захисту особистого немайнового права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища (за матеріалами судової практики) 15

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

- Самбор М.А.* Зміни до загальних положень про провадження у справі про адміністративне правопорушення та протоколу про адміністративне правопорушення за часів незалежності України: адекватність потребам 36

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

- Азаров Ю.І., Письменний Д.П., Хабло О.Ю.* Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні за рахунок держави 49

КРИМІНОЛОГІЯ

- Григор'єва О.В.* Правові засади запобігання кримінальній агресії 57
- Нікітін Ю.В.* Соціально-психологічні і моральні фактори впливу на забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства 66

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Александренко О.В.* До питання про визначення поняття та класифікацію серійних сексуальних вбивств 75
- Вітко О.Ю.* Безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 223-2 Кримінального кодексу України 83
- Маньковський Л.К.* Варіанти призначення неповнолітньому більш м'якого виду покарання, ніж передбачено законом 93

Мороз А.О. Соціально-правова обумовленість злочину, передбаченого ст. 397 КК України	103
Мороз В.Г. Поняття місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину	122
Пономарьова М.С. Загальна характеристика кримінально-правової охорони об'єктів культурної спадщини України	137
Решнюк А.В. Суб'єкти або учасники суспільних відносин та соціальний взаємозв'язок у цих відносинах щодо охорони життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги	147

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 5/2014

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Заика Р.Ю. Юридическая природа ответственности без вины 7

Матвейчук А.А. Практические проблемы и тенденции защиты личного неимущественного права на информацию, касающуюся окружающей природной среды (по материалам судебной практики) 15

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Самбор Н.А. Изменения к общим положениям о производстве по делу об административном правонарушении и протоколу об административном правонарушении во времена независимости Украины: адекватность потребностям 36

КРИМИНАЛЬНОЕ ПРОЦЕДУРАЛЬНОЕ ПРАВО

Азаров Ю.И., Письменный Д.П., Хабло А.Ю. Возмещение вреда потерпевшему в уголовном производстве за счет государства 49

КРИМИНОЛОГИЯ

Григорьева Е.В. Правовые основы предупреждения криминальной агрессии 57

Никитин Ю.В. Социально-психологические и моральные факторы влияния на обеспечение внутренней безопасности украинского общества 66

КРИМИНАЛЬНОЕ ПРАВО

Александренко Е.В. К вопросу об определении понятия и классификации серийных сексуальных убийств 75

Витко А.Ю. Непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 223-2 Криминального кодекса Украины 83

Маньковский Л.К. Варианты назначения несовершеннолетнему более мягкого наказания, чем предусмотрено законом 93

Мороз А.О. Социально-правовая обусловленность преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины	103
Мороз В.Г. Понятие места совершения преступления как признака объективной стороны преступления	122
Пономарева М.С. Общая характеристика уголовно-правовой охраны объектов культурного наследия Украины	137
Решнюк А.В. Субъекты или участники общественных отношений и социальной взаимосвязи в этих отношениях по охране жизни защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи	147

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 5/2014

CONTENTS

CIVIL LAW

Zaika R. Legal nature of responsibility without guilt7

Matviichuk A.O. Practical problems and trends of defense
of a personal non-property right to environmental information
(based on case law) 15

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE JUSTICE

Sambor M.A. Changes to the general provisions of the proceedings
on administrative violations and the protocol on administrative
offense since independence Ukraine: adequacy needs 36

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

Azarov Y., Writing D., Khablo A. Restitution to victims in criminal
proceedings by the State 49

CRIMINOLOGY

Grigorieva E.V. Legal framework for the prevention of criminal aggression ... 57

Nikitin J.V. Social, psychological and moral factors to ensure
the internal security controls for the Ukrainian society 66

CRIMINAL LAW

Aleksandrenko O.V. To the question about the definition of concept
and classification of serial sexual murders 75

Vitko O. Direct object of the crime prescribed by the clause 223-2
of the Criminal Code of Ukraine 83

Man'kovskiy L.K. Variants of setting to minor more light punishment,
than foreseen a law 93

Moroz A.O. Socio-legal conditionality of the offense under
Article 397 of Criminal Code of Ukraine 103

Moroz V.G. The concept of the place of a crime as the characteristic of the objective element of a crime	122
Ponomariova M. General aspects of criminal law protection of the cultural heritage objects of Ukraine	137
Reshnyuk A.V. The subjects or the participants of the social relations and social connection in these relations, concerning health protection of the defence counsel or the person's representative on the grounds of the activity that is coherent with juridical support	147

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БЕЗ ВИНИ

Р.Ю. Заїка

*Київський національний університет
імені Тараса Шевченка*

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження обумовлена існуванням у теорії цивільного права спірних питань щодо засад побудови юридичної конструкції відповідальності без вини, в тому числі і доцільності існування цього інституту взагалі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням особливостей відповідальності у цивільному праві присвячена численна монографічна та періодична література (Г.К. Матвеев, Д.В. Боброва, І.С. Канзафарова, Т.В. Ківалова, Н.С.Кузнецова, Л.О. Отрадна та ін.). У колективній монографії «Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення», підготовленої фахівцями різних галузей права, під редакцією Р.А. Майданик, цивільно-правовій відповідальності, яка настає незалежно від вини, присвячений окремий підрозділ [9, с. 115-126]. Проте у сучасній юридичній літературі відсутня єдність щодо розуміння юридичної природи інституту, так званої, цивільно-правової відповідальності без вини, підстав та меж такої відповідальності.

Метою статті є дослідження поняття та правової природи відповідальності без вини у цивільному праві, аналіз підходів вчених-цивілістів до розуміння вини у договірних і недоговірних відносинах, з'ясування місця та значення безвиновної відповідальності в системі цивільно-правової відповідальності і в системі цивільно-правових зобов'язань взагалі.

Основні результати дослідження. Дослідження категорії «відповідальність без вини» неможливе без з'ясування поняття «цивільно-правова відповідальність» і поняття вини в цілому. Загальними умовами цивільно-правової відповідальності є: 1) наявність шкоди; 2) протиправність поведінки заподіювача шкоди; 3) причинно-наслідковий зв'язок між правопорушенням і шкодою, яка настала; 4) вина правопорушника.

Під відповідальністю в цивільно-правовій доктрині традиційно розуміється обов'язок особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за вчинення правопорушення. О.С. Іоффе під цивільно-правовою відповідальністю розумів насамперед санкцію за правопорушення, наслідок, встановлений у законі на випадок його порушення [4, с. 208]. Р.А. Майданик пропонує розглядати цю правову категорію «як застосування до правопорушника у

випадку здійснення протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій)» [9, с. 124]. Т.В. Ківалова акцентує увагу на тому, що цивільно-правова відповідальність – «це завжди відповідальність правопорушника перед потерпілим, а не перед державою чи органами державної влади» [7, с. 214].

Тобто, домінуючою передумовою настання цивільно-правової відповідальності розглядається вчинення правопорушення.

За загальним правилом відповідальність за порушення зобов'язання, настає за наявності вини особи, яка порушила зобов'язання (умислу чи необереженості), якщо інше не передбачено законом чи договором (ст.614 ЦК).

В окремих випадках законодавець передбачає відповідальність незалежно від того чи має місце вина відповідальної особи. Наявність у цивільному праві випадків, коли відповідальність настає без вини, В.П. Грибанов пов'язував з відмінністю в основних функціях юридичної відповідальності в кримінальному та цивільному праві. Головна функція цивільно-правової відповідальності – це відшкодування заподіяної шкоди або збитків [2, с. 342].

Саме поняття «відповідальність без вини» і відмежування відповідальності «без вини» від відповідальності «за вину» залежить, насамперед від розуміння поняття «вина» у цивільному праві. У цивілістичній доктрині відповідальність без вини і відповідальність за вину в різні історичні часи трактувались по-різному.

Наявність цих відмінностей об'єктивно зумовлено розумінням поняття справедливості, яке існувало в суспільстві в різні історичні епохи. Водночас в окремих випадках законодавець будує таку конструкцію відповідальності за цивільне правопорушення, в якій ставлення порушника до вчиненого є факультативною умовою, тобто, законодавець не надає правового значення наявності (чи відсутності) вини особи для настання відповідальності.

В римському праві отримала розвиток приватно-правова норма, яка виникла з публічного кримінального права - як без вини немає покарання, так без вини – відсутнє і відшкодування збитків. Був чітко сформульований принцип вини «*casus a nullo praestatur* (за випадок ніхто не відповідає)». Разом з рецепцією римського права принцип вини увійшов потім у право нових народів і став, як здавалося, наріжним основним началом будь-якого культурного правопорядку. Проте з другої половини XIX ст. починаються сумніви, які поступово переходять до повного заперечення справедливості і соціальної доцільності і заміною його, як зазначає І. О. Покровський, принципом заподіяння [11, с. 342].

Окремі російські цивілісти допускали випадки відповідальності «без вини». В свій час Г.Ф. Шершеневич вважав, що цивільне правопорушення і кримінальний злочин об'єднуються спільним поняттям «заборонена дія», яка порушує чуже суб'єктивне право заподіянням майнової шкоди, і є підставою для виникнення зобов'язальних правовідносин. Дія ж являє собою вираження волі з точки зору юридичної – волі зрілої та свідомої. Тому підставою цивільного правопорушення є вина, умисна або необережна. Якщо відсутня воля – то

відсутня і вина. Проте, він допускав і випадки відповідальності без вини. Так, якщо морське судно, рятуючись від бурі, увійде в порт, і вчинить зіткнення з іншим судном, яке буде стояти в порту, тим самим заподіюючи йому збитки, то судовласник зобов'язаний заповідіні збитки відшкодувати, незважаючи на те, що його вини в цьому немає [13, с. 512-513].

За загальним правилом підставами цивільно-правової відповідальності виступає передбачений законом склад правопорушення – сукупність наступних елементів: наявність шкоди, протиправності, вини та причинного зв'язку між винними протиправними діями і наслідками негативного характеру. Дані положення також відомі, і вчені про генеральний та спеціальні делікти, де спеціальні делікти можуть і не містити всіх компонентів генерального, проте заподіювач шкоди, або інша визначена законом відповідальні особа, все одно буде нести відповідальність. Власне, випадки відповідальності без вини і є різновидами спеціальних деліктів.

На відміну від кримінального права у цивільному праві ми можемо виявити цілий ряд інститутів як договірною, так і недоговірною права, коли настає, так звана, відповідальність і без вини.

Так, професійний зберігач відповідає за втрату, недостачу або пошкодження речей, якщо не доведе, що втрата або пошкодження сталися внаслідок непереборної сили, або із-за властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу або грубої необережності поклажодавця (ст. 950 ЦК України). Тобто, понесені поклажодавцем збитки професійний зберігач відшкодовує і у тому випадку, коли вони були заподіяні і без його вини внаслідок такого збігу обставин, які охоронець не міг передбачити (випадок, казус).

Найпоширенішим прикладом безвинної відповідальності у недоговірних відносинах є відповідальність володільця джерела підвищеної небезпеки, який безумовно звільняється від відповідальності, якщо доведе, що шкода була завдана внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ч. 5 ст. 1187 ЦК України).

У цивільному законодавстві передбачені й інші випадки такої відповідальності: відповідальність продавця за недоліки товару. Продавець може і не бути виробником товару, проте відповідає перед покупцем за його недоліки і за певних обставин також несе відповідальність без вини, якщо в силу об'єктивних причин буде позбавлений можливості в порядку регресу відшкодувати понесені збитки за рахунок виробника (ст. 679 ЦК); відповідальність перевізника за ненадання транспортного засобу і відповідальність відправника за невикористання транспортного засобу (ст. 921 ЦК); відповідальність перевізника за затримку відправлення пасажира та порушення строку доставлення пасажира до пункту призначення (ст. 922 ЦК).

Випадки безвинної відповідальності закріплені не лише в Цивільному кодексі. Відповідно до положень Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» (ст. 6, 9 тощо) виробник (виконавець, продавець) звільняється від відповідальності, якщо доведе, що:

- 1) він не вводив продукцію в обіг;

2) дефект, внаслідок якого завдано шкоду, виник після введення виробником продукції в обіг, крім випадків, коли виникнення такого дефекту було зумовлено конструкцією чи складом продукції;

3) продукція була виготовлена чи розповсюджена виробником не в ході провадження ним господарської діяльності;

4) дефект у продукції виник унаслідок додержання виробником вимог законодавства чи виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади.

При цьому на такого споживача покладається обов'язок довести:

1) наявність шкоди;

2) наявність дефекту в продукції;

3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між такими шкодою та дефектом.

Таким чином, від відповідальності виробника звільняє вина самого кредитора та окремі обставини, які від нього не залежали (виконання вимог законодавства або обов'язкових приписів і введення продукції в обіг поза його намірами). Інші обставини, які не охоплені згаданими, зумовлюють відповідальність виробника і за відсутності його вини.

У деліктних зобов'язаннях прикладками такої відповідальності є відповідальність держави, а саме за:

а) відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК). Скажімо, особа була засуджена внаслідок завідомо неправдивих свідчень або завідомо неправдивого висновку експерта, проте, незважаючи на відсутність безпосередньої вини з боку працівників прокуратури та суду, відшкодувати заподіяні збитки, буде держава;

б) відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення (ст. 1177 ЦК);

в) відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину (ст. 1207 ЦК).

У сучасній доктрині цивільного права такі правовідносини традиційно називають відповідальністю без вини, проте ставлення до них неоднозначні.

Так, Д.В. Боброва, розглядаючи питання про відповідальність незалежно від вини, в контексті відповідальності володільця джерела підвищеної небезпеки, вважала, що існування такої відповідальності «в сучасних умовах науково-технічного прогресу, ускладнення усіх сторін життя суспільства – важливий правовий інструмент забезпечення соціальної справедливості» [12, с. 534-535].

І.С. Канзафарова зазначає, що «відповідальність без вини суперечить принципу справедливості» і пропонує розглядати такі випадки не як, власне, відповідальність, а «її моделлю – квазівідповідальністю» [5, с. 92].

Більшість авторів вважають, що правовідносини юридичної відповідальності виникають з моменту вчинення правопорушення [6, с. 145-159].

На думку Н.С. Кузнецової, порушення права суб'єкта цивільних відносин тягне необхідність відновлення порушеного права, в тому числі і шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Звідси підставою такої відповідальності є саме порушення суб'єктивного цивільного права [8, с. 345].

В літературі висловлювалися і пропозиції щодо підстав звільнення від відповідальності без вини. Так Р.А. Майданик пропонує, як умову звільнення від безвинної відповідальності, розглядати виправданій (припустимий) ризик, під яким розуміються дії заподіювача шкоди, що спрямовані на недопущення шкідливого результату (шкоди), відповідно до стандартів поведінки (діяльності). Відповідно, шкода, завдана лікарем, пожежником, військовослужбовцем в ситуації виправданого (правомірного) ризику, якщо при цьому не було перевищення його меж, відшкодуванню не повинна підлягати відшкодуванню [9, с. 125].

Аналіз семантики слова «відповідальність» (сміслового значення мовної одиниці) дозволяє зробити висновок, що у його зміст вкладається таке поняття: необхідність, обов'язок відповідати за *свої* дії, вчинки (курсив Р.З.), тобто – за щось вчинене, або ж, навпаки, за те, що не було належно виконано. Проте суттю цивільно-правової відповідальності є покладання на правопорушника передбачених законом невігідних правових наслідків, які можуть полягати або у позбавленні порушника певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку додаткового. Якщо ж відповідальність настає за дії, що особа не вчиняла, чи є підстави розглядати передбачені законом правові наслідки саме як відповідальність? Чи може сторона, яку законодавець «призначає» боржником» як таким по суті не бути? Чи може бути справедливим притягнення до відповідальності особи, поведінка якої випадково спричинила настання шкоди або взагалі ніякого відношення до заподіяння шкоди не має?

У договірних відносинах контрагент добросовісно виконав покладені на нього договором зобов'язання, а в недоговірних – відповідно до закону – особа не вчиняла нічого протиправного, проте сам термін – «відповідальність» вже налаштує на негатив.

З одного боку, негативні наслідки майнового характеру, що настали для однієї із сторін, не пов'язані з винною поведінкою контрагента або учасника абсолютних правовідносин. З іншого – законодавець намагається відшкодувати збитки, що зазнала потерпіла сторона, тому виконання зобов'язання по відшкодуванню збитків у таких правовідносинах покладається, як правило, на економічно сильнішого контрагента – професійного зберігача, володільця джерела підвищеної небезпеки.

За своєю правовою природою зобов'язання, які виникають і за відсутності умов, що складають повний склад правопорушення, є особливим різновидом правовідносин і, незважаючи на те, що виконують певною мірою покладені на відповідальність функції (поновлення порушених суб'єктивних прав), не можуть бути віднесені до мір відповідальності в традиційному розумінні цього поняття. Саме цьому інституті знаходять своє втілення такі засади цивільного права як справедливість, розумність та доцільність [3, с. 149].

Справедливість передбачає не лише рівність сторін перед законом, рівність учасників цивільних правовідносин між собою, співвідношення міри відповідальності ступеню скоєного правопорушення, а і забезпечення оптимального співвідношення інтересу приватного з інтересом загальним, публічним. Так І.В. Венедіктова, як приклад домінування публічних інтересів над приватними, наводить положення ЦК України, які зобов'язують сторони нотаріально посвідчувати окремі правочини (статті 209-210 ЦК), обов'язкові вимоги до форми довіреності (ст. 245 ЦК), заборона скорочувати строк позовної давності по домовленості (ст. 259 ЦК), заборона використовувати власність на шкоду правам та свободам громадян (ст. 319 ЦК), заборона приймати спадщину з умовою (ст. 1268 ЦК) та ін. [1, с. 188-189].

Водночас, відмова від інституту відповідальності без вини у цивільному праві потребує створення певного механізму, який би забезпечив дієвий захист інтересів осіб, яким була заподіяна шкода.

На нашу думку, законодавча норма, яка зобов'язує сторону в договорі відшкодувати збитки контрагентові або ж у недоговірних зобов'язаннях, – відшкодувати заподіяний збиток, за своєю природою виступає не як норма цивільно-правової відповідальності, а як компенсаційна норма, на яку покладається завдання відновити порушені майнові права і відшкодувати заподіяні збитки.

За таких обставин мова повинна йти не про цивільно-правову відповідальність без вини, а про спеціальну підставу виникнення цивільно-правових зобов'язань компенсаційного характеру, тобто, виникнення цивільно-правових зобов'язань по відшкодуванню шкоди, підстави та умови виникнення яких впливають безпосередньо із закону. Мета законодавця - не покарати правопорушника, а поновити порушені права потерпілого, тому, за відсутності вини особи, мова повинна йти не про відповідальність перед потерпілим, а про один із елементів компенсаційного механізму, прямо передбаченого зобов'язальним правом. Таке розуміння правової природи так званої відповідальності без вини, повністю відповідає і ч. 3 ст. 11 ЦК України: «Цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства».

Висновки. Таким чином правовідносини, які виникають між потерпілою особою і особою, вина якої у заподіянні шкоди відсутня, проте на яку законодавець покладає обов'язок відшкодувати збитки, будуть характеризуватися не «відповідальністю без вини», а набудуть характеру «виконання компенсаційних зобов'язань, передбачених законом». Створення інституту компенсаційних зобов'язань дозволить уникнути існуючої колізії між підставами (умовами) цивільно-правової відповідальності з підставами настання інших видів юридичної відповідальності (кримінальної, адміністративної та ін.).

Суди будуть більш виважено відноситись до визначення розміру відшкодування, оскільки при розгляді конкретної справи буде йтися не про підстави та межі відповідальності як такі, що підсвідомо формують негативне суддівське бачення ситуації, а про стягнення компенсаційного характеру за вчинення дій, які не є протиправними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Венедиктова И.В.* Охраняемый законом интерес в гражданском праве: Монография / И.В. Венедиктова. – Х. : Точка, 2012. – 508 с.
2. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. – изд. 2-е стереотип. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
3. *Заика Р.Ю.* Правовая природа гражданско-правовой ответственности без вины // Теория и практика современной юридической науки: Тезисы научно-практической конференции студентов, аспирантов и преподавателей. 26 апреля 2013 года. – Ростов-на-Дону: ДЮИ, 2013. – С. 148-149.
4. *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. – СПб, 2003. – Т. 1. – 572 с.
5. *Канзафарова І.С.* «До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини // І.С. Канзафарова Вісник Хмельницького університету права. – 2003. – № 3. – С. 89-95.
6. *Канзафарова І.С.* Теорія цивільно-правової відповідальності: монографія / І.С. Канзафарова. – Одеса, 2006. – 264 с.
7. *Ківалова Т.В.* Цивільно-правова недоговірна відповідальність як вид юридичної відповідальності // Про українське право. Правова відповідальність. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За ред. І.А. Безклубого. – К., 2010. – Час. У. – С. 207-216.
8. *Кузнецова Н.С.* Институт цивільно-правової відповідальності у цивілістичній доктрині України // Правова доктрина України: У 5 т. – Х. : право, 2013, – Т. 3. Доктрина приватного права: Н.С. Кузнецова, О.Є. Харитонов, Р.А. Майданик та ін.; За заг. ред. Н.С. Кузнецової. – С. 330-348.
9. *Майданик Р.А.* Цивільно-правова відповідальність // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів, відп. ред. Ю.В. Баулін. – Донецьк : ПП «ВД «Кальміус», 2013. – С. 86-147.
10. *Матвеев Г.К.* Основания гражданскоправовой ответственности. – М. : Юрид. лит., 1970. – 311 с.
11. *Покровский А.* Основные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
12. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. – Кн. 2 / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 722 с.
13. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

Заика Р.Ю. Юридична природа відповідальності без вини

У статті досліджується доцільність існування такого цивільно-правового інституту, як відповідальність без вини. Викладені основні підходи до розуміння вини та тих відносин, які у цивільному праві називають відповідальністю без вини. Проаналізовані випадки настання так званої відповідальності без вини на конкретних прикладах. Як висновок окреслено власний підхід до розуміння даних правовідносин.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, вина, ризик, цивільно-правова відповідальність без вини, випадок, непереборна сила.

Заика Р.Ю. Юридическая природа ответственности без вины

В статье исследуется необходимость существования такого гражданско-правового института, как ответственность без вины. Изложены основные подходы к

пониманию вины и тех правоотношений, которые в гражданском праве называют ответственностью без вины. На примерах проанализированы случаи, когда наступает так называемая ответственность без вины. В качестве вывода изложен собственный подход к пониманию данного правоотношения.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, вина, риск, гражданско-правовая ответственность без вины, казус, непреодолимая сила.

Zaika R. Legal nature of responsibility without guilt

In the article the necessity of existence of such civil legal institute, as responsibility, without guilt is researched. The basic ways of definition of guilt, and those legal relationships which are known in a civil law as responsibility without guilt are expounded. On examples cases are analysed, when so-called the responsibility without guilt comes. As a conclusion the own way of definition of this legal relationship is expounded.

Key words: *civil responsibility, guilt, risk, civil responsibility without guilt, casus, force majeure.*

Стаття надійшла до редакції 14.03.2014.

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ЗАХИСТУ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ, ЩО СТОСУЄТЬСЯ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

А.О. Матвійчук

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

Постановка проблеми. Особисте немайнове право на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, віднесено Цивільним кодексом України до категорії прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Поступово зростання самосвідомості українців неминуче тягне за собою зростання інтересу громадськості, загалом, та кожної окремої особи, зокрема, до тих чи інших складових інформації, що стосується навколишнього природного середовища. Однак, традиційна інформаційна закритість нашого суспільства, у першу чергу суб'єктів владних повноважень, висуває неабиякі перешкоди до задоволення інформаційних потреб громадськості, що в свою чергу, робить актуальним дослідження питання захисту особистого немайнового права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища у першу чергу у судовому порядку.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Як нам відомо, це перше наукове дослідження судової практики у справах про захист права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища.

Мета цього дослідження полягає в узагальненні судової практики у справах про захист права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, та виявлення за результатами її аналізу основних проблем та тенденцій у цій сфері.

Основні результати дослідження. Нами знайдено та проаналізовано 46 справ. Вказане число позначає кількість саме досліджених судових справ, предметом розгляду яких були спори з приводу суб'єктивного права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, а не знайдених судових рішень. Кожна справа охоплює рішення судів усіх інстанцій, якими спір вирішувався по суті, якщо ми змогли їх знайти.

Усі судові рішення взяті з Єдиного державного реєстру судових рішень за адресою мережі Інтернет: www.reyestr.court.gov.ua. Відмітимо кілька обставин, які ускладнюють роботу дослідника з Єдиним державним реєстром судових рішень. По-перше, номер справи у перших двох інстанціях, як правило, співпадає, а при розгляді в порядку касаційного провадження – змінюється. При цьому трапляються випадки, коли вища судова інстанція не вказує у тексті винесеного рішення номер справи, присвоєний їй у суді першої інстанції (або ж цей номер, хоча і присутній в оригінальному тексті рішення, відсутній в його електронній версії); як наслідок, за відсутності системних зв'язків між

документами в рамках одного провадження, аби з'ясувати дійсну кількість судових інстанцій, пройдених справою, та кінцевий результат судового провадження, доводиться здійснювати повторний пошук, який однак також не дає 100 %-их гарантій точності. Зрозуміло, що ця проблема виникла не з вини розробників реєстру, а пов'язана із установленим порядком реєстрації та нумерації справ у судах різних інстанцій. Однак, держатель реєстру цілком міг би усунути такий недолік, запровадивши системні зв'язки між документами в рамках одного провадження. Друга обставина, що створює незручності при роботі з Єдиним державним реєстром судових рішень, пов'язана з алгоритмом пошуку, а саме:

1) відсутня можливість сортувати знайдені судові рішення за предметом спору в межах одного виду судочинства, тобто неможливо відібрати лише справи про захист права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, або хоча б особистих немайнових чи екологічних прав;

2) відсутня можливість вибірки судових рішень за критерієм учасників судового процесу відносно їх організаційно-правової форми. Наприклад, неможливо відібрати лише ті рішення, в яких позивачем є виключно фізична особа, або ж відповідачем – лише суб'єкт господарювання або орган місцевого самоврядування.

Зазначені обставини призводять до того, що при застосуванні контекстного пошуку до вибірки потрапляють рішення, які не мають жодного стосунку до предмету пошуку, що лише збільшує об'єм роботи.

Для відбору судових рішень було використано можливості контекстного пошуку із застосуванням в якості ключових слів дослівних цитат зі ст. 50 Конституції України, п. «е» ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», ст. 293 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а також словосполучення «екологічну інформацію», яке використовується у вітчизняному перекладі Орхуської конвенції [1; 2; 3; 4]. Жодних часових обмежень на критерії пошуку не накладалося, однак, як відомо, наповнення Єдиного державного реєстру судових рішень відбувається з 2006 р., більш ранні судові рішення до нього не вносилися.

Перші цікаві висновки показали вже кількісні результати пошуку. Так, за цитатою зі ст. 293 ЦК України було знайдено лише 7 документів, причому лише один із них стосувався права на достовірну інформацію про стан довкілля, а в інших 6 предметом захисту виступали інші особисті немайнові права, гарантовані ст. 293 ЦК України [3]. Вказане судове рішення було єдиним зі знайдених і досліджених нами, яке містило у собі посилання на ст. 293 ЦК України [3]. За цитатою із Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» було знайдено 13 рішень, 9 з яких одночасно містили у собі дослівне посилання на ст. 50 Конституції України, а з решти 4 лише одне стосувалося права на доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища [2; 1]. За цитатою зі ст. 50 Конституції України нами було знайдено та опрацьовано 11 судових справ [1]. Однак найбільше судових справ було виявлено в результаті контекстного пошуку за словосполученням, яке у національному законодавстві вживається порівняно рідко, а саме – «екологіч-

ну інформацію». Таких судових справ знайдено 35, що вказує на те, що словосполучення «екологічна інформація» попри відносно нечасте використання у законах України міцно увійшло у правовий лексикон. Ці результати мають і інше пояснення: терміном «екологічна інформація» оперує Орхуська конвенція (в українському перекладі), яка встановила гарантії доступу до екологічної інформації, що перебуває у віданні публічних органів, а серед досліджених нами справ 87% складають справи адміністративного судочинства, відповідачем у яких виступає суб'єкт владних повноважень [4].

Аналіз судових справ дозволив виявити кілька закономірностей, а саме:

1. Ключову роль у захисті особистого немайнового права фізичних осіб на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, відіграють громадські організації: з 46 позовів 28 було подано саме громадськими організаціями, що становить 61%. При цьому позови громадських організацій часто подаються, так би мовити, задля загального блага, з метою реального втілення у життя принципу відкритості інформації, що стосується навколишнього природного середовища. Наприклад, Міжнародна благодійна організація «Екологія – Право – Людина» (м. Львів) звернулася з позовом до Мінприроди України, в якому просила визнати незаконною бездіяльність відповідача щодо належного, повного та періодичного інформування громадськості у мережі Інтернет через офіційний веб-сайт відповідача та зобов'язати відповідача вчинити дії щодо приведення такого веб-сайту у відповідність до вимог чинного законодавства (згідно переліку) [5]. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 30.08.2010 у справі № 2а-2930/10/2670, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 04.11.2010 та ухвалою Вищого адміністративного суду від 13.12.2012, визнано протиправною бездіяльність Мінприроди України щодо недотримання вимог чинного законодавства України в частині функціонування його веб-сайту та зобов'язано відповідача привести функціонування веб-сайту у відповідність до вимог чинного законодавства України [5]. Слід зауважити, що Мінприроди України не просто заперечувало проти позову, вважаючи, що забезпечує належний рівень доступу громадськості до інформації, що стосується навколишнього природного середовища, але і подавало і апеляційну, і касаційну скарги на постанову суду першої інстанції, докладаючи максимум зусиль, аби нічого не змінювати у своїй роботі [5]. Зауважимо, що такі рішення суду дійсно змінюють стан дотримання прав фізичних осіб на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища: лише програвши спір у трьох інстанціях Мінприроди України виконало вимогу ст. 25-1 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» і розмістило на своєму веб-сайті доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні. Інший приклад: Окружний адміністративний суд м. Києва розглянув справу № 2а-13786/10/2670 між тими самими сторонами, в рамках якої МБО «Екологія – Право – Людина» просила суд визнати незаконною бездіяльність Мінприроди України, а саме те, що відповідач не публікує у ЗМІ, на своїй веб-сторінці та веб-сторінках своїх територіальних органів висновки державної екологічної експертизи, і зобов'язати відповідача опублікувати

зазначені висновки починаючи з 2009 року [6]. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 27.10.2011, залишеною без змін постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 22.11.2012, вказані позовні вимоги задоволені [6]. Чимало позовів громадських організацій стосувалися переліку документів, яким може бути присвоєно гриф «для службового користування», у тому чи іншому органі влади (далі – ДСК).

2. Попри викладене у п.1, в Україні надзвичайно мало громадських організацій займають активну правозахисну позицію. Зі згаданих 28 позовів 20 було подано МБО «Екологія – Право - Людина», що становить 71% справ, порушених за позовом громадських організацій і 44% загальної кількості досліджених нами справ. Серед решти 8 справ 3 (11% позовів, поданих громадськими організаціями) порушені за позовом Благодійного фонду Дніпровського району м. Києва «Київський еколого-культурний центр», причому 2 з них – спільно з Громадською еколого-правовою організацією «ЕкоПраво-Київ», інші 5 (18%) – п'ятьма різними громадськими організаціями.

3. Результати розгляду справ за позовами громадських організацій свідчать про високий рівень підготовки позовних заяв та інших матеріалів судового провадження. Наприклад, якщо серед спорів за позовами фізичних осіб до суб'єктів владних повноважень по першій інстанції було задоволено лише 1 з 14 (7,14%) позовів, а в кінцевому підсумку – 5 з 14 (35,7%), то серед справ за позовами громадських організацій цей показник становить відповідно 15 з 26 (55,56%) та 14 з 26 (51,85%).

4. Фізичні особи хоча і намагаються захистити своє право на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, у судовому порядку, ці намагання, як правило, закінчуються повним фіаско. Серед досліджених нами справ 17 (37% від загальної кількості) були порушені за позовами фізичних осіб, однак лише 1 позов (5,88% від поданих фізичними особами позовів та 2,17% від загальної кількості справ) було задоволено судом першої інстанції. Зазначена справа слухалася у Керченському міському суді Автономної Республіки Крим, постановою якого від 18.12.2013 у справі №107/9100/13-а оскаржена до Севастопольського апеляційного адміністративного суду; ухвалою від 30.01.2014 порушено апеляційне провадження, зобов'язано позивача подати заперечення на апеляційну скаргу до 13.03.2014 [7]. Зважаючи на відомі суспільно-політичні події, з'ясувати результати розгляду справи принаймні в апеляційному провадженні видається неможливим. Водночас можна зробити припущення, що рішення суду I інстанції буде скасовано, а провадження закрито, оскільки ця справа слухалася у порядку адміністративного судочинства, хоча відповідачем виступає суб'єкт господарювання (ТОВ «Альцем»). З решти 16 справ 1 позов задоволено частково (рішення підтверджено апеляційною інстанцією), у задоволенні 15 позовів відмовлено, однак 2 із цих рішень не підтверджене жодним із судів вищої інстанції. Підсумовуючи можна зазначити, що лише у 3 з 17 позовів (17,65%), поданих фізичними особами з метою захисту свого права на інформацію, що стосуються навколишнього природного середовища, було в кінцевому підсумку отримано позитивні рішення,

причому у 2 з них довелося пройти три судові інстанції, а в 1 – усі чотири з направленням справи на новий розгляд.

5. Низький процент задоволених позовів фізичних осіб зумовлений, у першу чергу, неграмотною підготовкою документів судового провадження, що, на наш погляд, пов'язано з тим, що фізичні особи самостійно готують позовні заяви (без допомоги правників). Так, серед згаданих 17 справ, порушених за позовами фізичних осіб, лише у 4 (23,5% - і всі в порядку адміністративного судочинства) позивачі мали представників. Слід зауважити, що в усіх 4 справах рішенням суду I інстанції у задоволенні позову відмовлено, однак лише одне з цих рішень не було оскаржене; у 3 інших справах позивачі дійшли до Вищого адміністративного суду України або до Верховного суду України і таки домоглися захисту своїх прав, причому у двох випадках справа направлялася на новий розгляд до суду I інстанції. Таким чином, самостійний захист фізичною особою своїх прав та інтересів у суді увінчався успіхом лише в 1 справі з 17 (5,88%, та й то, з високою долею вірогідності можна припустити, що в апеляції провадження буде закрито), а за участю представника – у 3 з 17 (17,65%); у справах, де фізичні особи мали представників, 3 з 4 справ (75%) у кінцевому підсумку увінчалися задоволенням позовних вимог. Зауважимо, що позовні заяви, що готувалися без допомоги фахівця права, видно неозброним оком вже за формулюванням предмету позову. Так, у справі №2а-12/07/0544, що слухалася у Ленінському районному суді м. Донецька, а надалі – в Донецькому апеляційному адміністративному суді, фізична особа присвоїла собі повноваження представляти жителів територіальної громади Ленінського району м. Донецька та вимагала, серед іншого, зобов'язати виконком Ленінської районної ради м. Донецька надати їй екологічну інформацію «шляхом підтвердження статусу паркової зони в межах проживання територіальної громади Ленінського району м. Донецька»; у справі №22ц-3263/2007, що слухалася у Києво-Святошинському районному суді Київської області, а надалі – в Апеляційному суді Київської області, позивач просив зобов'язати відповідача ТОВ «Забір'я» надати екологічну інформацію щодо використання ділянок та об'єктів водного фонду не собі, а сільській раді [8; 9]. Відмітимо, однак, що громадські організації також допускаються безглузких помилок. Так, Профспілка працівників ТОВ «Селищанський гранітний кар'єр» та його дочірніх підприємств звернулася з позовом до Державної екологічно інспекції в Рівненській області та Мінприроди, у якому просила, серед іншого, зобов'язати відповідачів заборонити ТОВ «Селищанський гранітний кар'єр» забруднювати довкілля та реально встановити прилогозочищувальні установки та зрошувальну систему пилу [10]. Постановою Рівненського окружного адміністративного суду від 12.11.2012 у справі №2а/1770/2751/2012, залишеною без змін ухвалою Житомирського апеляційного адміністративного суду, у задоволенні позову відмовлено повністю [10].

6. Суб'єкти господарювання не звертаються за захистом права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, однак намагаються використовувати це право для захисту своїх майнових інтересів. Так, у справі №6/143/2011/5003, що слухалася у Господарському суді Вінницької

області, а надалі – у Рівненському апеляційному господарському суді, позивач намагався оспорити договори купівлі-продажу засобів захисту рослин на тій підставі, що до поставленої партії не були додані сертифікати якості, що, начебто, порушує права позивача на екологічну інформацію, гарантовані Орхуською конвенцією [11]. Рішенням Господарського суду Вінницької області від 26.01.2012, підтвердженим постановою Рівненського апеляційного господарського суду від 02.04.2012, у задоволенні позову відмовлено, хоча обидва суди погодилися, що сертифікати якості на засоби захисту рослин містять у собі інформацію, що стосується навколишнього природного середовища [11].

7. Оскільки 87% досліджених нами справ розглядалися в порядку адміністративного судочинства, очевидно, що основними порушникам особистих немайнових прав фізичних осіб на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, є саме суб'єкти владних повноважень усіх рівнів, починаючи з місцевих рад та закінчуючи Кабінетом Міністрів України. Серед досліджених нами судових справ беззаперечним лідером за кількістю звернених проти нього позовів виступило міністерство, покликане впроваджувати положення Орхуської конвенції в Україні, а саме - Мінприроди України – 9 спорів, на другому місці – управління цього міністерства у Донецькій області – 6 спорів, а на третьому - Державне агентство екологічних інвестицій – 5 спорів.

8. Суб'єкти владних повноважень не просто є основними порушниками права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, але у відстоюванні своєї позиції, як правило ідуть до кінця, не обмежуючись рішенням суду I-ої інстанції, якщо воно винесене не на їх користь. При цьому розгляд справи затягується на роки. Наприклад, постановою від 13.10.2009 у справі №2а-133843/09/0570 Донецький окружний адміністративний суд задовольнив позов фізичної особи до Державного управління охорони навколишнього природного середовища у Донецькій області про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання оприлюднити висновки державної екологічної експертизи через засоби масової інформації. Відповідач не погодився із прийнятим рішенням та оскаржив його в апеляційному порядку; постановою Донецького апеляційного адміністративного суду від 24.03.2010 апеляційну скаргу задоволено [12]. Тоді позивач звернувся до Вищого адміністративного суду України, який ухвалою від 12.06.2012 скасував рішення суду апеляційної інстанції та залишив у силі рішення суду I-ої інстанції [12]. Як бачимо у підсумку позов було задоволено, але для цього довелося пройти три судові інстанції та витратити майже три роки. Водночас задоволення позову ще не означає виконання позовних вимог. У справі №2а/0570/12650/2012 за позовом фізичної особи до того ж таки Державного управління охорони навколишнього природного середовища у Донецькій області про зобов'язання надати інформацію постановою Донецького окружного адміністративного суду від 23.10.2012, залишеною у силі ухвалою Донецького апеляційного адміністративного суду, у позові відмовлено [13]. Переглядаючи справу Вищий адміністративний суд ухвалою від 18.07.2013 направив її на новий розгляд і постановою Донецького окружного адміністративного суду від 19.09.2013 позов врешті-решт було

задоволено [13]. Однак відповідач не погодився з таким рішенням попри висновки Вищого адміністративного суду України і оскаржив рішення в апеляційному порядку [13]. Станом на 01.05.2014 у ЄДРСР міститься ухвала про зупинення апеляційного провадження за клопотанням відповідача у зв'язку з необхідністю отримання певної інформації від Уряду України [13]. Як бачимо, судова тяганина у справі триває щонайменше 1,5 роки, однак відповідач не має наміру «здаватися» і до останнього доводить свою позицію. В адміністративних справах за позовами громадських організацій до суб'єктів владних повноважень у I-ої інстанції було задоволено (повністю або частково) 15 з 27 позовів; з 15 рішень 8 (53%) були оскаржені відповідачами в апеляційному порядку, причому у задоволенні 7 з 8 (87,5%) апеляційних скарг було відмовлено. Із зазначених 7 рішень апеляційної інстанції 4 (57%) були оскаржені відповідачем у касаційному порядку, причому 3 скарги з 4 (75%) залишилися без задоволення. Відмітимо, що в усіх 3 зазначених справах, де відповідач, програвши суд I інстанції, дійшов до касації, відповідачем виступало Мінприроди України.

9. Суб'єкти владних повноважень вкрай неохоче розкривають інформацію, якою володіють, подекуди використовуючи абсурдні аргументи. Наприклад, у справі №5/152А(7А), що слухалася у Господарському суді Львівської області (постанова від 04.09.2007), Рахункова палата України заперечуючи проти позову МБО «Екологія – Право – Людина» про зобов'язання надати копії акта перевірки щодо будівництва каналу «Дунай-Чорне море» та інформації про наслідки цієї перевірки, у тому числі щодо вжитих за її результатами заходів притягнення до відповідальності, стверджувала, що не має виконавчих повноважень владно-розпорядчого характеру, а відтак не є суб'єктом владних повноважень і взагалі не може виступати відповідачем за цим позовом; також позовні вимоги заперечувалися з посиланням на відомчий порядок проведення перевірок, яким не передбачено надання копій актів за запитами громадських організацій [14]. Постановою Львівського окружного адміністративного від 03.11.2010 у справі №2а-5876/10/1370 задоволено позов МБО «Екологія – Право – Людина» до Національного агентства екологічних інвестицій, у якому позивач просив відповідача надати доступ до інформації про функціонування Національного електронного реєстру антропогенних викидів та абсорбції парникових газів [15]. Відповідач, хоча визнав, що ця інформація є відкритою, все рівно заперечував проти позову, не визнаючи за собою проступку [15]. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 05.08.2010 у справі №2-а-5240/10/2670, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 04.11.2010 та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 10.10.2011, задоволено позов Благодійного фонду Дніпровського району м. Києва «Київський еколого-культурний центр» та ГЕПО «ЕкоПраво-Київ» до Мінприроди про визнання незаконними дій по віднесенню інформації щодо: боротьби з контрабандою зразків дикої фауни і флори, озоноруйнівних речовин; регулювання екологічних питань на транскордонних річках України (басейн Дунаю, Західного Бугу, Сіверського Дінця), в тому числі з країнами Європейського Союзу; листування з органами Служби Безпеки України щодо перевірок дотримання природо-

охоронного законодавства на окремих об'єктах – до конфіденційної інформації, якій надається гриф «ДСК» в Мінприроди та скасування відповідних пунктів відомчого наказу [16]. Мінприроди не змогло навести достойних аргументів на своє виправдання, однак не погодилося з рішенням суду I інстанції та скористалося усіма можливостями його оскарження [16]. У 2010 р. Мінприроди у відповідь на запит МБО «Екологія – Право – Людина» про розвиток законодавства з метою впровадження Орхуської конвенції розповіло про реалізацію зовсім інших міжнародних документів [17]. Тим не менш, лише після винесення Львівським окружним адміністративним судом постанови від 24.11.2010 у справі № 2а-7143/10/1370 про задоволення позовних вимог, була надана інформація по суті запиту [17].

10. Дослідження предметів спору показало, що здебільшого вони стосуються висновків державної екологічної експертизи, інших документів, які Мінприроди та інші суб'єкти інформаційних відносин намагаються приховати від громадськості під грифом «ДСК» (генеральні плани розвитку населених пунктів, землевпорядна документація, матеріали лісовпорядкування, звіти про боротьбу з контрабандою зразків дикої флори і фауни тощо) чи в інший спосіб (звіти про оцінку впливу на навколишнє середовище, договори про продаж квот на викиди парникових газів, дозволи на викиди та скиди, копії актів перевірки будівництва та ін.).

11. Прослідковується тенденція на зменшення можливостей громадських організацій захищати права фізичних осіб як на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, так і на безпечне навколишнє природне середовище через використання звуженого тлумачення законодавства Вищим адміністративним судом України. Серед досліджених нами рішень кілька виділяються мало не шокуючими висновками. Так, постановою від 16.10.2013 у справі № К9991/25709/12 Вищий адміністративний суд України скасував постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 21.09.2011 та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 2а-6990/11/2670 за позовом МБО «Екологія – Право – Людина» до Уряду України, Мінекології України та Державного агентства екологічних інвестицій, у якому позивач просив, серед іншого, зобов'язати Уряд розробити та затвердити порядок видачі дозволів на викиди парникових газів, інформувати громадськість про роботу із врегулювання механізму скорочення цих викидів, та відмовив у задоволенні позовних вимог [18]. Вищий адміністративний суд України дійшов висновку про те, що в даному випадку позивач захищає не право на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, а «свій законний інтерес щодо охорони та збереження довкілля»; оскільки законний інтерес є лише простим легітимним дозволом, він не забезпечується правом вимоги до будь-кого, а отже позивач для захисту цього законного інтересу не може вимагати зобов'язати відповідачів вчиняти які б то не були дії [18]. Такий висновок, на наш погляд, практично перекреслює можливості громадської організації захищати право на безпечне навколишнє природне середовище, а також перетворює на фікцію будь-які можливості захисту законного інтересу як такі, адже постає питання: а як взагалі за таких обставин

можна захисти законний інтерес? По-друге, предмет позову не відноситься до тих, які можуть бути подані громадськими організаціями на підставі ст. 21 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»; заява була прийнята до провадження лише на підставі ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, яка надає кожному право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорених прав та інтересів [18]. Це свідчить про необхідність доповнення ст. 21 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та закріплення невичерпного переліку позовів, з якими може звернутися до суду громадська організація. По-третє, Уряд України не зобов'язаний інформувати громадськість про виконання Рамкової конвенції ООН про зміну клімату та Кіотського протоколу до неї, оскільки прямо цей обов'язок ніде не зафіксований [18]. Цей висновок, на наш погляд, є вершиною цинізму, оскільки Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади, джерелом якої згідно Конституції України є народ, повинен бути щомиті готовий відзвітувати про кожен свій крок. Натомість, що показово, сам Уряд як відповідач не просто заперечував свій обов'язок інформувати громадськість, а забезпечив апеляційне і касаційне оскарження рішення, винесеного не на його користь [18]. В ухвалі від 05.04.2012 у справі № 23464/10 за позовом МБО «Екологія – Право – Людина» до Мінприроди про визнання бездіяльності протиправної та зобов'язання вчинити дії Вищий адміністративний суд висловив позицію, що «недостатність, на думку позивача наданої йому у відповідь на запит інформації, не свідчить про порушення відповідачем своїх обов'язків, враховуючи відсутність заперечень відповідача у наданні відповідної інформації» [19]. Як бачимо, Вищий адміністративний суд фактично схиляється до думки, що надання хоч якоїсь інформації у відповідь на запит, якщо не було прямої відмови у наданні решти інформації, вже є виконанням обов'язку забезпечити доступ до інформації, що стосується навколишнього природного середовища.

Слід відмітити, що складається враження, що Вищий адміністративний суд свідомо формував практику обмеження можливостей доступу до інформації, що стосується навколишнього природного середовища. Так, своєю ухвалою від 04.04.2013 у справі № К33603/10-С цей суд сформулював позицію стосовно того, що у законодавстві взагалі не зафіксовано обов'язку оприлюднювати повний текст висновку державної екологічної експертизи [20]. Якби така позиція не була спростована постановою Верховного суду України від 19.11.2013 у цій справі, то фактично було б перекреслена кількарічна боротьба громадських організацій за вільний доступ громадськості до інформації, що міститься у висновках державної екологічної експертизи [20].

12. Попри те, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства, у досліджених нами судових рішеннях положення статті 293 ЦК України практично не згадуються [3]. Фактично, лише в одному судовому рішенні містилося посилання на ст. 293 ЦК України [3]. Ухвалою Харківського окружного адміністративного суду від 09.02.2010 у справі № 2а-42661/09/2070 за позовом Харківської благодійної організації «Центр усиновлення тварин» до фізичної особи-підприємця закрито провадження у справі, оскільки спір

непідсудний адміністративному суду; в ухвалі відмічено, що інформація про стан виконання відповідачем порядку поведження з безпритульними тваринами, яка була запитана (однак не надана) у нього позивачем, відноситься до інформації, що стосується навколишнього природного середовища, право на яку гарантовано у ст.293 ЦК України, однак відповідач не виконує управлінські функції, а відтак цей спір слід розглядати у порядку господарського судочинства [21]. Відсутність посилань на ст.293 ЦК України у рішеннях судів приводить нас до висновку, що самі позивачі не спираються на цю правову норму у своїх позовних заявах. Адже, як відомо, згідно вимог процесуальних кодексів України рішення суду повинно бути обґрунтованим, тож вказівка позивача на ст.293 ЦК України як на підставу позову обов'язково знайшла б свою підтримку або спростування у рішеннях судів.

13. Аналізуючи способи захисту прав, застосованих судами, були виявлено, що нерідко позивачем (здебільшого у справах за позовами МБО «Екологія – Право – Людина» до органів влади) ставиться вимога на майбутнє, наприклад, «...зобов'язати відповідача утримуватися від дій по віднесенню висновків державної екологічної експертизи до інформації, якій може бути наданий гриф «ДКС»...». Здебільшого суди відмовляють у задоволенні вимог на майбутнє стверджуючи, що предметом захисту у суді може бути лише вже порушене, невизнане чи оспорене право чи законний інтерес, а не ті, порушення яких може відбутися у майбутньому. Однак є й протилежні рішення. Так, постановою Львівського окружного адміністративного суду від 25.11.2009 у справі № 2а-5887/09/1370 задоволено позов МБО «Екологія – Право – Людина» до Державного управління охорони навколишнього природного середовища в Львівській області; суд, серед іншого, присудив зобов'язати відповідача утриматися від вчинення дій по віднесенню висновків державної екологічної експертизи до інформації, якій може бути наданий гриф «ДКС» в Державному управлінні охорони навколишнього природного середовища в Львівській області, оскільки «...є достатні підстави вважати, що відповідач продовжуватиме вчиняти такі дії...» [22]. Відмітимо, однак, що, на наш погляд, така практика недоцільна. Встановлення заборон на майбутнє небезпечне тим, що вже наступного дня після винесення рішення суду може змінитися законодавство: те, що учора було незаконним, може стати легітимним і навпаки, а рішення суду залишатиметься у силі, допоки не буде скасоване (що у такому випадку можливе лише за нововиявленими обставинами). Водночас очевидно, що відповідач не позбавлений можливості і вдруге, і втретє прийняти незаконне рішення, яке знову доведеться оскаржувати у суді, незалежно від того, чи є в рішенні суду заборона вчинення дій на майбутнє. І як може бути інакше, якщо поганий приклад подає вищий орган влади нашої країни, Верховна Рада України: вітчизняний парламент кілька разів затверджував такий закон про державний бюджет країни, який явно суперечив однозначному рішенням Конституційного суду України від 22.05.2008 №10-рп/2008 у справі 1-28/2008 (про предмет і зміст закону про державний бюджет), і щоразу був частково скасований з цієї підстави [23]?

Також відмітимо ряд проблем, виявлених нами в результаті аналізу судової практики.

1. Недостатнє розуміння сторонами процесу, а подекуди і судьями положень Орхуської конвенції, подекуди їх протилежне трактування з метою звуження можливостей задоволення інформаційних потреб громадськості. Напр., у справі №2а-3419/11/1370, що слухалася у Львівському окружному, а надалі – Львівському апеляційному адміністративних судах Державне управління охорони навколишнього природного середовища у Донецькій області та Донецька міжрайонна природоохоронна прокуратура, заперечуючи проти вимог позивача – МБО «Екологія – Право – Людина» надати копію дозволу на викиди ВАТ «Азовсталь», стверджували, що згідно Орхуської конвенції ознайомлення громадськості з екологічною інформацією відбувається лише через засоби масової інформації [24]. Рішенням Борщівського районного суду Тернопільської області від 26.10.2011 у справі №2-607/100, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 06.12.2011, відмовлено у задоволенні позову фізичної особи до ПП «Скала-Інтер» про захист права на інформацію, серед іншого з тієї підстави, що позивач проживає в іншому місті, аніж розміщені виробничі потужності відповідача, а відтак ненадання позивачу запитуваної ним інформації про гіпсове родовище не може порушувати його права та інтереси [25].

Варто відмітити, що можливо, мова йде навіть не стільки про в дійсності неправильне розуміння положень Орхуської конвенції, як про свідомі спроби їх перекручення. Водночас, регулярне підвищення кваліфікації державних службовців, у тому числі суддів, піде лише на користь, підвищуючи якість їх знань та виконання своїх обов'язків.

2. Пряме ігнорування актів вітчизняного законодавства з боку Мінприроди та інших органів влади. Так, постановою Окружного адміністративного суду м. Києва у справі №2а-13786/10/2670, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 22.11.2012, задоволено позов МБО «Екологія – Право – Людина» до Мінприроди та зобов'язано відповідача, серед іншого, оприлюднювати висновки державно екологічної експертизи на своєму веб-сайті та в окремому розділі друкованого видання «Екотиждень», як це передбачено п.3 плану дій щодо виконання рішення Сторін Орхуської конвенції III/6f, затвердженого розпорядженням Уряду від 27.12.2008 № 1628-р [6]. Це єдине рішення, серед досліджених нами спорів з приводу оприлюднення висновків державно екологічної експертизи, яке містить посилання на згадане розпорядження Уряду і вказівку на конкретний засіб масової інформації, у якому повинні оприлюднюватися на постійній основі висновки державної екологічної експертизи. В інших спорах про аналогічний предмет Мінприроди та його регіональні органи, як правило, стверджували, або що законодавством України взагалі не передбачено оприлюднення висновків державної екологічної експертизи в мережі Інтернет та ЗМІ, та й взагалі ці висновки не є інформацією про стан навколишнього природного середовища (постанова Донецького окружного адміністративного суду від 11.06.2010 у справі № 2а-7292/10/0570), або що порядок такого оприлюднення

не визначений (у тому числі не визначений і сам ЗМІ – зокрема ухвала Вищого адміністративного суду України від 04.04.2013 у справі № К-33603/10-С), або що оприлюдненню підлягає лише заключна частина висновку (погоджено/не погоджено), а не весь текст висновку (наприклад, постанова Донецького окружного адміністративного суду від 13.10.2009 у справі № 2а-13384/09/570), або що не передбачене фінансування таких витрат (постанова Донецького окружного адміністративного суду від 13.10.2009 у справі № 2а-13384/09/0570) [26; 20; 27]. І часто суди приймали сторону саме Мінприроди. Зрозуміло, що мова йде про справи, порушені після прийняття згаданого плану дій.

В іншій справі Державна служба геології та надр відмовила МБО «Екологія – Право – Людина» не лише у наданні копії спеціального дозволу на користування надрами на виконання угоди «Про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться у межах ділянки Юзівська, між державою Україна та компанією «Шелл Експлорейшн енд Продакшн Юкрейн Інвестмент \1У\ Б.В. та ТОВ «НАДРА ЮЗІВСЬКА»», але і відмовилася повідомити, чи був такий дозвіл взагалі виданий, чи ні, вважаючи, що навіть сам факт існування дозволу становить службову інформацію, у доступі до якої громадськості може бути відмовлено згідно Закону України «Про доступ до публічної інформації» [28]. Постановою Львівського окружного адміністративного суду від 28.10.2013 у справі № 813/7397/13-а відповідний позов МБО «Екологія – Право – Людина» задоволено частково та зобов'язано Державну службу геології та надр повідомити позивача, чи існує дозвіл та його реквізити [28]. Суд дійшов висновку, що інформація про існування того чи іншого документа повинна відображатися у системі обліку публічної інформації, а відтак не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом, навіть якщо сам документ має такий гриф; водночас суд вирішив, що спеціальний дозвіл на користування надрами містить інформацію, розкриття якої може спричинити шкоду правам інших осіб, оскільки розкриває зміст та умови договору про користування надрами, а відтак не підлягає оприлюдненню [28]. Відмітимо, що в якості аргументу суд використав і ту обставину, що спеціальний дозвіл на користування надрами включено до переліку документів, яким може бути надано гриф «ДСК» у Державній службі геології та надр, хоча для нас залишається таємницею, по-перше, яке це має відношення до суті справи, а по-друге, як може бути присвоєно гриф «ДСК» інформації, що за визначенням суду, не є власністю держави, а лише одержана від іншої сторони конфіденційно [28].

Держкомлігосп відмовився надати БФ Дніпровського району м. Києва «Київський еколого-культурний центр» перелік відомостей, що містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, і яким надається гриф «ДСК», оскільки вважав, що «в наданні такої інформації відсутня службова потреба» [29]. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 18.06.2009 у справі № 2а-260/09/2670 відмову визнано неправомірною [29].

Оскільки мова йде не про відсутність законів, а про їх свідоме порушення, вирішення цієї проблеми є, вочевидь, більш політичним, аніж правовим, і

вимагає вольових змін у повсякденній діяльності органів влади в напрямку відкритості інформаційного простору.

3. Потурання судами органам влади, що намагаються приховати інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, під грифом «ДСК» на шкоду міжнародним зобов'язанням України щодо виконання положень Орхуської конвенції та навіть Конституції України. Наприклад, Громадська організація «Донецький екологічний рух» звернулася із позовом до Донецької міської ради у зв'язку з відмовою надати доступ до усіх матеріалів проекту генерального плану розвитку м. Донецька, хоча згідно оголошення у газеті проводилося його громадське обговорення, на тій підставі, що матеріалам присвоєно гриф «ДСК» [30]. Постановою Ворошиловського районного суду м. Донецька від 06.10.2010 у справі № 2а-765/10/0508, залишено без змін ухвалою Донецького апеляційного адміністративного суду від 02.12.2012, у задоволенні позову відмовлено [30]. Суди визнали обґрунтованою відмову відповідача надати доступ до документів, яким присвоєно гриф «ДСК», хоча і не заперечували, що в них міститься інформація про стан довкілля, причому питання відповідності таких дій ст.50 Конституції України навіть не розглядалося [30]. Господарський суд Львівської області постановою від 21.08.2008 у справі № 30/146А, залишеною без змін ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 29.09.2009 та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 04.11.2010, відмовив у задоволенні позовних вимог МБО «Екологія – Право – Людина» до Державного управління охорони навколишнього природного середовища у Львівській області про зобов'язання надати копії висновку державної екологічної експертизи щодо робочого проекту «Реконструкція ВАТ «Миколаївцемент» [31]. Суди визнали обґрунтованою відмову відповідача на тій підставі, що документу присвоєно гриф «ДСК» і водночас запитувана інформація була надана відповідачу лише в користування [31]. При цьому твердження позивача, що висновки державної екологічної експертизи не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом, з посиланням на норми Конституції України, Орхуської конвенції та Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», та у зв'язку з тим, що ця інформація не є власністю держави, були визнані судами такими «що не стосуються суті спору» [31]. Аналогічно постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 15.10.2010 у справі № 2а-10945/10/2670, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 17.03.2011 та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 09.11.2011, відмовлено у задоволенні позову фізичної особи до МНС України про скасування окремих пунктів переліку документів, яким може бути надано гриф «ДСК» у цьому міністерстві [32]. Суди всіх інстанцій не досліджували правомірність включення того чи іншого пункту до переліку, а обмежилися з'ясуванням того, що МНС України мало повноваження скласти такий перелік взагалі [32]. Постановою Київського окружного адміністративного суду від 19.10.2011 у справі № 2а-4332/11/1070, скасованою постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 15.05.2012, відмовлено у задоволенні позову фізичної особи до Управління Держкомзему в Обухівському районі

Київської області про зобов'язання надати графічні матеріали, на яких позначені землі в межах с.Немирів, які є в державній чи комунальній власності та не передані нікому в користування [33]. Суд I інстанції сприйняв доводи відповідача про те, що інформація має гриф «ДСК» та водночас відмітив, що відповідач такою інформацією не володіє [33]. Суд апеляційної інстанції звернув увагу на взаємовиключні висновки рішення суду I-ої інстанції, скасував його та прийняв нове, яким задовольнив позов [33].

Єдиний спосіб вирішення цієї проблеми – свідомо воля вищої судової інстанції, яка змінить свою судову практику. Зауважимо, що віднедавна намітилися позитивні зміни у позиції Вищого адміністративного суду з цього питання. Ухвалою від 18.07.2013 у справі № К/800/465/13 Вищий адміністративний суд України спростував висновок судів попередніх інстанцій про те, що інформація зі звітів інвентаризації викидів забруднюючих речовин із зазначенням виробництв, цехів, найменувань джерел, обсягів викидів без газоочистки і з нею є інформацією з обмеженим доступом, та відмітив, що суди попередніх інстанцій мали б з'ясувати відповідність наказу відповідача (Державне управління охорони навколишнього природного середовища у Донецькій області), яким затверджено перелік документів, яким може бути присвоєно гриф обмеження доступ, закону [13].

4. Внутрішня неузгодженість законодавства про доступ до інформації, що стосується навколишнього природного середовища. По-перше, фактично існує ще щонайменше одна категорія інформації з обмеженим доступом, доступ до якої громадськість не отримує попри відсутність будь-якого грифа таємності. Так, постановою Львівського окружного адміністративного суду від 17.06.2010 у справі № 2а-6841/09/1370, залишеною без змін ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 12.04.2011, відмовлено у задоволенні частини позовних вимог МБО «Екологія – Право – Людина» до Кабінету Міністрів України та Національного агентства екологічних інвестицій, зокрема щодо вимог надати копію угоди між Україною та Японією про продаж квот на викиди парникових газів та повідомити ціну цього договору [34]. Рішення обох судів обґрунтовано положенням самого договору, у яких йдеться про конфіденційність його умов, а посилання позивача на положення Орхуської конвенції та ст. 50 Конституції України не знайшли ані свого спростування, ані підтвердження [34]. Надати гласності згаданому договору, а також аналогічному договору між Україною та Іспанією намагалася й інша громадська організація – ГО «Експертно-дорадчий центр «Правова аналітика»», звернувшись із позовом до Міністерства юстиції України та Національного агентства екологічних інвестицій [35]. Позивач стверджував, що оскільки ці договори є міжнародними договорами України, вони повинні бути зареєстровані у реєстрі нормативно-правових актів України та опубліковані в офіційних виданнях [35]. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 11.10.2012 у справі № 2а-9739/12/2670 позовні вимоги задоволені частково, зобов'язано включити договори до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та опублікувати в обсязі, що не порушує їх положень про конфіденційність [35]. Однак постановою Київського апеляційного адміністра-

тивного суду від 14.11.2013 рішення суду I-ої інстанції було скасовано та винесено нове, яким у задоволенні позовних вимог відмовлено повністю [35]. Попри те, що суди визнали цю інформацію екологічною у розумінні Орхуської конвенції (як угоди з питань довкілля), жодне з рішень не містить пояснення, чому пункт цих угод про конфіденційність переважає положення Орхуської конвенції про відкритість екологічної інформації [35]. На наш погляд, якщо останню тезу ще можна якось пояснити із застосуванням принципу вирішення темпоральних колізій «перший у часі пізніший у дії», то невідповідність цього договору ст. 50 Конституції України, за умови що поняття «інформація про стан довкілля», як і визначення екологічної інформації згідно Орхуської конвенції, включає в себе і угоди з питань довкілля, жодного розумного пояснення не має [1; 4]. За таких умов, з урахуванням п. 2 ст. 9 Конституції України, відповідно до якої укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України, необхідно вносити зміни до ч. 2 ст. 50 Конституції України, уточнивши, що така інформація ніким не може бути засекречена, крім випадків, передбачених міжнародними договорами України [1].

По-друге, окремі різновиди екологічної інформації мають свої правові режими, які, хоча і визначені підзаконними нормативно-правовими актами, захищаються судами усупереч ст. 50 Конституції України [1]. Так, згідно ч. 2 ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» до екологічної інформації, яка не може бути засекречена згідно ст. 50 Конституції України, відноситься інформація про стан надр [2; 1]. У той же час, відповідно до ч. 3 ст. 39 Кодексу України про надра порядок розпорядження геологічною інформацією встановлюється Кабінетом Міністрів України, а саме затверджений постановою Уряду від 13.06.1995 № 423 [36; 37]. Відмітимо, що цей документ детально регламентує оборот геологічної інформації, зокрема встановлює, що ця інформація є об'єктом товарних відносин і може використовуватись як частина внеску до статутного фонду під час створення підприємств [37]. Геологічна інформація, створена (придбана) на кошти державного бюджету, є державною власністю і реалізується Держгеонадра [37]. Геологічна інформація, створена (придбана) на власні кошти юридичних та фізичних осіб, є їх власністю [37]. Реалізація цієї інформації здійснюється її власником за погодженням з Держгеонадра [37]. Відмітимо, що хоча вказаним Положенням про порядок розпорядження геологічною інформацією регулюється порядок розпорядження (надання у користування і продаж) відкритою геологічною інформацією про надра, відкритість у даному випадку розглядається не як загальнодоступність, а полягає лише у можливості за плату з дотриманням певних умов отримати таку інформацію у користування [37]. Потреба у встановленні окремого правового режиму для певних видів інформації, що стосується навколишнього природного середовища так само очевидна, як і формальна неузгодженість існуючих нормативних положень зі ст. 50 Конституції України, приписами Орхуської конвенції та Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1; 2; 4]. Не останню роль серед при-

чин такого явища відграють термінологічні проблеми в окресленій сфері, які ми вже підіймали у попередніх публікаціях [38, с. 7-18].

На наш погляд, для вирішення цієї проблеми необхідно, насамперед уніфікувати законодавчу термінологію, що дозволить окреслити єдиний перелік інформації, що стосується навколишнього природного середовища, і не може бути засекречена.

5. Свавільне трактування судами поняття інформації, що стосується навколишнього природного середовища. Наприклад, Львівський окружний адміністративний суд у постанові від 26.05.2011 у справі № 2а-3419/11/1370, за позовом МБО «Екологія – Право – Людина» до Державного управління охорони навколишнього природного середовища у Донецькій області та Донецької міжрайонної природоохоронної прокуратури в т.ч. про зобов'язання надати копію дозволу на викиди в атмосферне повітря ВАТ «Азовсталь» дійшов висновку, що самі по собі дозволи не містять інформації, що стосується навколишнього природного середовища, а лише надають право суб'єктам господарювання експлуатувати визначені об'єкти, з яких в атмосферне повітря надходять забруднюючі речовини; така інформація є в документах, що додаються до заяви на видачу дозволу на викиди, однак її позивач не запитував [24]. Слід однак визнати, що постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 15.05.2013 згадане рішення було скасовано та прийнято нове, яким саме ці позовні вимоги задоволені [24]. Чортківська районна громадська організація «Зелений світ» оскаржила до суду наказ Державного агентства лісових ресурсів України, яким віднесено до переліку документів, яким може бути надано гриф «ДСК», топографічні карти, схеми лісів по обласних управліннях та лісових господарствах, довідка про впровадження пропозицій лісокористування, схем насаджень лісгосподарських підприємств, геодезичні журнали тощо [39]. Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 23.05.2012 у справі № 2а-16606/11/2670, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 04.10.2012, у задоволенні позову відмовлено [39]. Відмітимо, що відмовляючи у задоволенні позову суди зібрали до купи усі можливі підстави для відмови у доступі до публічної інформації, частково взаємовиключні, а також заперечували, що згадані документи містять інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, оскільки не названі у невиключному переліку згідно ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [28]. Так, у рішеннях стверджувалося, що ці документи (карти, схеми, довідки тощо) становлять внутрішньовідомчу кореспонденцію, пов'язані з розробкою напряму діяльності установи тощо, а відтак обґрунтованим є їх включення до переліку документів, яким може бути присвоєно «ДСК», а також, що інформація, викладена у частині цих документів, має комерційну цінність, тож шкода від їх оприлюднення переважає суспільний інтерес в їх отриманні [28]. Нагадаємо, що відповідно до ст.9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» гриф «ДСК» може бути присвоєно лише тим документам, що містять службову інформацію, до якої може належати інформація: 1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньовідомчу

службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; 2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці [40]. При цьому згідно ч. 2 ст. 6 цього закону обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [40]. Як бачимо, жодні комерційні інтереси державних органів чи підприємств не є підставою для обмеження доступу до інформації. Зауважимо, що таке очевидно незаконне трактування джерел інформації про стан навколишнього природного середовища мало місце і в інших судах. Так, постановою Донецького окружного адміністративного суду від 13.10.2009 у справі № 2а-13384/09/0570 відмовлено у задоволенні позову фізичної особи до Державного управління охорони навколишнього природного середовища у Донецькій області про зобов'язання повідомляти у ЗМІ про висновки державної екологічної експертизи на тій підставі, що такі висновки не згадуються у невиключному переліку джерел інформації про стан навколишнього природного середовища згідно ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [12]. Постановою Донецького апеляційного адміністративного суду від 24.03.2010, залишеною без змін ухвалою Вищого адміністративного суду України від 12.06.2012, рішення суду I інстанції скасовано та винесено нове, яким позовні вимоги задоволені [12]. Рішенням Борщівського районного суду Тернопільської області від 26.10.2011 у справі № 2-607/100, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 06.12.2011, відмовлено у задоволенні позову фізичної особи до ПП «Скала-Інтер» про захист права на інформацію, бо з точки зору судів розділ «Оцінка впливу на навколишнє природне середовище» робочого проекту «Розробка Пилипчанського родовища гіпсів» не є джерелом екологічної інформації, а відповідач не є суб'єктом інформаційних відносин [25]. Варто відмітити, що у цьому питанні «задає тон» Вищий адміністративний суд і не завжди на користь відкритості інформації. Так, постановою Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 21.02.2013 у справі № 121/294/13-а, частково скасованою постановою Севастопольського апеляційного адміністративного суду від 22.07.2013, однак залишеною в силі та без змін ухвалою Вищого адміністративного суду України від 13.11.2013 відмовлено у задоволенні позову фізичної особи до Масандрівського селищного голови та секретаря Масандрівської селищної ради про, серед іншого, зобов'язання надати копію рішення сесії Масандрівської

селищної ради по затвердження меж охоронної зони прибережної смуги Чорного моря в межах селищної ради та викопіровку з плану встановлення її меж [41]. Приводом до позову послужила відмова відповідача надати вказані документи як такі, що мають гриф «ДСК» [41]. Суд апеляційної інстанції задовольнив позовні вимоги частково, вважаючи що на підставі ст. 50 Конституції України доступ до такої інформації не може бути обмежений, оскільки вона стосується навколишнього природного середовища [41]. Однак Вищий адміністративний суд висловив протилежну позицію, а саме: виходячи з преамбули Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» цей закон не може бути застосований до спірних правовідносин, а запитувана інформація міститься у документах із землеустрою, а відтак не може визнаватися інформацією, до якої не може бути обмежено доступ у розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації» [41]. Фактично це рішення раз і назавжди перекреслило можливості доступу громадськості до інформації, що стосується навколишнього природного середовища, і водночас міститься у документах землеустрою. Примітно, що позиція Вищого адміністративного суду сформульована за принципом «бо я так вважаю» без достатнього обґрунтування з посиланням на норми законодавства [41].

6. Негативний вплив короткого строку позовної давності в адміністративному процесі на можливості захисту суб'єктивних прав учасників суспільних відносин. Так, постановою Окружного адміністративного суду від 02.07.2010 у справі № 2-а-2043/10/2610, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 24.02.2011 та Ухвалою Вищого адміністративного суду від 04.02.2014 відмовлено у задоволенні позову МБО «Екологія – Право – Людина» та ВГО «Національний екологічний центр України» до Мінприроди про визнання незаконними та скасування окремих пунктів Положення про порядок надання екологічної інформації, затвердженого наказом Мінприроди від 18 грудня 2003 року № 169, зокрема щодо обмеження кількості питань в інформаційному запиті трьома та визначення підстав для відмови у наданні інформації, що стосується навколишнього природного середовища, якщо вона водночас становить державну таємницю [42]. Однією з підстав для відмови у задоволенні позову став пропуск строку звернення до суду, який відраховується з дати офіційного оприлюднення оскаржуваного наказу [42]. Як відомо, сьогодні відповідно до ч. 2 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів [43]. У справах про оскарження тих чи інших наказів суб'єктів владних повноважень цей строк відраховують з дня офіційної публікації наказу, якщо він був зареєстрований у Мін'юсті. Пропуск строку звернення до адміністративного суду на підставі ст. 100 Кодексу адміністративного суду тягне за собою вже не відмову у позові, а залишення заяви без розгляду [43].

Висновки. Таким чином виходить, що зі спливом 6 місяців після видачі відомчий наказ, так би мовити, отримує імунітет від будь-яких спроб скасува-

ти його у судовому порядку і може вільно використовуватися як підстава для тих чи інших рішень суб'єкта владних повноважень. Звісно, завжди існує вірогідність, що при вирішенні спору, що неминуче виникне внаслідок застосування такого підзаконного нормативно-правового акта, суд, керуючись Конституцією та принципом законності, відображеним у ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України, не застосує відомчий наказ, що суперечить закону [43]. Однак, це не змінює того факту, що права іншої сторони (фізичної чи юридичної особи) вже давно будуть порушені і вимагатимуть поновлення через суд, що потребує значних витрат часу, праці і грошей. Для вирішення цієї проблеми нами пропонується ч. 3 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України доповнити реченням або абзацом другим такого змісту: «Строк для звернення суду у справах про оскарження нормативно-правових актів суб'єкта владних повноважень не обмежується».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996 р. - № 30. – Ст. 141.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
3. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV// Голос України. – 2003. – 12 бер.
4. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) від д 25.06.1998// Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – С. 1368.
5. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К-38153/10.
6. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К/9991/78828/12.
7. Архівна справа Севастопольського апеляційного адміністративного суду № 107/9100/13-а.
8. Архівна справа Донецького апеляційного адміністративного суду № 2а-12/07/0544.
9. Архівна справа Апеляційного суду Київської області № 22ц-3263/2007.
10. Архівна справа Житомирського апеляційного адміністративного суду № 2а/1770/2751/2012.
11. Архівна справа Рівненського апеляційного господарського суду № 6/143/2011/5003.
12. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К18938/10-С.
13. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К/800/465/13.
14. Архівна справа Господарського суду Львівської області № 5/152А(7А) за 2006 рік.
15. Архівна справа Львівського окружного адміністративного суду № 2а-5876/10/1370.
16. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К-38197/10.
17. Архівна справа Львівського окружного адміністративного суду № 2а-7143/10/1370.
18. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К9991/25709/12.
19. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № 23464/10.

20. Архівна адміністративна справа Верховного суду України № К33603/10-С.
21. Архівна справа Харківського окружного адміністративного суду № 2а-42661/09/2070.
22. Архівна справа Львівського окружного адміністративного суду № 2а-5887/09/1370.
23. Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 № 10-рп/2008 у справі №1-28/2008 (щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) // Офіційний вісник України від 06.06.2008. – № 38. – Ст. 1272.
24. Архівна справа Львівського апеляційного адміністративного суду № 2а-3419/11/1370.
25. Архівна справа Апеляційного суду Тернопільської області № 22-ц 1714/11.
26. Архівна справа Донецького апеляційного адміністративного суду № 2а-7292/10/0570.
27. Архівна справа Донецького окружного адміністративного суду № 2а-13384/09/0570.
28. Архівна справа Львівського окружного адміністративного суду № 813/7397/13-а.
29. Архівна справа Окружного адміністративного суду м. Києва № 2а-260/09/2670.
30. Архівна справа Донецького апеляційного адміністративного суду № 2а-765/10/0508.
31. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К-47444/09.
32. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К/9991/20966/11.
33. Архівна справа Київського апеляційного адміністративного суду № 2а-4332/11/1070.
34. Архівна справа Львівського апеляційного адміністративного суду № 2а-6841/09/1370.
35. Архівна справа Київського апеляційного адміністративного суду № 2а-9739/12/2670.
36. Кодекс України про надра: Закон України від 27.07.1994 № 132/94-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
37. Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.1995 № 423. – [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/423-95-%D0%BF>.
38. *Матвійчук А.О.* Особисте немайнове право на інформацію про стан навколишнього природного середовища: проблеми термінології/ А.О.Матвійчук// Юридична наука. – 2014. – № 1. – С. 7-18.
39. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К/800/42596/13.
40. Архівна справа Вищого адміністративного суду України № К/9991/15149/11.
41. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст.446.

Матвійчук А.О. Практичні проблеми та тенденції захисту особистого немайнового права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища (за матеріалами судової практики)

Стаття підготовлена за результатами аналізу судової практики у справах про захист особистого немайнового права на інформацію, що стосується навколишнього природного середовища, з 2006 року і по 01.05.2014. Висвітлені виявлені тенденції та проблеми у зазначеній сфері.

Ключові слова: інформація про стан довкілля, екологічна інформація, навколишнє природне середовище.

Матвейчук А.А. Практические проблемы и тенденции защиты личного неимущественного права на информацию, касающуюся окружающей природной среды (по материалам судебной практики)

Статья подготовлена по результатам анализа судебной практики по делам о защите личного неимущественного права на информацию, касающуюся окружающей природной среды, с 2006 года и по 01.05.2014. Подытожены выявленные тенденции и проблемы в указанной сфере.

Ключевые слова: информация о состоянии окружающей среды, экологическая информация, окружающая природная среда.

Matviichuk A.O. Practical problems and trends of defense of a personal non-property right to environmental information (based on case law)

This article was prepared as a result of case law with regard to the defense of a personal non-property right to environmental information since year 2006 up to the 1st of May, 2014. Some trends and problems in this sphere were identified.

Key words: environmental information, ecological information, natural environment.

Стаття надійшла до редакції 18.03.2014.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО
ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE JUSTICE**

**ЗМІНИ ДО ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ
ПРО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ТА ПРОТОКОЛУ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ
ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ
УКРАЇНИ: АДЕКВАТНІСТЬ ПОТРЕБАМ**

М.А. Самбор

*кандидат юридичних наук,
лауреат Всеукраїнського фонду
юридичної науки академіка права В.В.Сташиса,
лауреат Міжнародної премії академіка П.П.Михайленка
Міжнародної академії фундаментальних основ буття,
лауреат відзнаки НАН України «Талант, натхнення, праця»,
старший інспектор штабу Прилуцького МВ УМВС України
в Чернігівській області
(з обслуговування міста Прилук та Прилуцького району),
член Прилуцької міської міжвідомчої
координаційно-методичної ради з правової освіти населення,
член Міжвідомчої ради з питань сім'ї,
гендерної рівності, демографічного розвитку,
запобігання насильству в сім'ї та протидії
торгівлі людьми Прилуцької міської ради*

Постановка проблеми. Сучасний стан законодавства України про адміністративні правопорушення не може не викликати стурбованості. На користь цього можна навести декілька аргументів: 1) власне, основний кодифікований акт у цій галузі – Кодекс України про адміністративні правопорушення, який прийнятий у далекому 1984 р., на перший погляд не вирізняється надзвичайною «старістю» у порівнянні, скажімо із Цивільним законодавством, наприклад, Франції. Однак, Кодекс України про адміністративні правопорушення: 1) приймався зовсім у іншому суспільно-політичному устрої країни, з іншими не лише ціннісними орієнтаціями, а й догматами; 2) норми даного кодексу не відтворюють потреб сучасності, адекватно не забезпечують охорону та захист суспільно значущих інтересів; 3) потреби дня викликають до життя врегулювання нових правовідносин, незнаних до цього часу у сфері реалізації заходів адміністративної відповідальності.

Недалекоглядність концепції реформування законодавства України про адміністративні правопорушення зумовлена, очевидно, неосаяжністю важливості всіх тих питань, які належать до сфери інтересів законодавства про адміністративні правопорушення. Вочевидь, вітчизняним політикам та законодавцям не так до снаги перейматися проблемами адміністративної відповідальності, оскільки це не створює тих бажаних політичних дивідендів, на які очікують від впровадження тих чи інших законодавчих норм творці останніх. Однак, як вбачається, саме питання юридичної та безпосередньо адміністративної відповідальності не може не турбувати суспільство. На жаль, у деякій мірі громадянське суспільство зневажливо ставиться до адміністративної відповідальності та процесу притягнення особи до адміністративної відповідальності, хоча як свідчать статистичні дані найбільше мешканців України притягується саме до адміністративної відповідальності. Зазначена цифра виміряється мільйонами громадян.

Можливо одним із перепон на шляху реформування законодавства про адміністративні правопорушення постає конституційно-правова реформа. Та, на наш погляд, на це можуть ратувати виключно нефахівці. Адже, сучасні конституційно-правові зміни навряд чи можна назвати такими, що стосуються загальних засад існування та розвитку громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів людини і громадянина. З іншого боку, деякі представники як наукових шкіл, так і політики намагаються пов'язати адміністративну відповідальність із кримінальною, тим самим поставивши її у залежність від останньої. Мотивують існуючу невизначеність законодавства про адміністративні правопорушення саме з тим, що абсолютно не визначено питання кримінального правопорушення, яке введено в юридичний обіг у зв'язку із прийняття 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу. Разом з цим хочеться зауважити, що для тих, хто шукає причини, а не шляхи розв'язання проблем, перші завжди виявляються непереборними, а тому слугують доречним виправданням бездіяльності.

За часів існування 31 указом Президії Верховної Ради УРСР та 323 законами України та Української РСР вносилися зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (далі – КУпАП) [2]. Також 5 рішень Конституційного Суду України, якими визнавалися окремі положення КУпАП неконституційними. Вдуматися, понад 350 нормативно-правових актів, якими вносилися зміни. Фактично на кожен рік існування КУпАП припадає понад 10 нормативно-правових актів, якими вносилися зміни. Мало це чи багато. Як для кількісного показника, очевидно, не мало, а от щодо якості таких змін.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед відомих вітчизняних та зарубіжних дослідників адміністративно-деліктної проблематики слід відмітити В. Авер'янова, Д. Лук'янця, В. Колпакова, О. Дугенця, А. Кіріна тощо. Існуючі погляди на розв'язання наявної проблеми недосконалої та застарілої норм законодавства про адміністративні правопорушення різняться своїми підходами від доволі поміркованих до радикальних, у тому числі й таких, що спростовують існування взагалі адміністративної відповідальності

як самостійного виду юридичної відповідальності, зводячи її до похідної кримінальної відповідальності, своєрідного підвиду кримінальної відповідальності. Не дивлячись на те, що питання адміністративного, адміністративно-деліктного права є досить затребуваним, виходячи із кількості дисертаційних досліджень, які щороку захищаються в Україні, відсутні науково обгрунтовані підходи до розв'язання питання ефективного законодавчого забезпечення вдосконалення норм законодавства про адміністративні правопорушення.

Мета. Оскільки для формування якісної складової законодавчого забезпечення реформування законодавства про адміністративні правопорушення в Україні, на нашу думку, є аналіз вже закладених підходів до реформування цієї галузі, та історичного шляху реформування основних положень провадження у справах про адміністративні правопорушення за чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, які регламентуються гл. 18, 19 КУпАП за часів незалежності України.

Основні результати дослідження. Розпочнемо із вихідної точки провадження у справах про адміністративні правопорушення – завдань такого провадження. Завдання провадження у справах про адміністративні правопорушення розкриваються у ст.245 КУпАП. Отже, до статті, якою визначаються завдання провадження в справах про адміністративні правопорушення було внесено зміни, а саме Законом України від 05.04.2001 р., яким слово «законодавством» було замінено словом «законом», а слово «соціалістичної» взагалі виключено. Безумовно зміст провадження, який полягає у своєчасному, всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні обставин кожної справи, вирішення її у точній відповідності з законом, очевидно відіграє роль лише у тому, що провадження у справі про адміністративне правопорушення має відбуватися виключно у відповідності до норм закону. На жаль, нам не вдалося знайти загальноприйнятого легального визначення поняття «законодавство». Лише у Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12/рп-98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») [3] подається наступне визначення терміну «законодавство», що вживається у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України. Вважаємо, що цілком можливо подібна сфера може поширитися й на термін «законодавство» в цілому, як цілісна система законів України, чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанов Верховної Ради України, указів Президента України, декретів і постанов Кабінету Міністрів України, прийнятих у межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

У відповідності до Методичних рекомендацій щодо розроблення проєктів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, затверджених наказом Державного комітету України по водному господарству від 12 січня 2004 р. № 4 [4], закон – це нормативно-правовий акт, що регулює найбільш значущі, найважливіші суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових правил (норм). Й з урахуванням ст. 85 Конституції України, де зазначається, що до повноважень Верховної Ради України належить прийняття законів. Очевидно, Верховна Рада України, приймаючи вказані зміни намагалася наголосити на тому, що власне провадження у справах про адміністративні правопорушення має регулюватися виключно законами, й у жодному разі не підзаконними нормативно-правовими актами. На жаль, вказане положення до цього часу у повній мірі не реалізовано, оскільки більшість процедур, пов'язаних із провадженням у справах про адміністративні правопорушення регламентується відомчими нормативно-правовими актами міністерств, комітетів тощо.

Очевидним є й те, що після визначення завдань, які ставить перед собою законодавство, у даному випадку провадження у справах про адміністративні правопорушення, мають визначатися вихідні засади такого провадження, його принципи. Однак, до цього часу у КУпАП принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення не закріплені.

Зміни, які зазнала ст.246 КУпАП фактично стосуються виникнення незалежної держави – України, адже ці зміни, які до речі, були прийняті також 05.04.2001 р., тобто на 10-ому році незалежності України стосуються того, що слова «Основами законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення, законодавчими актами СРСР, постановами Ради Міністрів СРСР, цим Кодексом, іншими законодавчими актами Української РСР і постановами Ради Міністрів Української РСР» замінено словами «цим Кодексом та іншими законами України».

Разом з такими технічними змінами, до цього часу не впроваджено законодавчий механізм провадження у справах про адміністративні правопорушення органами виконавчої влади місцевого самоврядування (на рівні законів, або ж норм безпосередньо КУпАП). Наприклад, у яких приміщеннях має відбуватися розгляд, який порядок та строк підготовки до розгляду справи, чи потрібен попередній розгляд справи (так, як це передбачено під час провадження у судовій інстанції), як повідомляти та викликати учасників справи (КУпАП не передбачає повісток (за виключенням судових), який порядок складання постанови, заслуховування учасників провадження тощо.

Стаття 247 КУпАП передбачає обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення. У ст. 247 КУпАП, де передбачено обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення, виключено п.8 такого змісту: «або нескасованого рішення товариського суду, якщо матеріали було передано до товариського суду органом (посадовою особою), який має право накладати адміністративне стягнення по даній справі». Натомість, приймаючи такі зміни, пов'язані із ліквідацією това-

риського суду, чомусь обійдено стороною можливість призупинення розгляду справи, перенесення часу її розгляду тощо.

Дійсно один із двох законодавчо закріплених принципів, який знаходить свій вираз у аналізованій главі КУпАП. – це принцип рівності громадян, зафіксований у ст. 248 КУпАП. Згідно до закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» у ст. 248 слова «від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин» замінено словами «від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови та інших обставин»

Наступним принципом провадження є відкритість розгляду справи про адміністративне правопорушення (ст. 249 КУпАП). 2004 р. зазнала доповнень згадана ст. 249 КУпАП, а саме у ч.1, де зазначалося, що справа про адміністративне правопорушення розглядається відкрито доповнено такими словами «крім випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці».

Питання прокурорського нагляду за виконанням законів при провадженні в справах про адміністративні правопорушення є питанням дискусійним й на ньому нам не хотілося б загострювати свою увагу. Автором вказане питання частково було озвучено на сторінках вітчизняних видань [5]. Так, 1992 р. у ст. 250 КУпАП слова «Відповідно до Закону СРСР про прокуратуру СРСР прокурор, здійснюючи нагляд за виконанням законів» було замінено словами «Прокурор, заступник прокурора, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів». Інакше, як техніко-юридичними такі зміни не назвеш.

Протягом 2011-2013 рр. ст. 250 КУпАП зазнавала змін, пов'язаних із змінами повноважень прокуратури. А саме, раніше у вказаній статті зазначалося, що прокурор, заступник прокурора, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративне правопорушення має право опротестовувати постанову і рішення по скарзі в справі про адміністративне правопорушення; зупиняти виконання постанови, а також вчиняти інші передбачені законом дії. Сьогодні, це положення виглядає таким чином, що прокурор, заступник прокурора, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративне правопорушення має право вносити подання, оскаржувати постанову і рішення по скарзі в справі про адміністративне правопорушення, а також вчиняти інші передбачені законом дії. Також ст. 250 КУпАП доповнено ч. 2 наступного змісту: «При провадженні у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 172-4-172-9 цього Кодексу, участь прокурора у розгляді справи судом є обов'язковою».

У ст. 251 КУпАП Законом України від 24.09.2008 р. друге речення зазначеної ст. 251 після слів «технічних приладів» було доповнено словами «та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису». Фактично нічого нового цим привнесено у КУпАП не було. Єдине – це уточнення видів технічних засобів.

У ст. 252 КУпАП лише 5 квітня 2001 р. слово «соціалістичною» було виключено. Можна сказати, що ще десятиліття після здобуття незалежності та 5-ть років після прийняття Конституції України, законодавці плекали можливість існування у посадових осіб соціалістичної правосвідомості.

Стаття 253 КУпАП зазнавала змін двічі а саме 15.05.2003 р., коли законом слова «попереднього слідства» були замінені словами «досудового слідства», що є технічним узгодженням між нормами законодавства про адміністративні правопорушення та кримінального процесуального законодавства. Відповідних змін вказана стаття зазнала 13.04.2012 р., коли остання була викладена у новій редакції наступного змісту: «Якщо при розгляді справи орган (посадова особа) прийде до висновку, що в порушенні є ознаки кримінального правопорушення, він передає матеріали прокурору або органу досудового розслідування» порівнявши зі змінами з раніше існуючою нормою даної статті, слід зауважити, що принципово нічого не змінилось. Вказані зміни викликані були виключно необхідністю узгодження положень КУпАП за умови виявлення під час розгляду справи про адміністративне правопорушення ознак кримінального правопорушення та узгодженостей із нормами нового Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р.

У ст. 254 КУпАП спочатку 05.04.2001 р. у ч.2 слово «законодавства» було замінено словом «закону», а от Законом України від 24.09.2008 р. ст. 254 КУпАП доповнена ч. 2 наступного змісту: «Протокол про адміністративне правопорушення, у разі його оформлення, складається у двох екземплярах, один з яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності». Це вже є свідченням істотних змін, пов'язаних із гарантуванням певних прав громадян. Хоча у сучасних умовах та за сучасних судів, які цілковито можуть визнати акти та протоколи виключно службовими документами, що не створюють чи змінюють прав громадян, фактично нівелює вказані доповнення.

Безперечно чи не найбільших змін зазнали положення ст. 255 КУпАП особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення. Так, 177 нормативно-правовими актами вносилися зміни, поповнення до вказаної статті, відтерміновувалася дія окремих положень тощо. Лишень уявити собі 177! І це не змін а нормативно-правових актів, якими ці зміни вносилися, але змін значно більше.

Зазнала змін ст. 256 КУпАП. Зміна слів «особу порушника», які використовувалися у попередніх редакціях на слова «особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення)», а слова «пояснення порушника» – словами «пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності» засвідчила новий підхід, коли особа вважається винуватою у вчиненні правопорушення виключно після винесення відповідної постанови.

Питання надіслання протоколу про адміністративне правопорушення залишається слабо врегульованим. Стаття 257 КУпАП 11.06.2009 р. доповнена частинами 2 і 3 такого змісту: «Протокол про вчинення корупційного адміністративного правопорушення разом з іншими матеріалами у триденний строк

з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення. Особа, що склала протокол про вчинення корупційного адміністративного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено». А вже законом від 21.12.2010 р. вказані положення втратили свою чинність, фактично й не вступивши у силу. Законом від 07.04.2011 р. фактично відновлено вказані положення у трохи зміненому вигляді: «Протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення разом з іншими матеріалами у триденний строк з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення. У разі вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилаються до суду вищої інстанції для визначення підсудності. Особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає прокурору, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено». У той же час питання строків надсилання протоколів, не пов'язаних із вчиненням адміністративного корупційного правопорушення залишається не вирішеним, створюючи умови для таких корупційних проявів.

У ст. 258 КУпАП також немало змін, так починаючи з 03.04.1986 р. норми цієї статті зазнавали змін щодо врегулювання питання про не складання протоколу про адміністративне правопорушення. Положення ч. 6 ст. 258 втратили чинність, як такі, що є неконституційними, на підставі Рішення Конституційного Суду № 23-рп/2010 від 22.12.2010. До речі, слід зауважити, що вказаною ч. 6 ст. 258 КУпАП була доповнена. Вказані зміни були внесені до ст. 258 КУпАП Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24 вересня 2008 р. Як вбачається, техніко-юридичне підґрунтя змін до КУпАП також викликає неабияке занепокоєння. Невже не можна було належним чином опрацювати й винести на розгляд законодавчого органу гарний законопроект, який би гармонічно увійшов у законодавство про адміністративні правопорушення.

Нормативно-правовими актами вносилися зміни та доповнення до ст. 259 КУпАП (доставлення правопорушника). Так, за часів незалежності України законом України від 05.04.2001 р. до вказаної статті були внесені наступні зміни, а саме: у ч. 1 слова «штаб добровільної народної дружини по охороні громадського порядку» замінено словами «штаб громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону»; у ч. 3 слова «державної і відомчої лісової охорони, а в колгоспних лісах – працівники лісо-

вої охорони колгоспів або міжколгоспних лісгоспів (лісництв)» замінено словами «державної лісової охорони, а в лісах колективних сільськогосподарських підприємств – працівники лісової охорони зазначених підприємств», слова «посадові особи заповідників та інших особливо охоронюваних територій» замінено словами «працівники служб охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду», слова «приміщення виконавчого комітету селищної, сільської Ради народних депутатів» – словами «приміщення виконавчого органу сільської, селищної ради», а слова «або відомчий» виключено, слова «народними дружинниками» замінено словами «членами громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону»; у ч. 4 цієї ж статті слова «державне або громадське» було взагалі виключено; у ч. 6 слова «в штабі добровільної народної дружини» були замінені словами «в штабі громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону», слова «приміщенні виконавчого комітету селищної, сільської Ради народних депутатів» замінено словами «приміщенні виконавчого органу сільської, селищної ради». Подібні зміни безперечно були потрібні, оскільки приводили у відповідність норми КУпАП з іншими законодавчими актами, зокрема Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», які вносили зміни у регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням місцевого самоврядування, участі громадськості у забезпеченні законності та правопорядку.

Законом України від 7 лютого 2002 р. «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» у ч. 1 ст. 259 КУпАП слова «чи в штаб громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону працівником міліції або народним дружинником» було замінено словами «чи до підрозділу Прикордонних військ України, штабу громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, чи громадського пункту з охорони громадського порядку працівником міліції, військовослужбовцем Прикордонних військ України або членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону»; у ч. 6 слова «в штабі громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону» замінено словами «у штабі громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону чи громадському пункті з охорони громадського порядку». А вже 3 квітня 2003 р. внесено зміни такого змісту: у ч. 1 слова «підрозділу Прикордонних військ України» замінено словами «органу Державної прикордонної служби України», а слова «військовослужбовцем Прикордонних військ України» замінено словами «військовослужбовцем чи працівником Державної прикордонної служби України». Тоді ж Законом України від 15 травня 2003 р. ч. 1 після слів «доставлено в міліцію» було доповнено словами «в підрозділ Військової служби правопорядку у Збройних Силах України», а після слів «працівником міліції» – словами «посадовою особою Військової служби правопорядку у Збройних Силах України». Цим же Законом ст. 259 КУпАП доповнено ч. 7 такого змісту: «У разі вчинення військовослужбовцями, військовозобов'язаними під час проходження ними зборів та працівниками Збройних Сил України під час вико-

нання ними службових обов'язків правопорушень та в разі наявності обставин, зазначених у частині першій цієї статті, доставлення порушника уповноваженими на те посадовими особами здійснюється у підрозділи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України». Законом України від 11 травня 2004 р. ч. 1 доповнили словами «а при порушенні законодавства про державну таємницю – до органів Служби безпеки України її співробітником»; після ч. 4 доповнити новою частиною такого змісту: «При вчиненні правопорушень, пов'язаних із незаконним придбанням або зберіганням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, порушника може бути доставлено до органів Служби безпеки України її працівником для встановлення особи порушника і складення протоколу про правопорушення». У зв'язку з цим частини 5-7 почали вважати відповідно частинами 6-8.

15 квітня 2008 р. ст. 259 після ч. 3 доповнено новою частиною такого змісту: «У разі вчинення порушень земельного законодавства, якщо особу порушника неможливо встановити на місці вчинення порушення, державні інспектори у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель можуть доставляти осіб, які вчинили ці правопорушення, до міліції чи до приміщення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради для встановлення особи порушника та складення протоколу про адміністративне правопорушення». У зв'язку з цим частини 4 – 8 почали вважати відповідно частинами 5-9.

Законом України від 15 червня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації» у ч. 6 ст. 259 слова «придбанням або зберіганням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації» замінено словами «зберіганням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації». А законом України від 9 вересня того ж року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» ст. 259 після ч. 3 доповнено новою частиною такого змісту: «У разі вчинення порушень вимог законодавства про охорону культурної спадщини, якщо особу порушника неможливо встановити на місці вчинення порушення, уповноважені посадові особи органів охорони культурної спадщини, адміністрацій історико-культурних заповідників та історико-культурних заповідних територій можуть доставляти осіб, які вчинили ці правопорушення, до міліції чи до приміщення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради для встановлення особи порушника та складення протоколу про адміністративне правопорушення». У зв'язку з цим частини 4-9 слід було вважати відповідно частинами 5-10.

Останні зміни були внесені вже 17 березня 2011 р. Так ч. 1 ст. 259 доповнено реченням наступного змісту: «Доставляння порушника з числа кадрових співробітників розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки у присутності офіційного представ-

ника цього органу». А також доповнено ч. 10 після слів «вчинення військовослужбовцями, військовозобов'язаними» доповнено словом «та резервістами», а після слова «проходження» виключено слово «ними», а словосполучення «та працівниками» замінено на слова «а також працівниками».

З проаналізованого можна побачити, що питання доставлення правопорушника не полишалось увагою законодавцем. Разом з цим, слід зауважити, що власне назва цієї статті йде у певному розрізі зі ст. 256, де поняття «особа правопорушника» було доречно замінено на «особу, яка притягається до адміністративної відповідальності». Отже, сам факт доставлення вказує на те, що особа є правопорушником й у неї немає жодної можливості виправдатися. Тобто до винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення така особа (яка підлягала доставленню) вже визнається винуватою. На наш погляд, логічним було б використовувати поняття «доставлення особи, яка підозрюється у вчиненні адміністративного правопорушення». Комусь надаючи певні повноваження щодо доставлення правопорушника, обмежуючи час тримання доставленого, законодавець чи то випадково, чи зумисно не зупиняється на тому, яким чином відслідковувати час тримання доставленої особи (адже протокола доставлення, як процесуального документа немає, у змісті протоколу про адміністративне правопорушення немає розділу, де відображалося б питання доставлення), чи слід забезпечувати такій особі надання безкоштовної правової допомоги тощо. Знов-таки на цьому не хотілось би загострювати увагу, усвідомлюючи те, що вказане питання може стати підставою для окремого наукового дослідження, що спроби якого робилися автором свого часу [6; 7; 8].

Висновки. Підсумовуючи проведені дослідження, слід наголосити на тому, що кількість змін до законодавства про адміністративні правопорушення не завжди дає той якісний показник, якого очікують від таких змін. Подібні намагання внести корективи до чинного законодавства про адміністративні правопорушення свідчать лише про їх розрізненість та відсутність системності й послідовності у таких законодавчих діях. Хаотичність змін, які прослідковуються під час намагання впорядкувати норми КУпАП, не відповідають потребам соціального життя та існування громадянського суспільства і правової держави. У переважній своїй більшості вони відтворюють загальні зміни іншого законодавства та підтасовування під це норм КУпАП, й аж ніяк не глибоке бачення власної проблеми КУпАП. Розмірковуючи над цим, можна знайти багато причин такого ставлення до реформування законодавства про адміністративні правопорушення. Однак, очевидним є й те, що у законодавця не має цілісного бачення кодифікованого акта про адміністративні правопорушення, до якого слід прагнути, втілюючи зміни до чинних норм КУпАП. Та й як таке бачення можливе, коли у більшості питань законодавчої роботи на перше місце виходять питання реалізації власних інтересів суб'єктів законодавчої ініціативи.

Вважаємо, що Україна потребує розробки та впровадження у життя змін до чинного КУпАП, або ж прийняття його в абсолютно новій редакції чи взагалі нового Кодексу про адміністративні правопорушення, норми якого логіч-

но викарбовували попередні здобутки науки та у першу чергу були спрямовані на захист і охорону прав, свобод та інтересів громадян від свавілля з будь-якого боку, сформувавши систему правопорушень, а також розробили дієву (для забезпечення прав, свобод та інтересів особистості) процедуру провадження у справах про адміністративні правопорушення. На нашу думку, для цього потрібна в першу чергу політична воля та державницьке рішення про створення комісії з розробки проекту такого Кодексу про адміністративні правопорушення, яка насамперед сформує концепцію майбутнього кодексу та прийметься за безпосередню його розробку. Знову ж таки можна багато дискутувати щодо персонального складу такої комісії, необхідності залучення до неї науковців, адвокатів, представників правоохоронних органів, прокуратури, судової гілки влади. Але в першу чергу необхідно прийняти таке рішення, а доти пропонувати доктринальні підходи у комплексному розв'язанні тих чи інших питань реалізації та застосування законодавства України про адміністративні правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України прийнята від 28 червня 1996 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print1382586237532030> – Дата доступу 8 квітня 2014 року.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1360053215179834> (статті 1 - 212-20) <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/print1360053215179834> (статті 213 - 330). – Дата доступу 2 січня 2014 року.

3. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 12/рп-98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98/print1390914731654791> – Дата доступу 8 квітня 2014 року.

4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки: Наказ Державного комітету України по водному господарству від 12 січня 2004 року № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://uazakon.com/documents/date_1k/pg_imcbwx.htm – Дата доступу 8 квітня 2014 року.

5. Самбор М.А. Роль та місце прокуратури України під час нагляду за додержанням законів про адміністративні правопорушення: необхідність розширення повноважень – потреба дня чи абсолютний контроль? / М.А. Самбор // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – Дніпропетровськ. – 2012. – Спец. вип. № 2 (61) «Актуальні питання адміністративно-правової науки». – С. 69-77.

6. Самбор М.А. Доставлення під час провадження у справах про адміністративні правопорушення за законодавством України / М.А. Самбор // Правничий часопис Донецького університету. – Донецьк, 2012. – № 1(27). – С. 40-47.

7. Самбор М.А. Вплив міжнародних норм щодо дотримання права на свободу та особисту недоторканність людини на врегулювання відносин із застосування

доставлення та затримання особи під час провадження у справах про адміністративні правопорушення/ М.А. Самбор // Міжнародні стандарти у галузі прав людини: реалії та перспективи українського законодавства: матеріали круглого столу (м. Дніпропетровськ, 10 груд. 2012 р.); уклад. канд. юрид. наук Л.А.Філяніна. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 63-68.

8. Самбор Н.А. Доставка как мера административного обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: процессуальные вопросы законности применения ограничений прав и свобод человека/ Н.А.Самбор // Административное право и процесс. – Москва. – 2012. – № 11. – С. 50-54.

Самбор М.А. Зміни до загальних положень про провадження у справі про адміністративне правопорушення та протоколу про адміністративне правопорушення за часів незалежності України: адекватність потребам

У статті проаналізовано зміни та доповнення яких зазнали глави 18 та 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення за часів незалежності України. Піддається критичному аналізу суть таких змін і доповнень та їх значення для провадження у справах про адміністративні правопорушення з огляду на забезпечення прав, свобод та інтересів учасників такого провадження. На підставі проведеного дослідження робиться висновок про те, що кількісна характеристика змін та доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення не завжди позитивно впливає на процес притягнення до адміністративної відповідальності.

Ключові слова: Кодекс України про адміністративні правопорушення, провадження у справі про адміністративне правопорушення, протокол у справі про адміністративне правопорушення, зміни, доповнення.

Самбор Н.А. Изменения к общим положениям о производстве по делу об административном правонарушении и протоколу об административном правонарушении во времена независимости Украины: адекватность потребностям

В статье проанализированы изменения и дополнения, которые претерпели главы 18 и 19 Кодекса Украины об административных правонарушениях во времена независимости Украины. Поддается критическому анализу суть таких изменений и дополнений и их значения для производства по делам об административных правонарушениях, учитывая обеспечение прав, свобод и интересов участников такого производства. На основании проведенного исследования делается вывод о том, что количественная характеристика изменений и дополнений в Кодекс Украины об административных правонарушениях не всегда положительно влияет на процесс привлечения к административной ответственности.

Ключевые слова: Кодекс Украины об административных правонарушениях, производство по делу об административном правонарушении, протокол по делу об административном правонарушении, изменения, дополнения.

Sambor M.A. Changes to the general provisions of the proceedings on administrative violations and the protocol on administrative offense since independence Ukraine: adequacy needs

The article analyzes the amendments suffered chapter 18 and 19 of the Code of Ukraine on Administrative Offences Ukraine since independence. Undergoes a critical analysis of the nature of these changes and supplements and their importance to the proceedings on administrative violations with a view to ensuring the rights, freedoms and interests of such proceedings. Based on the research concludes that the quantitative

characterization of changes and additions to the Code of Ukraine on Administrative Offences is not always beneficial to the process of bringing to administrative responsibility.

Key words: *Code of Ukraine on Administrative Offences, the proceedings of an administrative offense, protocol on administrative offense amendments.*

Стаття надійшла до редакції 20.03.2014.

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПІЛОМУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА РАХУНОК ДЕРЖАВИ

Ю.І. Азаров

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу НАВС*

Д.П. Письменний

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу НАВС,
Заслужений юрист України*

О.Ю. Хабло

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу НАВС*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Окрім цього, обов'язок держави – захищати життя людини та її право власності (статті 27, 55 Конституції України) [1]. Цими конституційними положеннями держава взяла на себе обов'язок відновлювати порушені кримінальним правопорушенням права потерпілих, у тому числі і шляхом відшкодування завданої їм шкоди.

А тому, під час визначення напрямів реформування системи кримінальної юстиції, які були закріплені у Концепції реформування кримінальної юстиції України від 8 квітня 2008 року, передбачена необхідність запровадження процедури відновлення прав потерпілого та відшкодування завданої йому шкоди через компенсаційні процедури [2].

Враховуючи вищенаведене, під час прийняття Кримінального процесуального кодексу 2012 р. (далі – КПК України) у ст. 127 законодавець визначив такі форми відшкодування шкоди потерпілому: добровільне відшкодування завданої шкоди підозрюваним, обвинуваченим; стягнення відшкодування на підставі судового рішення за результатами розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні; компенсація потерпілому шкоди державою за рахунок Державного бюджету України [3].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні цікавила вітчизняних процесуалістів. Її дослідженню присвятили свої праці М.І. Гошовський, О.П.

Кучинська, В.Т. Нор, С.І. Остапенко, Т.І. Присяжнюк, В.В. Рожнова, Л.Д. Удалова, Л.І. Шаповалова та інші.

Втім, питання щодо забезпечення відшкодування потерпілому шкоди за рахунок держави залишається дискусійним та потребує як наукового дослідження, так і законодавчого регулювання. Адже, якщо добровільне відшкодування потерпілому шкоди чи її стягнення за результатами розгляду цивільного позову знайшли своє закріплення у КПК України (статті 128, 129), то питання щодо підстав, умов, та порядку відшкодування шкоди за рахунок Державного бюджету України є малодослідженими та потребують законодавчого закріплення у вітчизняному законодавстві.

Метою цієї статті є дослідження проблем відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні за рахунок Державного бюджету та розробка пропозицій щодо законодавчого регулювання підстав, умов, та порядку відшкодування.

Основні результати дослідження. Слід відмітити, що згідно із статистичними даними МВС України у 2013 р. за закінченими кримінальними провадженнями (з обвинувальними актами, клопотаннями про звільнення від кримінальної відповідальності, постановами про закриття провадження на підставі п.5 ч.1 ст.284 КПК України було встановлено збитків на суму 22221 тис. грн, відшкодовано – 7243 тис. грн (з них 82% – фізичним особам, 12 % – державним інтересам), накладено арешт на майно на суму 6563 тис. грн, у т.ч. вилучено грошей та цінностей (для забезпечення відшкодування збитків) на суму 149 тис. грн. Таким чином, невідшкодованими залишилися збитки на загальну суму 14978 тис. грн, що становить 67,4% від встановлених збитків.

Оскільки держава взяла на себе обов'язок щодо забезпечення прав і свобод людини, то й усунення наслідків вчиненого кримінального правопорушення шляхом відшкодування шкоди у тих випадках, коли правоохоронні органи не справилися зі своїми функціями, держава повинна взяти на себе.

А тому, цілком справедливим є положення, закріплене у ч. 3 ст. 127 КПК України, де визначено, що шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом [3].

Поява цієї норми в КПК України обумовлена також приведенням національного законодавства до міжнародно-правових стандартів. Адже 8 квітня 2005 р. Україною була підписана (але поки що не ратифікована) Європейська конвенція «Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів» (далі – Конвенція) від 24 листопада 1983 р., де в ст. 2 визначено, що коли відшкодування шкоди, завданої в результаті умисного насильницького злочину, не може бути забезпечено з інших джерел, держава повинна взяти це на себе [4]. Окрім цього, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою від 29 листопада 1985 р. вказано, що жертви злочинів мають право на найшвидшу компенсацію за заподіяну шкоду відповідно до національного законодавства.

А тому, Верховною Радою України було розроблено декілька законопроектів, зокрема: «Про відшкодування громадянам матеріального збитку, заподі-

яного злочинами» від 11 вересня 2001 р., «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли від злочину» від 27 жовтня 2010 р. Але на сьогодні, це питання залишається відкритим, так як останній законопроект був відправлений на доопрацювання.

Слід звернути увагу на те, що процедура відшкодування шкоди потерпілим у кримінальному провадженні за рахунок держави передбачена у багатьох країнах світу, зокрема – в США, Німеччині, Великій Британії, Франції, Польщі, Іспанії. Зокрема, у США це питання регламентовано законами «Про захист потерпілих і свідків» 1982 р. та «Про потерпілих від злочинів» 1984 р., згідно з якими судам надано право зобов'язати винного відшкодувати завдану потерпілому шкоду. Проте, у разі неплатоспроможності винних осіб, тривалих строків їх ув'язнення чи в разі не встановлення особи, яка вчинила злочин, застосовується процедура державної компенсації шкоди.

У Великій Британії, на думку комісії британського парламенту, яка провела порівняльне дослідження цього питання, система відшкодування шкоди жертвам злочинів за рахунок держави є найкращою, так як у ній визначено широкий перелік злочинів, жертви яких одержують грошову компенсацію, та встановлені суттєві розміри грошових виплат [5].

Таким чином, перед українським законодавцем стоїть досить важливе та складне завдання щодо запровадження ефективної та дієвої процедури відшкодування шкоди потерпілим від злочину за рахунок держави.

Насамперед слід визначитися із понятійним апаратом. Адже в одних випадках вітчизняний законодавець використовує термін «відшкодування», а в інших – «компенсація». Так, в Юридичній енциклопедії зазначається, що «компенсація» (лат. *compensatio* – відшкодування, винагорода, зрівноваження) – правовий спосіб захисту матеріальних і нематеріальних благ фізичних та юридичних осіб. Сутність компенсації полягає у відшкодуванні шкоди [6, с. 195]. У КПК України в главі 9 ці терміни використовуються як тотожні (ст. 127 – «Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому», ст. 130 – «Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю»).

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) словосполучення «відшкодування шкоди» використовується у разі позначення обов'язку щодо необхідності поновлення стану внаслідок завдання шкоди – ст.1177 «Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину», ст. 1200 «Відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого», ст. 1207 «Обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину». Термін же «компенсація» у цивільному законодавстві використовується в іншому сенсі (статті 358, 364 ЦК України) [7].

У законодавстві України, яке регламентує порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів досудового розслідування прокуратури та суду, також використовується термін «відшкодування», а не «компенсація», хоча мова йде також про відшкодування шкоди за рахунок Державного бюджету [8].

А тому, з метою уніфікації понятійного апарату, вважаємо за доцільне використовувати в КПК України та у спеціальному законі, який має регулювати порядок та умови відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України саме вираз «відшкодування шкоди», а не «компенсація шкоди».

Розглядаючи проблему відшкодування шкоди за рахунок держави, слід також визначити, яка ж саме шкода підлягає відшкодуванню, адже в ст. 127 КПК України про це нічого не вказано.

Так, у ст. 55 КПК України визначено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Моральна шкода характеризується як втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. А майнова шкода полягає в зменшенні майнової сфери потерпілого в результаті порушення прав або блага, що йому належать.

Відшкодуванню у кримінальному провадженні підлягає моральна та майнова шкода, так як фізична шкода визначається як сукупність змін, які об'єктивно відбулися в стані людини внаслідок вчинення кримінального правопорушення. До складових фізичної шкоди належать тілесні ушкодження, розлад здоров'я, фізичні страждання, а тому їх фактичне відшкодування є неможливим. Витрати на відновлення фізичного здоров'я вираховуються в грошовому еквіваленті та відносяться до майнової шкоди. Ними є: оцінені в грошовому вигляді витрати на відновлення здоров'я потерпілого, а в разі його смерті – на поховання й виплати з підтримання матеріального добробуту і виховання непрацездатних членів сім'ї потерпілого та його неповнолітніх дітей; кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину [9, с. 144].

Втім, під час дослідження проблеми відшкодування шкоди за рахунок держави питання постає в тому, чи повинна держава брати на себе обов'язок відшкодувати і моральну шкоду, завдану кримінальним правопорушенням?

Так, у ст. 4 Конвенції визначено, що компенсація повинна покривати залежно від випадку принаймні такі частини збитку: втрату заробітку, витрати на ліки і госпіталізацію, витрати на похорон і при наявності утриманців – щодо їх утримання [4].

У ЦК України, в якому у 2003 р. фактично були сформульовані правові основи реалізації права потерпілих на відшкодування шкоди за рахунок держави, мова йде про відшкодування майнової шкоди (ст. 1177 ЦК України) або шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 1207 ЦК України). А тому вважаємо, що за рахунок держави має відшкодуватися лише майнова шкода, яка включає в себе і кошти, які були витрачені на відновлення здоров'я потерпілого, а в разі його смерті – на поховання, виплати на утримання непрацездатних членів сім'ї потерпілого та його неповнолітніх дітей.

Аналогічний підхід прослідковується і в проекті закону «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли

від злочину» від 27 жовтня 2010 р., де в ч. 3 ст. 1 передбачено, що його дія «не поширюється на відшкодування моральної шкоди, що заподіяна потерпілому. Це не позбавляє таку особу права на компенсацію моральної шкоди в установленому законом порядку» [10].

Окремої уваги заслуговує також питання щодо визначення розмірів майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню. Адже статистика свідчить, що сума шкоди завданої кримінальним правопорушенням, яка залишається невідшкодованою, є досить значною. Проблема полягає в тому, що якщо держава бере на себе зобов'язання по відшкодуванню, а реально здійснити його не зможе, то, як відмічається у Висновку Головного науково-експертного управління на проект вищевказаного закону, це може створити ситуацію суспільного невдоволення, коли сотні тисяч потерпілих не одержать відшкодування від держави, навіть після прийняття судами відповідних рішень на їх користь.

Порівняльний аналіз проекту закону «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли від злочину» та Конвенції свідчить про те, що Конвенція не так широко підходить до визначення кола осіб, які мають право на відшкодування шкоди за рахунок держави та визначає диференційований підхід з врахуванням фінансового стану потерпілого. А тому, з метою реального забезпечення права потерпілого на відшкодування шкоди, під час регулювання цього питання слід брати до уваги положення Конвенції де вказано, що відшкодування шкоди може бути зменшено або відмінено: з врахуванням фінансового стану потерпілого (ст. 7); у зв'язку з поведінкою жертви чи заявника до, під час або після вчинення кримінального правопорушення, або у зв'язку зі спричиненою шкодою (ч. 1 ст. 8); якщо потерпілий чи заявник причетні до організації злочину чи перебувають у організації, яка займається злочинною діяльністю (ч. 2 ст. 8); у випадках, якщо повне чи часткове відшкодування шкоди суперечить справедливості чи громадського порядку (ч. 3 ст. 8). Окрім цього у ст. 5 Конвенції визначено, що у випадках необхідності може бути встановлена верхня чи нижня межа розміру відшкодування шкоди.

Щодо вищевказаного положення про те, що шкода може бути зменшена або відмінена з врахуванням фінансового стану потерпілого, то з метою його реалізації в спеціальному законі слід передбачити певну межу доходів, при перевищенні якої відшкодування шкоди з Державного бюджету України буде здійснюється лише у виняткових випадках. Такий підхід у сучасних умовах є виправданим, адже відповідає принципу справедливості та дозволить відшкодувати шкоду тим потерпілим, які реально цього потребують.

Окремої уваги заслуговує визначення умов та підстав, при наявності яких потерпілий може звертатися з клопотанням про відшкодування шкоди за рахунок держави.

Так, до умов, за наявності яких потерпілому буде відшкодуватися шкода за рахунок держави, слід віднести такі: розпочате кримінальне провадження (внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань); наявність потерпілого (звернення особи з заявою про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або

заяви про залучення її до провадження як потерпілого, за умови, що відсутня постанова про відмову у визнанні її потерпілим); визначення розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Аналіз міжнародно-правових документів та цивільного законодавства України свідчить про те, що шкода потерпілому за рахунок держави має відшкодовуватися лише у таких випадках:

– якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення (відсутність у кримінальному провадженні відомостей про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення), або відсутність відомостей про місце перебування встановленої особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;

– якщо особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, є неплатоспроможною. Тобто у тих випадках, коли підозрюваний, обвинувачений неспроможний відшкодувати шкоду, яку він завдав потерпілому.

Слід звернути увагу також на необхідність визначенні строків, протягом яких потерпілий має право на відшкодування шкоди за рахунок держави. Так, у ст. 5 Конвенції вказано, що режим відшкодування шкоди може встановлювати строки, протягом якого приймаються заяви [4]. Необхідність встановлення строків обумовлена тим, що для того, щоб виникла така умова відшкодування шкоди за рахунок держави як невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, то органи досудового розслідування повинні мати певний час, по завершенню якого можна стверджувати, що особу дійсно не вдалося встановити. А тому, цілком виправданим є закріплення положення про те, що право на відшкодування шкоди у потерпілого виникає через шість місяців після заподіяння йому шкоди кримінальним правопорушенням, за умови що в цей період не вдалося встановити осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, чи їх місцезнаходження.

Процедура прийняття, розгляду та вирішення питання про відшкодування шкоди потерпілому за рахунок державного бюджету потребує чіткого законодавчого регламентування.

Насамперед слід відмітити, що в ст. 11 Конвенції зазначено, що сторони зобов'язані прийняти належні заходи для того, щоб інформація про порядок відшкодування шкоди була надана потенційним прохачам. У ст. 6 проекту закону «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли від злочину» вказано, що прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, зобов'язаний у тижневий строк письмово повідомити потерпілого про можливість відшкодування шкоди за рахунок держави та роз'яснити цій особі її права на звернення з вимогою про відшкодування завданої шкоди за рахунок держави [10]. На нашу думку, з метою спрощення процедури ознайомлення з цим правом, його доцільно роз'яснювати потерпілому одночасно з роз'ясненням інших прав потерпілого як учасника кримінального провадження.

Остаточну долю права потерпілого на відшкодування шкоди за рахунок держави та його розміру має вирішувати суд, з урахуванням конкретних обставин справи (характеру і розміру завданої громадянину шкоди, його матеріального стану та складу сім'ї).

Проте, слід окремо зауважити, що введення в дію вищевказаних положень вимагає вирішення питання щодо джерел фінансування. Запровадження процедури відшкодування шкоди за рахунок держави вимагає створення спеціальних фондів. Дискусійним серед вчених є вирішення питання щодо джерел наповнення такого фонду. Так, в ст. 13 вище вказаного законопроекту передбачено, що Фонд відшкодування шкоди утворюється за рахунок частини доходів Державного бюджету України від сплати державного мита та інших надходжень до Державного бюджету України, пов'язаних з діяльністю судів та правоохоронних органів, а також інших джерел, визначених законом [10].

Разом з цим, викликає певні зауваження положення ст.12 цього проекту, де визначено, що виконання рішень суду про відшкодування потерпілому шкоди за рахунок держави здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження». На нашу думку це положення підлягає перегляду, адже у зв'язку з тим, що з прийняттям закону про відшкодування шкоди за рахунок держави, остання автоматично бере на себе обов'язок відшкодувати шкоду особам, які потерпіли від кримінального правопорушення, то в даному випадку не доречно запроваджувати механізм отримання коштів відповідно до Закону України «Про виконавче провадження». Такий порядок буде ускладнювати процедуру реального отримання потерпілими коштів, які мають бути йому виплачені. Тому, доречно було б передбачити можливість отримання коштів потерпілими безпосередньо з Фонду відшкодування шкоди при наявності відповідного судового рішення.

Висновок. Таким чином, регламентація відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні за рахунок держави потребує прийняття спеціального закону, де має бути чітко регламентованими підстави, умови та порядок відшкодування шкоди за рахунок держави. Наукове обґрунтування законодавчого закріплення певних спірних положень досліджуваного питання сприятиме реальному досягненню завдань кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції України: Затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. №311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – №27. – Ст. 838.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 24.02.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page5>
4. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений от 24 ноября 1983 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_319
5. *Смирнов С.В.* О компенсации ущерба в уголовном процессе / С.В. Смирнов // Вестник Днепропетровского университета. Правоведени. – Днепропетровск. – 2007. – С. 70-71.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998 – Т. 3: К–М. – 2001. – 790 с.

7. Цивільний кодекс України: станом на 16.05.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1392050953511577>.

8. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

9. Кримінальний процес: Підручник. / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013.– 544 с.

10. Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли від злочину: Проект закону від 27 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7303&skl=7

Азаров Ю.І., Письменний Д.П., Хабло О.Ю. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні за рахунок держави

У статті досліджено питання регламентації відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні. Звертається увага на підстави, умови та процедуру відшкодування шкоди за рахунок Державного бюджету. Розроблено пропозиції законодавчого регламентування порядку відшкодування шкоди потерпілим за рахунок держави.

Ключові слова: шкода, види шкоди потерпілий, відшкодування шкоди за рахунок держави, умови відшкодування шкоди.

Азаров Ю.И., Письменный Д.П., Хабло А.Ю. Возмещение вреда потерпевшему в уголовном производстве за счет государства

В статье исследованы вопросы регламентации возмещения вреда потерпевшему в уголовном производстве. Обращается внимание на основания, условия и процедуру возмещения вреда за счет Государственного бюджета. Разработаны предложения законодательного регламентирования порядка возмещения вреда потерпевшему за счет государства.

Ключевые слова: вред, виды вреда, потерпевший, возмещение ущерба за счет государства, условия возмещения вреда.

Azarov Y., Writing D., Khablo A. Restitution to victims in criminal proceedings by the State

The question of the regulation of reparations in criminal proceedings. Attention is drawn to the grounds, conditions and procedure for redress from the state budget. A legislative proposal to regulate the order of reparations by the state.

Key words: harm, harms, victim, compensation from the state, the conditions for redress.

Стаття надійшла до редакції 17.03.2014.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНІЙ АГРЕСІЇ

О. Григор'єва

*здобувач відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України*

Постановка проблеми. Підґрунтям існування демократичної, правової держави і напрямком її діяльності в ствердженні і забезпеченні прав и свобод людини є запобігання злочинності. Конституційні засади передбачають, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність [1].

У світлі цих вимог основним завданням кримінологічних досліджень є розробка ефективних заходів запобігання злочинності, які дали б змогу з максимальною результативністю розподілити ресурси суспільства для загально-соціального запобігання цьому явищу, а правоохоронним органам організувати спеціально-кримінологічну (індивідуальну) профілактику протиправних діянь.

Одним із напрямків у вирішенні цієї задачі є дослідження проблеми кримінальної агресії особи. Незважаючи на те, що про кримінальну агресію в рамках кримінологічної науки ведуться численні дискусії, вітчизняні дослідження висвітлюють лише певні її види: фізична (вбивство, тілесні ушкодження), вербальна (злочинні погрози, наклеп, знущання), інструментальна тощо. Однак, сама сутність (поняття) та заходи запобігання (правові засади) залишаються поки-що не достатньо дослідженими.

Необхідно зазначити, що складність проблеми кримінальної агресії обумовлена її міждисциплінарністю, яка для повноти дослідження потребує застосування наукових знань в галузях кримінології, кримінального права, соціальної та юридичної психології, фізіології тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження проблеми кримінальної агресії первинно неможливе без з'ясування поглядів вчених на такі поняття як «агресія» і «агресивність». Видатний вітчизняний кримінолог А.П. Закалюк під агресивністю розуміє індивідуально-психологічну рису в структурі особи злочинця, а насильство, на думку вченого, є проявом агресії [2, с. 35]. Російський кримінолог Ю.М. Антонян під агресією розуміє поведінку, яка проявляється в демонстрації сили, погрози її застосування або у викорис-

танні сили стосовно окремої людини чи групи людей. Агресивність, на його думку, - це риса особи, а агресія – її прояв [3, с. 13-14]. А.О. Реан агресією вважає будь-які дії, які спричиняють або можуть спричинити шкоду іншій людині, групі людей. Агресивність, на думку автора – це властивість особи, яка втілюється в готовності до агресії [4, с. 37]. Х. Дельгадо розглядає агресивність людини як поведінкову реакцію, для якої характерно застосування сили з метою нанесення ушкоджень людям або предметам [5, с. 124]. Німецький психолог Х. Хекхаузен розуміє агресію як специфічно орієнтовану поведінку, спрямовану на усунення або подолання всього того, що загрожує фізичній та (або) психічній цілісності живого організму [6, с. 367]. Соціопсихолог Е. Фромм, диференціюючи феномен агресії, поділяв її на доброякісну агресію, яка передається людині генетично і спрямована на збереження життя, та злоякісну, що проявляється як потяг людини до абсолютного володарювання над іншою живою істотою і бажання руйнувати [7, с. 97]. О.Р. Ратінов розглядає агресивність в якості властивості людини як суспільного індивіда, а агресію – прояв агресивності в деструктивних діях з метою нанесення шкоди тій чи іншій особі [8, с. 5]. Т.В. Алексеева і Н.І. Ковальчишина вважають, що агресія – це мотивована деструктивна поведінка індивіда, що суперечить заведеним правилам і нормам існування людей у соціумі, що завдає моральної, фізичної, матеріальної або психологічної шкоди іншим людям [9, с. 5]. На нашу думку, кримінальна агресія – це суспільно небезпечна форма прояву десоціалізації особи, яка пов'язана із протиправним заподіянням шкоди (насилства) з метою спричинення фізичних, психічних страждань, тілесних ушкоджень або позбавлення життя.

Отже, у тій чи іншій мірі, проблема кримінальної агресії була предметом дослідження вчених багатьох наук: Ю.М. Антонян, А. Бандура, О.М. Бандурка, Л.М. Балабанова, Х. Дельгадо, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.М. Костенко, Й.А. Кудрявцев, О.М. Литвак, К. Лоренц, О.Ю Михайлова, І.П. Павлов, О.Р. Ратінов, А.О. Реан, Н.О. Ратінова, Т.Г. Румянцева, Е. Фромм, Х. Хекхаузен, К. Хорні, О.М. Храмцов та інших.

Мета дослідження є встановлення та вивчення правових засад запобігання кримінальної агресії особи як суспільно небезпечної форми прояву десоціалізації особи, яка пов'язана із протиправним заподіянням шкоди (насилства).

Основні результати досліджень. Запобігання злочинності, а отже і кримінальної агресії, як різновид суспільної діяльності належить до таких важливих напрямків останньої як соціальний контроль і соціальна профілактика. При цьому остання розуміється як цілеспрямована діяльність щодо запобігання порушенням будь-яких соціальних норм, усунення причин, що породжують ці порушення [10, с. 20-31]. З метою визначення завдань та основних заходів впливу на злочинність, в Україні приймаються спеціальні програми, які поєднують загальносоціальні і спеціально-кримінологічні заходи. Такі програми – це реальний шлях до підвищення ефективності запобігання злочинності, поворот від пасивного, оборонного до активного, випереджувального реагування на майбутню вірогідну і сучасну злочинність з урахуванням можливос-

тей як держави в цілому, так і окремих регіонів, міст, сіл [11, с. 10]. Вітчизняний учений В.В. Голіна звертає увагу на перетворювальний характер заходів запобігання злочинності, зазначаючи, що це сукупність різних видів діяльності і заходів, що їй притаманні, які спрямовані на вдосконалення суспільних відносин з метою стимулювання позитивних та усунення негативних явищ і процесів, які породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення конкретних злочинів на різних стадіях розвитку злочинної поведінки [12, с. 250].

За роки незалежності української держави було прийнято низку програм запобігання злочинності. Це, зокрема: Державна програма боротьби зі злочинністю, затверджена Постановою Верховної Ради України від 25 червня 1993 р. №3325-ХІІ, і розрахована на 1993-1995 рр.; Комплексна цільова програма боротьби зі злочинністю на 1996-2000 рр., затверджена Указом Президента України від 17 вересня 1996 р. № 837/96; Комплексна програма профілактики злочинності на 2001-2005 роки, затверджена Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. №1376/2000, Комплексна програма профілактики правопорушень на 2007-2009 р., затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 року №1767, Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1209-р.).

Важливо, що соціально профілактична спрямованість запобіжної діяльності ґрунтується на нормах багатьох галузей права в яких стимулюється соціально-позитивна поведінка особи, закріплюються такі суспільні відносини, які за своєю суттю протистоять злочинності, усувають (нейтралізують, блокують) дії її причин та умов [13, с. 143]. Фундаментальне значення в правовому забезпеченні запобігання злочинності, а отже і кримінальної агресії є низка норм Конституції України [1]. В ст.3 Конституції закріплено, що життя людини, її здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнані найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Отже, держава зобов'язана захищати ці найвищі соціальні цінності. Деталізація в Конституції України прав і свобод людини і зокрема засобів їх захисту, встановлює правовий статус особи, який повинен враховуватися суб'єктами запобігання злочинності. Стаття 27 Конституції України визначає, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. На нашу думку, засобом захисту права на життя та здоров'я людини є захисна агресія - деструктивні дії, пов'язані з правомірним заподіянням шкоди (насильства), що є проявом агресивності як природної властивості, генетично притаманної людині.

Вагомість кримінального права для правового забезпечення запобігання кримінальній агресії визначається насамперед тим, що його нормами визначені злочинні діяння, склади злочинів яких пов'язані з насильством і за які передбачена кримінальна відповідальність. Адже, на нашу думку, кримінально-правовою сутністю кримінальної агресії як дії деструктивного характеру є протиправне насильство та особлива жорстокість, як спосіб вчинення злочину.

Поряд з цим норми кримінального законодавства виконують не тільки регулятивну функцію, але й охоронну, запобіжну (профілактичну) та виховну. Охоронну функцію кримінального законодавства ми пов'язуємо насамперед з існування інституту необхідної оборони, який є прямим тлумаченням конституційно закріпленого права людини на життя та його захист. Змістом необхідної оборони є захисна агресія правомірність чи протиправність якої залежить від наявності чи відсутності умов правомірності необхідної оборони. Вона є необхідним доповненням охоронної діяльності держави.

Запобіжна (профілактична) роль кримінального права визначається первісно через психічний вплив на свідомість громадян як шляхом залякування санкціями, так і переконанням у недоцільності вчинення злочинів, що для багатьох громадян є стримуючим фактором і стимулом правомірної поведінки.

Запобіжна (профілактична) функція кримінального права виявляється також у багатьох заохочувальних нормах, які в передбачених кримінальним законодавством обставинах звільняють особу, яка вчинила злочин від кримінальної відповідальності. Наприклад, ст. 45 Кримінального кодексу України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Стаття 48 звільняє особу від кримінальної відповідальності, якщо вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості і на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Важливою запобіжною (профілактичною) нормою є ст.304 КК України в якій передбачена відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми. Своєчасне виявлення та покарання осіб які втягують неповнолітніх у злочинну діяльність дозволяє не тільки запобігти протиправній поведінці (кримінальній агресії) з боку неповнолітнього, а і усунути умови, що сприяють детермінації злочинної поведінки (кримінальної агресії), засвоєнню зразків (моделей) кримінальної агресії для неповнолітнього і його подальшій десоціалізації. Запобіжний характер має і ч. 2 ст. 315 КК України, яка встановлює відповідальність за схиляння неповнолітнього до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Алкоголізм та наркоманія, як захворювання характеризуються наявністю синдрому залежності, зміною толерантності до алкоголю, наркотиків, появою соматичних і психічних порушень та аномалій, соціальної деградації особи. Їх наслідком є послаблення та розрив соціальних зв'язків з сім'єю, трудовим колективом, агресивність як індивідуально-особистісна риса, що знижує рівень соціального контролю та полегшує вибір між правомірним та протиправним (кримінальна агресія). На запобігання кримінальній агресії кримінологічним підґрунтям якої є агресивність, як індивідуально-особистісна риса, і зокрема жорстокість, як її форма спрямована ст. 300 КК України, що передбачає відповідальність за ввезення, виготов-

ленню або розповсюдження товарів, що пропагують культ насильства та жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, ст.299 КК України («Жорстоке поводження з тваринами») [14].

Запобіжна діяльність є головним завданням і кримінального процесуального законодавства [15]. Стаття 485 КПК України визначає обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх: умови життя та виховання неповнолітнього (п. 3); наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення (п. 4). Стаття 487 КПК України зобов'язує також з'ясувати умови життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, а саме: склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї (п. 1); обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього (п. 2); зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою (п. 3). Прикладом може слугувати зазначена вище ст.304 КК України, якщо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність здійснюється в колі родини, зазначені суб'єкти запобіжної діяльності зобов'язані наданими їм процесуальними засобами вжити заходів щодо усунення десоціалізуючих умов родинного виховання неповнолітнього.

Неможливо оминати п. 4 ст. 91 КПК України, яка визначає, що обставини, які характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Важливість даної норми визначається насамперед індивідуальним та груповим рівнем запобіжної діяльності, які враховують соціально-демографічні ознаки особи та мікросоціальні умови формування її особистості.

Правовим забезпеченням запобігання кримінальній агресії як суспільно небезпечної форми прояву десоціалізації особи є ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України [16], що передбачає запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами в якості мети та завдання кримінально-виконавчого законодавства. Стаття 5 КВК України визначає в якості принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання та відбування покарань: диференціація та індивідуалізація виконання покарань, раціональне застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом. Стаття 6 КВК України вказує на основні засоби виправлення і ресоціалізації засуджених: виправлення засудженого – процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки; ресоціалізація – свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Пункт 3 ст. 6 КВК України вказує на важливу роль у ресоціалізації

і виправлені засуджених суспільно-корисної праці, соціально-виховної роботи, загальноосвітнього, професійно-технічного навчання, громадського впливу, які здійснюються з урахуванням особистості засудженого, мотивів вчиненого кримінального правопорушення та поведінки засудженого під час відбукання покарання. Стаття 8 КВК України наголошує на основних правах засуджених, реалізація яких також сприяє запобіганню кримінальній агресії, ресоціалізації засуджених. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від вказаних захворювань.

Важливу роль у правовому регулюванні запобігання кримінальній агресії мають норми адміністративного права. Запобігання правопорушенням визначається ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення в якості його завдань [17]. Стаття 6 прямо вказує, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, громадські організації, трудові колективи розробляють і здійснюють заходи, спрямовані на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню, на виховання громадян у дусі високої свідомості і дисципліни, суворого додержання законів України. Роль адміністративного права в запобіганні кримінальній агресії полягає в виявленні та усуненні причин та умов адміністративних правопорушень як дозлочинної поведінки, що не досягла ступеня суспільної небезпечності. Так, ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає поняття адміністративного правопорушення (проступку) – протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачена адміністративна відповідальність. Недосягнення ступеня суспільної небезпечності поділяє адміністративні правопорушення та подібні злочини. Наприклад, кримінальна (ст. 307 КК України) чи адміністративна (ст.44 КУПАП) відповідальність настає в залежності від мети та розмірів незаконного виробництва, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин. У залежності від мотиву та характеру дій, відрізняється правова оцінка хуліганства: в якості злочину передбаченого ст. 296 КК України чи адміністративного правопорушення згідно ст. 173 КУПАП. На запобігання кримінальній агресії як суспільно небезпечної форми десоціалізації особи, яка здатна формуватися в колі змістовно неблагополучних родин, спрямована ст. 184 КУПАП, яка передбачає адміністративну відповідальність за невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей.

Низка засад, які містяться в нормах Сімейного кодексу України [18], відіграє значну роль у запобіганні кримінальній агресії особи і зокрема неповнолітніх. Адже, правомірна або протиправна (кримінальна агресія) спрямованість їх поведінки, в значній мірі залежить від виконання батьками обов'язків щодо виховання та розвитку дитини, її соціалізації у колі родини. Стаття 150 СК України передбачає, що батьки зобов'язані виховувати дітей у

дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини (п. 1); батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток (п. 2); вони зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя (п. 3); батьки зобов'язані поважати дитину(п.4). Пункти 6, 7 ст. 150 прямо передбачають заборону будь-якої експлуатації батьками своєї дитини, фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини. Пункт 3 ст. 151 СК України встановлює право батьків обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства. З метою запобігання кримінальній агресії неповнолітніх, усунення умов їх десоціалізації у колі родини та засвоєння зразків кримінальної агресії ст. 164 СК України в якості підстав позбавлення батьківських прав передбачає: ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини (п. 2); жорстоке поводження з дитиною (п. 3); батьки є хронічними алкоголіками або наркоманами (п. 4); вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва (п. 5); засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини (п. 6).

Висновок. Підводячи певний підсумок, необхідно зазначити, що:

1. На нашу думку, кримінальна агресія – це суспільно небезпечна форма прояву десоціалізації особи, яка пов'язана із протиправним заподіянням шкоди (насильства) з метою спричинення фізичних, психічних страждань, тілесних ушкоджень або позбавлення життя.

2. Правовими засадами запобігання кримінальній агресії є норми: ст.ст. 3, 27 Конституції України; ст.ст. 45, 48, 299, 300, 304, ч. 2 ст. 315 Кримінального кодексу України; ст.ст. 91, 485, 487 Кримінального процесуального кодексу України; ст.ст. 1, 5, 6, п. 3 ст. 6, ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України; ст.ст. 1, 9, 44, 173, 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення; ст.ст. 150, 151, 164 Сімейного кодексу України тощо.

3. Кримінологія як базова наука про злочинність та заходи її запобігання сприяє виникненню, розвитку і вдосконаленню інших наукових напрямків правового профілю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр

2. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. / А.П. Закалюк. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007 – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.

3. *Антопян Ю.М.* Психологія убийства / Антопян Ю.М. – М.: Юрист, 1997. – 304 с.

4. *Реан А.А.* Агрессия и агрессивность личности / А. Реан // Психологический журнал. – 1996. – № 5. – С. 3–19.

5. Дельгадо Х. Мозг и сознание / Дельгадо - Х.; [пер. с англ. Л.Я. Белопольского]. – М. : Мир, 1971. – 263 с.
6. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность: В 2 т. / Хекхаузен Х.; [пер. с нем. Д.А. Леонтьева]. – М. : Педагогика, 1986 – Т. 1.– 1986. – 406 с.
7. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Фромм Э.; [пер. с англ. Э.М. Телятникова]. – М. : АСТ, 1998. – 672 с.
8. Ратинов А.Р. Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование / А.Р. Ратинов // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование. – 1990. – С. 5-15.
9. Алексеева Т.В. Психологія підліткової злочинності: Навчальний посібник / Т.В. Алексеева, Н.І Ковальчишина. – Донецьк : «Ноулідж», 2010. – 335 с.
10. Игошев К.Е. Социальные аспекты предупреждения преступности / К.Е. Игошев, И.В. Шмаров. – М. : Наука, 1980. – 252 с.
11. Голина В.В. Злочинності – організовану протидію / Голина В.В. – Х. : Рубікон, 1998. – 128 с.
12. Голина В.В. Преступления против личной свободы человека: теория и практика борьбы и предупреждения / В.В. Голина // Збірник наукових праць Харківського центру вивчення організованої злочинності. – 2002. – Вип. 4. – С. 228-254.
13. Алексеев А.И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: Монографія / Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. – М. : НОРМА, 2001. – 496 с.
14. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. №2341 – [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon. rada.gov.ua/go/2341-14
15. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. №4651-VI – [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon. rada.gov.ua/go/1001-05
16. Кримінальний виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. №1129-15– [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon. rada.gov.ua/go/1129-15
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. №80731-X – [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon. rada.gov.ua/go/80731-10
18. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. №2947-III– [Електронний ресурс]: Режим доступу: zakon. rada.gov.ua/go/2947-14

Григор'єва О.В. Правові засади запобігання кримінальній агресії

У статті розглядаються теоретичні і до цього часу проблемні та дискусійні питання кримінологічної науки та питання практичного застосування результатів дослідження кримінальної агресії особи та її запобігання. В статті з урахуванням проведеного аналізу різноманітних точок зору багатьох вчених на дану проблему запропоновано низку концептуальних теоретичних та практичних положень і висновків щодо поняття кримінальної агресії особи та правового забезпечення її запобігання нормами: Конституції України, Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Сімейного кодексу.

Ключові слова: *агресія, агресивність, кримінальна агресія, захисна агресія, необхідна оборона.*

Григор'єва Е.В. Правовые основы предупреждения криминальной агрессии

В статье рассматриваются теоретические и до этого времени проблемные и дискуссионные вопросы криминологической науки и вопросы практического приме-

ния результатов исследований криминальной агрессии личности и ее предупреждения. В статье с учетом проведенного анализа различных точек зрения многих ученых на данную проблему выдвинуто ряд концептуальных теоретических и практических положений и выводов относительно понятия криминальной агрессии личности и правового обеспечения ее предупреждения нормами: Конституции Украины, Криминального кодекса Украины, Криминального процессуального кодекса Украины, Криминально-исполнительного кодекса Украины, Кодекса Украины об административных правонарушениях, Семейного кодекса.

Ключевые слова: агрессия, агрессивность, криминальная агрессия, защитная агрессия, необходимая оборона.

Grigorieva E. V. Legal framework for the prevention of criminal aggression

The article examines the theoretical and hitherto problematic and controversial issues of criminological science and practical application of research results of the criminal aggression of personality and its prevention . The article based on the analysis of different points of view of many scientists on this issue put forward a number of conceptual theoretical and practical propositions and conclusions about the concept of criminal aggression, personality and legal norms to ensure its prevention : the Constitution of Ukraine, the Ukrainian Criminal Code , Criminal Procedure Code, Criminal-executive Code, the Code of Administrative Offences of the Family Code .

Keywords: aggression, aggressive, criminal aggression, protective aggression, self-defense.

Стаття надійшла до редакції 10.02.2014.

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ І МОРАЛЬНІ ФАКТОРИ ВПЛИВУ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Ю.В. Нікітін

*доктор юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету,
завідувач кафедри кримінального права
та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Дослідження факторів внутрішньої безпеки нашого суспільства змусило звернути увагу на його соціально-психологічний і моральний стани. Це викликано тим, що безпека суспільства багато в чому залежить від наявності чи відсутності моральних і духовних цінностей та установок. Виховання моральних принципів, здорового соціально-психологічного стану суспільства – пріоритетна складова виховного процесу населення, де складовими є національно-культурні цінності, моральні якості, освіта, здобута професія і передача отриманих цивілізаційних надбань наступним поколінням.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемі факторного впливу на внутрішню безпеку суспільства і, зокрема соціально-психологічного і морального станів присвячено праці як вітчизняних, так і зарубіжних учених Г.С. Альштуллера, І.П. Башкатова, І.В. Валько, Б.Л. Злотіна, А.В. Зусмана, В.В. Конопльова, В.С. Сідака, В.І. Філатова та інших. Поряд з цим процес забезпечення безпеки суспільства певною мірою залежить від передбачуваності зростання злочинності, яке не є похідним процесом самого суспільства, а є похідним від більш глибоких соціальних та психологічних негараздів цього суспільства у взаємодії з іншими чинниками. Це необхідно враховувати при впровадженні антикриміногенних заходів та розробці політики держави у сфері протидії злочинності, що сприятиме безпеці людини і суспільства.

Метою статті є визначення соціально-психологічних і моральних засад впливу на злочинність і безпеку суспільства та врахування їхньої детермінації при розробці антикриміногенних заходів суб'єктами безпеки.

Основні результати дослідження. Виховання особи, формування здорового соціально-психологічного клімату в суспільстві має здійснюватись у напрямку виховання громадянина держави як патріота своєї Батьківщини. Якщо тільки готувати освіченого фахівця своєї справи, який володіє іноземними мовами, вміє спілкуватися з іншими тощо, але не любить своєї країни, не є її патріотом, не вболіває за її процвітання, то нема впевненості, що цей громадянин може використати свої знання виключно в інтересах України. Беручи це до уваги треба наголосити, що могутність держави не потрібно оцінювати тільки кількістю енергії, виробленої на душу населення, кількістю заводів та

запасом природних копалин, силою армії. Необхідно звертати увагу на поняття іншого, духовного порядку. Вони значно важливіші матеріальних багатств тому, що визначають майбутнє держави і всього людства. Моральні та ділові якості людини (творчих колективів) якраз і є тими новими значимими факторами, які сприятимуть запобіганню злочинності і задоволенню зростаючих потреб суспільства [1, с. 247-264].

Також слід підкреслити, що право – це частина культури, один із її видів – правова культура. У своїй основі правова культура тісно взаємопов'язана з культурою народу, бере від неї основоположні засади і, в кінцевому результаті, є відображенням рівня її розвитку. Правова культура як складова загальної культури, є системою цінностей у правовій царині, що формує регулятивні принципи і смислові комплекси індивідуальної, групової та масової поведінки. Вона є невід'ємною засадою демократії. Залежно від носія правової культури її поділяють на види: а) правова культура особи; б) правова культура суспільства; в) правова культура професійної групи.

Проведений аналіз праць учених з цього питання, а також наше дослідження дало змогу визначити фактори, які впливають на формування цих видів:

1. *Індивідуалізм особи*. Як зазначав М. Костомаров, демократичній вдачі українців властиве розуміння переваги особистості над общинністю, цінування особистої свободи, навіть у крайньому її прояві – сваволі, і звідси – нестійність, невизначеність мети та форм життя [2, с. 29-30].

2. *Соціальна інерція*. В своїй більшості населення пов'язано з сільським господарством і не націлено на широкі організаційні форми [3, с. 154-156; 4].

3. *Волелюбність*. Неприйняття українцями деспотичного характеру влади і відповідно права, що відстоює влада [5]. Протягом багатьох століть в Україні змінилось багато влад (Польща, Литва, Австро-Угорщина, СРСР) і населення, по суті, було виключено з активного політичного процесу. А в силу незадоволеності своїм станом воно (населення) не вірило в справедливість влади та було в опозиції до неї. Сучасна революційна та воєнна ситуація в Україні також спричинена недовірою до влади, яку можна суттєво зменшити, якщо владні структури будуть не на словах, а на ділі доводити прагнення дотримуватися букви закону, а не діяти в угоду політичній кон'юктурі. В іншому разі нам ще неодноразово прийдеться зіштовхуватися з патологією права, а значить з певною дестабілізацією суспільних відносин.

4. *Ментальність української інтелігенції*, яка формувалася під впливом різнодержавницьких політичних течій та не притаманного їй іншого суспільного життя (релігії, науки, мистецтва, освіти, права).

Однак слід зазначити, що сьогодні нова соціальна та культурна ситуація народжує нову соціокультурну реальність. Це породжує необхідність уточнення ключових умов формування сучасної правової культури на всіх рівнях соціальної взаємодії.

Нова реальність суспільного життя проявляється у: а) зміні характеру відносин між центральними органами влади і регіонами; б) зміні характеру відносин між людьми, у тому числі службових; в) зміні соціальних ідеалів і

цілей; г) переоцінці цінностей і формуванні нової ієрархії соціально-духовних потреб, смаків, уподобань, критеріїв і способу життя; д) особистісному акценті у всьому просторі суспільства; е) зростанні свободи особи; ж) знятті жорсткого ієрархічного управління культурою; з) підвищенні ролі правової культури як фактора запобігання злочинності та стабілізації внутрішньої безпеки.

З огляду на вищезазначене треба наголосити, що соціально-психологічна атмосфера в суспільстві, як і правова культура громадян, також формується багатьма чинниками, це:

1. *Соціально-політичний чинник.* Для нормальної соціально-психологічної атмосфери в суспільстві потрібна довіра громадян до своєї держави. Цьому заважає не тільки незбалансованість соціально-політичних відносин (часта зміна політичного курсу держави, змінюваність керівництва виконавчої гілки влади, політичні конфлікти, що призводять до економічних прорахунків), але й всепоглинаюча атмосфера недовіри в суспільстві, коли проголошені лозунги не підтверджуються конкретними справами. Це призводить до дестабілізації ситуації в різних регіонах держави та послаблення національної безпеки.

Значні верстви населення спроможні підтримувати активну політичну боротьбу між ідеологіями і тими партіями, що їх уособлюють. Однак ще не досить багатий досвід демократичних перетворень, толерантності та культури ведення політичних дискусій призводить до втрати контролю над ситуацією, появи сепаратистських настроїв і використання кримінальних методів досягнення поставленої мети.

2. *Інтелектуально-моральний чинник.* При формуванні правової культури особи важливою є її моральна складова. Без неї можна спостерігати таке явище деморалізації особи, як правовий нігілізм. Він прищеплюється негативними сторонами ринкової економіки, зокрема, зловживаннями при приватизації, держзакупівлях, списанні державою із року в рік боргів підприємств аграрно-промислового комплексу, свавіллям банків, які зволікають з вчасним поверненням депозитів тощо. При цьому люди перестають вірити у незворотну силу закону, а держава втрачає свій капітал і довіру суспільства.

3. *Емоційно-психологічний чинник.* На свідомість особи деструктивно впливають різні загрози, зокрема, які виникають при порушенні правил проведення виборів у органи влади. Практика виборчих кампаній в Україні свідчить, з одного боку, про розвиток демократичних інститутів та поступове вдосконалення законодавства про вибори, а з іншого, – недостатню правову культуру виборців, організаторів виборів та інших учасників цього процесу. Це пов'язано, на моє переконання, з високою політичною активністю людей, але при цьому індеферентністю до спроб проникнення в органи державної влади та місцевого самоврядування недостойних осіб. І коли до влади приходять особи, які обіцяють одне, а роблять зовсім інше, то це негативно впливає на соціально-психологічний стан людей, які перестають довіряти політикам. А це руйнує єдність суспільства, що становить криміногенну загрозу його безпеці.

4. *Маніпулятивно-поведінковий чинник.* На формування особи та її правової культури, здійснюється повсякчасний маніпулятивний тиск з боку різних інформаційних структур. Якщо у ЗМІ близько 80% матеріалу нині відда-

ється кримінальній тематиці, пропагують культ насилля, жорстокості, опір правопорядку, створюють у свідомості людини культ кримінального «героя», який «відстоює» правопорядок і справедливість. То такі зразки поведінки застосовуються молодими людьми, і вони починають вести аналогічний спосіб життя. Це дуже перешкоджає намаганням зберегти та зміцнити загальнолюдські моральні цінності, традиції патріотизму й гуманізму, збагатити культурний і науковий потенціал держави.

5. *Інформаційно-ідеологічний чинник.* Соціальна роль ЗМІ полягає в актуалізації та розповсюдженні демократичних засад існування суспільства. З цього приводу Фредерік Кюгін, один із фундаторів інтернаціональних інформаційних програм, наголошує: «Ніяка інституція не є важливішою, ніж вільні засоби масової інформації. Вільні ЗМІ можуть допомогти уряду прозоро та чесно висвітлювати корупцію, кумівство, вигідні контракти для друзів або родичів та інші зловживання на місцевому, регіональному або національному рівні» [6, с. 11]. Вбачаючи це та враховуючи, що інформаційна галузь належить до стратегічних інтересів будь-якої країни, про що свідчать події в Автономній республіці Крим, Луганській та Донецькій областях, для запобігання будь-яким загрозам людині і суспільству цій сфері потрібно приділяти особливу увагу як Раді Національної безпеки і оборони України, так і агентству радіомовлення і телебачення та громадським об'єднанням.

6. *Освітнянський чинник (один із основоположних).* Розвиток і безпека суспільства і держави взаємозалежні від освіченості її громадян, бо системи освіти основа відтворення інтелектуального потенціалу українського народу.

7. *Соціально-економічний чинник.* Соціально-економічні умови досить різноманітні, але, як зазначив В.М. Кудрявцев, якщо особа в соціально-економічних відносинах почуває себе не на рівні з іншими, обмеженою, ошуканою, завжди треба очікувати певний протест в її поведінці, як крайнє вираження – прояв злочинності [7, с. 159]. На сьогодні в Україні зламана радянська планова економіка, але не сформована соціально орієнтована ринкова. Насправді вона має вигляд кланово-олігархічної економіки, з різким розшаруванням суспільства на багатих і бідних, де останніх переважає більшість. З огляду на це суттєво знижується рівень внутрішньої безпеки суспільства і, навпаки, зростає рівень злочинності та інших антисоціальних проявів (пияцтва, наркоманії, проституції тощо). У цьому плані потрібно реалізувати принцип соціальної справедливості, який необхідно будувати на ґрунті правового забезпечення життєдіяльності людини, суспільства.

8. *Адміністративно-управлінський чинник.* Як криміногенна загроза національній безпеці набуває особливої ваги – сфера службової діяльності, де вчиняються різні посадові злочини. Закритість влади призвела до непідконтрольності та всездозволеності державних чиновників [8, с. 158-161].

Як наслідок, в останні роки у мотивації посадових злочинів відбулися певні зміни. Зокрема, спостерігається значне зростання корупції та корисливої злочинності [9, с. 310], які нерозривно пов'язані з тіньовою економікою. За підрахунками експертів, в Україні «тінізація» економіки становить до 50% внутрішнього валового продукту. Але піку вона ще не досягла, як відмічають

західні кримінологи у США вона становить 93% від загального числа злочинів, у Великій Британії – 95% [9, с. 308].

Зважаючи на це при врахуванні факторних впливів на внутрішню безпеку суспільства необхідно більш ретельно звертатись до таких її чинників, як соціо-психологічний стан людини. Під механізмом усвідомленого людського вчинку розуміється зв'язок та взаємодія як зовнішніх факторів об'єктивної дійсності, так і внутрішніх, психологічних процесів та станів, які формують у особи здатність прийняти відповідне рішення і здійснити вчинок.

Розглядаючи цей механізм дії з позиції кримінології, можна наголосити, що особа, яка сприймає та інтеріоризує вплив зовнішнього середовища на підставі соціальної та генетичної інформації («Я» існування), формує власне ставлення до злочину. Воно визначається внутрішнім конфліктом між психологічними процесами та діючим законом.

Формування правової культури особи є важливим антикриміногенним фактором. Тривалий час правова культура українського суспільства розвивалась під впливом тоталітаризму. Соціальні процеси знаходились під постійним контролем влади, а небажані для правлячої верхівки соціальні відхилення безжалісно придушувалися. Як наслідок, громадяни почали поводити себе інертно, невільно, не відчують у собі змоги щось змінити в суспільстві. У зв'язку з цим виховання моральності і правової культури – важливий аспект діяльності держави.

В цьому аспекті потрібно наголосити, що з усіх сфер суспільного життя мораль займає особливе місце. Вона являє собою сукупність принципів, правил, норм, якими людина керується у своїй поведінці, ставленні до інших людей, навколишнього природного середовища, власності, засобів і продуктів виробництва [10, с. 51].

Моральний статус людини (повага до неї) сприяє демократії, а зневага заперечує цей процес. Якщо мораль суспільства утверджує високу цінність людської особи, її життя, прав на освіту, працю, соціальні цінності тощо, то і демократія в ньому матиме більші шанси, ніж у суспільстві, де життя людини не цінується, де панує правовий нігілізм, звичка вирішувати проблеми, вдаючись до порушення честі, гідності, закону. Отже, соціальний прогрес, проявляючись через демократію, має яскраво виражені моральні корені, цінності, які живляться етикою взаємоповаги і людинолюбства, солідарності і взаємодопомоги. Виключно важливе значення має наявність відносно усталених норм моралі й законності та усвідомлено-шанобливого ставлення до них громадян, уміння користуватися правовим інструментарієм, що стане на заваді брутальному насильству та беззаконню. Якщо люди звикають зневажати закон, не довіряють йому, то демократія перестає бути механізмом розвитку суспільства.

У цьому аспекті можна погодитись з Д. Рівманом, Л. Франком, І. Башкатовим, В. Конопльовим і Г. Трухановим, які наголошують, що в умовах розвитку та становлення нових політичних систем формується досить благодатне підґрунтя для певних видів політичних злочинів. Виникають підстави зародження нової теорії – масової віктимності. Вона полягає в тому, що масова віктимність розглядається як соціальне явище і має стабільний характер своєї

відтвореності. Тобто конкретні соціально-середовищні умови з послідовною стабільністю репродукують як жертву, так і злочинця. Інакше кажучи, середовище виробляє специфічні умови співіснування, які несуть у собі певний стереотип вкритимості. І на відміну від індивідуальної випадковості, масовий прояв завжди реалізує свою закономірність для певної частини відповідного вибору [11; 12]. Така ситуація призводить до того, що населення починає недовіряти владі і асоціює поняття «влада» із корупціонізмом чи організованими злочинними угрупованнями. Але найбільш негативним чинником стає той, що громадяни, перестаючи довіряти владі, захищаючи свої права і законні інтереси, намагаються звертатися до злочинних угруповань, використовуючи при цьому неправі методи. Такий стан речей впливає на зростання злочинності в останні десятиліття.

Окремої уваги заслуговує аналіз правової культури професійної групи, під якою розуміють правову культуру спільноти людей, що займаються якоюсь професійною діяльністю або потребують фахової освіти і практичної підготовки.

Беручи це за основу, дамо характеристику професійній культурі юриста. Вона передбачає: а) спеціальну підготовку фахівців з вищою юридичною освітою; б) знання чинного законодавства і досягнень юридичної науки, оскільки юристи виконують закони та інші підзаконні акти, що регламентують життєдіяльність суспільства; в) правовий захист прав і свобод громадян, інтересів держави та юридичних осіб. Завдання, що вирішуються під час юридичної діяльності, здебільшого полягають у тому, щоб встановлювати межі можливої поведінки суб'єкта, захистити сферу життєдіяльності від протиправного втручання інших суб'єктів та зобов'язувати винних до відновлення порушеного права; г) уміння користуватися правовим інструментарієм для вирішення спірних питань та конкретних життєвих ситуацій як для фізичних, так і юридичних осіб.

Юристи впливають на всі процеси, що відбуваються у соціумі. Особливе місце в правовій культурі відіграє характер морального мікроклімату в колективі, бо моральність юриста є основою його професійної культури. На її формування впливають економічний і політичний устрій, правова система держави, домінуючі в суспільстві політико-правові ідеали, результативність діяльності різних юридичних інституцій тощо.

Як відомо, наприкінці 80-х років ХХ ст. соціальний контроль за злочинністю суттєво ослаб, у тому числі за рахунок скасування інститутів громадянського контролю, які раніше активно допомагали правоохоронним органам (добровільні народні дружини, комсомольські оперативні загони, добровільні помічники дільничних інспекторів міліції тощо), що також вплинуло як на зниження правової культури суспільства, так і на зростання злочинності, про що свідчать дані Державної служби статистики України, кількість зареєстрованих злочинів з 1990 по 2012 рр. зросла з 369,8 тис. до 447,1 тис. (в динаміці збільшення на 77,3 тис. або на 20,9%), з них у 2012 р. – 157,7 тис. тяжкі та особливо тяжкі.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, можна констатувати, що зменшення соціального контролю над злочинністю, зниження результативності запобіжних заходів призвело до погіршення правопорядку та дискримінації карної політики держави в очах населення. І якщо й надалі такий контроль буде недостатній, то це неминуче спричинить погіршення внутрішньої безпеки суспільства і розвиток процесів формування кримінальної субкультури. Це дає підстави зробити висновок, що нинішня ступінь безпеки людини і суспільства та певною мірою передбачуване інтенсивне зростання злочинності не є похідним процесом самого суспільства, а є похідним від більш глибоких соціальних та психологічних негараздів цього суспільства у взаємодії з іншими чинниками.

З огляду на це пропонуємо деякі антикриміногенні заходи, що можуть стабілізувати кримінологічну ситуацію в країні.

По-перше, зменшити негативний інформаційний вплив на соціо-психологічний розвиток особи і, в першу чергу, молоді людини. Цей вплив сьогодні здійснюється не на користь стабілізації у суспільстві. Потрібно ліквідувати повсякденне засилля ефіру програмами, в яких домінує насильницько-жорстока кримінальна тематика. Якщо ця тематика спочатку 90-х років ХХ ст. домінувала в американському кіно та телевізійних програмах, то починаючи з ХХІ ст. ця продукція захлеснула як європейське (українське, російське), так і азіатське телебачення. Люди і особливо молодь починають цікавитись на свідомому, чи на підсвідомому рівнях особливостями кримінального життя та його пріоритетами та авторитетами. Для унеможливлення цього потрібно доповнити Закон України «Про інформацію» положенням, що 50% інформаційного матеріалу має нести позитив і пропаганду протидії злочинності, досягнення в державі.

По-друге, повернути втрачену суспільством довіру до працівників правоохоронних органів і, зокрема, міліції. Недовіра, що виникла за останні десятиліття, призвела до того, що престиж правоохоронця різко впав.

Таку ситуацію можна змінити шляхом запровадження в державі стабільно-позитивних змін у соціальній сфері. Правоохоронні органи треба звільнити від партійної підлеглості владі, запровадивши громадський контроль за їхньою діяльністю. Потребує також перегляд системи професійної підготовки правоохоронців, яку потрібно спрямувати на кримінологічну освіченість. Це допоможе взяти під контроль криміногенну ситуацію в державі та забезпечити безпеку людини, суспільства, держави.

Відтак, досліджуючи кримінологічну ситуацію в державі ми дійшли висновку, що вона складається під впливом багатьох чинників: економічних, соціально-психологічних, культурологічних, моральних, інформаційних та якості системи соціального контролю за нею.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Поиск новых идей: от озарения к технологии (Теория и практика решения изобретательских задач) / Г. С. Альштуллер, Б.Л. Злотин, А.В. Зусман, В.И. Филатов. – Кишинёв : Картя Молдовеняскэ, 1989. – 381 с.

2. Костомаров Н.И. Две русские народности / Н.И. Костомаров. – Киев–Харьков : Майдан, 1991. – 72 с.

3. Кульчицький О. Основи філософії і філософських наук / О. Кульчицький; [упор. і наук. ред. А. Карась]. – Мюнхен–Львів : Укр. вільний ун-т, 1995. – 164 с.

4. Нікітін Ю.В. Методологія національної безпеки України в контексті Європейських інтеграційних процесів / Ю.В. Нікітін // Реформування правової системи України: проблеми і перспективи в контексті Європейських інтеграційних процесів: Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28–29 квітня 2004 р.): зб. наук. праць: У 2 ч. / [ред.: С.А. Єрохін, В.Ф. Погорілко, Я.М. Шевченко та ін.] – К. : Нац. академія управління, 2004. – Ч. 1. – С. 99–106.

5. Скуратівський А. Правова культура в контексті особливостей розвитку соціального буття українського суспільства та національного характеру українців / А. Скуратівський // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. – К., 2002. – № 1. – С. 255–261.

6. Frederick Quinn. Human Rights and You. Published by OSCE/ODIHR. Warsaw, Poland in cooperation with the U.S. Department of State and USAID. – 252 p.

7. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: опыт криминологического моделирования: Учеб. пособие для вузов / В.Н. Кудрявцев. – М. : Форум – Инфра-М, 1998. – 216 с.

8. Правові основи інвестиційної та інноваційної діяльності. Криминологічний аспект: Навч. посібник / Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін. – К. : КНТ, 2006. – 368 с.

9. Криминологія: Учебник / [ред.: Н.Ф. Кузнецова, Г.М. Миньковский]. – М. : Изд-во МГУ 1994. – 414 с.

10. Сідак В.С. Мораль і безпека особи, нації, держави: Історико-філософські нариси: Монографія / В.С. Сідак, І.В. Валько. – К. : Вид-во АПН України; Нац. акад. СБУ, 2001. – 221 с.

11. Башкатов И.П. Психология групп несовершеннолетних правонарушителей / И.П. Башкатов. – М. : Стелс, 2000. – 303 с.

12. Коноплёв В.В. Управление психологией организации выборов и виктимизации общества / В.В. Коноплёв, Г.Л. Труханов // Право і безпека. – 2005. – № 4'1. – С. 175–180.

Нікітін Ю.В. Соціально-психологічні і моральні фактори впливу на забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства

У статті досліджується вплив соціально-психологічних і моральних факторів на забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства. Обґрунтовується необхідність їхнього врахування при побудові криминологічної концепції протидії злочинності.

Ключові слова: соціально-психологічні фактори, моральні фактори, злочинність, внутрішня безпека суспільства, криміналізація суспільних відносин, масова віктимність, протидія злочинності.

Нікітін Ю.В. Социально-психологические и моральные факторы влияния на обеспечение внутренней безопасности украинского общества

В статье исследуется влияние социально-психологических и моральных факторов на обеспечение внутренней безопасности украинского общества. Обосновывается необходимость их учета при построении криминологической концепции противодействия преступности.

Ключевые слова: социально-психологические факторы, моральные факторы, преступность, внутренняя безопасность общества, криминализация общественных отношений, массовая виктимность, противодействие преступности.

Nikitin J.V. Social, psychological and moral factors to ensure the internal security controls for the Ukrainian society

The article explores the impact of social, psychological and moral factors to ensure the internal security controls for the Ukrainian society. The need to incorporate them into the general criminological concept of combating crime is reasoned.

Keywords: social and psychological factors, moral factors, criminality, internal security of the society, criminalization of social relationships, mass victimity, combating crime.

Стаття надійшла до редакції 12.02.2014.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЮ СЕРІЙНИХ СЕКСУАЛЬНИХ ВБИВСТВ

О.В. Александренко

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Серійні сексуальні вбивства стали предметом уваги науковців не в ХХ ст. й не в останні десятиліття. Вони вчинялися здавна, на всіх континентах і у багатьох країнах світу – ще за часів Давнього Риму й до наших днів. Історія зберегла імена серійних вбивць-садистів: римські цезарі Гай Цезар («Калігула»), Нерон, Тіберій, римський імператор Октавіан Август, француз Жиль де Ре («Синя Борода») та ін. Проте, найбільш «багатим» на серійні сексуальні вбивства стало ХХ ст. Світ потрясли злочини Кеннета Б'янкі і Анджело Буоно («Хілсайдські вбивці»), Джона Гейсі («Чиказький вбивця»), Еда Гейні, Джефрі Дамера («Мілуокський маніяк»), Теодора (Теда) Банді, Генрі Люкаса, Альберта Де Сальво («Бостонський душитель») – всі з США; Денніса Нільсена (Велика Британія), Денке та Фріца Хаарманнів (Німеччина), Марселя Пет'є (Франція), Марка Дютру (Бельгія), В. Кулика, А. Слівко – всі з СРСР, та ін. Лише доведених слідством у А.Чікатило налічувалося 52 вбивства, Г.Міхасевича – 36, С.Головкіна – 14, С.Ткача – 40, Ю Кузьменка (Україна) – 13.

Серійні сексуальні вбивці стали персонажами багатьох літературних творів, зокрема, Томаса Харріса («Мовчання ягнят», «Ганнібал», «Червоний дракон»), Бориса Акуніна («Декоратор», «Особливі доручення»), Патрісії Корнуел, Кеті Райх, Тес Геррітсен; художніх фільмів: «Бостонський душитель», «Громадянин Ікс», «Евіленко», «Зодіак», «Могильщик Гейсі» та багатьох інших.

Як свідчить практика, всі маніяки були затримані зазвичай випадково, а не були встановлені шляхом цілеспрямованого пошуку. Відносно багатьох з них взагалі не виникала підозра, а стосовно деяких вона згодом була знята. Крім небажання керівників правоохоронних органів показати справжнє положення справ із вказаними злочинами, а звідси – невикористання дієвих заходів щодо їх розкриття та розслідування, причиною неефективної протидії серійним сексуальним вбивствам є недостатнє вивчення вказаного явища, що не дає змоги розробляти відповідні практичні рекомендації для слідчих. Зокрема, досі немає єдності думок науковців і практиків щодо поняття, сутності та підстав класифікації вказаних злочинів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням серійних сексуальних вбивств у різні роки присвятили свої роботи вітчизняні та зарубіжні вчені-криміналісти, психологи і практичні працівники: Ю.М. Антонян, С.А. Афанасьєв, В.В.Бураков, О.О.Бухановський, В.І. Іванов, В.М. Ісаєнко, А.І. Дворкін, О. В. Тихонова, О.Л. Протопопов, А. В. Старушкевич, І.В. Усанов та ін.

Проте, як доводить їх аналіз, одним із суттєвих недоліків вказаних робіт є певна поверхневність проведених досліджень, що заважає вивченню серійних сексуальних вбивств з метою винайдення ефективних методів їх попередження, розкриття та розслідування. Достатньо зазначити, що деякі дослідники вважають «серійні сексуальні вбивства» і «вбивства на сексуальному ґрунті» – синонімами. Для опису цих злочинів також використовуються терміни «серійні вбивства» та «сексуальні вбивства». Проте, термін, як і поняття, повинен бути єдиним, який не допускає різних тлумачень, що тільки шкодить вивченню такого явища як «серійні сексуальні вбивства».

Мета статті полягає у розгляді та аналізі існуючих поглядів щодо поняття та підстав класифікації серійних сексуальних вбивств.

Основні результати дослідження. Докладне ознайомлення з існуючими науковими працями з вказаної проблематики та їх аналіз дозволив визначити наступні проблеми, пов'язані з визначенням поняття серійних сексуальних вбивств і підставами їх класифікації.

Термін «серійні вбивства» є досить широким, загальним, що включає в себе вбивства за різними мотивами. Їх достатньо докладно розглянув у своєму дисертаційному дослідженні В.М. Ісаєнко, навівши поняття в класифікацію серійних вбивств (7 видів) [1, с. 32]. З його класифікації лише один вид стосується предмету нашого розгляду: «вбивства, вчинені із зґвалтуванням або задоволенням статевого потягу в іншій формі, особами, які у побуті називаються маніяками». Цікаво, що В.М. Ісаєнко також відзначає, що «серійними слід вважати тільки багатоепізодні вбивства, що носять сексуальне забарвлення» [1, с. 33]. На наш погляд, у автора вбачається нерозуміння сутності безумовно сексуальних вбивств (за формулюванням авторів «Посібника з розслідування сексуально-садистських вбивств» [2]).

Використання багатьма науковцями терміну «сексуальні вбивства», на нашу думку, є зовсім неприйнятним, оскільки він надто розпливчатим і уводить від розуміння сутності вказаних видів вбивств. Саме тому на практиці припускаються помилки у кваліфікації злочинних діянь. Так, у багатьох літературних джерелах, навіть у дисертаціях першим серійним сексуальним вбивцею СРСР називають В. Іонєсяна («Мосгаз») (зокрема, дослідження О.В. Тихонової та ін.). Хоча вбивства він вчинив з інших, не сексуальних, мотивів, а з метою заволодіння майном або для усунення свідків злочину. Не є серійним сексуальним вбивцею також А. Онопрієнко (прізвище якого деякі дослідники навіть наводять з помилками: «Онупрієнко, «Анупрієнко» (О.В. Тихонова). Справедливо поставити тут питання про глибину подібних досліджень.

Визначення поняття серійного сексуального вбивства є важливою складовою належного науково-методичного й криміналістичного забезпечення

діяльності правоохоронних органів по їх виявленню, розкриттю, розслідуванню, а також попередженню вказаних злочинів. Поняття дозволяє виділити основні ознаки злочинів, які будуть використані в діяльності по боротьбі з ними. Правильно зазначається, що: «Поняття виступає як уявна фіксація певного предметного змісту, як логічний спосіб організації, вираження цього змісту, виділення предметів того або іншого класу по їх певних, загальних ознаках, властивостям, зв'язкам, відносинам...» [1, с. 18-19]. Певне поняття, тобто поняття, що пройшло логічний процес визначення, – це вже поняття, яке дає знання певних відносин, у яких перебуває пізнавана річ [3, с. 42]. Лише визначивши поняття серійних сексуальних вбивств, знаючи їх ознаки і розуміючи їх сутність, можна успішно вивчати дане явище, характерологічні особливості осіб, які їх вчиняють, що дозволять розробляти ефективні практичні рекомендації для попередження й боротьби із цими злочинами.

Поняття серійного сексуального вбивства складається із трьох важливих і взаємопов'язаних поміж собою складових: кількісно-якісної ознаки – «серійне», характеру дії – «вбивство», і мотиву – «сексуальне». Якщо з приводу наміру й спрямованості дій злочинця на позбавлення людей життя ніяких заперечень або сумнівів немає («вбивство»), з приводу визначення критерію серійності й мотиву злочину можна зустріти різні точки зору.

Термін «серійний вбивця» вперше з'явився у 1976 р. при розслідуванні злочинів Теодора Банди, який скоїв більше 50 вбивств жінок, поєднаних із згвалтуванням [4, с. 214]. Називати такі злочини «серійними» запропонував агент ФБР Роберт К. Реслер [5]. З моменту появи поняття серійні вбивства його стали вживати у випадках вбивств із сексуальним підґрунтям [6, с. 32]. Наразі в літературі під визначенням «серійні вбивства» найчастіше мається на увазі саме сексуальний мотив злочину (В.В. Бураков, О.О. Бухановський та ін.). У радянській криміналістичній літературі поняття «серійне вбивство» сформулював у 1991 р. Ю.М. Самойлов, розуміючи під ним здійснення особою або групою осіб декількох злочинів даного виду, що мають логічний зв'язок, той самий об'єкт посягання, однаковий мотив, спосіб, місце вчинення злочину тощо [7, с. 60].

Серійні вбивства принципово відрізняються від масових вбивств, мотиви яких найчастіше є зрозумілими. Варіантом масового вбивства є так зване «запійне» вбивство – коли злочинець переїжджає з одного місця в інше, вбиваючи при цьому людей, або вбиває не в один, а в кілька днів або навіть тижнів. Проте, «масові» і «серійні» вбивства – різні речі. Єдине, що їх іноді пов'язує, це значна кількість жертв. Однак, різняться мотиви, місця й способи їх вчинення, потерпілі. Саме серійні вбивці є самими небезпечними і безжалісними, часто вчиняють злочини з особливою жорстокістю. Особливо виділяються серед них вбивці, які вчиняють вбивства за сексуальних мотивів. Вони найчастіше супроводжують свої дії певним ритуалом, залишають на місці злочину «автограф», часто входять в азарт, починаючи своєрідну «гру» з правоохоронними органами (Джек Різник, Г. Міхасевич, С. Ткач та ін.), жертвами якої стає велика кількість людей.

В криміналістичній літературі наводиться ряд визначень серійних вбивств: як вчинених у різний час двох і більше вбивств, що характеризуються

подібністю мотиву, часом, місцем й обстановкою злочинів, однотипністю способів здійснення й приховування злочинів, збігом характеристик особистостей загиблих та іншими ознаками, що відобразилися в слідовій інформації, які дають достатні підстави для висунення версії про їх здійснення однією особою (особами) [8, с. 11].

Аналіз літературних джерел показав, що загальноприйнятого визначення сексуального вбивства не існує. Можна зустріти різні терміни: сексуальне вбивство, вбивство на сексуальному ґрунті, за сексуальними мотивами, сексуально-садистське вбивство [9, с. 211; 10, с. 8], «еротичне вбивство» [11, с. 314]. В медичній літературі також можна зустріти наступні визначення: вбивство для задоволення сексуальної потреби, вбивство, пов'язане із сексуальними переживаннями й мотивами [12, с. 122; 13, с. 221]. Дуже загальним, таким, що допускає різне тлумачення, слід вважати термін «вбивство за сексуальних мотивів», під яким, як правило, мають на увазі злочин, «...коли позбавлення життя жінки пов'язане з порушенням її полової недоторканності, найчастіше зі зґвалтуванням» [14, с. 168].

Деякі автори під серійними вбивствами найчастіше мають на увазі саме сексуальні вбивства. Наприклад, В.В. Бураков і О.О. Бухановський визначають серійні вбивства як «специфічний приватний варіант багатоепізодного садистського насильства, спрямованого проти особистості і статевої недоторканності громадян, здійснюваного, як правило, в умовах неочевидності злочинцем, специфічна дисгармонія особистості якого закономірно приводить його у стан психічної або психофізичної дезадаптації, що й визначає психолого-психіатричну потребу в компенсації та комфорті (психічному й/або фізичному)» [15, с. 47]. Окремі дослідники не дають визначення «серійні сексуальні вбивства» або «сексуальні вбивства», а наводять їх класифікацію, з якої видно, які саме підвиди вбивств (сексуальні) вони мають на увазі (М. Тартар, Ріхард фон Крафт-Ебінг, К. Імелінський, Є.Шорш та ін.) [16-17, 11 с. 367; 2, с. 5].

При визначенні поняття серійних сексуальних вбивств можна приєднатися до думки В.В. Буракова та А.О. Бухановського, висловленої стосовно дефініції серійних вбивств, під якими вказані автори розуміють саме їх сексуальний вид. Суть їхньої позиції в наступному: як важливо єдине розуміння того самого явища, а саме певної частини серійних вбивств, і кримінологом, і психіатром, і психологом, і практичним працівником правоохоронних органів. Необхідно виробити єдине, строго наукове, що має практичну значущість визначення терміну «серійні вбивства» для того, щоб виключити необґрунтоване розширення або звуження кола правових явищ, які охоплюються даним визначенням [15, с. 44].

Аналіз визначень «серійних сексуальних вбивств», які наводяться в літературі, показує, що всі вони можуть бути розділені на два види: 1) визначення, дані по кримінально-правовим (Ю.М. Антонян, В. А. Верещагін, С.А. Потапов, Б.В. Шостакович; О.Л. Протопопов, Е.Т. Самовічев; Л.А. Соя-Серко і В.С. Мінська), і 2) визначення, надані за іншими підставами (С.А. Афанасьєв, В.І. Іванов, В.В. Новик, В.В. Бураков, А.О. Бухановський та ін.).

При визначенні поняття «серійні сексуальні вбивства» основним, на нашу думку, є встановлення критерію віднесення вбивства до даного виду. Тут слід погодитися з О.Л. Протопоповим, що таким є задоволення статевої пристрасті, здійснене в різній формі: споглядання агонії жертви, маніпуляції із трупом, садистські, некрофільні та інші подібні дії. Статевий акт може передувати вбивству, може йти за ним або взагалі бути відсутнім. Його відсутність компенсується катуванням, мученням жертви, її смертю, що є невід'ємною частиною наміру злочинця [18, с. 25]. Отже, серійні сексуальні вбивства О.Л. Протопопов визначає як неодноразові послідовні вбивства, які налічують два й більше епізоди, вчинені в різних місцях з метою отримання статевого задоволення [18, с. 27]. Але тут можна посперечатися щодо доцільності включення сюди такої ознаки, як «різні місця» і про те, що розуміти під словом «послідовні».

На думку А.В. Старушкевича, під поняттям «сексуальне вбивство» необхідно розуміти групу вбивств, що мають подібні (схожі) криміналістичні ознаки і безпосередньо пов'язані із задоволенням сексуального потягу [19].

До числа серійних сексуальних вбивств також відносять ті делікти, які можуть і не супроводжуватися властиво сексуальними діями, але по своєму внутрішньому змісті й суб'єктивному змісті пов'язані зі статевим життям винуватця, а ще ширше – з його відносинами із представниками іншої статі [20, с. 6-7]. Останнє видається важливим у визначенні поняття «серійні сексуальні вбивства», оскільки, ігноруючи це, до таких можна віднести й вбивства, вчинені з метою приховування ряду (серії) інших статевих злочинів, наприклад, зґвалтувань.

Можна помітити, що серед розмаїтості запропонованих науковцями визначень поняття «серійні сексуальні вбивства» автори єдині лише в тому, що під серією таких вбивств слід розуміти кількість епізодів (два й більше епізоди) і мотив (пов'язані зі статевим життям, з одержанням статевого (сексуального) задоволення). Відносно ж інших, дуже важливих, на наш погляд, у цьому випадку складових даного визначення думки вчених різняться.

Наявність типового способу або місця нападу, знаряддя злочину тощо не повинні бути визначальними і обов'язковими ознаками серійності, тому що вони повністю залежать від психологічних особливостей злочинця, який, удосконалюючи механізм нападу з метою полегшення його здійснення, більш вмілого приховування його слідів, або з метою посилення статевого порушення, може змінити і місце, і спосіб, і знаряддя злочину, продовжуючи в той же час нападати, наприклад, на певну вікову категорію потерпілих [20, с. 7].

При визначенні поняття «серійне сексуальне вбивство» необхідно також враховувати наступне. Позбавлення потерпілого життя в цьому випадку здійснюється з метою завершення з ним чергового «сеансу» одержання сексуального задоволення, щоб перейти до наступного. Після цього у вбивці обов'язково настає період утримання від вбивств (період «емоційного спокою»), який може тривати достатньо тривалий час (дні, тижні, місяці й навіть роки), після якого в злочинця знову виникає така потреба і він знову чатує на

наступну жертву. При вчиненні «масового» вбивства такий період відсутній, що відрізняє серійні сексуальні вбивства від інших видів вбивств.

Вчинення вбивства може також бути засобом отримання сексуального задоволення, якщо іншим (природнім) способом одержати його злочинцеві неможливо. Мова також повинна йти про скоєння злочинів однією особою, тому що лише у такому випадку можливе одержання сексуального задоволення. Як свідчить слідча і судова практика, серійні сексуальні вбивці здебільшого є одинаками.

Критично проаналізувавши існуючі погляди на природу і сутність сексуальних вбивств, запропонуємо своє визначення поняття «серійні сексуальні вбивства». Ними є два і більше навмисних вбивств, скоєних однією особою з метою задоволення своїх сексуальних потреб, протягом певного періоду часу, які можуть перериватися періодом «емоційного спокою» злочинця. При цьому само вбивство може виступати як засіб подолання опору жертви й подальшого здійснення з нею дій, спрямованих на одержання сексуального задоволення. Або ж як спосіб приховування самих злочинних дій сексуального характеру (згвалтування, педофілія).

Існують різні думки науковців щодо класифікації серійних сексуальних вбивств. Засновник сексопатології віденський психіатр Р. Краффт-Ебінг розрізняв два різновиди сексуальних вбивств: вбивства, ціль яких усунути єдиного свідка злочину, і вбивства, вчинені під впливом солодкопристрасті [11, с. 367]. До появи його наукових робіт німецькі юристи використовували термін «Lustmord», який означав вбивство заради задоволення, для забави і сексуальної насолоди [16, 5, с. 24]. К. Імелінський розрізняв вбивства: з метою одержання солодкопристрасних переживань; вбивства як засіб подолання опору жертви при згвалтуванні; з метою позбавити жертву можливості покликати на допомогу у момент переживання оргазму; для приховування сексуального злочину і позбавлення від свідка згвалтування, а також за інших мотивів, які зовні нагадують вбивства з метою одержання насолоди [17, с. 314-315]. Окремі вчені класифікують серійні вбивства виходячи з результатів медичних (сексологічних) досліджень, підрозділяючи такі вбивства на 3 групи: вбивства як кульмінація садистського перверсного розвитку; вбивства як прорив сексуальної деструктивності; вбивства, пов'язані зі згвалтуваннями [2, с.7]. І.В. Усанов наводить 8, а «криміналістична» класифікація А.В. Старушкевича включає в себе 15 таких підстав [6, с. 49-55; 19, с. 11-12]. Існують й інші підстави для класифікації, які за обмеженого обсягу публікації не маємо змоги тут навести.

Правильно відзначається, що класифікація сексуальних вбивств має не тільки медико-психіатричний зміст, але й представляє значну криміналістичну цінність, тому що кожна група цих злочинів, виділена в рамках відповідної класифікації, залежно від своєї специфіки вимагає своєрідних методів і прийомів розслідування, а виходить, і застосування різних окремих криміналістичних методик [2, с. 5]. Тому підстави для класифікації повинні бути значущими, насамперед, у практичному плані, для забезпечення потреб правоохо-

ронних органів у розкритті і розслідуванні вказаних злочинів, а також слугувати цілям їх наукового дослідження.

Висновки. Враховуючи викладене й актуальність практичної значущості наукових рекомендацій, підстави для класифікації серійних сексуальних вбивств повинні вибиратися, виходячи з криміналістичної характеристики даних злочинів. Наприклад: залежно від місця, способу вчинення і способу приховування злочину; за знаряддям вчинення злочину; за статтю та віком жертви. Можлива також класифікація серійних сексуальних вбивств за такою підставою, як залишення жертви у живих, коли злочинець її відпускає, відмовляючись від здійснення відносно неї злочинних дій. У такому випадку жертва має інформацію про всі дії злочинця, які можна використати для його встановлення. Вказані підстави для класифікації містять у собі всі основні та необхідні для встановлення злочинця дані, які можна отримати вже при огляді місця події і трупа та успішно використати на першочерговому етапі розслідування серійних сексуальних вбивств.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Исаенко В.Н.* Проблемы теории и практики расследования серийных убийств: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Исаенко Вячеслав Николаевич. – М., 2005. – 422 с.
2. *Афанасьев С.А., Иванов В.И., Новик В.В.* Особенности расследования сексуально-садистских убийств: Учебное пособие. С.-Пб, 1993. – 80 с.
3. *Савинов А.В.* Логические законы мышления. (О структуре и закономерностях логического процесса). – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. – 234 с.
4. *Лавров Н.Н.* Маньяки: охотники на людей. – Ростов н/Д: Феникс, 2008. – 252 с.
5. *Ressler, R.K., Burgess, A.W., Douglas J.E.* Sexual Homicide: Patterns and Motives. – Lexington, MA: D.C. Health, 1988.
6. *Усанов И.В.* Проблемы раскрытия и расследования серийных убийств на сексуальной почве: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Усанов Игорь Владимирович. – Саратов, 2003. – 219 с.
7. *Самойлов Ю.М.* Организация работы правоохранительных органов по раскрытию серийных убийств // Расследование убийств в зарубежных странах Сб. ст. / Под ред. В.М. Бурькина, Г.В. Дашкова. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1991. – С. 60.
8. *Горбулинская И.Н.* Использование специальных познаний в процессе расследования серийных убийств (первоначальный этап расследования): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Горбулинская Ирина Николаевна. – Барнаул, 2007. – 252 с.
9. *Антонян Ю.М., Ткаченко А.А.* Сексуальные преступления. – М., 1993. – 320 с.
10. *Афанасьев С.А.* Криминалистическая характеристика и типовая программа расследования сексуально-садистских убийств: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.09 – СПб.: Гос. университет / С.А. Афанасьев. – СПб.: 1992. – 20 с.
11. *Крафт-Эбинг Р.* Половая психопатия / [пер. с нем.]. – М., 1996. – 591 с.
12. *Старович З.* Судебная сексология. – М., 1991. – 178 с.
13. *Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В.* Криминальная сексология. – М.: Спарк, 1999. – 464 с.

14. Осмотр трупа на месте обнаружения: Руководство для врачей / Под ред. А.А. Матышева. – Л., 1989. – 264 с.
15. Бураков В.В., Бухановский А.О. Серийные преступления: подходы к дефиниции // Серийные убийства и социальная агрессия. – Ростов-на-Дону, 1998. – С. 47.
16. Tartar M. Lustmord: Sexual Murder in Weimar Germany. – Princeton: Princeton University Press, 1995.
17. Имелинский К. Сексология и сексопатология. – М., 1986. – С. 314-315.
18. Протопопов А.Л. Расследование сексуальных убийств. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 226 с.
19. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика сексуальних вбивств: поняття, зміст, значення для розслідування: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09 – Нац. акад. внутр. справ /А.В. Старушкевич. – К. : 1998. – 19 с.
20. Бродченко О.И., Логунова О.А. Психолого-криминалистическое обеспечение раскрытия серийных сексуальных преступлений: Методическое пособие. – М., 2003. – 118 с.

Александренко О.В. До питання про визначення поняття та класифікацію серійних сексуальних вбивств

У статті розглядаються та аналізуються погляди науковців щодо визначення поняття серійних сексуальних вбивств та підстав для їх класифікації.

Ключові слова: *серійні вбивства, сексуальні вбивства, визначення сексуального вбивства, класифікація серійних сексуальних вбивств.*

Александренко Е.В. К вопросу об определении понятия и классификации серийных сексуальных убийств

В статье рассматриваются и анализируются взгляды ученых на определение понятия серийных сексуальных убийств и оснований для их классификации.

Ключевые слова: *серийные убийства, сексуальные убийства, определение сексуального убийства, классификация серийных сексуальных убийств.*

Aleksandrenko O.V. To the question about the definition of concept and classification of serial sexual murders

In the article discusses and analyzes the views of scholars on the definition of serial sexual murders and the basis for their classification.

Key words: *serial murders, serial sexual murders, determination of sexual murder, classification of the serial sexual murders.*

Стаття надійшла до редакції 08.02.2014.

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 223-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

О.Ю. Вітко

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

Постановка проблеми. Питання об'єкта злочину, передбаченого ст. 223-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України), в науці кримінального права є мало дослідженим. Відносно складу даного злочину в Україні не було проведено жодного дисертаційного дослідження. Більш того, за останній час зазнало значних змін законодавство в сфері здійснення депозитарної діяльності, яке великою мірою пов'язано із даним складом злочину та впливає на визначення його безпосереднього об'єкта. Все це зумовлює актуальність такого дослідження.

Аналіз останніх досліджень публікацій. У літературі існують деякі точки зору відносно визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 223-2 КК України. Зокрема, О.О. Кашкаров, зазначає що безпосереднім об'єктом цього злочину необхідно визначати суспільні відносини управлінського характеру, що забезпечують нормальну роботу депозитарної системи [1, с. 225]. Інші автори вважають, що безпосереднім об'єктом цього злочину є відносини в сфері обліку цінних паперів, їх емітентів, власників, прав на них інших осіб, які врегульовані Законом України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» [2, с. 242].

Метою дослідження є визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 223-2 КК України.

Основні результати дослідження. Чинною редакцією ст. 223-2 КК України, яка має назву «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів», передбачено кримінальну відповідальність за невнесення службовою особою емітента чи професійного учасника фондового ринку змін або внесення завідомо недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку, а так само інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів, якщо воно призвело до втрати системи реєстру (її частини).

З аналізу даної редакції ст. 223-2 КК України, можна дійти висновку про те, що під кримінальну охорону поставлені відносини щодо ведення реєстру власників іменних цінних паперів, а також щодо ведення системи депозитарного обліку, які регулювалися Законом України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» та підзаконними нормативно-правовими актами, що були прийняті у відповідності до цього закону, зокрема Положенням про депозитарну діяльність, яке затверджено рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку

(далі – ДКЦПФР) від 17.10.2006 р. № 999 та Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, яке затверджено рішенням ДКЦПФР від 17.10.2006 р. № 1000.

Згідно з положеннями Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні», видами депозитарної діяльності були зберігання і обслуговування обігу цінних паперів на рахунках у цінних паперах та операцій емітента щодо випущених ним цінних паперів, а також ведення реєстрів власників іменних цінних паперів. Депозитарна діяльність щодо ведення реєстру власників іменних цінних паперів здійснювалася відносно іменних цінних паперів, які існували в документарній формі.

Однак, починаючи з 12 жовтня 2013 р. набрав чинності новий Закон України «Про депозитарну систему України», який на даний час регулює відносини в сфері функціонування депозитарної системи України. Цим законом докорінно змінилася депозитарна система України. Зокрема, ним передбачено, що починаючи з дня його опублікування (11.10.2012 р.) емітент емісійних цінних паперів (крім казначейських зобов'язань України) під час здійснення емісії цінних паперів може обрати лише бездокументарну форму існування таких цінних паперів. Емітенти іменних емісійних цінних паперів повинні протягом трьох місяців з дня реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) Правил Центрального депозитарію цінних паперів (01.10.2013 р.) забезпечити їх існування в бездокументарній формі та укласти договір з Центральним депозитарієм цінних паперів про обслуговування емісії цінних паперів. Іменні емісійні цінні папери, випуск яких зареєстровано до дня опублікування Закону України «Про депозитарну систему України» (11.10.2012 р.), можуть існувати в документарній формі до дня набрання чинності цим законом (12.10.2013 р.).

Також чинним, Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» передбачено, що всі іменні емісійні цінні папери існують (повинні існувати) виключно в бездокументарній формі. З метою забезпечення збереження у системі депозитарного обліку інформації про випуски емісійних іменних цінних паперів, які не були переведені в бездокументарну форму, та про власників цих цінних паперів, інформація, що міститься у системі реєстру власників іменних цінних паперів, передається до системи депозитарного обліку Центральному депозитарію.

Порядком передачі інформації, що міститься у системі реєстру власників іменних цінних паперів, до системи депозитарного обліку, який затверджений Рішенням НКЦПФР від 18.04.2013 № 729 передбачено, що реєстратор, який здійснює ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, має з дня набрання чинності Законом України Про депозитарну систему України» (12.10.2013 р.) вчинити визначені законодавством дії щодо закриття системи реєстру. Датою закриття реєстру є дата набрання чинності Законом України «Про депозитарну систему України» (12.10.2013 р.). Реєстр власників іменних цінних паперів, складений реєстратором на дату закриття реєстру та переданий до Центрального депозитарію, може бути використаний емітентом

виключно з метою забезпечення обліку та обігу цінних паперів відповідного випуску у бездокументарній формі після прийняття ним рішення про переведення цінних паперів цього випуску у бездокументарну форму існування.

З аналізу вказаних вище положень, чинного на сьогоднішній день законодавства в сфері депозитарної діяльності, можна дійти висновку про те, що починаючи з 12 жовтня 2013 р. суспільні відносини щодо ведення реєстраторами або у окремих випадках емітентами цінних паперів, реєстру власників іменних цінних паперів припинилися. В зв'язку з чим, чинна редакція ст. 223-2 КК України на даний час охороняє суспільні відносини, які фактично припинилися. Надалі інформація, що міститься в системі реєстру власників іменних цінних паперів, може бути використана лише для дематеріалізації цінних паперів відповідних цінних паперів.

Отже, назва ст. 223-2 КК України: «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів», на сьогоднішній день, на наш погляд, не відповідає об'єкту, який повинен охоронятися цією статтею кримінального закону. Крім того, зважаючи на припинення з 12 жовтня 2013 р., тобто з дати набрання чинності Законом України «Про депозитарну систему України», суспільних відносин щодо ведення реєстру власників іменних цінних паперів, на нашу думку, також не відповідає об'єкту, який повинен охоронятися такою статтею кримінального закону, і диспозиція ст. 223-2 КК України.

Поряд з припиненням суспільних відносин щодо ведення реєстру власників іменних цінних паперів через набрання чинності Законом України «Про депозитарну систему України» суттєво змінилися відносини щодо депозитарного обліку бездокументарних цінних паперів, які є об'єктом цього злочину та потребують кримінально-правової охорони.

Вказані вище доводи, на нашу думку, свідчать про необхідність викладення назви та диспозиції ст. 223-2 КК України в новій редакції, які б відповідали суспільним відносинам в сфері депозитарного обліку, які необхідно належним чином поставити під кримінально-правову охорону.

З іншої сторони, важливо проаналізувати сутність та структуру нових суспільних відносин в сфері функціонування депозитарної системи України, які потребують кримінально-правової охорони, та які врегульовані Законом України «Про депозитарну систему України» і підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими у відповідності до цього закону, і які прийшли на зміну суспільним відносинам, сфері Національної депозитарної системи, що регулювалися Законом України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні».

Новим Законом України «Про депозитарну систему України» передбачено, що депозитарна система України – це сукупність учасників депозитарної системи та правовідносин між ними щодо ведення обліку цінних паперів, прав на цінні папери і прав за цінними паперами та їх обмежень, що встановлюються в системі депозитарного обліку цінних паперів, у тому числі внаслідок проведення розрахунків за правочинами щодо цінних паперів.

Також цим новим Законом визначено, що депозитарна діяльність – це діяльність професійних учасників депозитарної системи України та

Національного банку України щодо надання послуг із зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру з обслуговування договорів на фінансових ринках (далі – Розрахунковий центр), депонентів, а також надання інших послуг, які відповідно до цього Закону мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України. В Україні можуть провадитися такі види депозитарної діяльності: 1) депозитарна діяльність Центрального депозитарію; 2) депозитарна діяльність Національного банку України; 3) депозитарна діяльність депозитарної установи; 4) діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування; 5) діяльність із зберігання активів пенсійних фондів.

З аналізу цього нового закону можна дійти висновку про те, що депозитарна діяльність здійснюється відносно бездокументарних цінних паперів.

Крім того, з аналізу Закону України «Про депозитарну систему України» та підзаконних нормативно-правових актів, які прийняті на його виконання, можна встановити структуру суспільних відносин у сфері функціонування депозитарної системи, які потребують належної кримінально-правової охорони КК України.

Так, суб'єктами даних суспільних відносин є учасники депозитарної системи України – Національний банк України (далі – НБУ), професійні учасники депозитарної системи України (Центральний депозитарій та депозитарні установи), депозитарії-кореспонденти, фондові біржі, клірингові установи, Розрахунковий центр, емітенти, торговці цінними паперами, компанії з управління активами, депоненти, а також НКЦПФР.

Емітентами можуть бути юридичні особи, або міська рада, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади чи міжнародна фінансова організація, які від свого імені розміщують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання за ними перед їх власниками.

Депонентами є власники цінних паперів, співвласники цінних паперів, нотаріус, на депозит якого внесено цінні папери, яким рахунок у цінних паперах відкривається депозитарною установою на підставі відповідного договору про обслуговування рахунка в цінних паперах, а також депозитарна установа, яка відкриває собі рахунок у цінних паперах на підставі наказу керівника цієї депозитарної установи. Власники чи співвласники цінних паперів, можуть визнаватися інвесторами в цінні папери, якими можуть бути фізичні та юридичні особи, резиденти і нерезиденти, які набули права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів та/або набуття відповідних прав, що надаються власнику цінних паперів відповідно до законодавства. Інвестори можуть бути простими та інституційними. Інституційними інвесторами є інститути спільного інвестування, інвестиційні фонди, взаємні фонди інвестиційних компаній, недержавні пенсійні фонди, фонди банківського управління, страхові компанії, інші фінансові установи, у випадках передбачених законом.

Особливим учасником суспільних відносин, які ми досліджуємо, є професійні учасники депозитарної системи України — Центральний депозитарій, депозитарні установи, а також НБУ, які відповідно до своїх функцій, встановлених законом, здійснюють депозитарну діяльність. Центральний депозитарій забезпечує формування та функціонування системи депозитарного обліку цінних паперів. Веде депозитарний облік всіх емісійних цінних паперів, крім тих, облік яких веде НБУ відповідно до компетенції, визначеної законом. В Україні може існувати лише один Центральний депозитарій. Центральний депозитарій — юридична особа, що функціонує у формі публічного акціонерного товариства, яке набуває статусу Центрального депозитарію з дня реєстрації НКЦПФР в установленому порядку Правил Центрального депозитарію. На сьогоднішній день статусу Центрального депозитарію набуло Публічне акціонерне товариство «Національний депозитарій України» з дня реєстрації НКЦПФР правил Центрального депозитарію (01.10.2013 р.). Депозитарною установою є юридична особа, що утворюється та функціонує у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю і яка в установленому порядку отримала ліцензію на провадження депозитарної діяльності депозитарної установи. НБУ на даний час, відповідно до повноважень визначених законом, здійснює депозитарний облік державних цінних паперів та облігацій місцевих позик.

Розрахунковий центр забезпечує здійснення грошових розрахунків за правочинами щодо цінних паперів, укладеними на фондових біржах та поза фондовою біржею, якщо проводяться розрахунки за принципом «поставка цінних паперів проти оплати». В Україні може існувати лише один Розрахунковий центр. Розрахунковий центр — банк, що функціонує у формі публічного акціонерного товариства. Банк набуває статусу Розрахункового центру з дня реєстрації Правил Розрахункового центру в НБУ в установленому порядку (23.09.2013 р.).

Торговцями цінними паперами є брокери, дилери, андерайтери, які створюються у формі господарського товариства, які здійснюють професійну діяльність з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку та для яких операції з цінними паперами та іншими фінансовими інструментами є виключним видом діяльності (крім випадків передбачених законом).

Новим Законом України «Про інститути спільного інвестування» визначено, що Компанія з управління активами — це господарське товариство, створене відповідно до законодавства у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, яке провадить професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР. Компанія з управління активами здійснює управління активами інституту спільного інвестування.

Депозитарій-кореспондент — це депозитарій іноземної держави або міжнародна депозитарно-клірингова установа, що є клієнтом Центрального депозитарію на підставі встановлених кореспондентських відносин щодо цінних паперів.

Клірингова установа утворюється та функціонує у формі акціонерного товариства. Особа набуває статусу клірингової установи з дня отримання ліцензії на провадження клірингової діяльності та ліцензії НБУ на здійснення окремих банківських операцій у порядку, встановленому НБУ.

Фондові біржі утворюються та діють в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, і здійснюють діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку.

НКЦПФР є органом державної влади, який уповноважений здійснювати державне регулювання ринку цінних паперів.

Суспільні відносини, які ми досліджуємо мають свої предмети. Так, дані суспільні відносини між їх учасниками складаються: по-перше, з приводу забезпечення умов для здійснення депозитарного обліку цінних паперів; по-друге, з приводу забезпечення умов для відкриття та ведення рахунків у цінних паперах та набуття за їх допомогою відповідних корисних наслідків; по-третє, з приводу забезпечення умов для здійснення обслуговування обігу цінних паперів на рахунках у цінних паперах, а також умов для обслуговування корпоративних операцій емітента на рахунках у цінних паперах; по-четверте, з приводу забезпечення умов для здійснення зберігання цінних паперів, на рахунках у цінних паперах та обліку прав на цінні папери та прав за цими цінними паперами, а також обліку прав на цінні папери; по-п'яте, з приводу забезпечення умов для нормальної діяльності системи депозитарного обліку цінних паперів та набуття від її діяльності корисних наслідків; по-шосте, з приводу забезпечення переходу прав на цінні папери від одних осіб до інших в межах системи депозитарного обліку цінних паперів, у тому числі внаслідок торгівлі на фондовому ринку, забезпечення умов для виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів (в тому числі клірингу); по-сьоме, з приводу забезпечення умов для здійснення обмежень прав на цінні папери, у випадках встановлених законом тощо.

Соціальний зв'язок, який поєднує вказаних вище суб'єктів у суспільні відносини між собою та є змістом розглядуваних нами суспільних відносин може проявлятися у вигляді діяльності цих суб'єктів (динамічний) або у вигляді позицій один щодо одного та в їх правовому статусі (статичний).

В динамічному плані дані суспільні відносини проявляються в унормованій правом діяльності суб'єктів цих суспільних відносин, зокрема в депозитарній діяльності, що є діяльністю професійних учасників депозитарної системи України та НБУ щодо надання послуг із зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру, депонентів, а також надання інших послуг, які відповідно до закону мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України. В рамках здійснення депозитарної діяльності здійснюється також діяльність щодо: — приймання, зберігання та інвентаризації глобальних сертифікатів та тимчасових глобальних сертифікатів цінних паперів; — ведення обліку зобов'язань

емітента за цінними паперами власних випусків стосовно кожного випуску цінних паперів на підставі депонованого глобального сертифіката та/або тимчасового глобального сертифіката; приймання, зберігання та інвентаризацію сертифікатів цінних паперів на пред'явника; перевірки сертифікатів цінних паперів на пред'явника на справжність (автентичність) і на наявність всіх установлених законодавством реквізитів. Крім того, в рамках здійснення депозитарної діяльності виконуються адміністративні, облікові та інформаційні операції. Адміністративними операціями визнаються – депозитарні операції з відкриття рахунків у цінних паперах, внесення змін до анкети рахунку, закриття рахунків у цінних паперах, зміни, не пов'язані зі зміною залишків цінних паперів, прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах. До облікових операцій відносять депозитарні операції з ведення рахунків у цінних паперах та відображення операцій з цінними паперами, наслідком яких є зміна кількості цінних паперів, прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах, встановлення або зняття обмежень щодо їх обігу, які включають операції: зарахування (облікова операція, яка відображає уведення до системи депозитарного обліку Центрального депозитарію, депозитарної установи визначеної кількості депозитарних активів та збільшення кількості цінних паперів, прав на цінні папери на рахунку в цінних паперах клієнта, депонента на таку саму кількість); списання (облікова операція, яка відображає виведення (вилучення) визначеної кількості депозитарних активів, за якими Центральний депозитарій, депозитарна установа здійснювали депозитарний облік, та зменшення кількості цінних паперів, прав на цінні папери на рахунку в цінних паперах клієнта, депонента на таку саму кількість); переказу (облікова операція, що відображає переведення цінних паперів, прав на цінні папери з рахунку в цінних паперах одного клієнта, депонента на рахунок у цінних паперах іншого клієнта, депонента або проведення операцій, пов'язаних з обмеженнями щодо обігу (блокуванням) цінних паперів, прав на цінні папери на визначений строк та/або до настання певної події (зокрема у зв'язку з обтяженням цінних паперів зобов'язаннями) або відміною встановлених обмежень (розблокуванням) цінних паперів, прав на цінні папери). Інформаційними операціями є депозитарні операції, наслідком яких є видача виписок і довідок з рахунку в цінних паперах, інформаційних довідок та іншої інформації щодо операцій депонентів або клієнтів за рахунками у цінних паперах передбаченої законодавством та умовами договорів, укладених клієнтами/депонентами з Центральним депозитарієм / депозитарними установами.

Також у рамках здійснення депозитарної діяльності виконується обслуговування корпоративних операцій емітента, зокрема таких операцій як: розміщення цінних паперів, викуп, продаж викуплених цінних паперів, продаж викуплених цінних паперів, дроблення, консолідація, конвертація, анулювання, погашення, дематеріалізація, операції, пов'язані зі зміною розміру статутного капіталу акціонерного товариства, виплата емітентом доходів за випущеними ним цінними паперами, операції, пов'язані із злиттям, приєднанням, поділом, виділом, перетворенням та в результаті ліквідації акціонерних това-

риств, а також інші операції, що можуть бути віднесені відповідно до законодавства до функції обслуговування корпоративних операцій емітента.

Статичний соціальний зв'язок цих суспільних відносин проявляється в позиціях учасників один відносно одного. Наприклад: в диспозитивній позиції Розрахункового центру та Центрального депозитарію один відносно одного, і Розрахункового центру та депозитарних установ один відносно одного; в диспозитивній позиції депозитарних установ, емітентів та депонентів один відносно одного; в позиції розмежування компетенції Центрального депозитарію, НБУ та депозитарних установ; в імперативній позиції НКЦПФР щодо Центрального депозитарію, депозитарних установ, емітентів та депонентів тощо.

В рамках з'ясування суті суспільних відносин, які ми розглядаємо важливо звернути увагу на суперечність між положеннями Закону України «Про депозитарну систему України», які потягли за собою наявність колізій у підзаконних нормативно-правових актів, які прийняті на його основі. Так, в абз. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про депозитарну систему України» вказано, що договір про обслуговування рахунка в цінних паперах укладається між депонентом та депозитарною установою, відповідно до якого депозитарна установа в установленому НКЦПФР порядку на рахунку у цінних паперах веде облік цінних паперів, що належать власникові, співвласникам цінних паперів, у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса - відповідному кредиторів, а також облік прав зазначених осіб на цінні папери, що обліковуються на певному рахунку у цінних паперах, та обмеження таких прав. Разом з тим, абз. 3 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про депозитарну систему України» передбачено, що облік прав на цінні папери конкретного власника ведеться виключно депозитарними установами, НБУ у визначених цим Законом випадках і депозитаріями-кореспондентами чи їх клієнтами, а облік цінних паперів і прав за цінними паперами – виключно Центральним депозитарієм або НБУ.

Таким чином, очевидно є суперечність положень цього закону в тому, що в одному положенні закону передбачено компетенцію депозитарної установи вести облік цінних паперів, а в іншому положенні закону визначено, що ведення обліку цінних паперів здійснюють виключно Центральний депозитарій або НБУ.

Із системного тлумачення інших положень цього закону та НПА, які прийняті на його основі, а також враховуючи концепцію нової депозитарної системи, можна дійти висновку про те, що фактично депозитарна установа не веде облік цінних паперів. Облік цінних паперів веде виключно Центральний депозитарій або в певних випадках НБУ. Депозитарні установи ведуть облік прав на цінні папери. Тому, ми вважаємо, що абз. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про депозитарну систему України» необхідно привести у відповідність до інших положень цього Закону (функцію ведення обліку цінних паперів необхідно виключити із функцій депозитарних установ), а також внести відповідні зміни до підзаконних нормативно-правових актів, де виключити положення відносно здійснення депозитарними установами функції ведення обліку цінних паперів.

Висновки. З урахуванням вказаного вище, ми доходимо висновку про те, що безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 223-2 КК України, повинна визнаватися депозитарна система України як сукупність унормованих правом суспільних відносин щодо ведення обліку цінних паперів, прав на цінні папери і прав за цінними паперами та їх обмежень, що встановлюються в системі депозитарного обліку цінних паперів, у тому числі внаслідок проведення розрахунків за правочинами щодо цінних паперів, а також унормовані правом суспільні відносини щодо забезпечення нормальних умов здійснення депозитарної діяльності.

Перспективними напрямками подальших наукових розвідок щодо цієї проблеми можна визнати дослідження та вирішення проблем інших елементів складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кашкаров О.О.* Проблеми визначення об'єкту та предмету злочинів, які передбачені кримінально-правовими новелами в сфері обігу цінних паперів [Текст] / О.О. Кашкаров // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — Т. 22 (61). — 2009. — № 1. — С. 223-228.

2. 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-ге вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010 – 608 с.

Вітко О.Ю. Безпосередній об'єкт злочину, передбаченого статтею 223-2 Кримінального кодексу України

У статті проаналізована структура суспільних відносин в сфері здійснення депозитарної діяльності. Наводяться приклади суб'єктів, предмета та соціального зв'язку, як змісту таких суспільних відносин. На основі чого, та з урахуванням змін у законодавстві відносно порядку здійснення депозитарної діяльності, автором надається власна точка зору щодо безпосереднього об'єкта злочину за ст. 223-2 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: безпосередній об'єкт злочину, цінні папери, депозитарна діяльність, депозитарна система України.

Вітко А.Ю. Непосредственный объект преступления, предусмотренного статьёй 223-2 Криминального кодекса Украины

В статье анализируется структура общественных отношений в сфере предоставления эмитентами на письменный запрос инвесторов информации об их деятельности. Приводятся примеры субъектов, предмета и социальной связи, как содержания таких общественных отношений. На основании чего, и с учётом изменений в законодательстве относительно порядка осуществления депозитарной деятельности, автором представлена собственная точка зрения относительно непосредственного объекта преступления по ст.223-2 Криминального кодекса Украины.

Ключевые слова: непосредственный объект преступления, ценные бумаги, депозитарная деятельность, депозитарная система Украины.

Vitko O. Direct object of the crime prescribed by the clause 223-2 of the Criminal Code of Ukraine

In this article the author analyzes the structure of the social relations in the sphere of providing the information by the issuer under written request of the investor concerning their activity. He gives examples of subjects, objects and social interactions as a matter of such social relations. According to the abovementioned and taking into account the amendments in the legislation concerning the procedure of depository activity the author gives his point of view on the direct object of the crime under the clause 223-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *direct object of the crime, securities, depository activity, depository system of Ukraine.*

Стаття надійшла до редакції 14.03.2014.

ВАРІАНТИ ПРИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОМУ БІЛЬШ М'ЯКОГО ВИДУ ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ

Л.К. Маньковський

*начальник Головного управління юстиції
у Дніпропетровській області,
Заслужений юрист України*

Постановка проблеми. За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК), або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Призначення покарання нижче від найнижчої межі або переходу до іншого більш м'якого виду покарання досліджували: В.В. Антипов, М.І. Бажанов, В.М. Бурдін, Т.А. Денисова, О.В. Євдокімова, Г.О. Єремій, Л.М. Кривоченко, Є.О. Письменський, О.П. Рябчинська, Є.Ю. Самойленко, В.І. Тютюгін, О.С. Яцун та інші.

Метою цієї статті є дослідження варіантів призначення судом покарання неповнолітньому нижче від найнижчої межі або переходу до іншого більш м'якого виду покарання за наявності відповідних підстав, передбачених у ч. 1 ст. 69 КК.

Основні результати дослідження. Першим варіантом пом'якшення покарання неповнолітньому є призначення основного покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. У цьому варіанті суд призначає той самий вид (в альтернативній санкції – один із тих видів) основного покарання, який передбачено в санкції статті, але при цьому виходить за мінімальну межу, встановлену санкцією для даного виду покарання за вчинення певного злочину. Межі виходу за мінімальну межу певного покарання вказаного в санкції регламентовані лише вказівкою, що у цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК з урахуванням особливостей кримінального покарання неповнолітніх (ст ст. 98-102 КК).

Покарання, призначене судом із застосуванням ст. 69 КК, не може бути нижчим від мінімальної межі відповідного виду покарання, встановленої у Загальній частині КК з урахуванням особливостей покарання неповнолітніх, тобто меншим за тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян

для штрафу (ч. 2 ст. 53 КК); тридцяти годин громадських робіт для неповнолітніх у віці від 16 до 18 років (ч. 1 ст. 100 КК); двох місяців виправних робіт для неповнолітніх у віці від 16 до 18 років (ч. 2 ст. 100 КК); п'ятнадцяти днів арешту для неповнолітніх, що на момент постановлення вироку досягли 16 років (ч. 1 ст. 101 КК); шести місяців позбавлення волі (ч. 1 ст. 102 КК).

Так, вироком Хмельницького міського суду від 20 травня 2002 р. засуджено неповнолітнього Р., 1984 року народження, за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК йому частково приєднано не відбусте покарання за попереднім вироком і остаточно призначено 3 роки 1 місяць позбавлення волі. Р. засуджено за те, що він 25 лютого 2002 р. проник у приміщення ресторану і викрав спиртні та солодкі напої на суму 208 грн. Проте Апеляційний суд Хмельницької області змінив вирок, застосувавши ст. 69 КК, пом'якшив засудженому Р. покарання до 1 року 5 місяців позбавлення волі, оскільки місцевий суд недостатньо врахував деякі обставини, які в своїй сукупності пом'якшують покарання (шире каяття, вчинення злочину у віці до 18 років, внаслідок збігу тяжких особистих обставин, зокрема те, що він виховується у школі-інтернаті і є сиротою). Зазначені обставини давали суду підстави застосувати до Р. ст. 69 КК і призначити йому більш м'яке покарання [1].

Перший варіант пом'якшення покарання неповнолітньому можливий, якщо в санкції статті встановлено більший строк або розмір покарання, аніж встановлений мінімальна межа відповідного виду покарання, скажімо покарання за вчинення крадіжки, що поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або, що завдала значної шкоди потерпілому карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років (ч. 3 ст. 185 КК). А відтак, немає можливості використати такий варіант пом'якшення покарання неповнолітньому, якщо мінімальний строк або розмір покарання в санкції статті Особливої частини КК не вказано, а отже, він збігається з мінімальною межею, що встановлена для цього виду покарання в Загальній частині КК. Скажімо, санкція за ч. 1 ст. 189 КК «Вимагання» встановлена у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, оскільки обмеження волі не може бути призначено неповнолітньому, то залишається тільки одне покарання – позбавлення волі, яке може бути призначено від шести місяців до п'яти років. У дослідженій практиці призначення покарання неповнолітнім вказаний варіант застосування ст.69 КК складає понад 75 % випадків.

Як зазначається в абз.6 п.8 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 призначенню покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, не перешкоджає наявність у цій же санкції альтернативних, більш м'яких покарань [2]. Так, скажімо, санкція ч. 1 ст. 277 КК «Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів» передбачає альтернативні три види покарання, що можуть бути призначені неповнолітньому. Це покарання у вигляді штрафу від п'ятдесяти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на той самий строк, або позбавлення волі на строк до трьох років.

Другий варіант пом'якшення покарання неповнолітньому це перехід до іншого більш м'якого виду основного покарання, яке не передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Тлумачення ч. 1 ст. 69 КК у цій частині приводить до наявності двох обставин, що у сукупності зумовлюють другий варіант, а це призначення неповнолітньому покарання: а) не вказаного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК; та б) більш м'якого щодо покарання, передбаченого в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК.

Серед покарань, що не вказані в санкції статті, їх перелік не може виходити за межі основних видів покарань щодо неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, а саме: 1) штрафу; 2) громадських робіт; 3) виправних робіт; 4) арешту; 5) позбавлення волі на певний строк (ч. 1 ст. 98 КК).

Більш м'яким у доктрині кримінального права визнається покарання, що у переліку, передбаченому ч. 1 ст. 51 КК, знаходиться вище того покарання щодо якого здійснюється порівняння [2, с. 392-393; 3, с. 365; 4, с. 276]. При цьому, як вказував В.В. Сташис, під системою покарань розуміють встановлений кримінальним законом і обов'язків для суду вичерпний перелік покарань, розташований у певному порядку за ступенем їх суворості [3, с. 328]. Водночас, – зазначає Є.Ю. Самойленко, – у ст.51 КК прямо не вказано, що передбачені тут види покарань розташовані у певній послідовності за ступенем їх суворості – від менш суворого до більш суворого [5, с. 148-149]. На наш погляд, сумнівів щодо певної системи покарань від менш до більш суворого не виникає. Безпосередньо у законі про це свідчить, скажімо ч. 1 та ч. 2 ст. 52 КК, у яких визначені переліки основних та додаткових покарань. Основними покараннями є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі. Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна. Викладення основних та додаткових видів покарань у послідовності «від менш суворого до більш суворого» є вагомим аргументом на користь обстоюваної позиції. Крім того, в ч. 1 ст. 72 КК вживається поняття «менш суворого виду покарання, що переводиться в більш суворий вид». Аналіз розташування вищевказаних видів покарань, встановлені відповідні еквіваленти, на основі яких можна визначити співвідношення менш суворого виду та більш суворого виду покарання не порушує логіку переліку покарань, встановленого в ч. 1 ст. 51 КК. Так, позбавлення волі є більш суворою формою покарання, ніж обмеження волі, арешт або громадські роботи.

У радянські часи існувала точка зору, що при встановленні більш м'якого покарання необхідно враховувати не тільки його суворість, а й строк або розмір останнього [6, с. 60]. Так вважалося, що будь-яке покарання має бути кількісно зіставлене з іншим покаранням. Тому хоча позбавлення волі більш суворе покарання, ніж обмеження волі, але п'ять років обмеження волі несуть більший каральний ефект, ніж один рік позбавлення волі. Каральна ж сила майнових покарань залежить від розміру штрафу і вартості майна, що підлягає

конфіскації. Тому, – стверджує О.С. Міхлін, – штраф у значному розмірі навряд чи можна вважати більш м'яким покаранням, аніж виправні роботи [7, с. 94-95]. Останнім часом, з набуттям чинності Закону України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [8], підвищенням ролі штрафу як основного виду покарання, що може призначатися за значну кількість злочинів у підвищених розмірах, й більш того виступає одним із критеріїв класифікації злочинів на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ч. 1 ст. 12 КК), актуалізувалося питання щодо місця штрафу в системі кримінальних покарань [9, с. 12].

Штраф як грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті (ч. 1 ст. 53 КК). А саме, розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. Згідно ч. 1 ст. 99 КК до неповнолітніх штраф застосовується лише тоді, коли вони мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 КК.

В.О. Попрас зазначає, що цей вид покарання не повинен призначатися неповнолітньому, який не має з чого його сплатити і за якого фактично штраф будуть сплачувати батьки. Сума штрафу для неповнолітніх визначається судом у межах від тридцяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відмінна від цього правила практика, яка свого часу мала місце, має бути визнана неправильною. Цей дослідник пропонує ч. 2 ст. 99 КК викласти в такій редакції: «2. Штраф як основне або додаткове покарання може бути призначений неповнолітньому в межах, встановлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, але не більше 10000 гривень. Якщо мінімальний розмір штрафу, встановленого в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, є не меншим за 10000 гривень, суд призначає неповнолітньому штраф у сумі від 500 до 10000 гривень» [10, с. 146, 216].

Також негативне ставлення до призначення неповнолітньому засудженому штрафу при заміні не відбутої частини покарання на більш м'яке вислов-

лює Є.О. Письменський. Цей дослідник розмірковує таким чином, недоцільним та неефективним при розглядуваній заміні слід визнати штраф, адже він не має строкового характеру і нагадує своєрідний відкуп від відбування суворішого покарання. Як зазначається з цього приводу в літературі, це пов'язано з тим, що основна маса засуджених не належить до забезпечених верст населення. Вони не сподіваються, вийшовши на волю, погасити встановлений судом штраф [11, с. 225]. Безперечно, штраф як основне та додаткове покарання має призначатися неповнолітньому у порядку переходу до іншого, більш м'якого виду покарання. Натомість, доцільність та ефективність цього виду покарання щодо неповнолітніх спеціально не досліджувалася. Очевидним є той факт, що сьогодні у період «всеохоплюючої» університетської та інститутської вищої освіти, підлітки віком від 15 до 18 років в абсолютній більшості не мають ані самостійних заробітків, ані власних доходів, коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення. Так, серед опитаних нами 540 школярів 9-11 класів м. Дніпропетровська віком від 15-17 років тільки 5 осіб (менше 1 %) вказали, що мають власні статки на рівні 100-500 грн. на місяць. Суди практично у кожному випадку встановлюють питання щодо наявності у засудженого неповнолітнього самостійного доходу, власних коштів або майна. У дослідженій практиці не виявлено жодного такого випадку. Натомість це не завадило у 11 випадках призначити мінімальний розмір штрафу в 510 грн. Сплата вказаного штрафу гарантувалася законним представником або захисником неповнолітнього засудженого. За цих обставин навряд чи можна стверджувати, що мета покарання у виді виправлені засудженого буде досягнута. У зв'язку із викладеним, треба повністю підтримати думку Т.А. Денисової, що соціальна функція штрафу може бути успішно реалізована лише з урахуванням правової природи цього виду покарання. Він належить до групи майнових покарань. Штраф психологічно впливає на засудженого, підтверджуючи докір держави стосовно особи, яка вчинила злочин, та спричинює істотні матеріальні наслідки, які можуть зробити невідповідним і небезпечним для злочинця подальше вчинення майнових та інших злочинів [12, с. 156].

Таким чином, у другому варіанті заміна покарання більш м'яким позбавлення волі неповнолітньому може бути замінено таким покаранням як арешт або виправні роботи, а виправні на громадські роботи або штраф. Закон не знає заборони щодо будь-якою заміні більш м'яким покаранням. В той же час, законодавець допускає заміну призначеного строкового покарання більш м'яким строковим покаранням. Оскільки штраф є одноактним, що не відноситься до строкових покарань, то його використання видається проблематичним та таким, що не спрямовано на досягнення мети покарання - виправлення засудженого. В.О. Попрас вважає, що при такій заміні він за жодних обставин не може бути використаний [10, с. 188].

Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того відповідних підстав, повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити

обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання [13]. Суд може перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, яке не зазначене у санкції відповідної статті Особливої частини КК України. Наприклад, при засудженні неповнолітнього за крадіжку, вчинену за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 185 КК), суд може призначити йому в якості покарання громадські роботи замість позбавлення волі. У вивчених справах цей варіант складає майже 15% випадків [14, с. 169].

Третій варіант пом'якшення покарання неповнолітньому полягає у непризначенні додаткового покарання, яке передбачено у санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове. До неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання у виді: а) штрафу та б) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 98 КК). Наприклад, при засудженні неповнолітнього за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), якщо це призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах, суд може не призначати додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ч.2 ст. 212 КК).

За результатами дослідження Г.О. Єремій та П.В. Хряпінського з аналізу матеріалів кримінальних справ, розглянутих судами щодо неповнолітніх протягом 2003-2012 рр., було з'ясовано, що найбільш поширеними статтями КК, за якими було кваліфіковано діяння, вчинені неповнолітніми є ст. 185 КК (43,61%), ст. 186 КК (12,78 %), ст. 309 КК (11,53 %), ст.190 КК (8,77 %), ст. 296 КК (4,76 %), ст. 263 КК (2,01 %), ст.ст. 187, 307 КК (по 1,75% кожна), ст.ст. 122, 198 КК (по 1,50% кожна). Отже, серед усіх злочинів (з проаналізованих справ за певний період), вчинених неповнолітніми, питому вагу злочинів займають злочини проти власності: крадіжка (ст.185 КК) – 43,61%, причому серед них найбільша кількість – це злочини, передбачені ч. 3 ст. 185 КК, тобто крадіжка, поєднана з проникненням в житло чи інше приміщення, а також грабіж (ст. 186 КК) – 12,78% злочинів [15, с. 134]. Згідно статистичних даних ВСУ у першому півріччі 2013 р. засуджено 2,8 тис. осіб за вчинення злочинів у неповнолітньому віці, їх частка від кількості всіх засуджених становить 5 % (5,6 %). Більшість із них (1,6 тис. осіб, або 56,2 % (60,6 %) засуджено за тяжкі та особливо тяжкі злочини. У віці від 14 до 16 років вчинили злочин 750 підлітків, або 27,1 % (28,8 %) від кількості засуджених неповнолітніх. За участю дорослих вчинили злочини 744 неповнолітніх, або 26,9 % (25,7 %) від кількості засуджених неповнолітніх; за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність засуджено 194 особи. До позбавлення волі на певний строк засуджено 546 осіб, їх питома вага від кількості засуджених, які вчинили злочини у неповнолітньому віці, становила 19,7 % (17,8 %); громадські роботи призначено 129 особам, або 4,7 % (5,2 %); звільнено від покарання з випробуванням 1,8 тис. неповнолітніх, або 63,8 % (67,9 %) [16; 17, с. 618-619]. Відтак, можна стверджувати, що в структурі злочинності неповнолітніх домінують злочини проти власності (45-50 %); злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів (20-25 %); злочини проти громадської безпеки та порядку (до 10 %) та злочини проти

життя та здоров'я особи (до 8 %); злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи (до 5 %) та деякі інші [18; 19]. Дослідження санкцій відповідних статей Особливої частини КК засвідчило, що додаткових видів покарань, які б могли бути призначені у випадку вчинення певного злочину неповнолітнім не виявлено [20, с. 48-50]. Відсутність судової практики непризначення неповнолітньому додаткового покарання, яке передбачено у санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове, це раз підтвердило вищевказану тезу.

Четвертий варіант пом'якшення покарання неповнолітньому полягає у одночасному призначенні основного покарання нижче від найнижчої межі чи перейти до більш м'якого виду покарання та/або не призначати обов'язкове додаткове покарання. Як зазначає В.І. Тютюгін рішення про одночасне застосування ст. 69 КК стосовно основного й додаткового покарання може бути зумовлено конкретними обставинами справи і може прийматися якщо:

– суд дійде висновку, що «подвійне пом'якшення» покарання (основного й додаткового) диктується ступенем тяжкості вчиненого та даними, які позитивно характеризують особу винного;

– призначене на підставі ч. 1 ст. 69 КК більш м'яке основне покарання виявляється менш суворим (більш м'яким), ніж передбачене в санкції обов'язкове додаткове покарання. Так, якщо за крадіжку в особливо великих розмірах суд при застосуванні ч. 1 ст. 69 КК замість позбавлення волі призначить штраф, то цілком послідовною буде у цьому випадку і відмова від призначення конфіскації майна, хоча остання в санкції ч. 5 ст. 185 КК і передбачена як обов'язкова;

– більш м'яке основне покарання, призначене із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК, виявиться покаранням того ж виду (аналогічним), що й додаткове покарання, яке передбачено в санкції як обов'язкове. Так, якщо за привласнення майна на підставі ч. 1 ст. 69 КК замість обмеження чи позбавлення волі суд призначить основне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, то він змушений буде відмовитися від призначення аналогічного за видом додаткового покарання, хоча в санкції ч. 2 ст. 191 КК воно передбачено як обов'язкове [4, с. 277-278].

Висновки. Суд у будь-якому із вищевказаних варіантів пом'якшення покарання неповнолітньому може стикнутися із ситуацією, коли особи віком до 16 років, що вчинили певні злочини, можуть опинитися у гіршому правовому становищі не тільки із неповнолітніми віком від 16 до 18 років, а й у порівнянні із повнолітніми особами. Це торкається пом'якшення покарання неповнолітньому до 16 років із призначенням таких покарань як: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт. На підставі ч. 1 ст. 99 КК фактично виключається призначення штрафу до засуджених у віці до 16 років. Громадські роботи і виправні роботи у відповідності до ч. 1 і ч. 2 ст. 100 КК не можуть бути призначені неповнолітньому у віці до 16 років. Відповідно до ч. 3 ст. 60 і ст. 101 КК до таких осіб арешт також не застосовується. Як вказують В.В. Антипов і В.І. Антипов, віднесення законодавцем факту того, що винна особа не досягла віку 16 або 18 років, до обставини, яка виключає застосування

певних видів покарання, обумовлює наявність двох протилежних правових висновків. В одних випадках неповнолітні опиняються в більш несприятливо-му становищі порівняно з дорослими, які вчинили такі ж злочини. В особливо несприятливі умови потрапляють неповнолітні, які не досягли 16-річного віку. Як протилежну крайність слід розглядати ситуацію з відсутністю в санкціях конкретних статей КК покарання, що їх дозволено призначати неповнолітнім, бо це може призвести до безкарності винних осіб [20, с. 52-53].

Заслуговує на негативну оцінку суцільна заборона застосування до неповнолітніх віком до 16 років майже всіх видів покарання за виключенням позбавлення волі. На сьогодні чинний КК не містить спеціальної норми, в якій би вирішувалося це питання на користь вказаних осіб. Тому, слід підтримати пропозицію деяких дослідників та прийняти до Загальної частини КК такі норми щодо неповнолітніх, які передбачали б призначення на заміну певних видів покарання, застосування яких до неповнолітніх було б ефективним, справедливим та, головне, сприяло досягненню мети покарання виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [21, с. 381-382] (ч.2 ст.50 КК).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність: узагальнення судової практики ВСУ по кримінальним справам // <http://sudpraktika.in.ua/cudova-praktika-u-spravah-pro-zlochini-nepovnolitnix-i-vtyagnennya-ix-u-zlochinnu-diyalnist/>

2. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-те вид., переробл. і допов. – К. : Юринком Інтер, 2007. – 496 с.

3. Кримінальне право України: Загальна 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. – 456 с.

4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., доповн. – Т. 1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х. : Право, 2013. – 376 с.

5. *Самойленко Є.Ю.* Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Євген Юрійович Самойленко – Харків : Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава мудрого», 2012. – 217 с.

6. *Михлин А.С.* Замена уголовного наказания более мягким / А.С. Михлин // Социалистическая законность. – 1982. – № 10. – С. 60-61.

7. *Михлин А.С.* Проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания : монография / А.С. Михлин. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1982. – 152 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4025-17/page2>

9. *Рябчинська О.П.* Теоретико-правові засади функціонування системи покарань в Україні: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Олена Павлівна Рябчинська – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2013. – 40 с.

10. *Попрас О.С.* Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Монографія / О.С. Попрас. – Х. : Право, 2009. – 224 с.

11. *Письменський Є.О.* Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: монографія / Є.О. Письменський. / За наук. ред. О.О. Дудорова. – Луганськ : «Віртуальна реальність», 2011. – 388 с.

12. *Денисова Т.А.* Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: Монографія / Т.А. Денисова. – Запоріжжя, 2007. – 288 с.

13. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

14. *Яцун О.С.* Особливості кримінального покарання неповнолітніх: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Олександр Сергійович Яцун – Класичний приватний університет. – Запоріжжя : КПУ, 2009. – 246 с.

15. *Єремій Г.О.* Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності: Монографія / Г.О. Єремій, П.В. Хряпінський. / Під заг. ред. П.В. Хряпінського. – Запоріжжя : КПУ, 2012. – 178 с.

16. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2013 р. (за даними судової статистики) // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/34DFFD847D91A549C2257C0B004E5AC0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/34DFFD847D91A549C2257C0B004E5AC0)

17. *Письменський Є.О.* Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: Монографія / Є.О. Письменський; научн. ред. О.О. Дудоров; Луганськ. держ. ун-т внутр. справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2014. – 728 с.

18. Статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України за 2008, 2009, 2010 рр. та перший квартал 2011 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України. Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/search/img/common/uk/publish/article/519179>

19. Про стан злочинності серед неповнолітніх у I півріччі 2011 року та основні завдання органів управління освітою щодо профілактики правопорушень серед неповнолітніх // Лист МОНмолодьспорт №1/9-761 від 10.10.11 р. / Сайт МОН України. – Режим доступу : http://osvita.ua/legislation/pozashk_osv/23919/

20. *Антипов В.В.* Обставини, які виключають застосування кримінального покарання: Монографія / В.В. Антипов, В.І. Антипов. – К. : Атіка, 2004. – с. 208 с.

21. *Рябчинська О.П.* Система покарань в Україні: поняття значення та принципи побудови: Монографія / О.П. Рябчинська. – Запоріжжя : Акцент Інвест-трейд, 2013. – 448 с.

Маньковський Л.К. Варіанти призначення неповнолітньому більш м'якого виду покарання, ніж передбачено законом

У статті розглянуто чотири основних варіанти призначення неповнолітньому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Вказуються правові обмеження щодо такого призначення неповнолітнім особам до 16 років та від 16 до 18 років.

Ключові слова: неповнолітній, вчинення злочину, покарання, варіанти пом'якшення, особливості призначення.

Маньковский Л.К. Варианты назначения несовершеннолетнему более мягкого наказания, чем предусмотрено законом

В статье рассмотрено четыре основных варианта назначения несовершеннолетнему более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Отмечаются правовые ограничения такого назначения несовершеннолетним лицам до 16 лет и от 16 до 18 лет.

Ключевые слова: несовершеннолетний, совершение преступления, наказание, варианты смягчения, особенности назначения.

Man'kovskiy L.K. Variants of setting to minor more light punishment, than foreseen a law

In the article is consider four basic variants of setting to minor more light punishment, than foreseen by a law. Legal limitations of such setting minor persons are marked to 16 years and from 16 to 18 years.

Key words: minor, commission of crime, punishment, softening variants, features of setting.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2014.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 397 КК УКРАЇНИ

А. О. Мороз

здобувач кафедри

кримінального права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Важливе для теорії кримінального права, законотворчої діяльності та практики має значення для з'ясування питання соціально-правової обумовленості злочину, передбаченого ст. 397 КК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням зазначених проблем у різні періоди займалися багато вчених, серед них: П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Матвійчук, А.А. Музика, В.П. Тихий, М.І. Панов, В.І. Тютюгін, В.О. Навроцький, та ін. Проте, до цього часу зазначена проблема не знайшла свого належного вирішення.

Мета статті полягає у з'ясуванні соціально-правової обумовленості злочину, передбаченого ст. 397 КК України.

Основні результати дослідження. Кримінально-правова охорона правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або забезпечення встановлених гарантій їх діяльності та професійної таємниці включає систему заходів, центральне місце серед яких займають правові. Серед правових засобів важливим фактором втілення тієї чи іншої кримінально-правової норми є її соціально-правова обумовленість.

На наш погляд, вчені аргументовано вказують на важливість і необхідність дослідження та розробки загальних і спеціальних положень соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, у нашому випадку ст. 397 КК України. Проте в теорії вона розглядається по-різному, і досі ця проблема залишається не вирішеною. Так, зокрема В.І. Борисов зазначає, що соціально-правова обумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними та іншими чинниками, встановлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону [1, с. 28]. Натомість В.М. Кудрявцев вказує на те, що будь-який злочин вчиняється не в порожнечі, а при визначених умовах, які залежать від природних чинників чи від дії людей, а отже це означає, що ці умови можуть бути фізичними, організаційними чи психологічними і зазвичай, і ті, й інші забезпечують злочинцеві доступність об'єму, засобів і способів вчинення задуманого посягання, відносну безпечність для нього і співчасників тощо [2, с. 117]. В.Д. Філімонов наполягає, що підставою правових норм, що встановлюють кримінальну відповідальність, є небезпека заподіяння шкоди суспільним відносинам [3, с. 121]. На переконання Г.О. Злобіна та С.Г. Келіної зазначають, що мало констатувати факт соціальної обумовленості закону, а ще й необхідно розкрити спосіб, яким здійснюється

«перелив» суспільної потреби в норму кримінального права [4, с. 106]. Ці фахівці визначають, що суспільна безпека не єдина підстава криміналізації і розрізняють підстави криміналізації та криміналізаційні приводи [4, с. 106]. Під підставами вони впадають процеси, що відбуваються в матеріальному та духовному житті суспільства, розвиток яких визначає об'єктивну необхідність утворення чи усунення кримінально-правової норми, а криміналізаційні приводи розглядають як поодинокі події, що привертають увагу законодавця і викликають громадську думку [4, с. 107]. М.Й. Коржанський наполягає на тому, що соціальна зумовленість кримінально-правової охорони визначається в основному соціальною цінністю суспільних відносин, економічними факторами й ефективністю правової охорони [5, с. 28]. В.О. Навроцький стверджує, що до соціальної обумовленості слід відносити соціальні та соціально-психологічні фактори, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння (до них відносять: суспільну небезпечність діяння, його відносну поширеність, домірність позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичну адекватність криміналізації) [6, с. 114]. У той же час П.С. Тоболкін має переконання, що навіть у самій короткій характеристиці проблема соціальної обумовленості кримінально-правових норм полягає в розкритті економічних, політичних, моральних та інших факторів, що викликають необхідність існування норм кримінального права, оскільки правотворча діяльність не може бути ізольована від тих соціальних процесів, які відбуваються в суспільному житті і, так чи інакше, впливають на формування правових норм [7, с. 5-7].

Слід, на наш погляд, погодитися з думкою В.К. Глистіна про те, що наука кримінального права не може обмежуватися догматичним аналізом норм, інакше вона буде здатною правильно вказати на суспільну небезпечність діяння, надати обґрунтовані висновки про застосування норм, їх зміну відповідно до вимог практики [8, с. 13]. На важливості дослідження соціального підґрунтя кримінального права ще більше наголошує В.М. Коган, зазначаючи, що кримінально-правова наука являє собою не більше ніж засіб для досягнення мети, яка поставлена перед суспільством [9, с. 124].

Отже, вірною є позиція В.І. Борисова та О.О. Пащенко, що соціальна обумовленість встановлення та збереження кримінальної відповідальності за певні злочини є невід'ємною складовою частиною їх кримінально-правової характеристики [10, с. 181].

Сучасна ситуація у сфері кримінально-правової охорони правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або забезпечення встановлених гарантій їх діяльності та професійної таємниці потребує підвищення ефективної дії правових норм, передбачених ст. 397 КК України, без чого посилення боротьби з цими злочинами є надто проблематичною та ілюзорною.

На нашу думку кримінально-правова охорона досліджуваних суспільних відносин буде ефективною лише за умов додержання науково обґрунтованих принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь, з'ясування передумов заборони. Як справедливо зауважує В.К. Матвійчук, що «... незважаючи на

зміни в українському кримінальному законодавстві... проблема криміналізації (декриміналізації) діянь у цій сфері, як показує аналіз чинних норм кримінально – і адміністративно-правових норм та інших нормативних актів, їх соціальна обумовленість, узагальнення практики їх застосування, залишається досить актуальною» [11, с. 336].

У сучасній теорії кримінального права загальноновизнаним залишається положення про те, що достатньо ефективною може бути лише соціально обумовлена правова норма, а саме така, що відображає об'єктивні потреби кримінально-правової охорони найбільш важливих суспільних відносин [12, с. 12]. Процес віднесення тих або інших діянь до злочинних іменується в науці кримінального права криміналізацією [13, с. 28].

Слід звернути увагу на те, що змістовним ядром науки та галузі кримінального права виступають кримінально-правові норми, у нашому випадку норми, що містяться у ст. 397 КК України. Кожна з них являє собою, як і в нашому випадку, певний стандарт поведінки суб'єктів кримінально-правових відносин [14, с. 136]. Виявлення діянь, які мають типову спільність (спорідненість) і характеризуються суспільною небезпечністю, являються одним із основних завдань державної політики [15, с. 6]. Цей процес іменується криміналізацією діянь, оскільки криміналізація має об'єктивний характер, в якому кримінально-правова норма конструюється таким чином, щоб якнайбільш повно відтворити ту або іншу реально існуючу властивість суспільно небезпечних явищ [16, с. 20]. Таким чином, правовий феномен діяння, в нашому випадку злочину, передбаченого ст.397 КК України, слідує за його соціальною основою. Відповідно, що злочинність, є безсумнівно феномен соціальний і характерний для суспільства як деяка його властивість [17, с. 74].

Виходячи із зазначеного вище та вивчення кримінального права можна стверджувати, що у законодавстві України, а також майже всіх зарубіжних держав відсутні положення, що регламентують критерії та процедури криміналізації діянь, щоб належним чином зрозуміти суть соціальної обумовленості кримінально-правової заборони посягання на відносини, що забезпечують правомірну діяльність захисника чи представника особи від втручання в надання правової допомоги і гарантій їх діяльності та професійної таємниці (ст. 397 КК). Єдиним серед досліджених нами кримінальних кодексів, у якому визначені підстави, приводи, умови та процедура криміналізації діянь, є КК Іспанії. Так, у ст.1 цього Кодексу зазначається, що суд або суддя, отримавши відомості про які-небудь дії чи бездіяльність, що не є караними за законом, але заслуговують покарання, повинні утриматись від провадження у справі і надати на розгляд уряду доводи, за якими дане діяння «вимагає застосування кримінальної санкції» [18, с. 90].

З приводу передумов криміналізації суспільно небезпечних діянь взагалі, і, зокрема, передбаченого ст.397 КК України, відсутня єдність позицій. Так, на думку Ю.А. Турової, аналіз передумов криміналізації суспільно небезпечних діянь належить до сфери досліджень кримінологічної спрямованості, зокрема, питань запровадження кримінологічної експертизи існуючих та нових кримінально-правових законів [19, с. 13].

Друга точка зору з приводу передумов криміналізації була поширена серед науковців-кримінологів, що була озвучена у 1989 р. у рішеннях Всесоюзної науково-практичної конференції з обговорення проблем кримінологічного обґрунтування кримінально-правових норм, про те, що «...соціальне обґрунтування кримінально-правової норми за значущістю зумовлюючих його елементів є переважно кримінологічним, становить кримінологічне підґрунтя останньої і є предметом не кримінального права, а широкого спектра суспільних наук, у тому числі соціології, а в юридичній їх царині — предметом кримінології» [20, с. 12]. Автори третьої точки зору В.М. Кудрявцев і В.Е. Емін, вважали, що проблемами криміналізації та декриміналізації діянь повинна займатися не тільки наука кримінального права [21, с. 46-50]. П.Л. Фріс визначає криміналізацію як «...процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними й, у випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів» [22, с. 20-21]. Деяко подібними за змістом є також визначення криміналізації, що раніше були сформульовані іншими авторами [23, с. 37-43; 24, с. 108; 25, с. 65; 26, с. 23; 27, с. 18]. Й.Н. Айдаров наполягає, що криміналізацією є визначення в кримінальному законі суспільно небезпечного, винного і караного діяння [28, с. 108]. Сюй Дисинь — стверджує, що криміналізація — це встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у формі кримінально-правової норми [29, с. 25]. В.К. Матвійчук під криміналізацією розуміє як процес, так і результат визначення певних видів діянь злочинними і караними [30, с. 81].

Аналіз існуючих точок зору дає нам підстави стверджувати, що потрібно відрізнити поняття «соціально-правової обумовленості криміналізації діянь» від поняття «криміналізації діянь», а отже, стверджувати, що криміналізацією є як процес, так і результат визначення певних видів діянь (у нашому випадку, діяння, передбаченого ст.397 КК) злочинним і караним. Ця проблема є предметом науки кримінального права. Натомість — соціально-правова обумовленість криміналізації діянь, у тому числі й проаналізованого, є чинниками, причинами криміналізації діянь.

Дослідження різних джерел, що стосуються передумов криміналізації діянь, наводить нас на думку, що є різноманітні класифікаційні системи таких передумов. Також, поряд з терміном «передумова» або «обумовленість» вживаються й інші терміни зокрема, як «принципи», «критерії», «умови», «підстави», «чинники», «приводи», «зумовлюючі фактори», «соціальні фактори». Слід погодитися з думкою Ю.А. Турлової, що зазначені терміни виступають у даному застосуванні як синоніми, що означають одне й те саме — головні обставини, на яких базується, ґрунтується, засновується визначення суспільної небезпечності злочину, а розмежування цих термінів має умовний характер [19, с. 14]. Її позиція підтверджує те, що зміст даних понять значною мірою збігається [31, с. 250].

Розглядаючи передумови (підстави) чи фактори криміналізації діянь, в тому числі і передбачених ст.397 КК України, на наш погляд, важливо навести

визначення, запропоноване В.М. Кудрявцевим: «Підставами криміналізації виступають процеси, що відбуваються в матеріальному й духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей» [16, с. 204].

У цьому дослідженні проаналізована соціально-правова обумовленість кримінально-правової заборони посягання на здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги, а також на встановлені законом гарантії їх діяльності та професійної таємниці, а отже отримання відповіді на запитання, що саме є підґрунтям та основою закріплення таких посягань у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів.

Вивчаючи цю проблему, необхідно сприйняти за належне, що соціальна обумовленість будь-якої кримінально-правової норми у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність визначається різними за значимістю соціальними, політичними, психологічними та іншими чинниками, встановлення і розкриття яких дозволяє аргументувати необхідність кримінально-правової охорони відносин, що забезпечують умови з охорони здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги та встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, прогнозувати розвиток його норм, підвищувати наукову обґрунтованість змісту закону [32, с. 123].

В юридичній літературі існують різні підходи до проблем соціальної обумовленості кримінально-правових заборон (різних варіантів систем передумов криміналізації). Так, колектив авторів В.М. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобін та ін., систему таких передумов запропонували у роботі «Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация» [16, с. 151]. Свій підхід ця група авторів вбачає в системі принципів (передумов), які в загальному вигляді можна сформулювати наступним чином: 1) принципи, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (це соціальні і соціально-психологічні принципи, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її припустимість з погляду основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану громадської думки); 2) принципи, що визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечності системи норм кримінального права (несуперечності між нормами кримінального права і кримінального процесуального права, а також інших галузей права — конституційного, господарського, адміністративного, цивільного земельного та ін.) [16, с. 210].

Першу групу принципів із названої системи утворюють принципи: суспільної небезпечності; відносної поширеності діяння; помірності позитивних і негативних наслідків криміналізації; кримінально політичної адекватності криміналізації [16, с. 210-220]. Натомість другу групу принципів (передумов криміналізації), складають такі передумови, як: конституційної адекватності; системно-правової несуперечливості криміналізації конкретного діяння; міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації; процесуальної здійсненості переслідування (загально-правові передумови); відсутності

прогалин в законі й надмірності заборони; визначеності, єдності термінології та повноти складу (соціально-правової передумови) [16, с. 228-240]. Точку зору ми вже з цього питання висвітили [5, с. 171]. Цікавою є позиція Ю.Е. Пудовкіна щодо системи соціальної обумовленості кримінально-правової заборони, до якої він відносить: соціально-кримінологічні засади кримінально-правової заборони; етичні засади кримінально-правової заборони; міжнародно-правові засади кримінально-правової заборони; культурно-історичні засади кримінально-правової заборони [14, с. 141-176]. О.В. Зражевський, О.І. Габро до чинників соціальної обумовленості заборон відносять: соціально-економічний; нормативний; кримінологічний; історичний; міжнародно-правовий [12, с. 13-22; 33, с. 254-266].

З приводу вирішення проблем принципів (чинників, засад, підстав тощо) соціальної обумовленості заборон слід підтримати твердження професора П.А. Вороб'я, що із всієї сукупності соціальних чинників кримінально-правової заборони суспільно небезпечного діяння, а в нашому випадку, передбаченого ст.397 КК України, повинні бути виділені насамперед ті, які безпосередньо викликали необхідність встановлення в законі даної кримінально-правової норми й обумовили її необхідність та важливість сьогодні [34, с. 9].

Отже, маючи такі теоретичні підвалини проблеми та на підставі аналізу існуючих позицій стосовно обумовленості кримінально-правових заборон слід звернути увагу на те, що всі вони не суперечать одна одній а лише слугують доповненням їх. Тому, не вдаючись у детальний аналіз різних концептуальних підходів до вирішення проблеми соціальної обумовленості правових норм (заборони), перспективними, на наш погляд, для теорії кримінального права та практики застосування норм права є підходи, що пов'язують її розв'язання з встановленням чинників обумовленості закону про кримінальну відповідальність [1, с. 21].

Беззаперечно, заслуговують на увагу ті чинники, які були підставою встановлення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 397 КК України.

До таких чинників слід віднести: соціально-кримінологічний, який визначає стан розвитку суспільних відносин у сфері охорони здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги та встановлених законом гарантій їх діяльності і професійної таємниці, питому вагу означених цінностей в системі соціальних цінностей та рівень, розвитку наук, об'єктом вивчення котрих є аналізовані суспільні відносини. У цьому сенсі слід зазначити, що для забезпечення якості й ефективності досліджуваної кримінально-правової заборони (передбачені ст. 397 КК), зазвичай найбільше значення має її відповідність соціальних та кримінологічним реаліям. Стверджуючи цю загальновизнану тезу, потрібно визначитися з тим, що власне, потрібно розуміти під поняттям «соціальні і кримінологічні реалії» та чи існують вони як такі. У цьому питанні слід погодитися з думкою, що це питання належить до філософії та методології соціальних наук і не може слугувати предметом даного дослідження, але потрібно визнати, що однією із значимих характеристик соціальної науки виступає відносність і суб'єктивність у

принципі будь-якого знання про суспільство і те, що вважається соціальною і кримінологічною реальністю, для одного, водночас може бути сферою фантазії для іншого [14, с. 141]. Тому враховуючи це, проблема відповідності кримінально-правової заборони соціально-кримінологічної реальності повинна бути трансформована у проблему уявлень про правову заборону, уявленням про суспільство, про соціальну суть злочину, в нашому випадку, передбаченого ст. 397 КК і можливостях закону про кримінальну відповідальність у протидії йому. Цю обставину не потрібно розуміти як відмову від сприйняття суспільства в якості реальності, як принципової непізнаваності суспільства і ролі кримінального права в ньому (вона лише покликана підкреслити, що роздуми про соціально-кримінологічні передумови досліджуваної кримінально-правової норми – ст. 397 КК України завжди з необхідністю мають визначатися і обмежуватися тими знаннями про суспільство, які доступні досліднику на даному рівні розвитку соціальних наук) [14, с. 341-342].

Маючи таке теоретичне підґрунтя, слід стверджувати, що ст. 397 КК України і злочин, передбачений нею представляють собою два взаємопов'язаних моменти одного і того ж соціального процесу, приватний випадок єдності і боротьби протилежностей [35, с. 11]. Проте питання щодо того, що являє собою злочин втручання в діяльність захисника чи представника особи і як саме він зв'язаний зі ст. 397 КК, не такий простий, як здається на перший погляд. Як елемент соціальної реальності, він знаходиться у взаємозв'язку з іншими соціальними феноменами, які виступають в якості його передумов або наслідків. Принципово важливо зрозуміти, що ст. 397 КК в системі цих взаємозв'язків повинна розумітися (сприйматися) не стільки як генетичний фактор злочину – втручання в діяльність захисника чи представника особи – інструмент, що офіційно визнає це правопорушення злочином і тим самим таким, що породжує його, скільки як явище (норма), у відомій мірі викликане (породжене) від цього злочину, обумовлене ним. Такий підхід, на наше переконання, з необхідністю змушує визнати, що ст. 397 КК є засіб реакції на злочин, покликане до того ж, щоб охороняти такі суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги та встановлених законом гарантій їх правомірної діяльності і професійної таємниці, шляхом запобігання посяганням на них, то очевидно, що вона повинна тим більш бути ефективною, чим більш близько, точно і конкретно буде враховувати причини цих злочинів при конструюванні та реалізації цієї статі. Виходячи з цього, В.М. Коган правильно зазначав, що з'ясування обумовленості заборони передбачає з необхідністю аналіз протиріч суспільного розвитку, що лежить в основі злочинної поведінки [35, с. 12].

В межах з'ясування питання про соціально-кримінологічну обумовленість норми, передбаченої ст. 397 КК, тут важливим є розуміння того, що причини цього злочину не обмежуються межами «злої волі» суб'єкта злочину, а включають широке коло обставин, впливати на які кримінальне право, враховуючи обмеженість засобів, що є в його розпорядженні, об'єктивно не в змозі. Тому, на наш погляд, вірно відмічав В.М. Коган, що як тільки злочинець пере-

стає розглядатися в якості кінцевої причини злочину, як тільки ретроспектива відходить до обставин, які формують поведінку, так відразу кримінальне право усвідомлюється як недостатнє, як лише одне із можливих засобів боротьби з діями, що є суспільно небезпечними [35, с. 31]. Це стосується й злочину, що нами досліджується. Більш того, сам факт офіційного визнання шкідливого для суспільства правопорушення, в нашому випадку втручання в діяльність захисника чи представника особи злочином, й конструювання ст. 397 КК перетворюється лише в одну із ланок соціальної боротьби з цим злочином. Наявність цього злочину визначає необхідність протидіяти йому, але не зумовлює з необхідністю встановлення кримінально-правової заборони (ст. 397 КК).

Така заборона з'явилася лише у випадку, коли суспільним відносинам, яким заподіюється шкода внаслідок того, що втручання в діяльність захисника чи представника особи відбувається під час здійснення правомірної діяльності їх по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці в якості настільки значимій, що загроза завдання їм шкоди стала сприйматися в якості достатнього приводу до застосування кримінальної репресії. Тому є вірною, на наш погляд, думка в існуючих джерелах, що обумовленістю норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення суспільно-небезпечних діянь, у нашому випадку, передбаченого ст. 397 КК, є небезпека завдання істотної шкоди суспільним відносинам у наслідок поведінки певної категорії людей (ця небезпечність детермінує передбаченою нормою склад злочину і розмір покарання, що слідує за його вчинення) [36, с. 15-16].

Згідно переконанням В.Д. Філімонова, небезпечність порушення суспільних відносин як безпосередньої обумовленості норм кримінального права, визначається двома групами явищ: 1) характером самих суспільних відносин, яким загрожує небезпека, їх станом; 2) обставинами, що характеризують безпосередньо джерело небезпеки (стан, структура, динаміка злочинності, її причини і умови, особа злочинця, що дозволяє визначати ці обставини в якості кримінологічних передумов кримінально-правової норми) [36, с. 18-19]. Можна погодитися, що в першій групі явищ, що визначають величину небезпеки, порушення суспільних відносин, містяться самі відносини, їх стан, а також ймовірні наслідки дезорганізації цих відносин для забезпечення безпечного і гармонійного розвитку особи, суспільства і держави [14, с. 148]. Проте це питання потребує окремого аналізу.

Отже, передумова криміналізації (соціальна обумовленість) кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 397 КК, полягає у наявності в діянні достатньо високого рівня суспільної небезпечності, є найголовнішим чинником криміналізації та вирішальним для віднесення цього діяння до злочинного. Суспільна небезпека вчинення в будь-якій формі перешкод по здійсненню правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або перешкоджання встановленим законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, відображає сутність цього злочину і свідчить «про заподіяння ним істотної шкоди або створення загрози завдання такої шкоди охоронюваним суспільним відносинам» [37, с. 30]. Це об'єктивна

риса цього злочину, реальне порушення суспільних відносин, що забезпечують умови з охорони здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги та встановлених законом гарантій їх діяльності і професійної таємниці. Виразником об'єктивності суспільної небезпеки аналізованого діяння є об'єктивний характер шкоди, яка ним заподіюється.

В юридичній літературі обґрунтовано зазначається, що суспільна небезпека злочинного посягання визначається об'єктивними і суб'єктивними ознаками не однаково, а саме, визначальними з них є об'єктивні — об'єкт злочину, об'єктивна сторона — небезпека та характер діяння, тяжкість заподіяної шкоди тощо [37, с. 30]. Тобто суспільна небезпека аналізованого діяння визначається і тим, що воно порушує встановлені принципи і форми діяльності суспільного співжиття, діяльності з надання правової допомоги тощо.

Дослідники проблем криміналізації справедливо зауважують, що суспільна небезпечність діяння залежить від способу його вчинення та від інтенсивності посягання [38, с. 24]. Так, М.І. Панов слушно стверджує, що спосіб вчинення злочинів відображає якість своєрідності виконання посягання і багато в чому визначає характер шкоди, що може бути заподіяна суспільним відносинам, а інтенсивність способу значною мірою позначається на інтенсивності посягання в цілому, що безпосередньо впливає на розмір завданої шкоди, а через неї — на тяжкість наслідків, які настали [39, с. 127–143].

Суспільну небезпечність злочину, передбаченого ст.397 КК, зумовлюють і суб'єктивні ознаки, але їх вплив відбувається не безпосередньо, а через об'єктивні ознаки, формуючи зміст діянь особи, яка їх вчиняє [40, с. 100]. Так, одним із критеріїв, що дає змогу оцінити ступінь суспільної небезпеки злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи, слугує характеристика суб'єкта такого посягання, в тому числі і службової особи. Певні ознаки суб'єкта цього злочину впливають на оцінку ступеня небезпеки цього діяння. Такими ознаками є вік, службове становище, стійкість злочинної установки (судимість) та ін.

Отже, враховуючи викладене, можна зробити висновок про те, що рівень суспільної небезпеки цього злочину є цілком достатнім для криміналізації таких діянь.

Сутність відносної поширеності діяння як другої передумови криміналізації (соціальної обумовленості) норми — ст. 397 КК полягає у тому, що діяння, яке криміналізується, повинно бути, з одного боку достатньо поширеним, тобто мати загальносоціальні закономірності, з другого — не повинно бути надзвичайно поширеним. Досліджуючи таку передумову криміналізації, у науковій літературі загальноприйнято виділяти верхню та нижню межу криміналізації, зокрема це властиво і для досліджуваного злочину. Значення нижньої межі цього процесу полягає у тому, що такі діяння повинні бути відносно поширеними [16, с. 218].

Стосовно злочину, передбаченого ст. 397 КК, поширеність якого є очевидною, можна стверджувати, що така форма асоціальної поведінки не є випадковою чи одиничною. Складнішою є оцінка відповідності цього зло-

чину верхній межі криміналізації, зокрема її стан, що потребує додаткового аналізу.

Важливо послатися на те в цьому питанні, що наука кримінального права, стверджує, на наш погляд вірно, що марно криміналізувати те, що стало масовою повсякденністю [41, с. 16]. Існуюча в юридичній літературі думка підтверджує цю тезу, що криміналізація за «запитом» підриває відразу три принципи кримінально-правової політики, а саме: принцип врахування (відповідності) кримінально-правової політики соціально-правовій психології — тому, що такий закон не сприймається як відповідний і доцільний; принцип економії кримінально-правової репресії — оскільки до відповідальності притягується невинувато велике число громадян; принцип невідворотності кримінальної відповідальності — оскільки частіше всього такий закон перестає застосовуватися на практиці [22, с. 20-21].

Саме тому, за умов, коли б злочин, передбачений ст. 397 КК, став би повсякденним явищем для значної частини населення України, визначення такої поведінки як злочинної привело б, по-перше, до дискредитації кримінально-правової заборони, оскільки органи кримінальної юстиції не мали б реальної можливості забезпечити його виконання; по-друге, до розмивання меж між злочинною і незлочинною поведінкою, оскільки фактично значна частина членів суспільства була б визнана злочинцями [16, с. 217-218]. Для кримінально-правової заборони (ст. 397 КК) цього не сталося.

Отже, ґрунтуючись на викладеному вище, можна підсумувати, що втручання в діяльність захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (у розумінні чинної ст. 397 КК) перебуває у наведених межах: воно має хоча і незначну, але тенденцію до поширення, його прояви не є поодинокими і випадковими і, водночас, їх не можна віднести до загально використовуваних.

Зміст такої передумови криміналізації, як помірність позитивних і негативних наслідків криміналізації полягає у домінуванні позитивних соціальних результатів застосування норм кримінального права, передбачених ст. 397 КК, в нашому випадку, над негативними соціальними наслідками, які неминуче настають від криміналізації тих чи інших діянь [16, с. 220-224].

Як уже нами зазначалося, що в переліку передумов (соціальної обумовленості кримінально-правової норми (ст. 397 КК) криміналізації є ще й кримінально-політична адекватність цього процесу, яка містить вимоги щодо її відповідності основним напрямкам соціальної та кримінально-правової політики держави Україна, рівно й характеру правосвідомості та стану громадської думки. У цьому контексті слід зазначити, що інститут криміналізації суспільно-небезпечних діянь, до якого належить те, що, передбачене ст. 397 КК, є однією із складових кримінально-правової політики держави, у рамках якого формулюються вихідні вимоги боротьби зі злочинністю з допомогою розробки та реалізації широкого кола попереджувальних заходів створення і застосування правових норм матеріального, процесуального і кримінально-виконавчого права, що встановлюють криміналізацію і пеналізацію, а коли у цьому є потреба — декриміналізацію і депеналізацію діянь [42, с. 49].

Заперечуючи політичну домінанту у процесах криміналізації діянь, А.Ф. Зелінський наполягає на тому, що проблема криміналізації та декриміналізації, посилення та пом'якшення санкцій за деякі види злочинів повинні вирішуватись не в руслі політики, що постійно змінюється, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загальнолюдських моральних цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності та милосердя [43, с. 15–16]. Саме тому чіткі чинники соціальної обумовленості кримінально-правових заборон, а також критерії криміналізації повинні безповоротно припинити практику штучного створення нових злочинів, оскільки діяння мають власну правову природу, яку повинен виразити, а не створити законодавець, а протилежне приведе до того, що покарання застосовуватиметься без злочину, буде відбуватися державне свавілля, безглуздо посилюватиметься репресія [44].

Розглядаючи кримінально-політичну адекватність криміналізації злочину, передбаченого ст. 397 КК, потрібно враховувати те, що кримінально-правові норми, передбачені ст. 397 КК, які встановлюють кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи, зважаючи на їх бланкетність, є частиною кримінально-правової політики держави Україна, яка є системою принципів, підходів та заходів і визначає ставлення держави, а також суспільства до досліджуваної сфери. Тому правильно розроблена і впроваджена кримінально-правова політика призводить до істотного поліпшення ситуації й дає можливість зменшити негативний вплив на стан досліджуваних відносин.

Нормативний чинник відображає обумовленості кримінально-правової охорони здійсненню правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги та встановлених законом гарантій їх діяльності і професійної таємниці нормами Конституції України та іншими галузями законодавства у вказаній сфері. Тому важливе значення має аналіз нормативного чинника, який пов'язує аналізоване діяння з кримінально-правовою заборною. Цей чинник визначається нормами Конституції України. Так, ст. 3 Основного Закону наголошує, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [45]. Крім того, ст.8 Конституції України визначено, що вона «...має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй...» [45].

Також ст.59 цього Закону засвідчує, що «...кожен має право на правову допомогу... Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [45]. Ці норми (чинник) Конституції України визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості, заборони передбаченої ст. 397 КК України. Це системно-правова обумовленість (передумова криміналізації) з'явлення досліджуваної

нами норми. Тобто це найважливіша передумова, а саме конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості криміналізації зазначеного нами діяння. Зміст принципу конституційної адекватності, на наш погляд, полягає в тому, як ми вже зазначали, що Конституція України відповідно до ст. 8 має найвищу юридичну силу [45]. Закони та інші нормативні акти приймаються на підставі Конституції України і мають відповідати їй. Аналогічні положення закріплені й у кримінальному законодавстві, зокрема, у ч. 1 ст. 3 КК зазначається, що Кримінальний кодекс ґрунтується на Конституції України [46].

Оцінюючи характер конституційного регулювання та забезпечення людини, її життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканості і безпеки, положень, що стосуються права на правову допомогу для забезпечення захисту від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні, слід зазначити, що ці питання займають вагомe місце у тексті Основного Закону України, як серед основних засад Конституційного ладу України, так і серед інших положень, що стосуються прав і свобод людини і громадянина, повноважень органів державної влади.

Таким чином, забезпечення засобами кримінально-правової охорони правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги від злочинних посягань відповідає передумові конституційної адекватності.

Сутність нормативного чинника існування кримінально-правової заборони, передбаченої ст.397 КК, а саме системно-правової несуперечливості криміналізації цього діяння полягає в з'ясуванні міжгалузевого характеру охорони здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги та встановлених законом гарантій їх діяльності і професійної таємниці, несуперечливою частиною якого є кримінально-правова охорона досліджуваних відносин від злочинного посягання цього злочину.

Аналіз правових норм, передбачених ст. 397 КК України, свідчить про надання законодавцем, у даному випадку, переваги бланкетній диспозиції, що в цілому відповідає частковій тенденції розвитку чинного законодавства. Про бланкетність диспозиції ст. 397 КК свідчить відсутність у ній конкретного змісту за наявності посилань на норми інших галузей законодавства і (або) інші нормативні правові акти, в яких цей зміст розкривається [46, с. 245].

Кримінально-правові норми, передбачені ст. 397 КК, вказують на діяння (об'єктивну сторону), потерпілих від злочину в загальних рисах, але конкретизація потерпілих і їх діяльність має з'ясовуватися (розкривається) в Кримінальному процесуальному кодексі України, Цивільно-процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Так, зокрема, в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплені положення стосовно того, хто може бути адвокатом, захисником у певних видах провадження, види адвокатської діяльності, представництва інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування тощо (ст. 19) [47]. Це також

свідчить про таку обумовленість ст. 397 КК і зазначених нормативних актів, як системно-правової несуперечливості, а отже й обумовленості криміналізації проаналізованого діяння.

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що ст. 397 КК України знаходиться в єдиному блоці з багатьма нормами законодавства, одні з яких регулюють позитивні відносини у досліджуваній сфері, а інші встановлюють відповідальність за порушення цих відносин.

Етичний чинник соціальної обумовленості кримінально-правової охорони здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Цей чинник є важливою обставиною, що обґрунтовує можливість, зміст і якість кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 397 КК. Він свідчить про дотримання етичних норм при їх конструюваннях і застосуваннях. Це питання напряму зв'язано з одним із самих серйозних питань, а саме проблемою вибору цінностей і нормативів, якими повинна бути обумовлена, на наш погляд, та яким має відповідати кримінально-правова заборона.

У науці, на наше переконання, загальноновизнаним є те, що ефективність кримінально-правової політики знаходиться у прямій залежності від того, наскільки при її реалізації враховується система культурних цінностей і якщо ця відповідність не дотримується, суспільство, яке поділяє заперечувану кримінально-правовою політикою систему культурних цінностей, стає в цій справі не союзником держави, а, скоріше, його противником, що робить безглуздою спробу держави боротися зі злочинністю, у тому числі і злочином, передбаченим ст. 397 КК України, в нашому випадку [48]. Неможливо широко мобілізувати громадян на боротьбу зі злочинністю, якщо населення не дотримується тих критеріїв оцінки діянь у якості злочинних, які прийняті законодавцем [48]. Тому криміналізація діянь, внесення інших змін у норми кримінального закону повинні супроводжуватися аналізом культурних цінностей, що поставлені під охорону [49].

Аспект, що нами розглядається про співвідношення норм моралі та аналізованої кримінально-правової заборони (ст. 397 КК), свідчить, що саме із норм моралі можна вимагати підтвердження заборон ст. 397 КК. Аспект взаємодії моралі і, аналізованої кримінально-правової заборони, на якій доцільно зупинитися, є роздуми про те, чи етично взагалі впливати кримінально-правовими засобами на порушника закону. В існуючих джерелах з кримінального права це питання традиційно висвітлюється та обговорюється в сенсі моральних меж покарання як головного засобу кримінально-правового впливу на особу [50, с. 28]. Ця проблема С.В. Познишевим була названа, як перше основне питання, з яким наука кримінального права повинна починати свої побудови і від вирішення якої залежить саме її існування [50, с. 28]. Дослідження його насамперед виходить з дилеми, чи покарання, в тому числі і за злочин, що нами досліджується, благо чи зло, то вибір повинен бути очевидним. Звісно, що покарання — це зло, застосуванням якого держава, в особі відповідних органів, намагається мінімізувати або вирішити проблему злочинності. Цю тезу поділяють фахівці з етики, які стверджують, що покарання — це завжди

позбавлення, обмеження, страждання, які одні люди завдають іншим, водночас воно містить моральні характеристики, а тому може бути причислено до зла [50, с. 14]. При цьому етичне обґрунтування покарання утверджується через цілі, які повинні бути досягнуті внаслідок його застосування. Так, у тому випадку, коли спрямовується акцент на загально-попереджувальних аспектах такої міри, то його етичною основою виступає ідея загального блага, яке захищається і охороняється шляхом обмеження інтересів окремих осіб, і якщо за основу ставиться індивідуально-попереджувальна мета покарання, то воно виправдовується необхідністю морального удосконалення особи [51, с. 10].

Слід погодитися з думкою, що покарання може вважатися морально виправданим тільки в тому випадку, коли воно розглядається в якості засобу досягнення моральних цілей [14, с. 160].

Отже, підсумовуючи можна стверджувати, що мораль здатна детермінувати окремі види кримінально-правових заборон, у тому числі і передбаченої ст. 397 КК України.

Культурно-історичний чинник соціальної обумовленості кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 397 КК України. Кримінально-правова заборона повинна також розглядатися як продукт історії і культури конкретного суспільства (вона завжди культурно-історично обумовлена).

Слід погодитися з прийнятним, на наш погляд, твердженням, що кримінально-правова заборона, в тому числі, що нами аналізується, уходить своїми генетичними коріннями в табу і звичаї, які вироблялися в якості форми реакції соціуму на шкідливу поведінку деяких її членів, і які були покликані до того, щоб забезпечити необхідні для виживання і розвитку суспільства підпорядкування одних осіб інтересам колективу [14, с. 169]. У наш час відбувається підкорення (підпорядкування) особи, що вчиняє злочин, передбачений ст. 397 КК, цьому закону через реалізацію покарання.

Важливо оговорити, що якби не змінювався зміст досліджуваної нами кримінально-правової заборони, в кожний конкретний відрізок часу, він є таким, яким саме і може бути, виходячи з культурно-історичного розвитку суспільства (бути оптимальним у даних умовах).

Отже, культурно-історичний чинник, обумовлюючи кримінально-правову заборону — втручання в діяльність захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю з наданням правової допомоги, включає в себе вказані вище чинники (передумови) і розглядає їх з точки зору поступального об'єктивно обумовленого певними відрізками історії та суспільно-економічними формаціями, змінами на час прийняття відповідних норм, зміст яких ми досліджуємо в іншій статті.

Міжнародно-правовий чинник соціальної обумовленості кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 397 КК України.

Слід звернути увагу на те, що у низці чинників цієї заборони не останнє місце займають і міжнародно-правові акти, дозвіл на застосування яких дала Верховна Рада України. У цьому контексті слід акцентувати увагу на тому, що загальновизнані принципи і норми міжнародного права, значимість яких зростає в наш час, мають пріоритет над національним законодавством. А тому від-

повідність кримінального права України міжнародно-правовим стандартам, в тому числі і норм, передбачених ст. 397 КК забезпечує:

— міжнародне політико-правове визнання кримінально-правової системи України, а отже і кримінально-правових заборон, у тому числі, передбачених ст. 397 КК;

— можливість організації ефективного міжнародного співробітництва в кримінально-правовій протидії втручання в діяльність захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги на основі єдності вимог;

— належну якість національних кримінально-правових норм, зокрема, ст. 397 КК і практики їх застосування, відповідність кримінального права та зазначеної норми високим міжнародним стандартам [14, с. 161].

Можна взяти за основу, запропоновану в літературі класифікацію міжнародно-правових норм, що мають відношення до чинного кримінального законодавства України: 1) норми, що складають у своїй сукупності стандарти прав людини (гуманітарний стандарт); 2) норми, що складають стандарт безпеки (сюди відносяться і ті, що убезпечують втручання в діяльність захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги) [14, с. 161].

Ми згодні з тим, що вони, природно, самим тісним чином зв'язані між собою, оскільки дотримання гуманітарних вимог немислимо без забезпечення гарантій правової допомоги, діяльності захисника чи представника особи, яка засновується на дотриманні стандарту прав людини [14, с. 161]. Ця диференціація дозволяє проаналізувати міжнародну обумовленість такої заборони, передбаченої ст. 397 КК України.

Чинні міжнародно-правові акти зв'язані забезпеченням легітимності обмеження прав людини за допомогою покарання, в тому числі і передбаченого санкцією ст. 397 КК, мають під собою міцний міжнародно-правовий фундамент, що: 1) містить стандарти легітимності покарання — приписи відносно суб'єкта підстав і меж такого обмеження (це лише держава в особі її компетентних органів); 2) передбачає положення, що тільки державі належить виключне повноваження на обмеження прав і свобод людини при формуванні, як і в нашому випадку, і застосуванні кримінально-правової заборони; 3) враховуючи специфіку структури кримінально-правової заборони (передбаченої ст. 397 КК) дає можливість констатувати, що міжнародно-правові вимоги, дотримання яких її легітимують, звернені як до змісту забороненої поведінки, так і до санкції; 4) будь-яке порушення прав людини в рамках так званих вертикальних відносин особа — держава, але і як будь-яке посягання, у тому числі зі сторони приватних осіб в рамках так званих горизонтальних відносин людина — людина, правомірно слід розглядати в якості протиправної поведінки, що допускає кримінально-правову реакцію; 5) будь-які обмеження права людини може складати зміст покарання [14, с. 163-168].

Висновок. На підставі викладеного можна зробити висновок, що чинними соціально-правовою обумовленості кримінальної відповідальності за ст. 397 КК України є:

- 1) соціально-кримінологічний чинник;
- 2) нормативний чинник;
- 3) етичний чинник;
- 4) культурно-історичний чинник.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Борисов В.И.* Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно—исполнительное право / В.И. Борисов. — Х., 1993. — 34 с.
2. *Кудрявцев В.Н.* Популярная криминология / В.Н. Кудрявцев, — М., 1998. — 164 с.
3. *Филимонов В.Д.* Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов. — Томск : Изд-во Томского унта, 1981. — 212 с.
4. *Злобин Г.А., Келина С.Г.* Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г.А. Злобин, С.Г. Келина // Проблемы правосудия и уголовного права / [редкол.: А.М. Ларин и др.]. — М. : ИГПАН, 1978. — С. 108–110.
5. *Коржанский Н.Й.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.Й. Коржанский. — М. : Изд-во Академии МВД СССР, 1980. — 248 с.
6. *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій] / В.О. Навроцький. — К. : Знання, 2000. — 771 с.
7. *Тоболкин П.С.* Социальная обусловленность уголовно-правовых норм / П.С. Тоболкин. — Свердловск : Изд-во Свердловского ун-та, 1983. — 166 с.
8. *Глистин В.К.* Охрана природы по советскому уголовному праву [текст]: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право / В.К. Глистин. — Ленингр. гос. ун-та, 1966. — 26 с.
9. *Коган В.М.* Изучение эффективности уголовно—правовых норм: аспекты и уровни анализа [Текст] / В.М. Коган // Проблемы правосудия и уголовного права. — М. : Ин-т государства и права АН СССР, 1978. — 293 с.
10. *Борисов В.І., Пащенко О.О.* До питання про сутність кримінально-правової характеристика злочинів [текст] / В.І. Борисов, О.О. Пащенко // Вісн. Акад. прав. наук України. — Х. : Право, 2005. — С. 179-190 с.
11. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / В.К. Матвійчук. — К. : ВНЗ «Національна академія управління», 2008. — 511 с.
12. *Зражевський О.В.* Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Олег Валентинович Зражевський. — К. : Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. — 237 с.
13. *Харь І.О.* Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: Монографія / І.О. Харь. — К.: ВНЗ «Національна академія управління», 2011. — 192 с.
14. *Пудовкин Ю.Е.* Учение об основах уголовного права: Лекции. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 240 с.
15. *Симиненко А.Н., Пестерева Ю.С.* Истязание: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Монография / А.Н. Симиненко, Ю.С. Пестерева. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 192 с.

16. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. — М. : Наука, 1982. — 304 с.

17. Горшенков А.Г., Горшенков Г.Г., Горшенков Г.Н. Преступность как социальный феномен / А.Г. Горшенков, Г.Г. Горшенков, Г.Н. Горшенков // *Философия права*. — 2004. — №2. — С. 70-80.

18. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис...доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / М.І. Хавронюк. — К., 2007 — 562 с.

19. Турлова Ю.А. Кримінологічна характеристика браконьєрства в Україні та протидія злочинам: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Ю.А. Турлова. — К. : Інститут держави та права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, 2011 — 244 с.

20. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. / А.П. Закалюк. — Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007.— 712 с.

21. Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Криминология и проблемы криминализации / В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов // *Журнал российского права*. — 2004. — № 12. — С.46—50.

22. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: Монографія / П.Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — 332 с.

23. Дагель П.С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью / П.С. Дагель // *Проблемы социологии уголовного права*. — М., 1984. — С.37-43.

24. Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г.А. Злобин, С.Г. Келина // *Проблемы правосудия и уголовного права* / редкол.: А.М. Ларин и др. — М. : ИГПАН, 1978. — С. 108-110.

25. Ключков В. Уголовная политика и уголовное право / В.Ключков // *Соц. законность*. — 1997. — № 11. — С. 62—65.

26. Назыев Б.И. Теоретические проблемы криминализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология: уголовно-исполнительное право / Б.И. Назыев. — Баку, 2000. — 24 с.

27. Лопатин В.А. Проблемы криминализации экологических правонарушений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология: уголовно-исполнительное право / В.А. Лопатин. — Л., 1991. — 20 с.

28. Айдаров Й.Н. О профилактической политике и её роли в борьбе с преступностью / Й.Н. Айдаров // *Вопросы борьбы с преступностью*. — М. : ВИП, 1988. — Вып. 47. — С.106-109.

29. Сюй Дисинь. Экологические проблемы Китая: Сокр. пер. с кит. / Ред., предисл. Л.В. Ушакова. — М. : Прогресс, 1990. — 232 с.

30. Матвійчук В.К. Екологічна політика в системі державного управління національним господарством: Монографія / В.К. Матвійчук, Ю.О. Чугаєнко, О.І. Савєнков. — К. : ВНЗ «Національна академія управління», 2013. — 198 с.

31. Хашимов А.А. Уголовно-правовая охрана рыбных запасов в РСФСР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология: уголовно-исполнительное право / А.А. Хашимов. — Свердловск., 1981. — 22 с.

32. Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф. Проблемы социальной обусловленности закона / Г.А. Кригер, Н.Ф. Кузнецова // XXV съезд и дальнейшее укрепление социалистической законности. — М., 1977. — С.113-123.

33. *Габро О.І.* Державний захист та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у судочинстві, за законодавством України / О.І. Габро, Н.С. Карпов // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) / Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю. — К. : 2007. — 17. — С. 254–266.

34. *Воробей П.А.* Кримінальна відповідальність за незаконну торговельну діяльність: [монографія] / П.А. Воробей. — К. : Українська академія внутрішніх справ, 1996. — 116 с.

35. *Коган В.М.* Социальный механизм уголовно-правового воздействия / В.М. Коган. — М. : Изд-во «Наука», 1983. — 184 с.

36. *Филимонов В.Д.* Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1981. — 156 с.

37. *Марцева А.И.* Диалектика и вопросы теории уголовного права / А.И. Марцева. — Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1990. — 86 с.

38. *Сабитов Р.А.* Общественная опасность как критерий криминализации / Р.А. Сабитов // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: Сб. научных трудов. — Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции, 1980. — С. 20-25.

39. *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. — Харьков: Выща школа, 1982. — 161 с.

40. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. — М. : Госюриздат, 1960. — 244 с.

41. *Лунеев В.В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунеев; предисл. В.Н. Кудрявцева. — М. : НОРМА, 1997. — 525 с.

42. *Загородников Н.И.* Направление изучения советского уголовного права / Н.И. Загородников, Н.А. Стручков // Сов. государство и право. — 1981. — № 7. — С. 48-56.

43. *Зелинский А.Ф.* Криминальная психология: Науч. практ. изд. / А.Ф. Зелинский. — К. : Юринком Интер, 1999. — 240 с.

44. *Вицин С.Е.* О научно-правовых предпосылках ограничения преступности как негативно отклоняющегося поведения / С.Е. Вицин [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/vicin%2823-05-05%29.htm

45. Конституція України прийнята 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. — №30. — Ст. 141.

46. *Гаухман Л.Д.* Квалификация преступлений: закон, теория практика / Л.Д. Гаухман. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : А.О. «Центр. юр. инфор.», 2003. — 448 с.

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

48. Роль культурных ценностей в уголовно-правовом регулировании [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.preiskurant.ru/stati/rol-kulturnykh-cennostej-v-ugolovno-pravovom-regulirovanii.html>

49. *Познышев С.В.* Основные начала науки уголовного права / С.В. Познышев. — М., 1907. — 234 с.

50. *Блюхер А.Ф.* Этические основания и аргументы в теориях правового наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология: уголовно-исполнительное право / А.Ф. Блюхер. — Москва, 2009. — 22 с.

51. Бундаева О.А. Нравственные основания наказания: Автореф. дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология: уголовно—исполнительное право / О. А. Бундаева. — Саранск, 2009. — 21 с.

Мороз А.О. Соціально-правова обумовленість злочину, передбаченого ст. 397 КК України

У статті досліджуються чинники соціально-правової обумовленості злочину, передбаченого ст. 397 КК України. Автор детально досліджує існуючі погляди на соціально-правову обумовленість злочину. Критично оцінюючи їх, указує на відмінність соціальної обумовленості злочину, передбаченого ст. 397 КК України, від підстав криміналізації та декриміналізації суспільно-небезпечних діянь.

Ключові слова: соціально-правова обумовленість, кримінально-правова заборона, критерії, чинники, принципи.

Мороз А.О. Социально-правовая обусловленность преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины

В статье исследуются факторы социально-правовой обусловленности преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины. Автор подробно исследует существующие взгляды на социально-правовую обусловленность преступления. Критически оценивая их, указывает на различие социальной обусловленности преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины, от оснований криминализации и декриминализации общественно опасных деяний.

Ключевые слова: социально-правовая обусловленность, уголовно-правовой запрет, критерии, факторы, принципы.

Moroz A.O. Socio-legal conditionality of the offense under Article 397 of Criminal Code of Ukraine

The factors of socio-legal conditionality of the offense under Article 397 of Criminal Code of Ukraine are being researched in the article. The author researches the current viewpoints on the socio-legal conditionality of the offense in detail. Critically analysing them, the author indicates the difference between the social conditionality of the offense under Article 397 of Criminal Code of Ukraine and the reasons of criminalization and decriminalization of socially dangerous acts.

Key words: socio-legal conditionality, criminal prohibition, criteria, factors, principles.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2014.

ПОНЯТТЯ МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ

В.Г. Мороз

здобувач кафедри

кримінального права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Питання, що стосується місця вчинення злочину, має важливе теоретичне, законотворче та практичне значення.

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, А.А. Поддубний, М.І. Ковальов, В.В. Иванов, В.М. Топоров, А.В. Наумов, В.А. Номоконов, Е.Ю. Пудовочкін, Є.В. Фесенко, О.Н. Миколенко, А.І. Рарог, М.Й. Коржанський, М.І. Панов, Є.Л. Стрельцов, М.В. Володько, Н.В. Чернишова, І.В. Хохлова, П.Л. Фріс, А.Ю. Строган та ін. Проте до цього часу ці положення не знайшли свого належного вирішення.

Мета статті полягає у з'ясуванні поняття місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину.

Основні результати дослідження. Чинний КК України та теорія кримінального права не вирішили проблеми відносно поняття «місце вчинення злочину». Ця обставина, на погляд автора, перешкоджає одноманітному розумінню такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як місце вчинення злочину. Разом з тим визначення зазначеної ознаки об'єктивної сторони злочину необхідно і нагально для встановлення меж дії закону про кримінальну відповідальність, що важливо для матеріального кримінального права.

Звертаємо увагу на те, що український законодавець до цього часу не запропонував визначення поняття «місце вчинення злочину», то 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. За твердженням А.А. Поддубного під місцем вчинення злочину необхідно розуміти територію, на якій вчинено суспільно небезпечне діяння [1, с. 18]. М.І. Ковальов під місцем вчинення злочину розуміє 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 будь-які роботи або розміщені певні приміщення, наприклад, порушення статутних правил караульної (вахтової) служби, вчинене у караулах і на постах з охорони складів з боєприпасами, озброєнням, бойовою технікою чи інших об'єктів, що мають важливе значення) [2, с. 165-166]. Є.В. Фесенко, також, місце вчинення злочину визначає як територію, на якій було розпочато, закінчено діяння чи наступив злочинний результат, але він тут не озвучує, в якому розумінні вживається це поняття, а

лише наводить приклади законодавчого закріплення місця вчинення злочину за КК 1960 р. (наприклад, місцем вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК, є промислові підприємства; місцем вчинення злочину покупцями — підприємства торгівлі або громадського харчування; обману замовників — підприємства побутового обслуговування або комунального господарства. Згідно ст. 163-1КК таким є континентальний шельф СРСР, за ст. 204 КК — море. Оскільки в певних випадках місце вчинення злочину описано в законі як оціночне поняття, його встановлення може викликати певні труднощі, тому в теоретичному і практичному відношенні корисні рекомендації вчених, що конкретизують названі оціночні поняття) [3, с. 133; 4, с. 133]. В.В. Іванов, В.В. Топоров та Є.В. Георгієвський засвідчують, що в архаїчному слов'янському праві така ознака об'єктивної сторони, як місце вчинення злочину характеризувалася так: «...дом, двор, поле, лодка» [5, с. 18; 6, с. 177]. А.В. Наумов розуміє під місцем вчинення злочину певну територію, на якій вчинено злочин (наприклад, 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 кримінально 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 [7, с. 340; 8, с. 203]. В.А. Номоконов визначає місце вчинення злочину як певну територію, на якій вчинено злочинне діяння (наприклад, ст. 258 КК РФ говорить про незаконне полювання на території заповідника, заказника чи в зоні екологічного лиха або в зоні надзвичайної екологічної ситуації). При цьому він виділяє три види зв'язку злочинного діяння з місцем — діяння вчиняється у певному місці; діяння виражається в зазначенні певного місця; діяння посягає на те чи інше місце. Це, наприклад, незаконне проникнення в житло (ст. 139 КК РФ), незаконне перетинання державного кордону (ст. 322 РФ) [9, с. 367; 10, с. 64]. Ю.Є. Пудовочкін асоціює місце вчинення злочину як ознаку складу злочину, яка являє собою просторову характеристику злочину, що безпосередньо вказана в диспозиції статті Особливої частини КК РФ, яка впливає на кваліфікацію вчиненого і диференціацію відповідальності [11, с. 116-117]. Місце, на його думку, — 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. У Постанові Пленуму Верховного Суду РФ від 24 березня 2005 р. № 5 «Про деякі питання, що виникають у судів при застосуванні Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення» містяться рекомендації відносно визначення місця вчинення адміністративного правопорушення. Зокрема, згідно роз'яснення Пленуму, місцем вчинення правопорушення є місце вчинення протиправної дії незалежно від місця настання його наслідків, а якщо таке діяння носить триваючий характер, — місце закінчення проти-

правної діяльності, її присічення; якщо правопорушення вчинено у формі бездіяльності, то місцем його вчинення слід вважати місце, де повинна була бути вчинена дія, виконаний покладений на особу обов'язок. Уявляється, що ці вказівки можна було б застосувати і для цілей кримінально-правового регулювання) [11, с. 117]. В.К. Грищук наполягає, що місце вчинення злочину — це певна територія, де злочин було розпочато, продовжено, закінчено або було припинено [12, с. 245]. М.В. Володько вважає, що місцем вчинення злочину є певна територія, на якій вчиняється злочин (наприклад, місцем вчинення контрабанди є митний кордон України — ст. 201 КК України), незаконної порубки лісу — ліси, захисні та інші насадження, заповідники, території та об'єкти природно-заповідного фонду, інші особливо охоронювані ліси — ст. 246 КК України; мародерства — поле бою — ст. 432 КК України; незаконного носіння символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця — район воєнних дій — ст. 435 КК України тощо) [13, с. 98]. М.І. Панов під місцем вчинення злочину вбачає певну територію, або інше місце, де відбувається суспільно-небезпечне діяння, настають його суспільно-небезпечні наслідки (наприклад, у статтях Особливої частини КК місце вчинення злочину в одних випадках визначається як територія України — це ст.ст. 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 ст.ст. 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 ст.ст. 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 ст.ст. 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) [14, с. 126-127]. М.Й. Коржанський розуміє місце вчинення злочину як таку ознаку об'єктивної сторони, яка визначає, де було вчинено злочин, що одне й те саме, де законом заборонено чинити такі дії (для деяких складів злочинів місце має вирішальне значення, бо вчинення такого діяння лише в певному місці утворює склад злочину. Наприклад, полювання в недо-

зволених місцях — це ст. 248 КК, будівництво споруд та інших установок на континентальному шельфі України — це ст. 244 КК, втеча з місць позбавлення волі — це ст. 393 КК, порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або вибухонебезпечних цехах ст. 273 КК. Такі склади злочину утворюються лише діями, які були вчинені у позначеному місці. Вчинення їх у іншому місці складу злочину не утворює) [15, с. 207; 16, с. 168].

О.М. Миколенко наполягає на тому, що місце вчинення злочину — це певна територія, на якій відбувається подія злочину, тобто територія, на якій розпочато, закінчено діяння чи настав злочинний результат (наприклад, необхідною ознакою такого злочину, як дії, що дезорганізують роботу виправних установ, є місце позбавлення волі засуджених — це ст. 392 КК України. Місце вчинення злочину може бути включене в якості конструктивної ознаки складу злочину, наприклад у ч. 1 ст. 248 КК України вказується, що «незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях і об'єктах природно-заповідного фонду карається...». Вказівка на такі місця є необхідною умовою застосування ст. 248 КК України. Вчинення передбачених дій в інших місцях тягне не кримінальну, а адміністративну відповідальність. У деяких складах місце вчинення злочину визначається як територія, на яку поширюється чітко певний правовий режим, наприклад, митний кордон України — це ст. 201 КК України) [17, с. 94-95]. Є.Л. Стрельцов стверджує, що місце вчинення злочину — це певна територія, де було розпочато і/або закінчено злочинне діяння, і/або настали злочинні наслідки [18, с. 94]. Т.А. Леснієвськи-Контарева під місцем вчинення злочину розуміє територію або простір, де виконавцем вчинено діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, незалежно від місця настання злочинного результату [19, с. 113]. К.Л. Акоев пропонує наступне визначення місця вчинення злочину — це частина фізичного простору, територія, що описана в диспозиції кримінально-правової норми шляхом вказівки на найбільш важливі (для характеристики суспільної небезпечності і видової відмінності злочинів) ознаки, на якій вчинена злочинна дія (бездіяльність) або настав злочинний результат чи злочин був завершений та припинений [20, с. 12]. М.А. Каухман вважає, що злочинне діяння визнається вчиненим там і тоді, де і коли вчинено суспільно небезпечне діяння, незалежно від настання шкідливих наслідків [21, с. 7]. М.Д. Дурманов наполягає, що місце вчинення злочину буде місце, де винна особа притягнена до відповідальності і віддана до суду [22, с. 224]. А.І. Рарог під місцем вчинення злочину розуміє певну територію, на якій відбулася подія злочину [23, с. 98]. Б.В. Здравомислов стверджує, що місце вчинення злочину — це описана в законі конкретна територія (як сухопутна територія, так і водна або повітряна), на якій вчиняється злочинне посягання [24, с. 151]. О.М. Омельчук стверджує, що місце вчинення злочину, це певна територія, на якій вчиняється суспільно небезпечне діяння і настають суспільно-небезпечні наслідки [25, с. 21]. В.Б. Малінін наполягає на тому, що місце вчинення злочину — це певна територія, описана в диспозиції кримінально-правової норми, на якій було вчинене суспільно-небезпечне діяння або наступив злочинний результат [26, с. 434]. М.І. Хавронюк до місця вчинення злочину відносить «простір, у т.ч. територію місцевості, лінію кордону, ділянку земної,

водної поверхні чи повітряного простору, приміщення або транспортний засіб, де були розпочаті, продовжені, закінчені чи припинені злочинні дії». Кримінальний кодекс України називає такі місця злочину, як місце позбавлення волі, повітряний простір України та її континентальний шельф, державний кордон, життя повітря, повітряне судно, поле бою та ін. Чинність КК України взагалі залежить від місця злочину, зокрема, від того, вчинено злочин на території України чи за її межами (ст.ст. 4, 5 КК). Крім того, ряд діянь набувають ознак злочину лише за умови, якщо вони вчинені на території України (скажімо, незаконне введення та територію України відходів і вторинної сировини — ст. 228-1 КК) чи, навпаки, за її межами (участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав — ч. 2 ст. 63-1, ст. 187-7 КК).

Як у названих, так і в інших випадках місце злочину може бути конструктивною (необхідною або кваліфікуючою) ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Так, місце злочину є необхідною ознакою складу злочину у статтях КК, що передбачають відповідальність за порушення порядку використання повітряного простору України (ст. 77-1 КК), порушення недоторканості житла громадян (ст. 130 КК), порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 163-1 КК), втеча з місця позбавлення волі або з під варти (ст. 183 КК), або із спеціалізованого лікувального закладу (ст. 184 КК), порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 220 КК), незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ст. 221-1 КК), незаконне публічне вживання наркотичних засобів (ст. 229-16), мародерство (ст. 260 КК) тощо. Іноді місце злочину є альтернативною ознакою, яка стає необхідною лише за відсутності інших факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину (так за ст. 161 КК полювання є незаконним, якщо вчинене у заборонений час, забороненими знаряддями і способами або у недозволені місцях).

У статтях, що встановлюють відповідальність за крадіжку, (ч. 3 ст. 81, ч. 3 ст. 140 КК), грабіж (ч. 3 ст. 2, ч. 3 ст. 141 КК), самовільну відлучку (п. «в» ст. 239 КК) тощо, місце злочину (приміщення, сховище, житло, місце розташування дисциплінарного батальйону) є кваліфікуючою ознакою.

Проте місце злочину може мати значення для кваліфікації злочинів і в разі, коли воно прямо непередбачене як конструктивна ознака їх складу. Наприклад, не привласнення знайденого, а крадіжкою є протиправне заволодіння худобою, яка залишилася на пасовищі без тимчасового догляду (п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу» від 27.03.1987).

Місце злочину, поряд з такими обставинами, як час, динаміка подій, фізичні дані потерпілого тощо, має значення для встановлення наявності або відсутності ознак перевищення меж необхідної оборони (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань» від 28.06.1991 р.), для оцінки факту сприйняття потерпілими

погрози як реальної (п.8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» від 27.03.1992 р.) або для оцінки хуліганських дій як особливо зухвалих чи винятково цинічних (п.8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 28.06.1991 р.)...» [27, с. 728-729]. Н.В. Чернишова зв'язує місце вчинення злочину з певною територією іншим місцем, де вчиняється злочинне діяння і настають суспільно-небезпечні наслідки [28, с. 74]. І.В. Хохлова асоціює місце вчинення злочину з визначеною територією, на якій вчиняється злочин [29, с. 83]. П.Л. Фріс стверджує, що місце вчинення злочину – це відповідна територія або інше місце, де вчиняється злочинне діяння і в низці передбачених законом випадків настають шкідливі наслідки [30, с. 150-151]. А.Ю. Строган упевнена, що місце вчинення злочину – це певна територія, на якій вчиняється злочин [31, с. 210].

Щоб визначити предмет дослідження, про який іде мова, необхідно дати визначення як йому, так і термінології, яка для цього використовується. Виходячи з означеного потребує з'ясування наступна термінологія: «місце», «територія», «акваторія», «простір», «місцевість». Інші терміни і поняття будуть нами розкриті також у ході нашого дослідження.

У контексті обраного нами шляху дослідження з'ясуємо запропоновані терміни. Так «Словарь русского языка» С.І. Ожегова тлумачить термін 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...» [32, с. 281]. Новий тлумачний словник Української мови цей термін трактує як: «...1. Простір земної поверхні, зайнятий або який може бути зайнятий ким -, чим-небудь; місцина, місцевість...» [33, с. 652-653].

Наступний термін, який використовується у визначеннях місця вчинення злочину – це «територія».

«Словарь русского языка» С.І. Ожегова тлумачить термін «територія» як: «Земельное пространство с определенными границами...Территориальные воды...» [32, 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 тощо). Вільна територія – частина певної області, певного міста тощо, яка підлягає особливим міжнародним законам...» [34, 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 іний юридичний статус і відповід. правовий режим. За видами правового режиму Т. поділяються на 3 основні 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» [35, с. 42-43].

Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «акваторія» трактує як просторову ділянку водної поверхні (моря, ріки, озера, затоки, наприклад, акваторія Дніпра) [34, 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...» [34, с. 1170].

Названий словник термін «місцевість» трактує як «...1. Яке-небудь місце, простір земної поверхні. 2. Те саме, що край» [34, с. 1170].

Аналіз термінів, які використовуються авторами у визначеннях місця вчинення злочину свідчить, що Т.А. Леснієвськи-Контарева, К.Л. Акоев, М.І. Хавронюк необгрунтовано у своїх визначеннях використовують два терміни «територія» і «простір», адже поняттям «територія» охоплюється термін «простір».

Цілком природно, що запропоновані перераховані нами визначення стосовно термінів, так і ті, що нами не наводилися, адже вони в тій чи іншій мірі повторюють ті, що ми обрали для дослідження дещо конкретизуються і коректуються в науці кримінального права, у той же час сильно не деформують загальновизнані поняття у довідниковій літературі.

Як свідчить аналіз визначень місця вчинення злочинів, то можна констатувати, що більшість авторів, до яких належать: А.А. Поддубний, А.В. Наумов, В.А. Номоконов, А.А. Тер-Акопов, М.В. Володько, О.М. Миколенко, Т.А. Леснієвськи-Контарева, А.І. Рарог, І.В. Хохлова, А.Ю. Строган — стверджують, що місцем вчинення злочину є місце, на якому вчинено суспільно небезпечне діяння [1, с. 18; 7, с. 340; 8, с. 203; 9, с. 367; 10, с. 64; 13, с. 98; 17, с. 94-95; 19, с. 113; 23, с. 98; 29, с. 83; 31, с. 210]. Такі визначення є неповними, оскільки вони не враховують як фізичну характеристику місця вчинення злочину, так соціальну характеристику предмета дослідження та певний правовий статус цього предмета.

Крім того, слід погодитися з позицією А.А. Поддубного, який, критикуючи визначення місця вчинення злочину, що запропоновано в підручнику кримінального права за редакцією А.І. Рарога, яке свідчить, що місце вчинення злочину, це «певна територія, на якій відбулася подія злочину» [23, с. 98], А.А. Піддубний, виходячи з цього зазначає, на наш погляд, правильно, що «В теорії права подією є обставина, настання якої не залежить від волі і свідомості людини. Що ж стосується злочину, то він якраз навпаки повністю залежить від волі і свідомості особи, що вчинила злочин. Відсутність волі і свідомості при вчинення суспільно небезпечного діяння виключає винуватість особи. Відповідно таке діяння не може являтися злочином із-за відсутності

однієї із обов'язкових ознак злочину — винуватості. Таким чином, при характеристиці місця вчинення злочину необхідно використовувати категорію «діяння» як одного із видів юридичного факту, а не «подію злочину». Відповідно, під місцем вчинення злочину необхідно розуміти територію, на якій вчинено суспільно небезпечне діяння [23, с. 98]. Проте, як ми вже зазначали, що позиція А.А. Поддубного стосовно його визначення місця вчинення злочину є неповною.

Більш повною є думка визначення місця вчинення злочину М.І. Ковальова, Є.В. Фесенка, О.М. Миколенка, Є.Л. Стрельцова, які місцем вчинення злочину розуміють певну територію, на якій розпочато, закінчено злочин чи настає злочинний результат [2, с. 165-166; 3, с. 133; 4, с. 133; 17, с. 94-95]. Проте і це визначення є неповним: по-перше, воно не охоплює припинення злочину; по-друге, воно не враховує ні фізичну характеристику місця вчинення злочину, ні соціальну характеристику, а також і правового статусу місця вчинення злочину.

Дещо звужене за змістом визначення місця вчинення злочину пропонують О.М. Омельчук, М.І. Панов, П.Л. Фріс, Н.В. Чернишова, які зв'язують місце вчинення злочину з певною територією чи іншим місцем, на яких вчиняється суспільно небезпечне діяння а/або настають суспільно небезпечні наслідки [16, с. 434; 27, с. 728-729; 30, с. 150-151; 28, с. 74]. По-перше, у цьому визначенні випущена позиція щодо початку злочинного діяння, продовження злочину та припинення злочину. По-друге, це визначення не містить фізичної характеристики місця вчинення злочину, а також страждає відсутністю соціальної характеристики місця вчинення злочину та наявністю упущення стосовно правового статусу цієї ознаки злочину.

Надто загальними є визначення місця вчинення злочину запропоновані М.Д. Дурмановим (оскільки воно не відповідає чинному законодавству) та Б.В. Здравомисловим (де він зв'язує місце лише з територією) [24, с. 151]. Їх позиція охоплює всі недоліки попередніх точок зору, які піддані критичному аналізу.

Більш сприйнятливим є судження стосовно визначення місця вчинення злочину, яке пропонують: В.К. Грищук, який зазначає, що місцем вчинення злочину є певна територія, де злочин було розпочато, продовжено, закінчено або де злочин було припинено [12, с. 245]; М.Й. Коржанський, який стверджує, що місце вчинення злочину як така ознака об'єктивної сторони, яка визначає, де було вчинено злочин, що одне й те саме, де законом заборонено чинити такі дії [15, с. 207].

Проте й ці точки зору на місце вчинення злочину мають вади, оскільки вони позбавлені фізичної та соціальної характеристики та наявності правового статусу цієї ознаки.

Зазначені вище положення ще недостатні для пропозиції визначення місця вчинення злочину, ще необхідно звернутися до питання місця вчинення злочину так званих дистанційних злочинів, у яких місце діяння і його наслідки не співпадають, а також до злочинів, окремі акти яких або дії співучасників учинені в різних місцях. Слід оговорити, що дискусійним залишається питан-

ня відносно місця вчинення злочинів у таких випадках. Крім того, відомо, що ні в теорії, ні на практиці не виникає проблеми визначення місця вчинення злочину у відношенні так званих формальних складів, в яких суспільно-небезпечні наслідки знаходяться за межами складів злочинів: ним вважається місце виконання відповідно суспільно небезпечної дії або бездіяльності. Більш, на наше переконання, складним є визначення місця вчинення злочину з матеріальним складом, в об'єктивну сторону яких закон включає суспільно небезпечні наслідки або наслідок. Одні автори стверджують, що місцем вчинення таких злочинів є місце, де виконані або закінчені дії, що обумовили настання злочинного результату [36, с. 27; 37, с. 37]; другі — наполягають, що в цей момент склад злочину ще не закінчений і, відповідно, злочин неможна вважати вчинений [22, с. 218]. Отже, це дистанційні злочини з віддаленим у просторі результатом — це злочини з матеріальним складом. Ми дотримуємося другої точки зору.

Щодо дистанційних злочинів, то слід погодитися з думкою, яка має місце в юридичній літературі, що дистанційні злочини в залежності від конструкції складів злочинів або способів їх вчинення утворюють наступні категорії злочинів: 1) злочини з віддаленим у просторі результатом; 2) злочини з двома діями; 3) триваючі злочини; 4) продовжувані злочини; 5) злочини, вчинені у співучасті [26, с. 419].

Дистанційні злочини з двома діями — це так звані складні злочини, які складаються з двох дій, кожна з яких окремо сама по собі передбачена в якості самостійного злочину, і що характерно, при цьому вчиняється на різних територіях [26, с. 419; 38, с. 94]. Натомість під триваючим злочином розуміють діяння, що пов'язано з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винну особу законом під загрозою кримінального покарання [26, с. 419, 38, с. 44]. Крім того, продовжуваним злочином є злочин, який складається із низки тотожних злочинних дій, що спрямовані на досягнення єдиної мети і які становлять у своїй сукупності єдиний злочин [26, с. 419, 38, с. 93].

Співучасть у злочині визначається як особлива форма злочинної діяльності, коли декілька осіб об'єднують свої зусилля для досягнення суспільно небезпечного результату [1, с. 19-20].

Деякими особливостями відрізняється місце вчинення триваючих і продовжуваних одиничних злочинів. Як свідчить аналіз кримінальних справ такої категорії злочинів, а саме триваючих, які вчиняються шляхом дії або бездіяльності, можна дійти до висновку, що містом вчинення такого злочину буде будь-яке місце, де протягом якогось часу вчинявся цей злочин. Натомість на переконання М.Д. Дурманова таким місцем вчинення злочину буде місце, де винна особа була притягнена до відповідальності і передана до суду [22, с. 224]. У цьому питанні ми дотримуємося позиції В.Б. Малініна, що не підсудність повинна визначати місце вчинення злочину, а навпаки, місце вчинення злочину має визначати підсудність, а отже, місцем вчинення злочину, в цьому випадку, необхідно вважати у кожен конкретний відрізок часу те місце, де він припинений або закінчений [26, с. 421].

Стосовно продовжуваного злочину, слід зазначити, що місцем вчинення злочину, є місце, де вчинений останній із тотожних злочинних актів, навіть якщо інші акти вчинялися за межами території держави [1, с. 20].

Неоднозначно вирішується питання стосовно місця вчинення злочину стосовно до діяльності співучасників. Так А.А. Поддубний вважає, що в цьому випадку місцем вчинення злочину є територія, де вчинені дії виконавцем [1, с. 20]. Натомість В.Б. Малінін вважає, що кожним співучасником виконується самостійний склад злочину, і тому місцем вчинення злочину необхідно вважати місце вчинення діяння кожним із співучасників [26, с. 423]. Це питання, на наш погляд, потребує додаткового дослідження.

Слід зазначити, що проблеми, які нами вже досліджені, ще не достатні для визначення критеріїв для визначення місця вчинення злочину, а також для пропозиції визначення поняття місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину. Потрібно проаналізувати цю ознаку стосовно окремих складів злочинів, що допоможе нам у вирішенні предмета нашого дослідження, як місце вчинення злочину.

Аналіз чинного кримінального законодавства дає нам підстави перелічити такі ознаки об'єктивної сторони для діянь, передбачених Особливою частиною КК України 2001 р.

П.Л. Фріс в нормах Особливої частини КК України місце визначає так: територія України (наприклад ст. 268 КК); економічна зона України (напр., ст. 243 КК); повітряний простір (наприклад ст. 282 КК); географічне поняття: земля (наприклад ст. 239 КК); надра (наприклад ст. 240 КК); атмосферне повітря (наприклад ст. 241 КК); вода, водні об'єкти (наприклад ст. 242 КК); море, внутрішні морські і територіальні води (наприклад ст. 243 КК); місце проживання або місце здійснення людиною виробничої або іншої діяльності: житло, сховище або інше приміщення (наприклад ст. 185 КК); вибухонебезпечні підприємства, вибухонебезпечні цехи (наприклад ст. 273 КК); річкове, морське або повітряне судно (наприклад ст. 278 КК); транспортні комунікації (наприклад ст. 279 КК); інші місця, які законодавець визначає як єдино можливу територію для вчинення конкретних злочинів: митний кордон України (наприклад ст. 201 КК); заповідники або інші території та об'єкти природно-заповідного фонду (наприклад ст. 248 КК); державний кордон України (наприклад ст. 331 КК); місця обмеження волі (наприклад ст. 390 КК); виправні установи (наприклад ст. 392 КК); місця позбавлення волі (наприклад ст. 393 КК); спеціалізовані лікувальні заклади (наприклад ст. 394 КК); поле бою (наприклад ст. 429 КК); район бойових дій (наприклад ст. 433 КК).

Вказане не охоплює всієї багатогранності місць вчинення злочину, які визначені кримінальним законом.

У ряді випадків законодавець пов'язує місце вчинення злочину з визначенням кваліфікованого складу злочину (наприклад ст.433 ч.2 КК) [30, с. 151-152].

М.І. Панов пропонує наступний перелік місця вчинення злочину і зазначає, що у статтях особливої частини місце вчинення злочину в одних випадках визначається як територія України (статті 268, 334), повітряний про-

стір (ст. 282), економічна зона України (ст. 243); в других — воно використовується як географічне поняття, наприклад море, внутрішні морські і територіальні води (ст. 243), атмосферне повітря (ст. 241), водні об'єкти (ст. 242), вода (ст. 242), земля (ст. 239), надра (ст. 240), континентальний шельф (ст. 244) тощо; у третіх під ним розуміють певну територію, на якій людина проживає чи займається виробничою або іншою діяльністю, наприклад житло, інше приміщення чи сховище (статті 185, 186, 187), річкове, морське або повітряне судно (ст. 278), транспортні комунікації (ст. 279), вибухонебезпечні підприємства, вибухонебезпечні цехи (ст. 273) тощо. Іноді це місце, де відбуваються певні події чи певні дії виняткового характеру, наприклад поле бою (статті 429, 432), район бойових дій (ст. 433). У деяких складах місце вчинення злочину визначається як територія, на яку поширюється чітко визначений правовий режим, наприклад державний кордон України (ст. 331), митний кордон України (ст. 201), заповідники, території та об'єкти природно-заповідного фонду (при незаконному полюванні — ст. 248), місця обмеження волі (ст. 390), місця позбавлення волі (ст. 393), виправні установи (статті 391, 392), спеціалізовані лікувальні заклади (ст. 394) та ін. У деяких випадках місце вчинення злочину виступає як кваліфікуюча ознака. Це, наприклад, розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 433 КК) [39, с. 143–144].

Є.Л. Стрельцов зазначає, що в ряді кримінально-правових норм в Особливій частині кримінального закону вони відіграють суттєву роль при кваліфікації злочинних діянь. Наприклад, полювання в заповідниках розглядається, при наявності усіх інших причин, як незаконне полювання (ст. 248 КК), або викрадення речей на полі бою, що знаходяться при вбивствах чи пораненнях, розглядається як мародерство [18, с. 94].

О.О. Дудоров стверджує, що місце вчинення злочину — це певна територія, на якій вчинюється злочин. Так, місцем вчинення контрабанди є митний кордон України (ст. 201 КК); незаконної порубки лісу — ліси, захисні та інші лісові насадження, заповідники, території та об'єкти природно-заповідного фонду, інші особливо охоронювані ліси (ст. 246 КК); мародерства — поле бою (ст. 432 КК); незаконного носіння символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця — район воєнних дій (ст. 435 КК) тощо.

Місце є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони також злочинів, передбачених статтями 273, 305, 331, 391, 392, 428, 433 та іншими статтями КК [40, с. 104].

Аналіз переліку місця вчинення злочину свідчить, що він є різнобічним, але не повним. Крім того, він не має належної класифікації. Місце вчинення злочину можна класифікувати за такими критеріями: 1) місце вчинення злочину, як фізичний простір; 2) місце вчинення злочину як соціальне (суспільне утворення); 3) місце вчинення злочину як утворення, що має правовий статус. Ця проблема потребує подальшого дослідження.

Крім того, потребує уточнення та доповнення перелік місця вчинення злочину за КК України. Так, для ст. 151 КК місцем вчинення злочину є психіатричний заклад (психоневрологічний, наркологічний, інший спеціальний заклад, центр, відділення будь-якої форми власності, діяльність яких пов'язана

з наданням психіатричної допомоги); для ст. 158-1 КК місцем вчинення злочину є виборча діляниця; для ст. 158-2 КК місцем вчинення злочину є виборча діляниця, державні архівні установи, Центральна виборча комісія; для ст. 165 КК місцем вчинення злочину є житло, інше володіння особи; для ст. 178 КК місцем вчинення злочину є релігійні споруди, культові будинки, для ч. 3 ст.ст. 185, 186, 187 КК місцем вчинення злочину є житло, інше приміщення чи сховище.

Висновок. На підставі викладеного, під місцем вчинення злочину потрібно розуміти територію, інше місце, яке характеризується фізичними, соціальними і правовими критеріями, де було розпочато, продовжено чи припинено злочинне діяння.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Поддубный А.А.* Определение места совершения преступления при квалификации преступлений /А.А. Поддубный // Российский следователь. – 2001. – № 3. – С. 14-25.
2. *Ковалёв М.И.* Объективная сторона преступления / М.И. Ковалёв // Советское уголовное право. Общая часть: Учебник. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 144-167.
3. *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.
4. *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.
5. *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.
6. *Георгиевский Э.В.* Формирование и развитие общих положений древнерусского уголовного права / Э. В. Георгиевский: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 320 с.
7. *Наумов А.В.* Российское уголовное право / А.В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 736 с.
8. *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.
9. *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 : Преступление и наказание. – СПб. : Издво Р. Асланова «Юридический центр Пресс» 2008. – С. 357-383.
10. *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М., 2003. – 151 с.
11. *Пудовочкин Ю.Е.* Учение о составе преступления: Учебное пособие / Ю.Е. Пудовочкин. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 248 с.
12. *Гришук В.К.* Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Гришук. – К. : Видавничий дім Ін Юре, 2006. – 586 с.

13. *Володько М.В.* Об'єктивна сторона складу 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. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 88-89.

14. *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.

15. *Коржанський М.Й.* Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна: [курс лекцій] / М.Й. Коржанський / За ред. М.Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.

16. *Коржанський М.Й.* Кримінальне право України. Загальна частина: Курс лекцій / М.Й. Коржанський. – К. : Наукова думка та українське видавництво група, 1996. – 336 с.

17. *Миколенко О.Н.* Объективная сторона преступлений / О.Н. Миколенко // Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. проф. Е.Л. Стрельцова. – Х. : ООО «Одиссей», 2002. – С. 81-97.

18. *Стрельцов Е.Л.* Об'єктивна сторона злочину / Е.Л. Стрельцов // Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Відп. ред. Е.Л. Стрельцов. – Х. : ООО «Одиссей», 2010. – С.85-95.

19. *Лесниевски-Контарева Т.А.* Уголовное право: Словарь-справочник / Т.А. Лесниевски-Контарева. – М., 2000. – 113 с.

20. *Акоев К.Л.* Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология: уголовно-исполнительное право / К.Л. Акоев.— М., 1989. – 20 с.

21. *Кауфман М.А.* Время совершения преступления и его уголовно-правовое значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология: уголовноисполнительное право / К.Л. Акоев.— М., 1992. 21 с.

22. *Дурманов Н.Д.* Советский уголовный закон/ Н.Д. Дурманов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1966. – 320 с.

23. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М., 1997. – 496 с.

24. Уголовное право России. Общая часть / Под. ред. Б.В. Здравомыслова. – М. : Юрист, 2011. – 678 с.

25. *Омельчук О.М.* Злочин і склад злочину / О.М. Омельчук // Кримінальне право України: Навчальний посібник / С.Г. Волкотруб, О.М. Омельчук, В.М. Ярін та ін.; За ред. О.М. Омельчука. – К. : Наукова думка; Прецедент, 2004. – С. 15-23.

26. *Малинин В.Б.* Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин // Энциклопедия уголовного права. – Т.4. Состав преступлений: Научное издание. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – С. 237-502.

27. *Хавронюк М.І.* Місце вчинення злочину / М.І. Хавронюк // Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл, 2001. – Т. 3: К—М. — 2001. — С. 728-729.

28. *Чернишова Н.В.* Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посібник / Н.В. Чернишова. – К. : Атіка, 2003. – 288 с.

29. Хохлова І.В. Об'єктивна сторона злочину / І. В. Хохлова // Кримінальне право України: (Загальна частина): Навч. посібник. – К. : Центр навч. літератури, 2006. – С. 74-85.
30. Фріс П.Л. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
31. Строган А.Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності: Навч. посібник / А.Ю. Строган. – К. : Атіка, 2007. – 424 с.
32. 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.
33. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
34. 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.
36. Келина С.Г. Советский уголовный закон / С.Г. Келина // Сов. гос. и право. – М., 1961. – № 5. – С. 68-70.
37. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве / Я.М. Брайнин. – М. : Госюриздат, 1963. – 281 с.
38. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навч. посібник / І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук та ін. / За заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : КНТ, 2006. – 432 с.
39. Панов М.І. Об'єктивна сторона злочину / М.І. Панов // Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. професора В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид. перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 116-147.
40. Дудоров О.О. Об'єктивна сторона злочину / О.О. Дудоров // Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антіпов, О. О. Дудоров, та ін.]; 4-те вид., переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Атіка 2008. – С. 94-105.

Мороз В.Г. Поняття місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину

У статті проаналізовані точки зору, що стосуються поняття вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину. Зазначається, що чинний Кримінальний кодекс України та теорія кримінального права не вирішили проблеми відносно поняття «місце вчинення злочину». Ця обставина, на погляд автора, перешкоджає однозначному розумінню такої ознаки об'єктивної сторони злочину, як місце вчинення злочину.

Ключові слова: місце вчинення злочину, класифікація місця вчинення злочину, ознака злочину.

Мороз В.Г. Понятие места совершения преступления как признака объективной стороны преступления

В статье проанализированы точки зрения, касающиеся понятия совершения преступления как признака объективной стороны преступления. Отмечается, что действующий Уголовный кодекс Украины и теория уголовного права не решили проблемы относительно понятия «место совершения преступления». Это обстоятельство, по мнению автора, препятствует единому пониманию такого признака объективной стороны преступления, как место совершения преступления.

Ключевые слова: место совершения преступления, классификация места совершения преступления, признак преступления.

Moroz V.G. The concept of the place of a crime as the characteristic of the objective element of a crime

The article contains the analysis of the viewpoints regarding the concept of the place of a crime as the characteristic of the objective element of a crime. It is pointed out that the current Criminal Code of Ukraine and criminal law theory did not solve the problem of the definition of the term «the place of a crime». The author believes that this circumstance prevents the uniform understanding of the place of a crime as the characteristic of the objective element of a crime.

Key words: the place of a crime, the classification of the place of a crime, the element of a crime.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2014.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ

М.С. Пономарьова

*старший прокурор прокуратури
Дніпровського району м. Києва,
юрист 3 класу*

Постановка проблеми. Конституцією України [1], проголошено охорону культурної спадщини держави, збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вжиття заходів щодо повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами є основним завданням діяльності держави. Вказана норма імплементована в українське законодавство з вимог Конвенції «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини», прийнятої в Парижі у 1972 р., що, де-юре підкреслює її обов'язковість для виконання державою. Актуальність теми кримінально-правової охорони об'єктів культурної спадщини України як важливої функції діяльності держави обумовлена унікальністю об'єктів культурної спадщини для нації. Культурна спадщина держави є певним внеском будь-якої народності в розвиток людської цивілізації, формою відмінностей однієї нації від іншої, засобом соціалізації майбутніх поколінь. Саме тому доцільно провести правовий аналіз кримінального законодавства, що охороняє культурну спадщину та визначити чи повною мірою реалізуються взяті Україною міжнародно-правові зобов'язання по охороні культурного надбання, що впливають із ратифікованих міжнародних угод.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В українській та зарубіжній кримінально-правовій та кримінологічній науці дослідженню проблем кримінально-правової охорони об'єктів культурної спадщини присвячені окремі праці, а саме: В.І. Акуленка, Ю.М. Антоняна, В.П. Базова, І.А. Головка, Н.О. Горб, І.М. Даньшина, С.Ф.Денисова, А.І. Долгової, Т.Г. Каткової, В.А. Клименка, І.Я. Козаченка, О.М. Костенка, В.В. Кузнецова, Н.Ф. Кузнецової, В.М. Кудрявцева, Л.С. Кучанської, А.В. Ландіної, В.А. Ломако, П.С. Матишевського, П.П. Михайленка, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, Б.М. Одайника, І.Г. Поплавського, С.П. Репецького, Є.В. Фесенка, С.С. Яценко та інших науковців.

Мета статті. Полягає у дослідженні норм Кримінального кодексу України, що ставлять під охорону історичні пам'ятки та культурні цінності держави в залежності від критеріїв унікальності пам'ятки культури, визначених ЮНЕСКО, для міжнародної спільноти та нації. Спроба викласти пропозиції, направлені на вдосконалення кримінального законодавства, що охороняє культурне надбання України.

Основні результати дослідження. Чинним законодавством України протиправні посягання на об'єкти культурної спадщини охоплюються складом

правопорушення, передбаченого ст.173 Кодексу України про адміністративне правопорушення [2] і кваліфікуються як дрібне хуліганство. Санкція за заповідяне правопорушення у порівнянні із завданою об'єктам шкодою є вкрай незначною і встановлюється на рівні штрафу від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк від сорока до шістдесяти годин, або виправних робіт на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти відсотків заробітку, або адміністративного арешту на строк до п'ятнадцяти діб. І лише за руйнування, пошкодження чи знищення окремих пам'яток історії та культури передбачена кримінальна відповідальність.

Так, диспозицією статей 298, 193, 438 Кримінального кодексу України [3] передбачена відповідальність виключно за умисні посягання на об'єкти культурного надбання держави. Зокрема, ст. 298 Розділу XII Кримінального кодексу України встановлено відповідальність за умисні посягання на пам'ятки культури, що внесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України.

Основним безпосереднім об'єктом правопорушення, що охоплюється ст. 298 КК України є моральні засади суспільства в частині ставлення до культурної спадщини та збереження археологічної спадщини України. В.Т. Дзюба вважає, що безпосереднім об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 298 КК України, є честь і гідність громадян України, національна самосвідомість та духовність, яким завдається шкода шляхом знищення, руйнування, або пошкодження об'єктів національної історико – культурної спадщини України. Разом з тим, додатковим безпосереднім об'єктом правопорушення є право власності. Вказана думка обумовлена тим, що пам'ятка культури, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності.

Відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. [4] культурною спадщиною є сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. Законом встановлено, що об'єкти культурної спадщини відповідно до їх антропологічної, археологічної, естетичної, етнографічної, історичної, творчої, наукової чи художньої цінності підлягають реєстрації шляхом занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Процедура занесення об'єкта культурної спадщини до Реєстру відрізняється в залежності від категорії пам'ятки. Зокрема, пам'ятка національного значення заноситься до Реєстру постановою Кабінету Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини, пам'ятки місцевого значення відповідним рішенням центрального органу виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини, тощо.

На підставі викладеного слід визначити характерні риси предмету правопорушення, що охороняє пам'ятки культурного, національного значення тощо. Першочергово, культурною спадщиною є матеріальні об'єкти, зокрема, витвори, ансамблі, визначні місця, які належать до археологічних, історичних, монументального мистецтва, архітектури та містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтних видів культурної спадщини. По-друге, об'єктом кримінально-правової охорони є художня, історична, наукова цінність, а

характерною особливістю є відповідна процедура занесення об'єктів до Державного реєстру національного надбання, а також наявність на пам'ятках культури охоронних позначок. Поглибленого аналізу потребує питання забезпечення кримінально-правової охорони об'єктів, що не внесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України.

Вочевидь, предметом правопорушення, передбаченого диспозицією ст. 298, так само, як і нормою ст. 297 КК України, може виступати місце поховання та предмети, що в ньому знаходяться. Для кваліфікації ж посягання як умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини необхідно, щоб предмет правопорушення був занесений до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. При цьому, предметом правопорушення не можуть бути інші особливо охоронювані державою території та об'єкти природно-заповідного фонду, ландшафти і природні комплекси, визначені Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», а посягання на такі предмети слід кваліфікувати за ст. 252 КК України. На нашу думку, об'єктивно таке діяння спричинятиме шкоду і встановленому порядку охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України, і встановленому порядку поведінки з пам'ятками історії, культури або археології. Відмежування складів правопорушень можливо переважно за суб'єктивною стороною, тобто ставлення винного до вчиненого, усвідомлення посягання як на об'єкт культурної спадщини.

Аналіз складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК України приводить до висновку, що предмет діяння відсутній, оскільки об'єктом культурної спадщини виступає місце вчинення протиправного діяння. Разом з тим, предметом проступку, визначеного ч. 2 ст. 298 КК України є об'єкт культурної спадщини місцевого значення чи її частина.

Об'єкти культурної спадщини місцевого значення, відповідно до «Порядку визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України» [5], затвердженого Постановою КМУ від 27 грудня 2001 р. № 1760, повинні відповідати критерію автентичності, а також або впливати на розвиток культури, архітектури, містобудування, мистецтва певного населеного пункту чи регіону або бути твором відомих архітекторів тощо. Предметом правопорушення, передбаченого ч. 3 або 4 ст. 298 КК України є об'єкт культурної спадщини національного значення або об'єкт археологічної спадщини національного або місцевого значення, який внесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України відповідно.

Суттєві зміни до ст. 298 КК України внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р. У попередній редакції ч. 1 статті передбачала основний склад правопорушення, а інші – кваліфікований. Законодавець вирішив посилити відповідальність за такі дії і тому в ч. 1 цієї статті передбачив відповідальність, фактично за замах на той злочин, який раніше охоплювався ч. 1 ст. 298 КК України. Усі інші протиправні діяння, передбачені нормою, посунуті в конструкції статті, зокрема, діяння, перед-

бачене ч. 1 ст. 298 змінами передбачено ч. 2 ст. 298 КК України, ч. 2 ст. 298 за ч. 3 ст. 298 КК України відповідно.

Суб'єкт законодавчої ініціативи, запропонувавши зміни до вказаної норми, виключив можливість вчинення правопорушення, що охоплюється ст. 298 КК України, шляхом бездіяльності. Вказівка в ч. 3, 4, 5 статті на вчинення злочину шляхом дії викликає протиріччя і потребує, на нашу думку, усунення. Вважаємо, що при вчиненні такого проступку можлива як дія, зокрема, затоплення, підлив, підпал, так і бездіяльність, до прикладу, небажання підтримувати пам'ятку власником в належному стані за власні кошти тощо.

Спосіб вчинення протиправної дії може бути різним і впливає на кваліфікацію у випадку криміналізації діяння як самостійного складу, зокрема, за ч. 2 ст. 194 КК України, тобто знищення чужого майна шляхом підпалу. Разом з тим, якщо пошкодження пам'яток пов'язано з таємним заволодінням чужого майна, хуліганським діями, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинене потребує додаткової кваліфікації за відповідною статтею КК України.

Статтею 193 КК України встановлено відповідальність за незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність і законодавцем необґрунтовано, як на нашу думку, віднесена до злочинів проти власності, оскільки має під охороною особливий об'єкт – майно, що має історичну, наукову, художню чи культурну цінність і повинна бути згрупована за видовою ознакою із суспільно-небезпечними діяннями, що посягають на культурну спадщину.

Предметом об'єктивної сторони дій, передбачених ст. 438 КК України, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни є майно, що має культурну або іншу національну цінність. Визначення культурних цінностей та їх особливий міжнародно-правовий захист передбачені Конвенцією «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту» від 14 травня 1954 р. Незаконне, довільне і продовжуване у великому масштабі привласнення іншого майна, що не викликається воєнною необхідністю регулюється Женевською Конвенцією «Про захист цивільного населення під час війни» від 12 серпня 1949 р. та у кримінальному законодавстві кваліфікується за ст. 438 КК України як інше порушення законів та звичаїв війни.

З метою комплексного підходу до аналізу стану охорони об'єктів, що становлять культурну цінність з точки зору унікальності для світової спадщини доцільно оцінити чи повною мірою здійснюється охорона об'єктів відповідно до вимог міжнародних актів, прийнятих Україною.

Базові, сучасні правові дослідження міжнародного права з питань захисту культурних цінностей з'явилися у першій половині XIX ст. Норми, що регулювали правовий захист культурного надбання держав відображені в Деклараціях 1874 р., Lieber code та Брюсельській конференції. Більш ґрунтовний підхід до охорони культурної спадщини знайшов своє втілення в Першій Гаазькій Конференції 1899 р., що була скликана за ініціативою Імператора

Росії Миколая II Романова та наслідком якої стало ухвалення Конвенцій, що регулювали питання правового захисту культури під час збройних вторгнень, серед них: «Про мирне врегулювання міжнародних зіткнень», «Про закони та звичаї сухопутної війни» [6], тощо. За результатами проведення Другої Гаазької конференції 1907 р., прийняті міжнародні рішення, що прямо забороняли руйнацію об'єктів культури, зокрема, Конвенції «Про права та обов'язки нейтральних держав в умовах сухопутної війни», «Про деякі обмеження в користуванні правом захвату в морській війні», «Про бомбардування морськими силами під час війни» тощо. Разом з тим, досвід Першої світової війни засвідчив недостатність закріплених в Конвенції положень для попередження руйнації культурних об'єктів у майбутньому, але започаткував правову процедуру охорони культурного надбання.

З точки зору кримінально-правової охорони об'єктів культурної спадщини варто окремо зупинитись на нормах Конвенції «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» від 16.11.1976 р., прийнятої в Парижі [7]. У вказаному акті дано визначення дефініцій «культурної» (ст. 1) та «природної спадщини» (ст. 2). Конвенцією створено профільний Міжурядовий комітет з охорони всесвітньої культурної та природної спадщини (ст. 8), а сторони Конвенції наділені правом подавати Комітету перелік цінностей культурної, природної спадщини, що розміщені на їх території і потенційно можуть бути включені у Список всесвітньої спадщини, якщо вони мають видатну універсальну цінність відповідно до встановлених критеріїв (ст. 11).

Імплементацию на національному рівні вказані норми знайшли в Законах України «Про охорону культурної спадщини» [4], «Про природно-заповідний фонд України», «Про охорону археологічної спадщини», а також на рівні прийняття підзаконних нормативних актів, що регулюють порядок визнання об'єкта культурної спадщини пам'яткою. Оскільки вказані норми є нормами *jus cogens*, державою затверджено Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації. До таких, наприклад, належать, Бахчисарайський палацово-парковий комплекс та комплекс Львівського музею архітектури та побуту, замок XVII-XVIII ст. у селі Підгірці тощо.

Вагомим джерелом права з точки зору охорони об'єктів культури стала Міжнародна конвенція «Про захист пам'яток та витворів мистецтв», ухвалена у 1939 р. державами Бельгією, Іспанією, США, Грецією, Нідерландами під заступництвом Ліги Націй як першої міждержавної організації, яка створена з метою розвитку співробітництва, досягнення миру та безпеки між народами. Конвенцією прямо переслідуються навмисне руйнування історичних пам'ятників, творів науки і мистецтва та зобов'язано уряд, що окупував територію ворожої держави, приймати всі залежні від нього заходи з метою відновлення і забезпечення громадського порядку та збереження пам'яток культури.

Таким чином, Конвенція запроваджує відповідальність за посягання та руйнацію об'єктів культури та повинна знайти ефективну імплементацію в нормах національного законодавства України.

Вважаємо доцільним окремо зупинитись на винятковому значенні Гаазької Конвенції «Про захист культурних цінностей» 1954 р. [8] як міжна-

родній угоді універсального характеру, в якій об'єднані норми, що передбачають охорону культурних цінностей у випадку збройного конфлікту. У проаналізованих вище джерелах права норми містилися в різних міжнародних договорах або існували як прецеденти, з моменту підписання Гаазької Конвенції 1954 р. зведені в єдиний акт. Положення Преамбули Конвенції задекларували, що збитки, які наносяться культурним цінностям кожного народу є збитками для культурної спадщини всього людства, тому країни-учасниці Конвенції зобов'язані вживати заходів щодо захисту культурних цінностей і основним є, безперечно, те, що захист культури організовується країнами в мирний час шляхом прийняття національних засобів. Безумовно, вказаний міжнародний акт зобов'язує держави приймати національне законодавство, що охороняє культурні об'єкти, джерела мистецтв, тощо від усіх видів посягань та запроваджувати широкий спектр відповідальності як цивільно-правову, матеріальну, так і кримінально-правову за протиправні діяння в сфері охорони об'єктів культури. Наскільки чинне кримінальне законодавство враховує значимість об'єктів, що перебувають під охороною кримінального права міжнародним вимогам?

Розглядаючи питання охорони об'єктів культури та імплементації норм міжнародних джерел права в національному законодавстві варто вказати, що Україна у 2000 р. підписала Римський Статут Міжнародного кримінального Суду як міжнародний договір, що заснував Міжнародний кримінальний суд. Прийнятий на дипломатичній конференції у Римі 17 липня 1998 р., Статут набрав законної сили з 1 липня 2002 р. Станом на травень 2011 р. Римський Статут підписало 139 держав, але процедуру ратифікації угоди пройшли не всі країни, в тому числі питання залишається відкритим і для України.

Вказане пов'язано з тим, що Конституційний суд України у своєму Висновку (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 [9] встановив невідповідність Конституції України в частині, що стосується абзацу десятого Преамбули та Статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд... доповнює національні органи кримінальної юстиції», а його ратифікація вимагає внесення змін до Статті 124 Конституції України [1] в частині створення умов для визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального Суду.

Так, ст. 1 Статуту, вказує, що Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найтяжчі злочини, які викликають стурбованість міжнародного співтовариства. Суд доповнює національні органи кримінальної юстиції. Ідея доповнення до національної систему правосуддя Міжнародним кримінальним судом конкретизується, зокрема в п. 2 ст. 4 Статуту, згідно з яким Суд може здійснювати свої функції і повноваження на території будь-якої держави-учасниці. У підпункті «а» п. 1 ст. 17, відповідно до якого Суд приймає до свого провадження справи не тільки за зверненням держави-учасниці, а й з власної ініціативи, коли держава, під юрисдикцією якої перебуває особа, підозрювана у вчиненні передбаченого Статутом злочину, «не бажає або не здатна проводити розслідування чи порушувати кримінальне переслідуван-

ня належним чином», що, на наш погляд, безумовно, підкреслює важливість даного джерела права для України [10].

Відповідно до ст. 18 Конституції України [1] зовнішньополітична діяльність України ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Одним із таких принципів є принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, який виник у формі міжнародно-правового звичаю «*pacta sunt servanda*» ще на ранніх стадіях розвитку державності, а нині дістав своє відображення у численних міжнародних угодах. До прикладу варто навести Женевську конвенцію «Про захист цивільного населення під час війни» від 12 серпня 1949 р., Конвенцію «Про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту» від 14 травня 1954 р., Міжнародну конвенцію «Про попередження злочину апартеїду та покарання за нього» від 30 листопада 1973 р. тощо. Об'єктивна необхідність надання Римському Статуту юридичної сили, на наш погляд, обумовлена доцільністю попередження міжнародних правопорушень на міжнаціональному рівні незалежним і постійним судом для вирішення справ, пов'язаних з посяганням на об'єкти культурної спадщини як під час військових дій так і в мирний час.

Аналіз видів покарань за правопорушення, що посягають на об'єкти культури у Кримінальному кодексі України 2001 р., засвідчив, що перелік видів покарань у Кримінальному кодексі України є значно ширшим, ніж у Римському Статуті. Статут визначає два основні види покарань, зокрема, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі, коли це обґрунтовано виключно тяжким характером злочину. Міжнародний кримінальний суд може призначати і додаткові види покарань у виді штрафу та конфіскації доходів, майна або активів. Разом з тим, суспільна небезпека конкретного правопорушення визначається тяжкістю санкції, передбаченою за його вчинення. Привертає до себе увагу принцип компліментарності, проголошений у Преамбулі та відображений у статтях 1 та 17 Римського Статуту [10], який означає, що на державу покладено обов'язок переслідування за вчинення злочинів, які підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Для реалізації цього принципу необхідно в національному законодавстві передбачити обґрунтовані санкції, що встановлять юридичну відповідальність за посягання на об'єкти культури та виконають превентивну функцію кримінально-правових наслідків пропорційно ступеню значимості культурної спадщини для України та суспільства в цілому.

Відомо, що за загальною кількістю та різноманітністю фонду пам'яток культури Україну можна віднести до країн з багатою культурною спадщиною, які становлять історико-архітектурну й культурну цінність, пам'ятки археології, історії, архітектури та містобудування, монументального мистецтва тощо. До Списку об'єктів Світової спадщини ЮНЕСКО станом на 2013 р. належать 7 об'єктів українського культурного фонду, що становить 0,7% від загальної кількості об'єктів спадщини у світі [11].

Першочергово запроваджено критерії безпосередньо для об'єктів культурної спадщини. З розвитком людського розуміння естетичної справедливості, розумінням необхідності збереження біологічного розмаїття з'явилися і

чотири природних критерії, а у XXI ст. обидві групи критерії зведені в єдиний. Ініціатива внесення культурної або природної цінності до Списку всесвітньої спадщини належить державам, на території яких вони знаходяться. Комітет всесвітньої спадщини ЮНЕСКО вносить в остаточний Список всесвітньої спадщини лише ті об'єкти, які відповідають критеріям терміну «видатної універсальної цінності», тобто є настільки унікальними та видатними не лише для народу країни, на території якої вони знаходяться, але й для людства в цілому. Вказані критерії визначені в Настановах, які регулюють виконання Конвенції «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини щодо належного законодавчого, інституційного і традиційного захисту». Критерії періодично переглядаються Комітетом всесвітньої спадщини, що зумовлено змінами поглядів до визначення об'єктів всесвітньої спадщини.

До Списку Світової спадщини ЮНЕСКО за культурним критерієм включено 689 об'єктів та близько 176 за природним [11]. У ньому знаходяться всесвітньо відомий Версальський палац і парк (Франція), Стоунхендж (Велика Британія), Велика китайська стіна (КНР), озеро Байкал (Російська Федерація), Великий Бар'єрний риф (Австралія) тощо.

Культурний критерій присвоюється латинськими літерами від «i» до «vi», а найвагомим критерієм визнано «шедевр людського творчого генія». Зокрема, Собор Святої Софії у місті Києві та Києво-Печерська Лавра внесені до Списку саме за цим важелем, що визначає його світову важливість як для нації, так і міжнародної спільноти. Природний же критерій поділяється на чотири види в залежності від феномену та природного місця в біологічному розмаїтті з точки зору світової цінності з погляду науки та охорони.

За часів незалежності України, Список ЮНЕСКО поповнився шістьма пам'ятками культури, серед українських об'єктів до Списку віднесено: «Київ: Собор Святої Софії та прилеглі монастирські споруди, Києво-Печерська Лавра», «Резиденція Буковинських та Далматинських митрополитів», «Букові праліси Карпат та древні букові ліси Німеччини», «Ансамбль історичного центру м. Львів», тощо. У 2013 р. Петриківський народний розпис як самобутній витвір декоративно-орнаментального народного малярства занесено до Списку культурної спадщини ЮНЕСКО.

Виходячи зі значимості культурного надбання України для нації та міжнародного суспільства викликають суттєві зауваження види санкцій, визначені статтями 193, 298 Кримінального кодексу України за протиправні посягання на об'єкти культури та історичні пам'ятки, оскільки не відображують виняткову історичну та юридичну цінність кожного об'єкту, не враховують їх унікальності з точки зору критеріїв ЮНЕСКО, що призводить до неналежної кримінально-правової охорони та їх втрати.

Висновки. Таким чином, Україна є учасником важливих міжнародно-правових угод, проаналізованих у роботі, а наявність у фонді України унікальних історичних пам'яток та культурних цінностей покладає обов'язок належної кримінально-правової охорони видатних об'єктів культури. Разом з тим, правовий аналіз кримінального законодавства, що охороняє культурну спадщину засвідчив, що не повною мірою реалізується взяті Україною міжнарод-

но-правові зобов'язання, що випливають із міжнародних угод. Так, виходячи з критеріїв універсальності об'єкту культурної спадщини, визначених ЮНЕСКО, необхідно законодавчо встановити обґрунтовані санкції, що відобразять ступінь універсальності та значимості об'єктів культури для Світової спадщини та національного надбання.

Неприпустимим є залишення об'єктів, які не входять до Державного реєстру нерухомих пам'яток поза межами кримінально-правової охорони, оскільки вказані об'єкти є частиною культурної спадщини держави і охороняються міжнародними джерелами права. Доцільно переглянути підстави кодифікації суспільно-небезпечних діянь, об'єктом посягання яких є культурна спадщина з метою їх згрупування за видовою ознакою, що дозволить підкреслити особливий об'єкт охорони – майно, що має історичну, наукову, художню чи культурну цінність.

Безумовно, належна, справедлива кримінально-правова охорона не лише підкреслить самобутність українського народу, повагу до культурного надбання, а й сприятиме популяризації об'єктів культури на міжнародному рівні, юридично забезпечить збереження універсальних пам'яток культури та культурних цінностей для майбутніх поколінь, що є задекларованим міжнародними угодами та Конституцією України обов'язком держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

4. Про охорону всесвітньої культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 39. – Ст. 333.

5. Про затвердження порядку визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1760. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

6. Брюссельська конференція про закони і звичаї війни. Витяг. Міжнародний документ від 01.01.1874. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_764.

7. Конвенція «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» // Указ Президії Верховної Ради № 6673-XI (6673-11) від 04.10.88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_089.

8. Виконавчий регламент Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_721.

9. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 № 3-в/2001.doc // Офіційний сайт Конституційного

Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccu.gov.ua/uk/docscatalog/list?currDir=8763>

10. Римський Статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.

11. The Organization has 195 Members and 9 Associate Members [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://en.unesco.org/countries/member-states>.

Пономарьова М.С. Загальна характеристика кримінально-правової охорони об'єктів культурної спадщини України

У статті досліджені міжнародні джерела права, що охороняють культурне надбання України. Визначена кримінально-правова охорона об'єктів культури в залежності від критеріїв унікальності пам'ятки культури встановлених ЮНЕСКО для міжнародної спільноти та нації. Наведені шляхи вдосконалення кримінального законодавства, що охороняє культурне надбання України та приведення законодавства в даній галузі відповідно до міжнародних угод, ратифікованих Україною.

Ключові слова: культурна спадщина, кримінально-правова охорона, об'єкт культурної спадщини, охорона культурної спадщини, імплементація, міжнародні джерела.

Пономарева М.С. Общая характеристика уголовно-правовой охраны объектов культурного наследия Украины

В статье исследованы международные источники, которые охраняют культурное наследие Украины. Дан анализ уголовно-правовой охраны объектов культуры в зависимости от критериев уникальности памятники культуры, установленных ЮНЕСКО для международного сообщества и нации. Приведены пути усовершенствования уголовного законодательства, которое охраняет культурное наследие Украины и приведения законодательства в данной отрасли в соответствии с международными соглашениями, ратифицированными Украиной.

Ключевые слова: культурное наследие, уголовно-правовая охрана, объект культурного наследия, уголовно-правовая охрана, имплементация, международно-правовые источники.

Ponomariova M. General aspects of criminal law protection of the cultural heritage objects of Ukraine

Norms of cultural objects' criminal law protection have been analysed in terms of criteria of its uniqueness defined by UNESCO for the international community and the nation. There have been studied international sources of law protecting cultural heritage of Ukraine, and pointed out ways of improving the criminal law protecting cultural heritage of Ukraine as well as ways of adjustment of the law in accordance with international treaties ratified by Ukraine.

Key words: cultural heritage, criminal-law protection, cultural heritage site, the criminal-law protection, implementation, international legal sources.

Стаття надійшла до редакції 06.03.2014.

СУБ'ЄКТИ АБО УЧАСНИКИ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН ТА СОЦІАЛЬНИЙ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК У ЦИХ ВІДНОСИНАХ ЩОДО ОХОРОНИ ЖИТТЯ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

А.В. Решнюк

здобувач кафедри

кримінального права та процесу

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. При правильній кваліфікації злочину посягання життя захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з наданням правової допомоги, з'являється необхідним дослідження структурних елементів об'єкта цього складу злочину, і, зокрема, суб'єктів або учасників та соціального взаємозв'язку в суспільних відносинах щодо охорони життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням зазначеного питання займалися такі вчені як: В.Я. Таций, В.К. Матвійчук, О.М. Іщенко, І.Ю. Єросова, І.О. Харь, В.І. Габро та ін. Проте до цього часу зазначена проблема не знайшла свого належного вирішення.

Мета статті полягає у з'ясуванні того, хто є суб'єктом відносин з кримінально-правової охорони життя захисника чи представника особи, їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Основні результати дослідження. З метою оптимального визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 400 КК України, необхідно звернутися до структурних елементів об'єкта цього складу злочину, і, зокрема, суб'єктів або учасників та соціального взаємозв'язку в суспільних відносинах щодо охорони життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

В юридичній літературі відсутні дослідження відносно того, хто може бути суб'єктом відносин з кримінально-правової охорони життя захисника чи представника особи, їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

З цією метою необхідно дослідити структурний елемент безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 400 КК України. Аналіз юридичної літератури, що стосується цієї проблеми та проведене опитування студентів юридичних вузів дає нам підставу визначитися з суб'єктами суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя, проти яких спрямоване злочинне діяння. Суб'єктами суспільних відносин у сфері правосуддя, які забезпечують охорону життя захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, являються окремі

особи — учасники процесуальної діяльності (прокурор, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі органів безпеки, слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, керівники органів досудового розслідування, оперативний працівник підрозділів органів внутрішніх справ, оперативний працівник органів безпеки, оперативний працівник органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, оперативний працівник органів Державної пенітенціарної служби України, оперативний працівник органів Державної прикордонної служби України, оперативний працівник органів Державної митної служби, підозрюваний, обвинувачений, виправданий у кримінальному провадженні, засуджений у кримінальному провадженні, законний представник підозрюваного, законний представник обвинуваченого, захисник, потерпілий, представник потерпілого, заявник, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача, законний представник цивільного позивача, свідок, суддя, секретар судового засідання, судовий розпорядник). Крім того, суб'єктами відносин, передбачених ст.400 КК України можуть бути окремі громадяни, державні службовці, службові особи, представники влади, державні органи, органи місцевого самоврядування, керівники підприємств, установ і організацій. Тобто, суб'єктами або учасниками суспільних відносин щодо охорони діяльності захисника чи представника особи можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Також, суб'єктами суспільних відносин можуть бути близькі родичі захисника чи представника особи.

Для досягнення мети забезпечення судочинства необхідною умовою є не тільки виявлення осіб, які вчинили злочин, притягнення їх до кримінальної відповідальності, а й убезпечення захисника або представника особи від посягань на відносини, що забезпечують діяльність захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги від незаконного втручання (вплив) з метою перешкоджання правосуддю [1, с. 254-266].

Отже, як ми вже зазначали, що в юридичній літературі, зазвичай, відсутня якась позиція відносно того, хто може бути суб'єктом відносин у площині кримінально-правової охорони життя захисника чи представника особи, або їх близьких родичів, а точніше, цьому питанню увага взагалі не приділялася. Це, на нашу думку, істотно має вплинути на вирішення питання про те, що є безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину. Вивчення суб'єктів указаних суспільних відносин, а також їх соціальних функцій у цих відносинах дасть змогу визначити на науковій основі ті суспільні відносини, які виступають об'єктом цього злочину, що передбачені ст. 400 КК України [4, с. 79]. Цю властивість суб'єктів у суспільних відносинах використовує інколи законодавець як для визначення меж дії кримінального закону, так і для вказівки на ті суспільні відносини, що є об'єктом відповідного злочину (скажімо, посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги), а саме, що це стосується правосуддя [5, с. 8-9]. Законодавець цей підхід до злочину, передбаченого ст. 400 КК України, застосував, чим ускладнив наше завдання у дослідженні зазначеної проблеми, а

також у застосуванні цієї статті в практичній діяльності правоохоронних органів та суду. Вивчивши кримінальні справи цієї категорії, ми встановили, що в усіх випадках (100% справ) одними з суб'єктів відносин обов'язково була фізична особа (людина).

З метою встановлення другої сторони суб'єктного складу відносин, що аналізуються, ми звернулися до законодавчих і підзаконних актів, а також слідчої та судової практики. Так, аналіз законодавчих та підзаконних актів, що стосуються регулювання відносин з приводу охорони життя захисника чи представника особи, а також їх близьких родичів, засвідчив, що іншою стороною суб'єктного складу таких відносин, які є елементом об'єкта злочину, передбаченого ст.400 КК України, виступають як фізичні, так і юридичні особи, відповідно до чинного законодавства України [6; 7; 8; 9]. Цю ж суб'єктну сторону суспільних відносин підтверджує і вивчення кримінальних справ (100% вивчених кримінальних справ за період з 2001 по 2014 рр., з них 57% такими суб'єктами виступали органи досудового слідства; 33% – суди; 10% – окремі підприємства, установи та організації). Проте це не ставить під сумнів, що учасниками таких відносин можуть бути з обох сторін і юридичні особи.

Вивчення соціальної функції суб'єкта відносин, тобто його прав та обов'язків (статусу), має певну цінність, оскільки з'ясування суб'єктного складу відносин сприяє визначенню змісту самих відносин, дає можливість оцінити їх характер, обсяг цих відносин і межі дії закону (ст.400 КК України). Отже, робити повний перелік суб'єктів суспільних відносин (об'єкта злочину, передбаченого ст.400 КК України) немає необхідності. Важливо лише зрозуміти, що вони можуть мати різноманітні варіанти, які так чи інакше можуть впливати на зміст відносин та межі кримінальної відповідальності. Про це свідчить і судова практика. Так, суди правильно кваліфікували діяння лише тоді, коли встановлювали суб'єктів відносин, їх соціальний статус, роль у суспільних відносинах.

Виходячи з предмета дослідження, розглянемо такий структурний елемент відносин як соціальний взаємозв'язок у суспільних відносинах щодо охорони життя захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Цей структурний елемент суспільних відносин, що нами досліджується, а саме, соціальний взаємозв'язок справедливо розглядається як засіб самих відносин [2, с. 5; 3, с. 4]. Цей зв'язок може виявитися як на рівні індивідуальної взаємодії суб'єктів, так і у взаємодії людських спільнот, а також і індивідуумів із відповідними спільнотами, як елементами соціуму. Зовні цей соціальний зв'язок проявляється, як показує вивчення кримінальних справ і нормативної бази, що стосуються відносин з охорони життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, а також опитування працівників правоохоронних органів та суду, в таких формах діяльності як забезпечення умов з охорони життя захисника чи представника особи; в організаційних заходах щодо охорони життя захисника чи представника особи; в законодавчому забезпеченні життя захисника чи представника особи; в питаннях запобігання злочину, передбаченого ст. 400 КК України тощо. Наше твер-

дження має і практичне підґрунтя. Так, вивчення кримінальних справ та матеріалів про відмову в порушенні кримінальних справ зазначеної категорії свідчить, що за 60% справ соціальний зв'язок (взаємозв'язок суб'єктів) характерний для забезпечення умов з охорони життя захисника та представника особи, а за 25% справ — для організаційних заходів щодо охорони життя захисника чи представника особи, 13% — для законодавчого забезпечення життя захисника та представника особи, 2% — в питаннях запобігання злочину, передбаченого ст. 400 КК України.

Нас цікавить, як це слідує з дослідження, соціальний зв'язок, важливою ознакою якого є обов'язок певної поведінки суб'єктів відносин щодо охорони життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тобто їх взаємодії. Взаємозв'язок (соціальний зв'язок) зумовлений потребами (інтересами), які є рушійною силою у спілкуванні суб'єктів відносин, як свідчить про це наше дослідження.

Висновок. Викладене свідчить, що інтерес — це певна форма прояву, вираження, реалізація суспільних відносин, тобто через поведінку суб'єктів відносин, а не самі суспільні відносини як результат.

Отже, для визначення безпосереднього об'єкта цього складу злочину мають враховуватися лише суспільні відносини, що відповідають інтересам всього суспільства, а не інтересам окремої особи на її розсуд чи вподобання. Такими можуть бути лише позитивні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Габро О.І.* Державний захист та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у судочинстві, за законодавством України / О.І. Габро, Н.С. Карпов // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) / Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю.* — К. : 2007. — 17. — С.254-266.
2. *Тацій В.Я.* Преступление против природных богатств СССР / В.Я. Тацій // *Уголовное право УССР: Особенная часть: Учебник // Под ред. М.И. Бажанова и др.* — К. : Высшая школа, 1989. — 503 с.
3. *Ищенко О.М., Матвійчук В.К., Єросова І.Ю.* Кримінально-правовий захист атмосферного повітря: Навчальний посібник / О.М. Іщенко, В.К. Матвійчук, І.Ю. Єросова. — К. : РВВ МВС України, 1994. — 64 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 // *Відомості Верховної Ради України.* — 2012. — № 9-10. — Ст. 88.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // *Відомості Верховної.* — 2013. — № 27. — Ст. 282.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // *Відомості Верховної Ради України.* — 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // *Відомості Верховної Ради України.* — 2005. — № 35-36, № 37. — Ст. 446
8. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. // *Відомості Верховної Ради України.* — 2001. № 25-26. — Ст. 131.

9. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навчальний посібник / В.Я. Тацій. — Харків : Українська юридична академія, 1994. — 80 с.

10. Жевлаков Э.Н. Понятие экологических преступлений. Объект и система / Э.Н. Жевлаков // Проблемы борьбы с экологическими правонарушениями в свете решений XXVII съезда КПСС. — М. : ВЮЗИ, 1990. — С. 5-24.

Решнюк А.В. Суб'єкти або учасники суспільних відносин та соціальний взаємозв'язок у цих відносинах щодо охорони життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги

У статті досліджується структурні елементи об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України і, зокрема, суб'єктів або учасників та соціального взаємозв'язку в суспільних відносинах щодо охорони життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Ключові слова: об'єкт складу злочину, структурні елементи, суб'єкт, соціальний взаємозв'язок, охорона життя захисника чи представника особи.

Решнюк А.В. Субъекты или участники общественных отношений и социальной взаимосвязи в этих отношениях по охране жизни защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи

В статье исследуются структурные элементы объекта состава преступления, предусмотренного ст. 400 УК Украины и, в частности, субъектов или участников и социальной взаимосвязи в общественных отношениях по охране жизни защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи.

Ключевые слова: объект преступления, структурные элементы, субъект, социальная взаимосвязь, охрана жизни защитника или представителя лица.

Reshnyuk A.V. The subjects or the participants of the social relations and social connection in these relations, concerning health protection of the defence counsel or the person's representative on the grounds of the activity that is coherent with juridical support

The structural elements of the components of the crime, foreseen by the article 400 of the criminal code of Ukraine, particularly, the subjects or the participants and social relations in social connections in these relations, concerning health protection of the defence counsel or the person's representative on the grounds of the activity, that is coherent with juridical support, are investigated in the article.

Key words: an object of the crime, structural elements, a subject, a social connection, health protection of the defence counsel or the person's representative.

Стаття надійшла до редакції 07.03.2014.

ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

- Стаття має включати наступні необхідні елементи:

- постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;

- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;

- формулювання цілей статті;

- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;

- висновки з даного дослідження;

- внутрішню структуру — розділи з назвами або виділені частини.

- Посилання на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([3, с. 12]).

- Список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

- Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська).

- Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами.

- Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20–30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

До наукової статті необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі Word;

- інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

- заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;

- фото автора (ів) у форматі jpg, tif;

- якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;
- витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей 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.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», согласно постановлению президиума ВАК Украины № 7D05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», **должны соответствовать следующим требованиям:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, научно-обоснованные выводы и предложения по практическому применению научного исследования.

- Статья должна включать такие необходимые элементы:
 - постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;

- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

- формулирование целей статьи;

- изложение основных обоснованных результатов исследования;

- выводы из данного исследования;

- внутреннюю структуризацию (разделы с названиями или выделенные части).

- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках согласно порядковому номеру цитируемой работы в библиографии с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

- Список литературы в конце статьи должен быть составлен в соответствии с требованиями межгосударственного стандарта ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский). Аннотации должны содержать также фамилию и имя автора, название статьи соответствующими языками.

- Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20–30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

- **К научной статье необходимо представить:**

- электронный вариант статьи в формате Word;

- информационная справка об авторе на украинском и английском языках;

- фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

- заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

- фото автора (ов) в формате jpg, tif;

- качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

- выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (для статей 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.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL

The articles to be published in the «Juridical Science» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7D05/1 of January, 15, 2003 «On the increase of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», **have to include the structural elements below:**

- a research article has to be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research;

- the article must include the following required elements:

- determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;
- critical review of the latest research and publications on the topic considered;
- a layout of the unresolved target issues on the given problem;
- setting up the key objectives of the article;
- reasonable presentation of the basic research results;
- conclusions and findings of the given research;
- the internal structuring – titled sections or parts underlined.

- References to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [3, p. 12].

- A bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine GOST 7.1:2006 «System of standards on information, librarianship and publishing. Bibliographic record. Bibliographic description. General requirements and arrangement rules».

- The bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English);

- The summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively;

- Total size of the publication (article title, information about the author, text of the article, bibliography, summary, key words) should not exceed 20–30 thousand printing characters, no more than 40 thousand characters as an exception.

- **The submitted article should be accompanied by:**

- an electronic version of the article in a MS Word format;
- information about the author in Ukrainian and English:
 - full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers;

- a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;

- a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;

- high quality illustrative materials titled and numbered, suitable for scanning;

- an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates).

- The articles which do not meet the above requirements, will not be published.

The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.

The reliability of the information is the responsibility of the author.

Fees for publication are not paid.

Reproduction of materials published in the journal will require the permission of the author and publisher.

The materials submitted are not to be returned.