
ЮРИДИЧНА НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 9/2013

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Кузьмічова Є.В., Александренко О.В.* Право людини на забезпечення лікарської таємниці: міжнародно-правовий аспект 7

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

- Прилуцький Р.Б.* Щодо проблеми визначення цивільного права як самостійної галузі приватного права 14

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

- Дараганова Н.В.* Визнання страйку незаконним 28

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

- Самбор М.А.* Методологічні питання щодо визначення змісту адміністративних правопорушень суб'єктами не законодавчої гілки влади 36

- Юрченко О.М., Сервецький І.В., Сапрун О.В.* Функції міліції (поліції) у сучасних умовах 45

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Кастарнов Д.Б.* Вплив суб'єктивних ознак на кваліфікацію діяння, вчиненого способом особливо жорстокого поводження 51

- Ковалевська Є.С.* Об'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна (статті 411 та 412 Кримінального кодексу України) 61

- Кульчинська Ю.О.* Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності 69

- Матвійчук В.К.* Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика 80

КРИМІНАЛІСТИКА

- Карпенко М.І.* Погроза або насильство щодо начальника: методика розслідування цих злочинів 88

НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ: ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

<i>Війтев Ю.М.</i> Впровадження в практичну діяльність вимог Кримінального процесуального кодексу України в прокуратурах з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері	103
Рецензія на посібник Карпенка М.І. «Військові злочини: характеристика, методика розслідування та запобігання»	110
Привітання з нагоди Дня юриста	114

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 9/2013

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Кузьмичева Е.В., Александренко Е.В. Право человека на обеспечение врачебной тайны: международно-правовой аспект 7

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Прилуцкий Р.Б. О проблеме определения гражданского права как самостоятельной области частного права 14

ПРАВО СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Дараганова Н.В. Признание забастовки незаконной 28

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Самбор Н.А. Методологические вопросы относительно определения содержания административных правонарушений субъектами не законодательной ветки власти 36

Юрченко О.М., Сервецкий И.В., Сапун А.В. Функции милиции (полиции) в современных условиях 45

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Кастарнов Д.Б. Влияние субъективных признаков на квалификацию деяния, совершенного способом особенно жестокого обращения 51

Ковалевская Е.С. Объект умышленного и неосторожного уничтожения либо повреждения военного имущества (статьи 411 и 412 Уголовного кодекса Украины) 61

Кульчинская Ю.А. Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности 69

Матвейчук В.К. Преступления против основ национальной безопасности: понятие и общая характеристика 80

КРИМИНАЛИСТИКА

Карпенко Н.И. Угроза либо насильственные действия в отношении начальника: методика расследования этих преступлений ... 88

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Вийтев Ю.Н. Внедрение в практическую деятельность требований
Уголовного процессуального кодекса Украины в прокуратурах
по надзору за соблюдением законов у военной сфере 103

**Рецензия на пособие Карпенко Н.И. «Воинские преступления:
характеристика, методика расследования и предупреждения» 110**

Поздравления с Днем юриста 114

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 9/2013

CONTENTS

CONSTITUTIONAL LAW

Kuzmicheva Y.V., Aleksandrenko O.V. The human right to ensuring medical confidentiality: international legal aspect 7

CIVIL LAW

Prylutskiy R.B. About a problem of definition of civil law as independent area of private law 14

RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Daraganova N.V. Confession of strike illegal 28

ADMINISTRATIVE LAW

Sambor M.A. Methodological issues to determine the content of administrative offenses subject is the nonlegislative branch 36

Yurchenko O., Servetsky I., Saprunov A. Functions militia (police) under current conditions 45

CRIMINAL LAW

Kastarnov D.B. Influence of subjective signs is on qualification of act perfect the method of especially legal cruelty 51

Kovalevskaya Y.S. The object of willful and negligent military property destruction or damage (Articles 411 and 412 of the Criminal Code of Ukraine) 61

Kulchinskaya Y. Criminal-law protection of intellectual property 69

Matviychuk V.K. Crimes against the foundations of national security: the concept and general characteristics 80

CRIMINALISTICS

Karpenko N. The threat or violence against a superior: a technique of investigation of these crimes 88

NEW LEGISLATION: DISCUSSIONS

Viytev Y. Implementation in practice the requirements of the Criminal Code of Ukraine protsesualnogo in prosecutors' offices for supervision of compliance with the law in the military area 103

Retsenziya to benefit Nikolai Karpenko «War crimes: characteristics, methods of investigation and prevention» 110

Congratulations on the occasion of the Lawyer 114

**ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ:
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Є.В. Кузьмічова

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

О.В. Александренко

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

Постановка проблеми. Міжнародне співробітництво при розкритті та розслідуванні злочинів неодмінно й суттєво зачіпає сферу прав, свобод і законних інтересів людини. Вказане зумовлює вимогу до кожної з держав та їх правоохоронних органів забезпечити суворе дотримання положень міжнародно-правових документів, що закріплюють стандарти прав та свобод людини. Зазначене повною мірою стосується й права на таємницю особистого життя людини, невід'ємну частину якого, поряд з іншими, становить лікарська таємниця.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми нормативного забезпечення лікарської таємниці в різні роки були предметом досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Зокрема, ними займалися Р.І. Баштега, Н.М. Когут, А.І. Малєїн, Г.Д. Мепаришвілі, І.Л. Петрухін, Ю.Д. Сергєєв, Н.С. Таганцев, Ж.В. Чавивалова, І.В. Шатковська та інші науковці. Проте, міжнародно-правовий аспект не привернув достатньої уваги науковців, що є важливим для вдосконалення чинного законодавства України і приведення його у відповідність до світових норм.

Метою статті є розгляд основних положень міжнародних правових документів щодо забезпечення охорони лікарської таємниці.

Основні результати дослідження. Лікарська таємниця здавна відома людству. Одне з перших згадувань про неї містилося у «Клятві Гіпократата», в якій зазначалося: «Що б при лікуванні, а також і без спілкування я не побачив або не почув стосовно життя людей із того, що не слід розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею» [1, с. 88].

Лікарська таємниця, як один із видів професійної таємниці (поряд з адвокатською, таємницею сповіді тощо), покликана захищати законні права та інтереси особи. Стаття 40 Основ законодавства України про охорону

здоров'я зазначає, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та його результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законом випадків [2]. Цей вид таємниці регулюється також низкою законодавчих і нормативно-правових актів, у тому числі й міжнародними документами.

Лікарська таємниця з'явилася та довгий час існувала як абсолютна, тобто не мала ніяких причин для розголошення. Вона була таємницею як від держави, правоохоронних органів, суду, так й від близьких хворому осіб. Якщо особа звернулася до лікаря за допомогою, довірилась йому, то він не міг відмовити у наданні медичної допомоги й був не вправі видавати хворого поліції та суду.

Проте, з часом лікарська таємниця почала зружувати свої кордони. У 1666 р. у Франції був прийнятий декрет, що зобов'язував лікаря під загрозою штрафів повідомляти квартальних комісарів про всіх поранених, яким надавалася медична допомога. Згодом лікар отримав право давати показання про туберкульоз (1893 р.) та аборт (1920 р.). У Німеччині лікарі зобов'язувалися повідомляти про венеричні хвороби (1927 р.), їм була надана можливість свідчити про насильницьку смерть, тяжкі тілесні ушкодження та каліцтва. Лікарський статут Росії допускав розголошення лікарської таємниці щодо певної категорії захворювань і зобов'язував лікарів доповідати слідчим про всі небезпечні поранення та пошкодження, які мають або можуть мати смертельні наслідки, про умисні чи неумисні отруєння. Статут кримінального судочинства 1864 р. встановив право лікаря свідчити перед судом про факти хвороби чи смерті [3].

У другій половині ХХ ст. статус лікарської таємниці у кримінальному процесі західних країн значно послабився. Так, відповідні зміни відбулися у Франції: ст. 378 Кримінального кодексу Республіки передбачає кримінальну відповідальність за розголошення лікарями й іншими медичними співробітниками охорони здоров'я лікарської таємниці, за винятками випадків, коли закон дозволяє або зобов'язує її розголошувати [4, с. 76].

Проте, законодавство окремих країн й сьогодні містить належні правові гарантії охорони лікарської таємниці у кримінальному процесі. Наприклад, у свій час, згідно ст. 53 КПК Федеративної Республіки Німеччини, не допускається допит як свідків осіб, яким закон надає право відмовити від дачі показань. Таким правом, зокрема, користуються лікарі, зубні лікарі, аптекарі, акушери [4, с. 289].

Питання про медичну таємницю знайшло своє місце й у законодавстві колишніх соціалістичних країн. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 27 КПК Німецької Демократичної Республіки, лікарі, стоматологи, психіатри, фармацевти, акушери, а також допоміжний персонал могли відмовитися від дачі показань свідків при здійсненні їхньої професійної діяльності [5, с. 289]. Проте, це право не діяло у випадках, коли кримінальне законодавство встановлювало обов'язок заявити про злочин або коли лікарі, фармацевти й інші медичні працівники звільняються від обов'язку зберігати професійну таємницю слідчим або судом [5, с. 333].

Вітчизняну правову основу забезпечення лікарської таємниці становить Конституція України, Закон України «Про інформацію», «Основи законодавства України про охорону здоров'я»; а у випадках, коли забезпечення лікарської таємниці пов'язано із кримінально-процесуальною діяльністю, чинні Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України.

Кримінальний закон України передбачає певні гарантії охорони лікарської таємниці. Так, злочином вважається умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки (ст. 145 Кримінального кодексу).

Кримінально-процесуальне законодавство України передбачає свої гарантії щодо професійної (у тому числі лікарської) таємниці. Ще КПК України 1960 року містив положення про те, що лікарі не можуть бути допитані як свідки з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості (п. 1 ч. 1 ст. 69).

Таким же чином дане питання врегульоване у чинному КПК України: встановлено коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки, серед яких медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи — про відомості, які становлять лікарську таємницю (п. 4 ч. 2, ч. 3 ст. 65). Частина 3 вказаної статті передбачає й важливу гарантію цього, вводячи положення про те, що зазначені особи «...з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у **письмовій** формі (виділено нами — Є.К., О.А.) за підписом особи, що довірила зазначені відомості» (ч. 3 ст. 65 КПК) [6].

Збереження лікарської таємниці є одним із основних моральних і етичних принципів медицини, в якому проявляється діалектичне співвідношення особистого і суспільного. Слід зазначити, що лікарська таємниця охоплює не саме вказане співвідношення, а лише один його бік — ставлення лікаря до інтересів хворого та інтересів суспільства.

Обґрунтованими слід визнати погляди тих вчених, які визначають, що змістом лікарської таємниці є відомості про сам факт звернення особи за медичною допомогою, хворобу (діагноз, перебіг, прогноз); застосовані методи лікування та їх ефективність; особу, яка звернулася за допомогою — її минуле, зв'язки, фізичні і психічні вади, інтимні зв'язки тощо; сім'ю хворого, домашній устрій життя. Таким чином, інформацію, яку може отримати лікар, можна поділити на інформацію про хворобу та інформацію про особисте життя пацієнта. Це впливає також із аналізу ст. 40 Основ законодавства про охорону здоров'я. Ми підтримуємо думку, що це поняття включає в себе також відомості, повідомлені пацієнтом лікареві усно, а їх розголошення має визнаватися протиправним незалежно від форми фіксації [7, с. 145-148].

Загальна декларація прав людини 1948 року є одним із перших документів, прийнятих Організацією Об'єднаних Націй (далі — ООН) з метою міжнародно-правового сприяння забезпеченню прав і свобод людини [8]. Низка положень Декларації регламентує права осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності чи визнані винними у вчиненні злочинів та відбувають покарання. Зокрема, у статті 12 Декларації зазначено, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість його житла, таємницю його кореспонденції або його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від подібних втручань чи посягань».

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права серед широкого переліку прав і свобод закріпив заборону свавільного чи незаконного втручання в особисте і сімейне життя особи, посягання на честь та репутацію, таємницю кореспонденції [9]. В Пакті зазначено, що «Кожна людина має право на захист закону від таких посягань» (ст. 17).

Враховуючи введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., положення Пакту важливо враховувати й дотримуватися їх під час провадження слідчих (розшукових) дій, особливо пов'язаних з певним обмеженням прав і свобод людини (обшуку, огляду, освідування тощо).

Тим більше необхідно суворо дотримуватися вимог закону при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, які є порівняно новими для кримінально-процесуального законодавства України. Особливо тих з них, що проводяться із застосуванням спеціальних технічних засобів отримання інформації, які ще більше зачіпають сферу особистого життя людини, й тому при їх проведенні можуть зазнати шкоди певні сторони життя, у тому числі пов'язані із лікарською таємницею. Достатнього досвіду проведення зазначених слідчих дій до сьогодні практично немає, тому неможливо виявити їх небезпечні щодо вказаного сторони та передбачити заходи, що унеможливили б настання небажаних наслідків. Саме тому забезпечення нерозголошення лікарської таємниці під час проведення слідчих (розшукових), у тому числі негласних, дій становить одне з важливих завдань учасників кримінального провадження, перш за все, слідчого і прокурора як процесуального керівника розслідування.

17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [10]. Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до Конвенції займають особливе місце в правовому регулюванні кримінально-процесуальної діяльності.

Так, вказана Конвенція забороняє катування (ст. 2), закріплює право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 7): «кожен має право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб».

Крім зазначених, права і свободи людини, що повинні забезпечуватися під час розслідування злочинів, та певною мірою стосуються забезпечення лікарської таємниці, закріплені й у інших міжнародно-правових документах. Зокрема, у «Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи заключенню в будь-якій формі» (1988 р.), «Кодексі поведінки посадових осіб з підтримування правопорядку» (1979 р.) [11-12].

В основі вказаних міжнародних актів — людина, її невід’ємне право на недоторканність особистого життя, зокрема, на дотримання лікарської таємниці. Україна як держава-учасниця наведених міжнародних документів взяла на себе зобов’язання враховувати передбачені цими актами положення при розробці кримінально-процесуального законодавства, у практичній діяльності з розслідування злочинів, а також при підготовці відповідних кадрів правоохоронних органів [13].

Слід зауважити, що актуальними залишаються також проблеми забезпечення лікарської таємниці стосовно дітей. Ці питання врегульовують Декларація прав дитини (1959 р.) і Конвенція «Про права дитини» (1989 р.) [14-15]. Проте, з огляду на обсяг матеріалу, що підлягає викладенню, вказане питання не розглядатиметься нами в даній статті й стане предметом розгляду в наступних публікаціях.

До міжнародної системи захисту прав людини належать також органи, на яких покладається функція захисту законних прав людини і недопущення їх порушення. До них, зокрема, відносяться:

1) **Комісія з прав людини** (заснована у 1946 р.). Вона має широкі повноваження щодо контролю за дотриманням прав людини, проводить дослідження у сфері захисту прав людини та надає рекомендації та пропозиції, готує проекти міжнародних документів щодо прав людини та співпрацює з іншими міжнародними органами в цій галузі. З 1967 р. Комісія одержала право вивчати інформацію про грубі та масові порушення прав людини у всіх країнах, незалежно від того, чи є вони учасниками міжнародних договорів про права людини.

2) **Комітет з прав людини** (створений у 1977 р. відповідно до ст. 28 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права). Розглядає доповіді держав — учасниць Пакту про заходи щодо захисту проголошених в ньому прав (ст. 40).

3) **Європейський суд з прав людини** (далі — ЄСПЛ). Правовою основою його діяльності є Конвенція про захист прав людини і Регламент ЄСПЛ. Суд може розглядати: а) заяви держав — учасниць Європейської конвенції з прав людини з питань порушення Конвенції в інших державах-членах (ст. 33); б) заяви окремих осіб, груп і неурядових організацій про порушення прав людини, що мали місце в державах-членах (ст. 34). Суд розглядає такі заяви, досліджує представлені факти, а за необхідності може провести розслідування. Держава, щодо якої було подано заяву, має створити всі необхідні умови для встановлення викладених у ній фактів [16, с. 206-207].

4) ООН утворює свої інституції для вивчення стану прав людини. Таку діяльність здійснює Рада Безпеки ООН, яка неодноразово розглядала конфліктні ситуації у сфері прав людини, котрі становлять загрозу загальному

миру і безпеці. Рішення і висновки з питань прав людини приймав Міжнародний Суд, Генеральний секретар ООН, а також Верховний комісар з прав людини. На нього покладено відповідальність за діяльність ООН у сфері прав людини у межах загальної компетенції, повноважень і рішень.

До міжнародної системи захисту прав людини відносять також інші організації щодо захисту прав людини, у тому числі й неурядові.

Висновки. Таким чином, охорона прав людини, у тому числі й охорона лікарської таємниці, як одна з важливих гарантій цього, постійно перебуває у полі зору міжнародної спільноти, врегульовується міжнародно-правовими документами та перебуває на контролі міжнародних організацій. Забезпечення охорони лікарської таємниці засноване на відповідних принципах, гарантіях та умовах. Звідси, входження України повноправним членом до європейської та світової спільноти потребуватиме, відповідно, напруженої роботи щодо вдосконалення і приведення вітчизняного законодавства до європейських і світових стандартів, а також неухильного виконання правових норм щодо охорони лікарської таємниці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Гитпократ*. Избранные книги. — Москва-Ленинград: Государственное издательство биологической и медицинской литературы, 1936. — 736 с.

2. Основи законодавства про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.

3. *Петрухин И.Л.* Личные тайны (человек и власть). — М.: Ин-т государства и права Рос. Акад. наук, 1998. — 232 с.

4. *Молдован В.В., Молдован А.В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посібн. — К.: Юрінком-Інтер 1999. — 352 с.

5. Уголовно-процесуальное законодательство зарубежных социалистических государств. Сборник. — [сост.: Левина М.М., Лохов Н.А., Яковлев А.М.] / Под ред. Д.С. Карева. — М.: Госюриздат, 1956. — 816 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. — 2012. — 19 травня (№ 90-91).

7. *Козут Н.М.* Забезпечення права на лікарську таємницю в кримінальному процесі України // Медичне право України: правовий статус пацієнта в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18.04.2008, м. Львів — С. 145-148.

8. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року (Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року). [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73) [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., а також Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до Конвенції // Голос України — 10 січня 2001 року — № 3 (2503) — Ст. 6-8; Відомості Верховної Ради України-1997 — 340. — Ст. 263.

11. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи заключенню в будь-якій формі (Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_206.

12. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року) [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_282.

13. Кондратьєв Я.Ю. Забезпечення органами внутрішніх справ прав та свобод людини в умовах політичної і правової реформи // Забезпечення прав людини та громадянина в умовах реформування політичної та правової системи України. Тези доповідей науково-практичної конференції. — К, 2004. — С. 12.

14. Декларація ООН про права дитини (Проголошена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 20 листопада 1959 року). [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_384.

15. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року (Ратифікована Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91). [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

16. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського — К. : Юрінком-Інтер, 2005. — 336 с.

Кузьмічова Є.В., Александренко О.В. Право людини на забезпечення лікарської таємниці: міжнародно-правовий аспект

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних із міжнародно-правовим регулюванням забезпечення лікарської таємниці у кримінальному судочинстві.

Ключові слова: лікарська таємниця, права людини, міжнародно-правові аспекти.

Кузьмичева Е.В., Александренко Е.В. Право человека на обеспечение врачебной тайны: международно-правовой аспект

Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с международно-правовым регулированием обеспечения врачебной тайны в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: врачебная тайна, права человека, международно-правовые аспекты.

Kuzmicheva Y.V., Aleksandrenko O.V. The human right to ensuring medical confidentiality: international legal aspect

The article is devoted to consideration of issues connected with international legal regulation of assurance of confidentiality in criminal proceedings.

Keywords: medical secrecy, human rights, international legal aspects.

Стаття надійшла до 10.08.2013.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК САМОСТІЙНОЇ ГАЛУЗІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Р.Б. Прилуцький

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

Постановка проблеми. Сьогодні у теоретичній і спеціальній літературі питання про самостійність і приватність цивільного права розглядається як аксіома. Майже в усіх підручниках з теорії держави і права, цивільного права можна зустріти твердження на кшталт: «Щодо місця цивільного права у правовій системі в науці розбіжностей не виникає. Воно однозначно визнається основною самостійною галуззю права, яка має свій предмет та метод правового регулювання» [1, с. 7]. Проте, якщо звернутись до критеріїв визначення самостійної галузі права і питання про співвідношення приватного й публічного у праві, то можна з легкістю переконатись у проблемності такого підходу. Це пояснюється тим, що і предмет, і метод цивільного права не відповідають існуючим критеріям самостійної галузі права. Проблема ж розмежування і взаємодії норм публічного і приватного права є, за визнанням видатного українського цивіліста О. Підпригора, не тільки методологічною за своїм характером, а й актуальною як для вітчизняного правознавства, так і для практики вітчизняного державотворення і правотворення — важливих складових процесу демократичної трансформації українського суспільства [2, с. 83]. Сам критерій відмінності між правом публічним і приватним, за словами Й.О. Покровського, залишається до цих пір не виясненим. Навіть більш того: сучасному досліднику цього питання може здатися, що чим далі, тим більш це питання заплутується й стає безнадійно нерозв'язним [3, с. 41].

Власне цим і обумовлюється необхідність додаткового дослідження зазначених питань з метою вдосконалення наукових підходів до розуміння й побудови правової системи країни.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані з проблемою визначення ознак, предмета, методу приватного та публічного права, у різні роки досліджували такі українські вчені як: Ч.Н. Азімов, Д.В. Боброва, В.І. Борисова, С.М. Братусь, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнецова, В.К. Мамутов, О.А. Підпригора, О.А. Пушкін, Н.О. Саніахметова, М.М. Сибільов, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, О.І. Ющик, російські вчені: С.С. Алексєєв, В.К. Андрєєв, О.С. Іоффе, О.О. Красавчиков, Д.Й. Мейер,

В.С. Нерсесянц, Ю.А. Тихомиров, Б.Б. Черепакін, Г.Ф. Шершеневич, В.Ф. Яковлев та ін.).

Мета даного дослідження полягає у тому, щоб розглянути і проаналізувати існуючі у правовій літературі погляди на проблему визначення самостійної галузі права, співвідношення приватного та публічного у праві й на основі проведеного аналізу сформулювати відповідні методологічні підходи до формування системи права.

Основні результати дослідження. Теоретичним підґрунтям виокремлення самостійних галузей права у правовій системі України понині залишається теорія **двох критеріїв** — **предмету і методу правового регулювання** [4, с. 136-137]. У підручнику з цивільного права вказується, що визначальною підставою поділу системи права на галузі слугує предмет правового регулювання суспільних відносин, які є неоднорідними, а певні їх групи мають спільні ознаки. Саме наявність у відповідній категорії об'єктивно існуючих відносин спільних ознак дає підстави для формування галузі права [1, с. 6].

Подібний підхід, між іншим, є характерним і для правознавства Росії [5, с. 51; 6, с. 112-113].

Така теоретична конструкція склалася внаслідок двох наукових дискусій. Під час першої дискусії (1938-1941 рр.) більшістю вчених була сприйнята точка зору про те, що поділ права на галузі повинен здійснюватись за таким об'єктивним критерієм як **предмет правового регулювання** — сукупність однорідних суспільних відносин, що піддаються автономному (відносно самостійному) правовому регулюванню. Наприклад, майнові відносини, що мають вартісний характер, внаслідок специфіки змісту правових норм, що їх опосередковують, можуть бути віднесені до цивільного права, а владно-управлінські відносини — до адміністративного права. Проте порівняно скоро стало зрозумілим, що одного предмету для диференціації галузей права не достатньо. Норми права можуть регулювати один і той же предмет, але відноситись до різних галузей права. Класифікація галузей права тільки за предметом правового регулювання по суті зводила питання про систему права до питання про систему суспільних відносин.

У ході другої дискусії (1955–1958 рр.) було визнано необхідним, крім **основного критерію** поділу права на галузі (предмета правового регулювання), виділити і **додатковий критерій** — метод правового регулювання як сукупність юридичних засобів впливу на суспільні відносини, що використовуються державою для правового регулювання цих відносин. Вважалося, що кожна галузь права характеризується відносно визначеним і стійким методом правового регулювання, який обумовлений характером суспільних відносин, що ним регулюються. При цьому визнавалось, що часом між методами різних галузей права спостерігається певна схожість. Проте це не значить, що вони є однаковими. Галузь права при цьому розглядалась як сукупність взаємопов'язаних між собою норм, об'єднаних спільністю предмета і методу правового регулювання, що об'єктивно відокремилися всередині системи права [7, с. 398-399].

Проблематичність такої теоретичної конструкції полягає у тому, що у більшості випадків практично неможливо виділити чистий предмет галузі

права, то абсолютно однорідні (схожі між собою) відносини. Тому С.С. Алексеев, вважаючи, що предмет має бути своїм, тобто, цілим комплексом однорідних суспільних відносин, головною особливістю кожної галузі права вважає не предмет, а особливий «юридичний режим» (метод регулювання), котрий у більшості орієнтований на способи правового регулювання — дозволи, заборони, зобов'язання [5, с. 51]. Під юридичним режимом у розглянутій області правових явищ він розуміє особливу цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання — особливим порядком виникнення й формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень норм, що поширюються на дану сукупність норм. Хоча рівень специфіки галузевих режимів може бути різним (вони можуть бути генеральними, видовими, спеціальними), кожна галузь права з юридичної сторони виділяється в правовій системі саме таким режимом регулювання [8, с. 191]. Цікаво зазначити, що така позиція С.С. Алексеева окремими науковцями розглядається не як зміна акцентів у пріоритетності двох ознак самостійної галузі права, а як визначення додаткового критерію галузі права — юридичного режиму (механізму) [9, с. 11]. Хоча сам автор, як видно із вищенаведеного, метод правового регулювання від юридичного режиму не відділяв.

Особливо очевидною проблема виділення самостійної галузі права за предметом і методом правового регулювання стає при спробі застосування цих критеріїв до цивільного права. Розглядаючи предмет і метод правового регулювання як теоретичну підставу виділення галузі права видатний цивіліст радянського періоду О.С. Іоффе був змушений визнати, що незважаючи на ясність методологічного шляху розв'язання цієї проблеми, до цих пір нікому ще не вдалось запропонувати її правильне розв'язання і **виробити поняття цивільного права за предметом його регулювання** (виділено мною — Р.П.). Предмет регулювання лише тоді дійсно визначав би собою межі дії відповідної правової галузі, якби із його характеру з невідкладною необхідністю витікала потреба в застосуванні до нього тільки тих норм, які до цієї галузі права належать. Майнові відносини лише в тому випадку дійсно визначали б собою сферу дії цивільного права, якби за своїм характером вони з необхідністю повинні були б регулюватися нормами цивільного права і тільки цими нормами. Але багато майнових відносин за своєю природою такі, що самі по собі можуть регулюватися як за цивільно-правовим, так і адміністративно-правовим порядком, а та обставина, що дане майнове відношення включається в одну, а інше — в іншу правову галузь, чи одне і теж майнове відношення у визначений час підпадає під цивільно-правове, а в інший час — адміністративно-правове регулювання, не може бути, мабуть, пояснене одним тільки характером самих майнових відносин [10, с. 543-544].

В іншому місці автор визнавав, що «жодна із перерахованих нами ознак не є специфічною для всіх цивільних правовідносин чи тільки для них одних. І якщо, незважаючи на це, цивільні правовідносини все ж таки практично відмежовуються від інших, насамперед від адміністративних правовідносин, то пояснюється це тим, що відносини цивільного права мають визначені типові

риси, будучи правовідносинами особливого структурного типу як за загальним характером, так і за специфікою їх основних елементів». Розглядаючи ж метод правового регулювання, автор писав: «Ми не вважаємо, що при визначенні цивільного права за його предметом потрібно взагалі відмовитись від специфіки цивільно-правових відносин і говорити про необхідність урахування правового методу регулювання, але у той же час навряд чи можливо зводити до цього вирішення питання у цілому...». Тому, напевно, він був змушений при визначенні галузі цивільного права і виборі методу правового регулювання суспільних відносин звертатись до специфіки суб'єктного складу, певних історичних умов, можливості та доцільності [10, с. 536, 539, 545-546].

Навіщо ж відомому цивілісту при визначенні цивільного права знадобились усі ці **«особливості структурного типу, специфіка суб'єктного складу, залежність і доцільність?»** Відповідь полягає в тому, що дана теорія визначення самостійної галузі права вимагає наявності у неї (галузі) саме такого предмету правового регулювання, який би складала однорідні, однакові правовідносини, а метод їх правового регулювання був би своїм. Відповідно до ст. 1 ЦК України цивільними є особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [1, с. 10]. Ці відносини, як визнається і самими цивілістами, не є однорідними.

Стосовно особистих немайнових відносин існує декілька точок зору. Відмітимо ті, що найкраще характеризують проблему їх галузевої належності. Так, О.С. Іоффе вважав, що цивільне право повинно регулювати тільки ті особисті відносини, які пов'язані з майновими. Що стосується особистих немайнових відносин, які не пов'язані з майновими, то цивільне право здійснює лише їх охорону.

За словами відомого російського цивіліста В.А. Тархова, прирахування особистих немайнових відносин, пов'язаних з майновими, до сфери цивільно-правового регулювання майже ніколи сумнівів не викликало. Інакше виглядає справа з особистими немайновими відносинами другої групи, тобто не пов'язаними з майновими. Тут і об'єкти інші – не віддільні від особистості (наприклад, честь і гідність), і немає прямих зв'язків з майновими відносинами, які могли б обумовити приналежність даних відносин до цивільного права. Внаслідок цього включення їх у сферу цивільно-правового регулювання оскаржувалося як до, так і після прийняття Основ (у кодексах, що раніше діяли, союзних республік регулювання подібних відносин не передбачалося).

На його думку, відносини з приводу немайнових благ, невідділених від особистості, утворюють самостійний предмет правового регулювання, проте ні за питомою вагою відносин, пов'язаних з особистими немайновими благами, ні за питомою вагою норм регулювання цих відносин не можуть розраховувати на виділення в самостійну галузь» [11, с. 56].

В.А. Тархов вважав, що вони (немайнові блага) мають предметну єдність, що характеризуються невіддільністю від особистості, неприпустимістю грошової оцінки, незастосовністю до них цивільно-правового регулювання угод і т.п. За деякими виключеннями, ці відносини нічого спільного не мають

із відносинами, що регулюються спеціальними галузями права. Їхнє правове регулювання вірніше повинне бути віднесене до державного права, що не виключає, зрозуміло, іншого галузевого регулювання випадків, безпосередньо пов'язаних із предметами спеціальних галузей [11, с. 58].¹

Таким чином, включення до предмету цивільного права особистих немайнових благ пояснюється не їх цивільно-правовим характером, що мало б робити їх однорідними з іншими цивільно-правовими відносинами, а тим, що дівати їх просто нікуди, оскільки для виділення у самостійну галузь їх мало.

Розуміючи неможливість прив'язки до предмета цивільного права особистих немайнових прав за двома критеріями (предмета і методу правового регулювання), оскільки галузь права не може наділити фізичну особу честю, ім'ям, особистою свободою, життям, а юридичну особу — діловою репутацією тощо (тобто регулювати), українські цивілісти, правда, з посиланням на російських, вбачають вихід у тому, що нібито «цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд. А звідси — регулятивна функція цивільного права щодо особистих немайнових прав полягає у формі юридичного визнання» [9, с. 13].

Звучить науково, проте не зрозуміло, як же тоді бути з юридичним режимом, який передбачає такі способи правового регулювання як дозволи, заборони, зобов'язання і під який мають підпасти ці незручні для правового регулювання особисті немайнові права? Начебто інша галузь, наприклад, конституційне право, не могла б так же успішно їх «визнавати» і навіть захищати.²

Зрозуміло, що не зважаючи на будь-які теоретичні конструкції й інші схоластичні викрутаси особисті немайнові права за своєю природою ніяк не можуть підпадати під юридичний режим цивільного права тому, що ніякі «дозволи, заборони, зобов'язання», «визнання» і навіть договори і звичаї, про які чомусь усі цивілісти при визначенні цивільного права забувають, не можуть призначити дату народження людини чи її смерті, захворювання чи виздоровлення тощо і встановити штрафні санкції та відшкодування збитків за порушення цих строків чи взагалі невиконання такого обов'язку. Абсурдність противного очевидна для всіх, крім, як виявляється, вчених. Ні, ми не виступаємо проти включення до предмету цивільного права особистих немайнових прав, а проти абсурдів. Що потрібно для того, щоб не було абсурдів? Усього-на-всього визнати правоту В.А. Тархова, що таке включення здійснено виключно за для *доцільності*. Нічим іншим пояснити це не можливо. Хоча більшість із особистих немайнових благ, що включаються нині до предмету цивільного

¹Цікаво, що більш 10 років тому спробу визначити предмет прав людини як галузі права зробив російський вчений В.А. Карташкін [12].

²Нині у правовій науці розробляються нові теорії правової природи особистих немайнових благ (прав людини): 1) можливість виникнення нової галузі — гуманітарного права; 2) визнання їх підгалуззю конституційного права; 3) визнання їх комплексною галуззю права [13, с. 27–28, 31].

права (право на життя, охорону здоров'я, медичну допомогу, безпечно для життя і здоров'я довкілля тощо), повинна забезпечувати і захищати держава.

«Однорідність» предмету цивільного права порушують не тільки особисті немайнові відносини. Майнові відносини, які вважаються предметом цивільного права, поділяються принаймні на дві групи — відносини у цивільно-правовій (приватній) сфері за участі фізичних осіб і відносини у сфері господарювання за участі суб'єктів господарювання. Держава за допомогою норм права таким чином окреслила правові засади господарювання, що звичайна фізична особа не може бути суб'єктом господарських відносин. Щоб стати суб'єктом господарських правовідносин, потрібно стати **публічним**. Через процедуру державної реєстрації, внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців суб'єкт господарювання набуває певного публічного статусу, що забезпечує як його особисті інтереси, так й інтереси держави і суспільства. Ці інтереси держава активно захищає. Згідно з ч. 13 ст. 58 ГК діяльність незареєстрованого суб'єкта господарювання забороняється. Доходи, одержані таким суб'єктом, стягуються до Державного бюджету України у встановленому законом порядку. А за певних умов за таку діяльність згідно зі ст. 202 Кримінального кодексу України може наступати і кримінальна відповідальність.

Участь фізичної особи у цивільних відносинах в силу їх приватного характеру майже нікого не цікавить. Публічний характер суб'єкта господарювання робить його не тільки цікавим, але і відкритим для суспільства, оскільки будь-яка зацікавлена особа має право отримати інформацію про такого суб'єкта, яка обов'язково повинна розміщуватись у Єдиному державному реєстрі, а судам загальної юрисдикції до Єдиного державного реєстру надано доступ (ст. 17, 20, 22-1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців» [14]). Певна річ, що майнові відносини за участю таких суб'єктів господарювання навряд чи можна визнавати однорідними з відносинами за участі фізичних осіб. І дискусія про це питання є ще далеко не вичерпаною, як цього хотілось би деяким авторам [9, с. 14]. А з урахуванням ще особистих немайнових прав і організаційно-майнових відносин [9, с. 14-15; 15, с. 53-57] зазначене дозволяє робити не дуже втішний висновок про те, що цивільне право визнається самостійною і основною галуззю права всупереч тому, що предмет його правового регулювання складається із неоднорідних правовідносин.

Давайте подивимось, можливо, метод правового регулювання, як додаткова (чи основна, за С.С. Алексєєвим) ознака, дозволяє визнати цивільне право самостійною галуззю права. Пам'ятаємо, що самостійна галузь права повинна мати свій метод правового регулювання. Із змісту ст. 1 ЦК витікає, що методом цивільного права є **диспозитивний метод**, за допомогою якого регулюються відносини між рівноправними суб'єктами [16, с. 20-22]. У цивілістичній літературі цей метод може мати інші назви, наприклад, «метод децентралізації (координації)» [9, с. 14-15] чи навіть не мати чіткої назви, але впливати з характерних ознак [1, с. 21-23]. Однак, коли ми проаналізуємо відносини, що виникають при застосуванні цивільної відповідальності, створенні об'єктів

інтелектуальної власності, діяльності господарських товариств, банкрутстві, деліктної відповідальності, окремих питань спадкування, то легко переконаємося, що ці відносини регулюються за допомогою не диспозитивного, а імперативного методу правового регулювання, заснованого на державному примусі [16, с. 21]. Представники цивільного права добре знають про цю «ахілєсову п'яту» цивільного права і намагаються або обходити це питання мовчанням, або незграбно прикривати розмовами тільки про право потерпілої від правопорушення особи звернутись до порушника з вимогою про відшкодування шкоди чи/та сплату відповідних санкцій, не згадуючи навіть про те, що правопорушник у разі невиконання вимоги піддається державному примусу з усіма його негативними наслідками [9, с. 16; 1, с. 23].

Таким чином, цивільне право не має також і свого єдиного методу. Якщо ж виходити з логіки цивілістів, які не визнають господарське право самостійною галуззю права на підставі того, що воно не має свого однорідного предмета (охоплюючи господарсько-виробничі і організаційно-господарські відносини) і методу правового регулювання (користуючись диспозитивним і імперативним методами), то можна, за таких обставин, стверджувати, що і цивільного права як самостійної галузі права із нині визначеним предметом і методом регулювання не існує.

З урахуванням окреслених вище проблем постає закономірне і, мабуть, риторичне питання: «Чи можливе у принципі абсолютно «чисте» виділення галузі права за його предметом та методом і чи є взагалі у цьому практична доцільність?». І відповідь на нього може бути однозначна: «Ні». І це, як чітко видно із наведених висловів О.С. Іоффе, добре розуміли самі представники радянської цивільно-правової концепції під час закладання підвалин сучасного цивільного права. Тоді перед ними стояла та ж сама проблема — практична неможливість виділити абсолютно чистий предмет галузі цивільного права. Що стосується методу правового регулювання, як способу впливу на певні відносини, то необхідно визнати, що у даних, земних, умовах еволюційного розвитку, при даній духовній енергетиці, рівні самосвідомості люди (чи хтось — для людей?) не змогли винайти для використання більше двох методів регулювання відносин між собою — примусу чи заохочення (відомий батіг і пряник) чи обох разом. У праві — це або імперативний метод, заснований на авторитарному примусі, або диспозитивний метод, який базується на заохоченні ініціативної поведінки суб'єкта. Тому жодна із визнаних нині галузей права не може мати виключно свого методу.

Постає інше питання: «Як до цього ставитись?» Серйозна проблема у зв'язку з цим полягає у тому, що у нашій правовій науці поділ системи права на галузі оцінюється не з точки зору його практичної цінності, а скоріше з позиції підтвердження і захисту певних науково-теоретичних ідей і концепцій. За визнанням відомого російського цивіліста В.К. Андрєєва, «галузевий поділ правової системи Росії — це скоріше данина науковій традиції, ніж об'єктивна реальність, що пізнається» [17, с. 49].

У західній юридичній науці питанню поділу системи права на галузі права такого важливого значення не надається. Існує поділ на приватне і

публічне право із застереженням, що в сучасних умовах стає все складніше провести між ними чіткі межі. У доктрині права та правової системи США взагалі, як видається, не можливо знайти навіть ознаки дискусії щодо поділу права на галузі. Принаймні, у книзі відомого професора права В. Бернхема (William Burnham) «Вступ до права та правової системи США» про це питання взагалі не згадується [18].

Галузь права потрібна не стільки для науки, скільки для сприяння якомога повному забезпеченню практичних потреб суспільства і людини. Певна річ, що таке розуміння права вимагає інших підходів до поділу його на галузі права, який повинен здійснюватись, на наш погляд, не стільки за «власним» предметом та методом правового регулювання, скільки за критерієм **необхідності та доцільності** об'єднання певних правовідносин у предмет галузі права з метою досягнення необхідного соціального чи економічного результату за рахунок комплексного вивчення та регулювання цих відносин. Виділення самостійної галузі права повинне мати безпосередній зв'язок з потребами практики — забезпечувати оптимальний розвиток законодавства у тій чи іншій сфері суспільних відносин і полегшувати всім учасникам цих відносин користування ним. У цьому зв'язку можна сказати, що відома систематизація норм римського права була здійснена Гаєм саме для полегшення практичного користування ними.

Проте, проблема визначення цивільного права самостійною галуззю права не є єдиною. Особливо актуальною в незалежній Україні є проблема приватного характеру цивільного права [1, с. 8]. Проблема полягає у складності визначення приватного і публічного, їх розмежування і співвідношення.

Суб'єктивну і об'єктивну природу права обумовлено наявністю в соціальній дійсності взаємопов'язаних приватних і публічних інтересів, взаємодія яких (при всіх їх особливостях) і визначає цілість будь-якої системи права, складовими якої є норми так званих підсистем приватного і публічного права. «Так званих» тому, що в реальній соціальній дійсності немає ні приватного, ні публічного права. Це наукові абстракції, що відображають загальні сутнісні ознаки норм, які регулюють відносини, пов'язані з інтересами як держави (норми і галузі публічного права), так і приватної особи (норми і галузі приватного права) [2, с. 78].

Особливої популярності набуло визначення приватного і публічного права, дане у першому фрагменті книги І Дигестів Юстиніана, де воно наведено у вигляді сентенції відомого римського юриста Ульпіана. Останній зазначав, що вивчення права поділяється на дві частини — публічне та приватне право — і розрізняв їх залежно від того, чиєї користі право насамперед стосується: суспільної (державної) чи приватної (окремих осіб): «Публічне право — це те, що стосується становища римської держави, приватне — це те, що стосується користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні й корисне у приватному відношенні» (Д. 1.1.2). На перший погляд, це розмежування здається достатньо чітким. Однак, якщо придивитись, що ж саме, на думку Ульпіана, включає в себе приватне та публічне право, то визначеність зникає. Він зазначає, що публічне право включає в себе святині, служіння жерців,

положення магістратів. Водночас приватне право поділяється на три частини, бо воно складається або з природних приписів, або з приписів народів, або з приписів цивільних (Д. 1.1.2).

Стає очевидним, що критерії розмежування і визначення сфери дії публічного і приватного права обрано загалом довільно й, отже, вони потребують уточнення [19, с. 75–76].

У літературі висловлено достатньо багато точок зору з цього питання [20], які можна поділити на три відносно самостійні теорії: 1) інтересу; 2) волі (вольова теорія); 3) формального підходу.

Майже до кінця ХІХ ст. слушність положень, викладених Ульпіаном, сумніву практично не піддавалась. Наприклад, Савіні визначав різницю між цими галузями права таким чином: «У публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина відіграє другорядну роль, а у приватному праві окрема людина сама є метою і будь-яке правове відношення є лише засобом для її існування або особливого становища».

У другій половині ХІХ ст., коли Рудольф фон Єринг запровадив поняття «інтерес», а метою права проголосив захист інтересів, відмінність між приватним та публічним правом трактують, насамперед, як різницю в інтересах, що їх захищає перше та друге: приватне право захищає приватні інтереси окремих осіб, публічне право — інтереси держави, загальні, суспільні інтереси. В основу поділу приватного й публічного права Єринг, крім інтересу, ставив також «ініціативу захисту», коли захист відбувається з ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову, «самозахисту».

Проти теорії Єринга висувались заперечення, які зводились до того, що загальні інтереси — це сукупність приватних інтересів, а тому публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає і приватні інтереси також, і навпаки, приватне право у підсумку захищає загальні інтереси (Н.М. Коркунов) [19, с. 76].

Згідно з концепцією німецького вченого Єлінека право у суб'єктивному розумінні є пануванням людської волі, спрямованої на певне благо або інтерес. Це панування визнається і захищається правопорядком. Панування волі — це формальний, а благо чи інтерес — матеріальний елемент у суб'єктивному праві. Щодо матеріального елементу, то, на думку Єлінека, окремі інтереси розпадаються на такі, що встановлені переважно задля індивідуальних цілей (цілей окремих осіб), і такі, які встановлено переважно задля суспільних цілей. Визнаний переважно для суспільного інтересу індивідуальний інтерес складає зміст публічного права. Суб'єктивне публічне право зі свого матеріального боку є таким правом, що належить окремій особі на підставі її статусу як члена держави [19, с. 78].

У радянській період панівною була теорія, відповідно до якої усі галузі визнавались публічними.

Сучасна система права України виходить з поділу права на приватне і публічне, поклавши в основу такого поділу зміст інтересу. Там, де відносини ґрунтуються на владно-розпорядчих засадах, йдеться про загальний, публічний, а не приватний інтерес [9, с. 5].

Разом з тим, автори зазначають, що поділ права на приватне та публічне тільки за критерієм інтересу (матеріальний критерій) в сучасних умовах можливий, але навряд чи є універсальним. Так, коли на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК (ст. 82), коли йдеться про публічний договір (ст. 633 ЦК), договір приєднання (ст. 634 ЦК) тощо, неможливо чітко визначити: чий інтерес має перевагу — приватний чи публічний. У зв'язку з цим доцільнішим було б визнати, що критерієм поділу, перш за все, є формальний критерій, а саме спосіб побудови і регулювання юридичних відносин, властивий системі приватного та системі публічного права.

Публічне право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади та підпорядкування їх учасників владним інституціям, і пов'язані з державними або суспільними інтересами. Основну сутність публічного права складає прийом юридичної централізації. Приватне право — сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності їх учасників. Приватне (цивільне) право — система юридичної децентралізації [9, с. 6].

На такій же позиції нині знаходяться й російські цивілісти, які вбачають розрізнення часткового й публічного права у тому, що відносини, що включаються в ту або іншу сферу, здобувають різний правовий режим. Стало очевидним, що ця відмінність полягає у характері й способах впливу права на відносини, що регулюються, обумовленого самою природою останніх [21].

Деякими вітчизняними авторами приватне право визначається як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади і підпорядкованості один одному, рівноправно і вільно встановлюють собі права та обов'язки у відносинах, що виникають за їхньою ініціативою [19, с. 80].

Таке визначення, на думку О.В. Дзери, значною мірою об'єктивно відображає характеристику приватного права. Проте у даному разі наведена авторами характеристика не є вичерпною, оскільки зміст приватного права надто складний і не завжди однорідний. Неоднозначним може виявитися для тлумачення термін «фігурант держави», адже під ним можна розуміти також державні та комунальні юридичні особи, інтереси яких як публічних утворень захищаються приватним правом нарівні з інтересами приватних осіб [1, с. 8].

Існує також думка, що основною підставою визнання приватним цивільного права має слугувати закон, який є формою вираження права. На думку А.С. Довгерта, Цивільний кодекс має стати кодексом приватного права, який, зокрема, охоплює все приватноправове поле, регулює всі без винятку майнові та особисті немайнові відносини, які основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, є основним актом у системі всього цивільного законодавства [22, с. 40].

Однак таку оцінку ЦК, як правильно зазначає О.В. Дзера, не варто розуміти надто категорично, адже в ньому є чимало правових норм, які містять

ознаки публічного характеру, зокрема, норми, що регулюють відносини за участю громадян-споживачів. Тому дійсний зміст цивільного права, його правову природу та місце в системі українського права слід розглядати через виявлення його предмета та методу правового регулювання суспільних відносин, притаманних цивільному праву, не обмежуючись концентрацією уваги на його приватноправовому характері.... Очевидно, не менш важливими у вирішенні цієї проблеми можуть виявитися принципи, які покладено в основу публічного та приватного права, засоби, що їх використовує відповідна галузь права чи інша підсистема у разі порушення прав та інтересів особи [1, с. 9–10].

Висновки. Проведений аналіз проблем визначення цивільного права самостійною галуззю права, поняття та розмежування приватного і публічного права свідчить про те, що пошук їх вирішення носить, як правило, суб'єктивний характер. При цьому робляться висновки, що суперечать теоретичним положенням, на яких такі висновки засновані. Так, всупереч очевидній невідповідності предмета сучасного цивільного права загально визнаним цивілістами критеріям визначення самостійної галузі права (однорідний предмет та свій метод регулювання) цивільне право без будь-яких сумнівів визнається такою самостійною галуззю. Проте, тими ж вченими заперечується право на визнання самостійними інших галузей права з посиланням на те, що вони об'єднують неоднорідні відносини й використовують два методи правового регулювання. Алогічність цього особливо проявляється у багаторічних спорах щодо місця у правовій системі господарського права.

Розмежування права на галузі права, на публічне і приватне має вельми умовний характер і обумовлюється перш за все потребами наукових досліджень. Не завжди обгрунтоване переведення наукових конструкцій у практичну площину далеко не завжди є корисним для правової системи країни, яскравим свідченням чого є проблеми формування цивільного й господарського законодавства, співвідношення Цивільного та Господарського кодексів України [23].

У сучасних умовах інтереси держави, суспільства й кожного окремого громадянина вимагають нових підходів до вирішення проблем правового регулювання суспільних відносин, в основі яких повинна стати у першу чергу доцільність формування правових конструкцій і механізмів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — 2-е вид. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 1. — 736 с.

2. *Підопригора О.* Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства / О. Підопригора // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 4 (31). — С. 77–86.

3. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. — изд. 4-е, испр. / И.А. Покровский. — М. : Статут, 2003. — 351 с. (Классика российской цивилистики).

4. *Волинка К.Г.* Теорія держави і права: Навч. посіб. / К. Г. Волинка — К. : МАУП, 2003. — 240 с. — Бібліогр.: с. 229–232.

5. *Алексеев С.С.* Государство и право: Учеб. пособие / С. С. Алексеев. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — 152 с.

6. *Темнов Е.И.* Теория государства и права: Учебное пособие для вузов / Е. И. Темнов. — М.: Изд-во «Экзамен», 2004. — 320 с.
7. Теория государства и права: Учебник. — изд. 2, переработанное и дополненное. — Л.: Изд. Ленинградского ун-та, 1987. — 552 с.
8. *Алексеев С.С.* Теория права. Издание 2-е, переработанное и дополненное / С.С. Алексеев. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — 320 с.
9. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І., (кер. авт. кол.), Баранова І.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — Т. 1. — 480 с.
10. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственно-го права» / О. С. Иоффе. — М.: Статут, 2000. — 777 с.
11. *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Курс лекций [Текст] / В.А. Тархов. — Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. — 331 с.
12. *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве [Текст] / В.А. Карташкин. — М., 1995. — С. 56.
13. *Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю.* К вопросу о признании прав человека комплексной отраслью российского права // Государство и право. — 2009. — № 1. — С. 23–35.
14. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
15. *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 53–57.
16. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. — К.: Істина, 2003. — 776 с.
17. *Андреев В.К.* О проблемах совершенствования ГК РФ / В.К. Андреев // Государство и право. — 2009. — № 3. — С. 45–52.
18. *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. — К.: Україна», 1999. — 554 с.
19. *Підпригора О.А., Харитонов Є.О.* Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 512 с. — Бібліогр.: С 477–481.
20. Дет. див.: *Азімов Ч.Н.* Про приватне і публічне право / Ч.Н. Азімов // Право України. — 1995. — № 1. — С. 32–34; *Попондопуло В.Ф.* Частное и публичное право как отрасли права. Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. — Вып. 2. — М.: Статут. — Екатеринбург: Институт частного права, 2002. — С. 17–40; *Черепяхин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве / Б.Б. Черепяхин // Труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2001. — 479 с. (Классика российской цивилистики).
21. Гражданское право [Электронный ресурс]. — Т. I. / Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова) — М.: Волтерс Клувер, 2004 // <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=688>
22. *Довгерт А.С.* Проблеми кодифікації цивільного (приватного) права в Україні / А.С. Довгерт // Українське право. — 1998. — Число 1. — С. 40.
23. Дет. див.: *Прилуцький Р.Б.* Сучасний стан цивільного та господарського законодавства становить загрозу для безпеки України / Р.Б. Прилуцький // Економіко-правові дослідження в ХХІ столітті: пробіли та економічно необосновані норми в законодавстві, регулюючому господарську

деятельность в Украине и пути их устранения: материалы Второй международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 2-5 июня 2009 г.) Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк : изд-во «Вебер» (Донецкое отделение), 2009. — 242 с. — С. 62–67 або [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=208&ID=227; Прилуцький Р.Б. До проблеми розмежування предметів господарського та цивільного права / Р.Б. Прилуцький // Юридична наука. — 2011. — № 6. — С. 58–67; Прилуцький Р.Б. Господарське законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку / Р.Б. Прилуцький // Юридична наука. — 2012. — № 4. — С. 70–86.

Прилуцький Р.Б. Щодо проблеми визначення цивільного права як самостійної галузі приватного права

У статті досліджено проблему визначення цивільного права самостійною галуззю права за загально визнаними двома критеріями — однорідним предметом і своїм методом правового регулювання. Звернуто увагу на те, що предмет сучасного цивільного права України не є однорідним, а при регулюванні цивільних відносин використовуються два методи — диспозитивний та імперативний. За таких умов цивільне право не може бути визнаним самостійною галуззю права, або потрібно змінювати наукові підходи до вирішення цієї проблеми.

Розглянуто також проблему визнання цивільного права галуззю приватного права, яка пов'язана з невизначеністю приватного й публічного, взаємоперетіканням одного у друге, використанням у правовому регулюванні цивільних відносин імперативних (публічних) і диспозитивних (приватних) методів.

Ключові слова: цивільне право, система права, самостійна галузь права, критерій, предмет і метод правового регулювання, приватне право, публічне право.

Прилуцький Р.Б. О проблеме определения гражданского права как самостоятельной области частного права

В статье исследована проблема определения гражданского права самостоятельной отраслью права в соответствии с общепризнанными двумя критериями — однородным предметом и своим методом правового регулирования. Обращается внимание на то, что предмет современного гражданского права Украины не является однородным, а при регулировании гражданских отношений используются два метода — диспозитивный и императивный. При таких условиях гражданское право не может быть признанным самостоятельной областью права, или нужно менять научные подходы к решению этой проблемы.

Рассмотрено также проблему признания гражданского права отраслью частного права, которая связана с неопределенностью частного и публичного, взаимоперетеканием одного во второе, использованием в правовом регулировании гражданских отношений императивных (публичных) и диспозитивных (частных) методов.

Ключевые слова: гражданское право, система права, самостоятельная область права, критерий, предмет и метод правового регулирования, частное право, публичное право.

Prylutskyi R.B. About a problem of definition of civil law as independent area of private law

In clause the problem of definition of civil law by independent branch of the right is investigated according to conventional by two criteria – homogeneous subject and method of legal regulation. Is paid attention that the subject of modern civil law of Ukraine is not homogeneous, and at regulation of the civil relations two methods – dispositive and imperative are used. Under such circumstances civil law can not be recognized independent area of the right, or it is necessary to change the scientific approaches to the decision of this problem.

Is considered also problem of a recognition of civil law by branch of private law, which is connected to uncertainty private and public, penetration one in second, use in legal regulation of the civil relations imperative (public) and dispositive (private) methods.

Key words: *civil law, system of the right, independent area of the right, criterion, subject and method of legal regulation, private law, public law.*

Стаття надійшла до редакції 16.07.2013.

ВИЗНАННЯ СТРАЙКУ НЕЗАКОННИМ

Н.В. Дараганова

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

Постановка проблеми. Світова економічна криза, суперечливі економічні, соціальні та правові реалії в Україні загострили проблеми, пов'язані із реалізацією трудових прав громадян. Разом з демократизацією нашого суспільства, зміною економічного курсу, визнанням різних форм власності та різноманітням господарюючих суб'єктів, втратою держави своєї домінуючої ролі на ринку праці, Україна стикнулась із різними негативними явищами — спадом виробництва, економіки, безробіттям, інфляцією тощо. Зазначені явища спричиняють нестабільність, незадоволеність у суспільстві [1, с. 44], а часто спричиняють і виникнення страйків. При цьому не завжди страйк проходить у визначеному правовому руслі, що, у свою чергу, призводить до визнання страйку незаконним та настання несприятливих наслідків для осіб, які були його організаторами і учасниками.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження різних аспектів питань, пов'язаних з реалізацією громадянами України свого права на страйк, здійснювали такі вчені як: В.С. Венедиктов, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та ін. Серед останніх наукових розвідок особливу увагу привертають праця В.В. Лазора [2], в якій розглянуто проблеми правового регулювання трудових спорів, конфліктів та проведення страйків в умовах формування ринкових відносин в Україні й розроблено пропозиції щодо порядку їх вирішення, та дослідження Н.М. Швець [3], в якому автором розкрито сутність поняття, правову природу, характерні ознаки та різновиди страйку, встановлено його відмінності від інших акцій протесту.

Мета. Здійснення правового аналізу питань, пов'язаних з реалізацією громадянами права на страйк у сучасних умовах розвитку нашої держави та визначення підстав, за яких страйк визнається незаконним, та встановлення правових наслідків визнання страйку незаконним.

Основні результати дослідження. Безсумнівно, що страйк є крайнім засобом вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Страйк, на відміну від примирних процедур вирішення колективного трудового спору, завжди є ультимативною дією працівників, тиском на роботодавця з метою домогтися виконання своїх вимог, які або не були врегульовані у примирних процедурах, або, у разі досягнення угоди між найманими

працівниками та роботодавцем, чомусь не виконуються роботодавцем. Як зазначено у ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [4], страйк — це крайній засіб, тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Загалом страйки сприяли виникненню трудового законодавства в усіх країнах, у тому числі й в Україні. Наприкінці XIX — початку XX ст. жоден законодавчий акт про працю ані в царській Росії, ані в інших країнах не був прийнятий без наполегливої страйкової боротьби. Робітники різних країн шляхом страйкової боротьби, страйків у різних їх формах (наприклад, страйк у вигляді уповільнення темпу роботи або попереджувальні, короткотермінові страйки тощо) змушували власників та уряди здійснювати соціальні реформи, які певним чином поліпшували умови праці, скасовували антиробочі норми.

Отже, страйк — це крайній, винятковий засіб вирішення колективного трудового спору (конфлікту) й унормоване право на страйк в Україні є результатом боротьби найманих працівників за свої права, що тривала не одне десятиліття.

Право на страйк є правом трудового колективу або декількох трудових колективів, оскільки сам страйк — це колективні дії, форма колективного ультиматуму для задоволення вимог працівників, які не були врегульовані мирним шляхом.

На сьогодні право на страйк в Україні врегульовано насамперед Конституцією України, у ст. 44 якої зазначено, що кожен, хто працює, має право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, а також Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та рядом інших як законодавчих, так і підзаконних актів, наприклад, Положенням про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку від 18 листопада 2008 р. [5], Правилами поведінки найманих працівників, органів профспілки, іншого уповноваженого ними органу, власника або уповноваженого ним органу (представника), органу (особи), що очолює страйк, під час страйку від 28 квітня 2004 р. [6] тощо.

На основі аналізу цих нормативно-правових актів нами зроблено висновок про те, що реалізація працівниками права на страйк у сучасних умовах можлива лише за наявності будь-якої з таких трьох юридично значущих обставин: по-перше, право на страйк виникає після проходження всіх визначених примирних процедур, а саме — вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у примирній комісії, у трудовому арбітражі, якщо ці процедури не призвели до вирішення колективного трудового спору (конфлікту); по-друге, право на страйк як законний засіб вирішення колективного трудового спору (конфлікту) виникає у разі, коли власник чи уповноважений ним орган (представник) ухиляється від участі в примирних процедурах; по-третє, право на страйк виникає у разі, якщо власник чи уповноважений ним орган (представ-

ник) не виконує угоди, досягнутої в ході вирішення колективного трудового спору (конфлікту) примирними процедурами.

Крім цього, слід брати до уваги і той факт, що у певних випадках законодавець встановив пряму заборону проведення страйків, враховуючи вимоги ст. 44 Конституції України про те, що заборона страйку можлива лише на підставі закону.

Загальні положення щодо заборони проведення страйків на сьогодні встановлені ст. 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Також норми про заборону проведення страйків закріплені і в інших законодавчих актах, зокрема, у Законах України «Про транспорт» [7], «Про судову систему і статус суддів» [8], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [9], «Про державну службу» [10] та ін.

Забороняється проведення страйку за умов, якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, доквітлю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків. Наприклад, у ст. 18 Закону України «Про транспорт» зазначено, що у разі невиконання адміністрацією підприємства умов колективних угод може бути припинення роботи (страйк) на підприємствах транспорту, крім випадків, пов'язаних з перевезенням пасажирів, обслуговуванням безперервно діючих виробництв, а також коли страйк становить загрозу життю і здоров'ю людини.

Забороняється проведення страйку працівникам (крім технічного та обслуговуючого персоналу) органів прокуратури, суду, Збройних Сил України, органів державної влади, безпеки та правопорядку, посадовим особам місцевого самоврядування. При цьому заборона проведення страйку не позбавляє цих осіб можливостей використовувати такі форми протесту, як збори, мітинги, демонстрації, пікетування, за умови, що ці акції не є політичними або такими, що перешкоджають діяльності органів, де ці особи працюють (служать).

Згідно зі ст. 16 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [11], указом Президента України про введення надзвичайного стану в інтересах національної безпеки та громадського порядку, з метою запобігання заворушенням або злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей на період надзвичайного стану можуть запроваджуватися такі заходи, як: заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом; заборона страйків. У разі оголошення надзвичайного стану Верховна Рада України або Президент України можуть заборонити проведення страйків на строк, що не перевищує одного місяця. Подальша заборона має бути схвалена спільним актом Верховної Ради України і Президента України. У разі оголошення воєнного стану автоматично настає заборона проведення страйків до моменту його відміни.

У випадках, передбачених ст. 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (щодо заборони проведення страйків), тоді, коли рекомендації Національної служби посередництва і примирення (далі — НСПП) щодо вирішення колективного трудового спору (конфлікту) сторонами не враховано, НСПП звертається із заявою про вирішення

колективного трудового спору (конфлікту) відповідно до Верховного Суду АР Крим, обласного, Київського і Севастопольського міського суду (ст. 25 цього Закону).

Отже, на сьогодні у випадках, коли забороняється проведення страйку, не сторони колективного трудового спору (конфлікту), а НСПП отримала від законодавця право звернення до суду. Для порівняння, у Трудовому кодексі Російської Федерації [12], ст. 406, зазначено, що в установах, в яких законом заборонено чи обмежено проведення страйків, обов'язковим є створення трудового арбітражу.

Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», у ст. 22, передбачений і вичерпний перелік підстав для визнання страйків незаконними.

Так, незаконними визнаються страйки:

1) оголошені з вимогами про зміну конституційного ладу, державних кордонів та адміністративно-територіального устрою України, а також з вимогами, що порушують права людини;

2) оголошені без додержання найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами положень статей 2, 4, 6, ч. 1 і 5 ст. 12, ч. 1, 3 і 6 ст. 19 цього Закону, тобто порушення працівниками, профспілкою, об'єднаннями профспілок чи уповноваженими ними органами вимог щодо: предмета колективного трудового спору (конфлікту); формування вимог найманих працівників, профспілок та процедури вступу до колективного трудового спору (конфлікту); відмови представників найманих працівників чи профспілки від участі у роботі трудового арбітражу або від виконання рішення трудового арбітражу, якщо це рішення за попередньою домовленістю сторін колективного трудового спору є обов'язковим для виконання; порядку прийняття рішення про оголошення страйку, надіслання письмового попередження роботодавцю про початок страйку у відповідні терміни;

3) розпочаті з порушенням найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами вимог ст. 20 (щодо керівництва страйку), ч. 2 та 3 ст. 24 цього Закону, а саме, недотримання працівниками, профспілкою, об'єднаннями профспілок чи уповноваженими ними органами норм щодо законодавчо встановленої заборони на проведення страйку працівникам (крім технічного та обслуговуючого персоналу) органів прокуратури, суду, Збройних Сил України, органів державної влади, безпеки та правопорядку і у разі оголошення надзвичайного та воєнного стану;

4) які оголошені та/або проводяться під час здійснення примирних процедур, передбачених Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Справа про визнання страйку незаконним розглядається у судовому порядку за заявою власника або уповноваженого ним органу (представника) про визнання страйку незаконним. При цьому, вважаємо, що, згідно аналізу ч. 1 ст. 23 вищезазваного Закону, подати до суду заяву про визнання страйку незаконним має право лише власник або уповноважений ним орган (представ-

ник). Як правило, це належить до повноважень керівника юридичної особи, який, відповідно до установчих документів, діє від імені юридичної особи.

Зазначимо, що розгляд справ про визнання страйку незаконним входить до цивільної судової юрисдикції (компетенції) загальних судів згідно із порядком цивільного судочинства, а справи про визнання страйку незаконним розглядаються місцевими загальними судами (районними, районними у містах, міськими чи міськрайонними судами).

Форма і зміст позовної заяви власника або уповноваженого ним органу (представника) про визнання страйку незаконним повинні відповідати вимогам ст. 119 ЦПК України. Зокрема, позовна заява подається в письмовій формі, ця заява повинна містити: найменування суду, до якого подається заява; ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; зміст позовних вимог; ціну позову щодо вимог майнового характеру; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; перелік документів, що додаються до заяви.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання. До цієї заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Позовна заява має відповідати й іншим вимогам, встановленим законом.

Залежно від специфіки конкретної справи про визнання страйку незаконним, можуть застосовуватися правила загальної територіальної підсудності та/або альтернативної територіальної підсудності.

Правила загальної територіальної підсудності закріплені насамперед у ст. 109 ЦПК України «Підсудність справ за місцем відповідача». Виходячи із цих правил, позовна заява про визнання страйку незаконним до фізичної особи (особи, що очолює страйк) пред'являється в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування.

При цьому слід зазначити, що у колективних трудових спорах (конфліктах) не можна застосовувати положення п. 1 ст. 110 ЦПК України щодо підсудності справ за вибором позивача у зв'язку з тим, що зазначені позови, хоча й виникають з трудових правовідносин, однак не можуть бути пред'явлені за зареєстрованим місцем проживання (перебування) позивача, бо, на відміну від фізичної особи, у позивача-юридичної особи є місцезнаходження, а не місце проживання.

Частиною першою ст. 113 ЦПК України встановлено, що позови до кількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, пред'являються за місцем проживання або місцезнаходженням одного з відповідачів, за вибором позивача. Зазначені положення щодо альтернативної територіальної підсудності можуть бути застосовані при поданні позовної заяви про визнання страйку незаконним у разі: 1) якщо працівниками підприємства

визначено страйковий орган (наприклад, у складі трьох осіб, які проживають або знаходяться в різних місцях), то позовна заява про визнання страйку незаконним до фізичних осіб — членів страйкового органу (тобто відповідачів) пред'являється в суд за місцем проживання або за місцезнаходженням одного із них, за вибором роботодавця; 2) якщо працівниками підприємства не був визначений орган (особа), що очолює страйк, то позовна заява про визнання страйку незаконним пред'являється в суд до фізичних осіб — учасників страйку (тобто відповідачів) за місцем проживання або за місцезнаходженням одного із них, за вибором роботодавця.

Варто також додати, що у разі, коли працівниками підприємства була визначена профспілка як орган, що очолює страйк, типовим випадком є подання в суд позовної заяви роботодавцем про визнання страйку незаконним до фізичних осіб — учасників страйку (відповідачів) за місцем їх проживання або за місцезнаходженням одного із них, за вибором позивача.

Проте немає заборони й щодо подання в суд позовної заяви роботодавцем про визнання страйку незаконним до профспілки як до юридичної особи, згідно з положеннями ст. 30 ЦПК України. Хоча, як зазначають деякі фахівці-практики, у цьому випадку це буде вважатися спором між підприємством та організацією, тоді як, за загальним правилом, у судах цивільної юрисдикції розглядаються справи за участю фізичних осіб, до того ж спеціалізовані суди відмовляють у прийнятті позовної заяви роботодавця про визнання страйку незаконним. Інша річ, якщо справа стосується визначення розміру відшкодування збитків, заподіяних власникові або уповноваженому ним органу (представнику) страйком, який був визнаний судом незаконним, якщо очолює страйк відповідна профспілка.

Відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», справа про визнання страйку незаконним щодо заяви власника або уповноваженого ним органу (представника) повинна бути розглянута судом, включаючи строки підготовки справи до судового розгляду, не пізніш як у семиденний строк. Однак, як засвідчує практика, цей термін судами при розгляді таких справ не витримується [13, с. 384]. Причиною цього є те, що місцеві загальні суди при здійсненні цивільного судочинства насамперед керуються ст. 2 ЦПК України та ст. 157 ЦПК України (строки розгляду справ).

Рішення суду про визнання страйку незаконним зобов'язує учасників страйку прийняти рішення про припинення або відміну оголошеного страйку, а працівників — розпочати роботу не пізніше наступної доби після дня вручення копії рішення суду органіві (особі), що очолює страйк.

Організація страйку, визнаного судом незаконним, або участь у ньому є порушенням трудової дисципліни, а час участі працівника у страйку, що визнаний судом незаконним, не зараховується до трудового стажу (ст. 28 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»).

Запис до трудової книжки про участь працівника у страйку, визнаного судом незаконним, не вноситься, оскільки ні постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 301 «Про трудові книжки працівників» [14], ні

Інструкцією про порядок ведення трудових книжок працівників від 29 липня 1993 р. № 58 [15], ні іншими актами законодавства це не передбачено.

Особи, які є організаторами страйку, визнаного судом незаконним, або які не виконують рішення про визнання страйку незаконним, а так само й особи, які перешкоджають припиненню незаконного страйку, притягаються до дисциплінарної або адміністративної відповідальності згідно із законодавством.

До зазначених осіб, згідно зі ст. 32 вищезазначеного Закону, не застосовуються порядок і гарантії, передбачені ст.ст. 43 і 252 Кодексу законів про працю України [16]. Крім того, відповідно до ст. 34 цього Закону, збитки, заподіяні власникові або уповноваженому ним органу (представнику) страйком, який був визнаний судом незаконним, відшкодовуються органом, уповноваженим найманими працівниками на проведення страйку, у розмірі, визначеному судом (у межах коштів і майна, що йому належать).

Висновки. Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що страйк як крайній засіб вирішення колективного трудового спору (конфлікту) завжди має бути проведений у правовій площині. У свою чергу, це дозволить уникнути несприятливих наслідків для організаторів страйку та його учасників при визнанні страйку незаконним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Дараганова Н.В.* Причини виникнення трудових спорів / Н.В. Дараганова // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — № 6 (червень). — С. 44.
2. *Лазор В.В.* Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: Автореф. дис. ... д. ю. н.: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.В. Лазор. — К., 2005. — 40 с.
3. *Швець Н.М.* Право на страйк та механізм його реалізації: Автореф. дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н.М. Швець. — Х., 2008. — 18 с.
4. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку, затверджене Наказом НСПП від 18 листопада 2008 № 131 [Електронний ресурс] / Відділення НСПП в Хмельницькій області. — Режим доступу: <http://nspkkm.ucoz.ru/load>.
6. Правила поведінки найманих працівників, органів профспілки, іншого уповноваженого ними органу, власника або уповноваженого ним органу (представника), органу (особи), що очолює страйк, під час страйку, затверджені наказом НСПП від 28 квітня 2004 р. № 66 [Електронний ресурс] / Відділення НСПП в Хмельницькій області. — Режим доступу: <http://nspkkm.ucoz.ru/load>.
7. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

9. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

10. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII [Електронний ресурс] / ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

11. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III [Електронний ресурс] / ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

12. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 января 2001 р. № 197-ФЗ : [введен в действие с 1 февраля 2002 г.] [Электронный ресурс] / ГД РФ. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/tkrf/>.

13. Трудові спори: законодавство, коментар, судова практика / Упорядники: В.А. Скоробагатько, М.І. Фецишин. — К. : Істина, 2000. — С. 384.

14. Про трудові книжки працівників: Постанова КМУ від 27 квітня 1993 р. № 301 [Електронний ресурс] / ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

15. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників, затверджена наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58 [Електронний ресурс] / ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

16. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс] / ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

Дараганова Н.В. Визнання страйку незаконним

У статті автором проаналізовано поняття «страйк», встановлено підстави, за яких страйк визнається незаконним та визначено правові наслідки визнання страйку незаконним.

Ключові слова: *трудове право, страйк, визнання страйку незаконним.*

Дараганова Н.В. Признание забастовки незаконной

В статье автором осуществлен анализ понятия «забастовка», установлены основания из-за которых забастовка признается незаконной, определены правовые последствия признания забастовки незаконной.

Ключевые слова: *трудовое право, забастовка, признание забастовки незаконной.*

Daraganova N.V. Confession of strike illegal

In the article an author is carry out the analysis of concept «strike», grounds are set from that a strike confesses illegal, the law consequences of confession of strike illegal are certain.

Keywords: *labor law, strike, confession of strike illegal.*

Стаття надійшла до редакції 20.08.2013.

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ
ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ СУБ'ЄКТАМИ
НЕ ЗАКОНОДАВЧОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ**

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»,
член Прилуцької міської міжвідомчої
координаційно-методичної ради
з правової освіти населення,
член Міжвідомчої ради з питань сім'ї, тендерної рівності,
демографічного розвитку,
запобігання насильству в сім'ї та протидії
торгівлі людьми Прилуцької міської ради,
старший інспектор штабу Прилуцького МВ УМВС України
в Чернігівській області (з обслуговування
міста Прилук та Прилуцького району)*

Постановка проблеми. Явища, що пов'язані із правом про адміністративні правопорушення (адміністративно-деліктним правом) характеризуються багатомірними аспектами пізнання. Зрозумілим є той факт, що предмет пізнання адміністративно-деліктного права охоплює собою суто теоретичні аспекти цієї проблематики, а також сферу прикладну, пов'язану із втіленням теоретичних здобутків у законодавстві та його застосування у фактичних відносинах, урегульованих цими ж таки юридичними нормами.

Звідси й значна зацікавленість даними питаннями, оскільки останні безпосередньо стосуються реалізації окремими громадянами та їх об'єднаннями їх прав, свобод та інтересів, а також захисту цих прав, свобод та інтересів від інших учасників відносин, які своїми діями чи бездіяльністю порушують ці права, свободи та інтереси закріплені та гарантовані державою та на міжнародному рівні.

Магнетизм предмету адміністративно-деліктного права для дослідників зумовлюється й тим, що країна до сих пір користується законодавством періоду Радянського Союзу, що вкотре піднімає на поверхню недосконалість норм,

пов'язаних із тим, що останні не відповідають соціально-політичним, економічним умовам існування людини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Спроби наукового осмислення необхідності вдосконалення норм законодавства про адміністративні правопорушення, зумовлюють широкий спектр науково-теоретичних досліджень та на їх основі пропозицій з вдосконалення законодавства щодо окремих видів адміністративних правопорушень. Такі дослідження безперечно потрібні, однак, останні мають вузьку спрямованість на розв'язання окремої проблеми, хоча у своїй сукупності не забезпечують єдності підходів, які формували б наукову концепцію реформування законодавства про адміністративні правопорушення.

Неможливо заперечити здобутки науковців, які присвятили свої дослідження означеній тематиці. Серед ґрунтовних робіт слід виокремити дисертаційні роботи на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук А.Т. Комзюка, Т.О. Коломієць, В.К. Колпакова, І.П. Голосніченка, О.І. Остапенка, В.К. Шкарупи, які висвітлили найбільш актуальні питання адміністративно-деліктного права, зокрема такі як адміністративний примус у публічному праві, адміністративна деліктологія, деліктний феномен у адміністративному праві, адміністративний примус у правоохоронній діяльності, доказування і докази у адміністративно-примусовій діяльності. Продовжуючи мову про кандидатські дисертації, на сторінках останніх розглядається проблематика окремих адміністративних правопорушень, або ж відокремлені питання загальної частини адміністративно-деліктного законодавства. Як наслідок, поза увагою залишаються питання, пов'язані із методологічним забезпеченням реформування законодавства України про адміністративні правопорушення. І це тоді, коли законодавство країни, яке містить охоронні норми, поспіхом йде вперед, а норми про адміністративну відповідальність залишаються майже незмінними впродовж десятиліть. Одні, твердитимуть, що це ознака їх бездоганності, адаптації до сучасних умов, однак, за своєю суттю це більше схоже на вікові відставання, які й наздогнати з кожним новим кроком не так вже й легко.

Одним із таких питань є розмежування адміністративних правопорушень за суб'єктами встановлення гіпотез та диспозицій норм, якими визначається адміністративна відповідальність за ті чи інші правопорушення.

Виходячи зі сказаного **метою** даної статті є дослідження методологічно-го забезпечення реформування законодавства про адміністративні правопорушення на основі визначення кола суб'єктів, які визначають діяння як адміністративні правопорушення.

Основні результати дослідження. Сучасність ставить на порядку денному необхідність приведення чинного законодавства України у відповідність із сучасними соціально-політичними, економічними умовами існування країни та суспільства, створення такого законодавчого масиву, який забезпечить ефективне впорядкування суспільних відносин з метою забезпечення сталості розвитку, гарантування умов реалізації прав, свобод та інтересів усіх учасників відносин.

Законодавство про адміністративну відповідальність органічно поєднує у собі здобутки теоретичної науки, котрі знаходять своє логічне продовження у законодавстві, покликаному регулювати фактичні суспільні відносини, пов'язані із охороною найважливіших суспільних та державних інтересів, прав, свобод та інтересів окремих осіб та їх об'єднань. Найбільш яскравим законодавчим актом про адміністративну відповідальність безсумнівно є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) [5].

Складність сучасних суспільних відносин диктує необхідність комплексного застосування норм різної галузевої приналежності, тому нині точок між-галузевого дотику більше, ніж категоричних відмінностей [2, с. 5]. Ця участь не оминула й адміністративно-деліктне право. Маючи всі притаманні адміністративному праву характеристики, останнє невід'ємно пов'язується й з іншими галузями права та законодавства. Та перш ніж вести мову про можливі напрямки та шляхи реформування законодавства про адміністративну відповідальність, слід визначити теоретичні підвалини, так би мовити створити надійний фундамент, яким може стати лише теорія, котра сухо, але поряд з тим впевнено викладає основні постулати галузі права.

Як зазначав О. Скрипнюк, сама по собі теорія права, як сукупність знань про закономірності розвитку і регулювання відносин, їх виникнення, розвиток і припинення, ще не може характеризуватись як надійна запорука того, що всі ці теоретичні узагальнення матимуть статус об'єктивно цінних та істинних знань. У випадку відмови від методологічного принципу об'єктивності, навіть логічно несуперечлива система теоретичних знань про право, його розвиток, структуру і функціонування не матиме жодної наукової цінності та поставатиме лише як гра уяви того чи іншого дослідника. За цієї причини, виникає потреба у певних усталених та ефективних способах відтворення властивостей досліджуваних теорією права об'єктів, які одночасно містять сукупність чітко визначених прийомів та засобів, які дозволяють на теоретичному і практичному рівні вивчати та узагальнювати правові явища, а також встановлювати відповідність отриманих таким чином знань об'єктивним фактам чи явищам [1, с. 253]. Не дивлячись, що ці слова озвучені відносно теорії конституційного права, останні цілком можуть бути застосовані стосовно й такої галузі публічного права як адміністративне право та його підгалузі — адміністративно-деліктного права. Будь-які теоретичні положення мають бути апробовані та впроваджені у юридичну практику, адже лише практика може дати об'єктивну та неупереджену оцінку суто теоретичним розробкам. На жаль, існуюче законодавство про адміністративні правопорушення зазнає істотних змін, при цьому такі зміни нерідко належним чином теоретично не обґрунтовані, як наслідок — сфера застосування цих норм, вказує на те, що подібні норми стають «мертвими», або ж такими, що у неповній мірі відповідають викликам сьогодення. Особливої уваги заслуговують новітнього осмислення норми, які приймалися у зовсім інших соціально-політичних умовах, які аж ніяк не в змозі «прижитися» у сучасності. Разом з тим, їх зміни мають бути аргументовані не лише необхідністю, а й науковістю, всебічністю та правовою потребою, що у свою чергу має охопити не лише потреби змін нормативного матеріалу, а

й запропонувати такі нові норми, які відповідатимуть потребам, матимуть належну методологічну базу, яка гарантуватиме цим нормам життєздатність, а також потребу суспільства у цих нормативних приписах.

На початковому етапі слід відпрацювати методологічні підходи у теорії, а вже потім апробувати їх у суспільних відносинах.

При визначенні поняття галузі (конституційного) права, а отже, й при розробці поняття теорії галузі (конституційного) права, слід враховувати насамперед права, політичну волю та законні інтереси учасників відповідних суспільних відносин [1, с. 257]. Одним із таких інтересів, на нашу думку, слід вважати інтереси, пов'язані із встановленням складів адміністративних правопорушень, оскільки більшість норм КУпАП, якими визначаються діяння, як адміністративні правопорушення, мають відсильний та банкетний характер, що вказує на ту обставину, що існує певне коло суб'єктів, окрім законодавця, які уповноважені визначати діяння, як адміністративні правопорушення, а відтак, саме від цих органів залежить та обставина, чи буде певний вид діянь, зумовлених поведінкою суб'єктів засуджуватися, а відповідним чином такі особи будуть підлягати адміністративній відповідальності. Поряд з цим, інтереси окремих суб'єктів, зокрема таких як роботодавці, окремі органи місцевого самоврядування, не повинні мати надзвичайні повноваження щодо визначення діянь, як адміністративних правопорушень. Адже, тим самим останні беруть на себе функції держави, адже у п. 22 ст. 92 Конституції України [4] чітко зазначається, що виключно законами України встановлюється адміністративна відповідальність та виключно законами України визнаються діяння, які є злочинами.

Насправді, це положення може бути неоднозначно сприйнято. З одного боку дійсно виключно законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, однак їх склади (а саме склад діяння (його суб'єкт та об'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторони й характеризують діяння, як адміністративне правопорушення) фактично віддаються до відання державних та недержавних органів, котрі самостійно й визначають їх склади, тим самим, на нашу думку, спростовується постулат, закладений у вищезгаданій статті Конституції України.

Крім того, це створює підґрунтя для неоднозначного сприйняття та формування складу правопорушень у різних регіонах країни (та й не тільки у різних регіонах, а у різних районах у межах однієї області, або ж у різних населених пунктах чи то ж територіальних громадах одного району), а й власне норми Конституції України.

Зародження таких сумнівів, а тим паче їх привселюдне озвучення, чи посилання на них у наукових та зацікавлених колах, мають закласти стимули для розвитку та реформування норм законодавства про адміністративні правопорушення.

О. Фат'янов, зазначає, що причина необхідності реформування галузі адміністративного права полягає в істотних змінах у сфері правового регулювання, яка охоплюється даною галуззю. Як зазначає, Д. Бахрах, адміністративне право є фундаментальною галуззю, що нібито стоїть на чолі цілого ряду

галузей публічного права. Дана галузь в значній мірі є базовою, «материнською» для земельного, екологічного, фінансового муніципального права, а за кількістю джерел претендує на роль супергалузі права, що задає правовий режим організації та діяльності органів та посадових осіб виконавчої влади, а також поведінки всіх учасників управлінських відносин [2, с. 4; 3, с. 31-38]. На нашу думку, адміністративні правопорушення мають бути чітко, лаконічно і зрозуміло викладені у законодавчому акті, що вказує не лише на міру адміністративної відповідальності, а й мати виключний перелік складів адміністративних правопорушень. Однак, як би там не було, слід розуміти, що визначення діяння, як адміністративного правопорушення, можливе виключно у взаємоузгодженні із допустимими межами поведінки суб'єкта у суспільстві, тобто законодавство про адміністративні правопорушення не може бути відособленим, певним чином відокремлено від інших галузей як публічного, так і приватного права, норми яких визначають та регламентують загальноприйнятий порядок дій у правовідносинах. Адже перш ніж визначити суспільно шкідливе, необхідно зрозуміти суспільно корисне, адже шкідливе, а саме така характеристика притаманна правопорушенню, є певним винятком для соціуму, тоді як корисне сприймається як певна догма поведінки.

Один із таких підходів до реформування законодавства про адміністративні правопорушення, що пропонується у теорії адміністративно-деліктного права, є формування системи стягнень.

О. Фат'янов наводить як приклад, градацію дисциплінарних санкцій залежно від джерела прийняття норм права, вказуючи, чий нормовстановлення слід виконувати беззаперечно [2, с.4]. Безперечно це важливо, однак ще більш важливо визначити від яких діянь слід утримуватися, та хто саме повинен (а точніше має право) визначати такі діяння.

На перший погляд, норми КУпАП, інші законодавчі акти, якими встановлюється адміністративна відповідальність, містять вичерпний перелік адміністративних правопорушень. Однак, проаналізувавши норми цих законодавчих актів, можна помітити, що значна кількість норм особливої частини, зокрема КУпАП, змушує нас звертатися до інших нормативно-правових актів, зокрема тих, що прийняті не законодавчим органом — Верховною Радою України.

Постає логічним питання, хто має визначати діяння, які є шкідливими і будуть сприйматися, як адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається адміністративна відповідальність. Звісно, що більшість суспільних відносин урегульовується законодавчо, урегульовується нормативно допустима поведінка. Разом з тим, нормативно недопустима поведінка залишається «за бортом». Скажуть, що все те, що знаходиться «за межами» допустимого, вміщується у охоронних нормах, які й визначають діяння, які є адміністративними правопорушеннями.

Незаперечним фактом залишається те, що норми, якими встановлюється адміністративна відповідальність досить таки часто мають бланкетний характер, який зумовлюється існуванням не лише норм адміністративного права, а й норм інших галузей права, за невиконання яких й настає адміністративна відповідальність.

У цьому контексті заслуговує на увагу питання саме визначення гіпотез та диспозицій бланкетних норм КУпАП, а саме суб'єктів, які їх приймають. Абсолютно беззаперечним є те, що адміністративна відповідальність настає саме за порушення норм законодавчих актів, які прийняті на найвищому законодавчому рівні, органом, уповноваженим приймати закони. Дещо, в іншому аспекті сприймається адміністративна відповідальність за діяння, які визнаються протизаконними органами місцевого самоврядування, чи то й взагалі суб'єктами господарювання.

Поряд з цим слід зауважити, що, скажімо, санкції, які передбачають застосування до порушників мір державного (саме державного) примусу, не завжди пропорційні (відповідають) нормам, які встановлюють адміністративну відповідальність. Так, наприклад, норми КУпАП, що передбачають адміністративну відповідальність у сфері безпеки дорожнього руху, маючи бланкетний характер, що вказує на необхідність звернення до Правил дорожнього руху України, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України, мають надзвичайно тяжкі санкції, зокрема значні за своїм розміром штрафи, у тому числі можливість застосування найважчого адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту. Тоді як, наприклад, адміністративні стягнення за появу у громадському місці у п'яному вигляді чи розпивання спиртних напоїв у громадському місці передбачає у вигляді стягнення попередження, штрафи у розмірах 17-85 гривень. Хоча, по суті, зміст, юридичний склад даного правопорушення передбачено на найвищому — законодавчому рівні, безпосередньо у КУпАП.

Слід ретельно вивчити, зважуючи на сьгоднішні тенденції економічного розвитку, доцільність надання суб'єктам господарювання можливостей притягнення особи до адміністративної відповідальності. Зрозумілим є той факт, що в умовах, коли приймалися норми КУпАП, а саме 1984 р., усі підприємства належали до державної форми власності, а тому й держава, за допомогою державного примусу визначала негативні наслідки, які могли бути застосовані до порушників дисципліни, скажімо до осіб, які перебувають на робочому місці у нетверезому стані. Наскільки це залишається актуальним в умовах сьогодення. Очевидним, що такі порушення слід розглядати з точки зору порушень трудової дисципліни, й застосування до таких порушників заходів дисциплінарного впливу. Крім того, нині чинні норми КУпАП, надають право керівництву суб'єкта господарювання притягувати особу за такі порушення до адміністративної відповідальності. Фактично у такий спосіб відбувається делегування функцій держави недержавним підприємствам, установам та організаціям, а інколи й окремим особам (наприклад, фізичним особам — підприємцям), що пов'язано із застосуванням заходів державного примусу, які окрім безпосередніх негативних наслідків для особи у вигляді адміністративних стягнень, мають ще й певні негативні наслідки, а саме перебування особи у статусі такої, яка притягалася до адміністративної відповідальності протягом календарного року.

Ураховуючи вищевикладене, слід виважено підходити до питання щодо уповноваження недержавних суб'єктів на право застосування заходів держав-

ного примусу, пов'язаних із реалізацією заходів щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності.

На наш погляд, доречним було б установити певну класифікацію адміністративних санкцій залежно від суб'єкта, уповноваженого визначати діяння, як адміністративне правопорушення, та застосування до порушника окремих видів адміністративних стягнень.

Не зайвим буде сказати про те, що нині чинні норми КУпАП являють собою з'єднувальну ланку між законодавчими актами у їх вузькому розумінні та іншими підзаконними нормативно-правовими актами як органів виконавчої влади, так і органів місцевого самоврядування, судової гілки влади, недержавних підприємств, установ та організацій у частині визначення складів адміністративних правопорушень. Вважаємо, що на даному етапі слід було б доповнити КУпАП нормами, які визначали б порядок визначення діянь не законодавчим шляхом, що обґрунтовувало б та дозволяло громадянину орієнтуватися у правовій сфері законодавства про адміністративні правопорушення. Адже, норми КУпАП у першу чергу покликані ознайомлювати громадян з тим, чого робити не слід під загрозою юридичної відповідальності. А тому КУпАП повинен містити крім прямого викладу заборонних норм, норми, які визначають порядок прийняття таких норм у разі наявності в Особливій частині КУпАП бланкетних норм, що вказують на склад правопорушення, який можливо зрозуміти виключно, звернувшись до положень суб'єктів, наділених правом приймати нормативно-правові акти загальнообов'язкового характеру, зокрема й у межах лише певної територіальної одиниці країни.

Висновки. Національна система реформування законодавства про адміністративні правопорушення має передбачати механізми уникнення необґрунтованої передачі повноважень органу законодавчої влади щодо визначення адміністративних правопорушень та їх складів іншим центральним органам державної влади, та надто прискіпливо у цьому питанні підходити до визначення можливості прийняття участі у формуванні складів адміністративних правопорушень органами місцевого самоврядування.

Формування справедливої системи підходів до законодавчого регулювання законодавства про адміністративну відповідальність та адміністративні правопорушення не може обійтися без доручення до цього процесу громадськості, як окремих недержавних підприємств, установ та організацій, так і окремих громадян. Однак, на нашу думку, це не означає, що останні повинні самостійно визначати діяння, які будуть сприйматися як адміністративні правопорушення. Ці особи повинні брати участь у формуванні таких складів адміністративних правопорушень, однак їх законодавче закріплення має відбуватися у відповідності до процедури прийняття законодавчих актів. Це вкотре дозволить сформувати унікальну та ефективну систему оновлення законодавства шляхом врахування інтересів окремих громадян та їх колективів, і зрештою, затвердження таких інтересів на рівні загальнодержавних та суспільних у порядку спеціальної процедури.

Такий спосіб стимулювання до формування сучасного законодавства гарантує те, що ідеї прав свобод та інтересів стануть реальними ідеалами, що

забезпечить їх повноцінну реалізацію, надійну охорону та захист. Крім цього створить не лише передумови, а й фактичну особисту відповідальність кожного громадянина за свої дії, у тому числі щодо забезпечення законності і правопорядку у суспільстві, гарантуванні реалізації прав, свобод та інтересів сторін у правовідносинах.

На нашу думку, здійснення таких заходів дозволить створити сильну українську державу з якісним сучасним законодавством, де дійсно людина, її честь та гідність, права, свободи та інтереси будуть не лише деклараціями, а насправді становитимуть зміст і спрямованість держави, як особливого політико-правового об'єднання громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Скрипнюк О.* Методологічні проблеми теорії конституційного права / О.В. Скрипник // Право України. — 2013. — № 5. — С. 253-261.
2. *Фат'янов А.А.* К вопросу о реформировании системы административного права / А.А. Фат'янов // Административное право и процесс. — 2012. — № 11. — С. 3-5.
3. *Бахрах Д.Н.* О предмете административного права России / Д.Н. Бахрах // Государство и право. — 2003. — № 10. — С. 31-38.
4. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К. : Вид-во «Право», Українська Правнича Фундація, 1996. — 64 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року: статті 1-21220. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1361270147645521>; статті 213-330. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/print1361270147645521> — Дата доступу 24 квітня 2013 року.

Самбор М.А. Методологічні питання щодо визначення змісту адміністративних правопорушень суб'єктами не законодавчої гілки влади

У статті розглядаються актуальні питання реформування законодавства України про адміністративні правопорушення щодо використання можливостей визначення складу адміністративного правопорушення поза змістом законодавчих актів України, на що вказують чинні норми Кодексу України про адміністративні правопорушення. Пропонуються шляхи реформування законодавства про адміністративні правопорушення України у спосіб, який забезпечить включення до законодавчого акту, яким будуть визначатися адміністративні правопорушення, вичерпного переліку складів правопорушень, за які передбачатиметься адміністративна відповідальність. Поряд з цим відстоюється позиція того, що до процедури розробки такого переліку охоронних норм слід залучати громадськість, недержавні організації, органи місцевого самоврядування, широкі верстви населення.

Ключові слова: адміністративне правопорушення; реформування законодавства про адміністративні правопорушення; суб'єкти, уповноважені визначати діяння, як адміністративні правопорушення.

Самбор Н.А. Методологические вопросы относительно определения содержания административных правонарушений субъектами не законодательной ветки власти

В статье рассматриваются актуальные вопросы реформирования законодательства Украины об административных правонарушениях относительно использования возможностей определения состава административного правонарушения вне содержания законодательных актов Украины, на что указывают действующие нормы Кодекса Украины об административных правонарушениях. Предлагаются пути реформирования законодательства об административных правонарушениях Украины в способ, который обеспечит включение в законодательный акт, которым будут определяться административные правонарушения, исчерпывающего перечня составов правонарушений, за которые будет предусматриваться административная ответственность. Рядом с этим отстаивается позиция того, что к процедуре разработки такого перечня охраняемых норм следует привлекать общественность, негосударственные организации, органы местного самоуправления, широкие слои населения.

Ключевые слова: административное правонарушение; реформирование законодательства об административных правонарушениях; субъекты, уполномоченные определять деяние, как административные правонарушения.

Sambor M.A. Methodological issues to determine the content of administrative offenses subject is the nonlegislative branch

The article deals with issues of reform legislation of Ukraine on Administrative Offences concerning use of the determination of an administrative offense outside content Legislative Acts of Ukraine, as indicated by current norms of the Code of Ukraine on Administrative Offences. Ways of reforming the legislation on administrative offenses Ukraine in a manner that will ensure inclusion in the legislation, which will be determined by administrative violations exhaustive list of offenses for which envisage administrative responsibility. At the same time advocated the position that the procedure of developing such a list of security standards should involve the public, NGOs, local governments and the general public.

Keywords: administrative violations; reforming legislation on administrative offenses; subjects the power to determine acts as administrative offenses.

Стаття надійшла до редакції 20.08.2013.

ФУНКЦІЇ МІЛІЦІЇ (ПОЛІЦІЇ) У СУЧАСНИХ УМОВАХ

О.М. Юрченко

*керівник Міжвідомчого науково-дослідного
центру з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України,
доктор юридичних наук, доцент*

І.В. Сервецький

*доктор юридичних наук, доцент,
начальник кафедри управління
Національної академії внутрішніх справ*

О.В. Сапрун

*ад'юнкту кафедри управління в органах
внутрішніх справ
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні 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 [1]. Саме це твердження, що зазначено Конституції України повинно бути в основі функціонування всіх державних органів, у тому числі і Міністерства внутрішніх справ. Воно повинно стати аксіомою від рядового до генерала, перегляду світосприйняття від «державоцентриського» до «людиноцентриського», центром повинна стати людина і кругом неї все повинно будуватись.

Мета статті. Глибше дослідити, питання реформування Міністерства внутрішніх справ, яке б стало таким правоохоронним відомством, до компетенції якого повинні входити основні суспільні функції по забезпеченню дотримання прав і свобод людини.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Роботи вітчизняних учених таких як: М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, І.П. Голосніченко, В.М. Грицака, С.М. Гусарова, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, М.В. Корнієнко, Ю.Ф. Кравченка, С.В. Петкова, В.М. Плішкіна, К.В. Сесемка, В.О. Шамрая, М.Я. Швеця та інших направлені на вдосконалення діяльності міліції (поліції).

Поряд з тим дослідженню докорінної зміни системи органу внутрішніх справ з новим світосприйняттям функціонування правоохоронного відомства приділялась незначна увага, тому ця складова потребує додаткового вивчення, розробки та вдосконалення.

Основні результати дослідження. Реалізація покладених на Міністерство внутрішніх справ функцій, виконання поставлених перед ним завдань по охороні громадського порядку, з попередження, виявлення, припинення злочинів залежить насамперед від формування системи правоохоронного

відомства з точним визначення його компетенції та функцій на відповідних рівнях ієрархічної побудови, спираючись на новий територіальний розподіл країни. Згідно з цим пропонується виділити такі рівні:

— Місцевий — людина, об'єднання людей, територіальна громада (село, селище, місто), відповідно до Конституції України (ст. 140), місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села або добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища і міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [1].

— Округ (об'єднання декількох районів, спираючись на економічно-транспортну доцільність, або можливо врахувати досвід розподілу країни за принципом розподілу виборчих округів, який існує в теперішньому виборчому законодавстві), округи утворюються в межах Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя з приблизно рівною кількістю виборців у кожному окрузі. Орієнтовна середня кількість виборців в одномандатних округах визначається Центральною виборчою комісією, виходячи з відомостей Державного реєстру виборців. Відхилення кількості виборців в одномандатному окрузі не може перевищувати 12% орієнтовної середньої кількості виборців в одномандатних округах[3].

— Регіон (об'єднання декількох областей, за історико-економічною доцільністю, з закріпленням назви регіону за історичним принципом, або географічним розташуванням для визначення компромісного рішення), в Указі Президента України «Про Концепцію державної регіональної політики» визначено основне поняття, що «регіон — це частина території країни, яка характеризується комплексом властивих їй природно-географічних, економічних та інших ознак, що збігається з кордоном адміністративно-територіальної одиниці або об'єднувати території кількох таких одиниць»[4].

— Держава Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1]. Яка являється основним рівнем, для забезпечення функціонування головного рівня в ієрархічній побудові.

Даний розподіл збігається з рівнями, які прописані в Кодексі цивільного захисту України, що вступив в дію 1 липня 2013 р. Залежно від обсягів, заподіяних надзвичайною ситуацією наслідків, обсягів технічних і матеріальних ресурсів, необхідних для їх ліквідації, визначаються такі рівні надзвичайних ситуацій: 1) державний; 2) регіональний; 3) місцевий; 4) об'єктовий [5].

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України дещо змінилось трактування функціональних завдань правоохоронного відомства, на яке покладається: охорона громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів [6].

Функціональне завдання складається з двох теоретичних складових: функція та завдання.

Функція — це, робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось. Призначення, роль чого-небудь [7].

Завдання — це наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа тощо. Мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити [8].

Виходячи з цих двох тверджень, функціональне завдання ОВС — це запланований обсяг роботи, обов'язок, коло діяльності в цілому системи ОВС, для забезпечення основної мета «Людина — понад усе!».

Що, в свою чергу, тягне необхідність і зміни розподілу сил та засобів, які повинні забезпечити виконання покладених функціональних завдань. З часу отримання Україною незалежності було немало спроб реформувати систему ОВС, однак, на жаль, усі ці спроби ґрунтувались на поверхневій зміні, і не містили в собі кардинально нових бачень про систему поліцейського відомства з пріоритетом «людиноцентриської» теорії та, в свою чергу, зміною функціональних завдань. Тому, на наш погляд, доцільно було б систему ОВС реформувати з прив'язкою до функціональних завдань поліцейського відомства на різних рівнях організації об'єднань людей:

— на першому рівні, рівні територіальної громади, функціональні завдання з охорони громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів, на відповідній території, що не становлять значної суспільної небезпеки залишити за територіальною громадою. Необхідно створити інститут старости (шерифа), спираючись на історичний досвід та закордонну практику тих країн, де найкраще виражене місцеве самоврядування. Староста (шериф), обирався би з дієздатного місцевого населення 18-65 років, на відповідний термін, у межах територіальної громади з реальною наближеністю до людей та незначною складністю проведення виборів, цей термін можна скоротити до одного двох років, додатково вивчивши це питання, також визначити систему підзвітності перед відповідною радою та незалежністю від сільського, селищного, міського голови.

На старосту (шерифа) покласти функціональне завдання з охорони громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів, на відповідній території, що не становлять значної суспільної небезпеки, конкретно розписавши та законодавчо закріпивши поняття охорони громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів, на відповідній території, що не становлять значної суспільної небезпеки. При цьому також на законодавчому рівні закріпити статус, завдання, принципи роботи, обов'язки та права, особливості проходження служби, правовий та соціальний захист. Старості (шерифу) надати право самостійно набирати помічників, у межах визначених відповідною радою, спираючись на потреби та інтереси місцевого населення, що і прописано в Європейській Хартії про місцеве самоврядування від 15 жовтня 1985 р. [9]. Основною перевагою старости (шерифа) є те, що вони мешкають на відповідній території та знайомі з індивідуальними характеристиками територіальної громади, що наближує їх до населення, яке як найбільше буде зацікавлене в наданні допомоги при встановленні правопорядку, тому його думка буде основним і вирішальним критерієм під час оцінки діяльності правоохоронних органів на місцях і в цілому;

— на другому рівні, рівні округу необхідно створити повноцінні окружні відділи поліції, які б в свою чергу, були представленні такими службами, які на даний час відсутні в районних відділах міліції, за браком фінансування (кінологічна служба, спеціальні підрозділи по охороні громадського порядку

«Беркут», дорожньо-патрульна служба за наглядом доріг державного та міжнародного значення) та інші служби, які б збільшили оперативність при попередження, виявлення, припинення злочинів у відповідному окрузі, та охорона громадського порядку на території громади на прохання відповідної ради або старости (шерифа), наприклад під час проведення культурно-масових і спортивних заходів, або при неможливості виконувати своїх обов'язків старостою (шерифом). Попередження, виявлення, припинення злочинів, в окрузі, що становлять значну суспільну небезпеки, або спричинили суспільний резонанс здійснює окружна поліція, при цьому староста (шериф) здійснює співпрацю та забезпечує допоміжну функцію. Також окружні відділи поліції, повністю справляються з виконанням поставлених завдань, які стоять при проведенні спеціальних операцій, замінивши при цьому зведені загони (з декількох райміських відділів), збільшивши при цьому оперативність, координацію та взаємодію, припинити дублювання при проведенні спеціальних операцій.

Окружний відділ поліції очолює начальник, який самостійно призначає на посади поліцейських окружного відділу. При цьому, щоб зменшити ієрархічність, та збільшити пряме підпорядкування, викоринити стереотип «начальника», та роздутьість штатів ліквідувати всі посади начальників служб, залишивши тільки одну посаду начальника — це начальник окружної поліції, якого призначає на посаду начальник регіонального управління поліції;

— на третьому рівні, рівні регіону необхідно створити регіональні управління поліції, які повинні забезпечувати та впроваджувати загально державну правоохоронну політику в регіонах, здійснювати загальну координацію та керівництво окружними відділами. Участь в організації та проведенні міжрегіональних і регіональних заходів з охорони громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів. Проводити аналіз і прогнозування розвитку оперативної обстановки в регіоні, розробляти плани дій реагування на її негативні зміни, категорично тільки в тій частині, якщо виникне необхідність втручання на рівні регіонального управління. Накопичення та реалізація оперативно-розшукових матеріалів на фізичних та юридичних осіб, незаконна діяльність яких виходить за межі округу, а саме: боротьбі з корупцією, економічною й організованою злочинністю виявленні й ліквідації каналів незаконного обігу наркотиків. Здійснення організації взаємодії з правоохоронними та іншими державними органами України на регіональному рівні. Організація мобілізаційної готовності органів внутрішніх справ при надзвичайній ситуації та загрози воєнного [10] або надзвичайного стану [11] на рівні регіонального управління. Моніторинг та супроводження регіональних програм з охорони громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів. Регіональне управління очолює начальник, якого призначає міністр внутрішніх справ України;

— на четвертому рівні, рівні держави правоохоронна функція покладається на Міністерство внутрішніх справ України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує впровадження державної політики у сфері охорони громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів. Міністерство внутрішніх справ України

забезпечує правову діяльність органів внутрішніх справ (розробка проектів підзаконних нормативно-правових актів, ініціювання та підготовка законопроектів). Організовує та здійснює міжнародні, загальнодержавні, міжрегіональні заходи з охорони громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів, інформаційне обслуговування всіх ланок системи МВС України. Здійснює організацію представництва інтересів системи МВС України в центральних органах виконавчої влади, з правоохоронними та іншими державними органами України, органами правопорядку інших держав. Забезпечення високої бойової і мобілізаційної готовності органів внутрішніх справ у разі надзвичайної ситуації та загрози воєнного [10] або надзвичайного стану [11]. Впроваджує загальнонаціональну програму здійснення заходів щодо правового та соціального захисту працівників поліцейського відомства. Планує доходи та витрати на фінансове та матеріально-технічне забезпечення органів внутрішніх справ. Проводить моніторинг та супроводження загальнодержавних програм з охорони громадського порядку, попередження, виявлення, припинення злочинів. Накопичених та реалізація оперативно-розшукових матеріалів на фізичних та юридичних осіб, незаконна діяльність яких виходить за межі регіону, а саме: боротьбі з корупцією, економічною й організованою злочинністю виявленні й ліквідації каналів незаконного обігу наркотиків; здійснює внутрішню безпеку поліцейського відомства.

Висновок. Реформування ОВС необхідно здійснювати з обов'язковою прив'язкою до функціональних завдань поліцейського відомства на різних нових адміністративно-територіальних рівнях, де регіональні підрозділи повинні відігравати основну ланку посередника між державою і людиною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР Ст. 3 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

2. *Захарченко В.Ю.* Основний принцип МВС — «Людина — понад усе!» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт МВС України. — Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs>

3. Про вибори народних депутатів України. Верховна Рада України: Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

4. Про Концепцію державної регіональної політики: Указ Президента України від 25 травня 2001 р. № 41/2001-рп [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

5. Кодекс цивільного захисту України; Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 02.10.2012 № 5403-VI [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України, Верховна Рада України; Закон від 13.04.2012 № 4652-VI [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

7. Словник української мови: В 11 т. — Т. 10, 1979. — С. 653.

8. Словник української мови: В 11 т. — Т. 3, 1972. — С. 40.

9. Європейська хартія місцевого самоврядування (укр./рос.) Рада Європи; Хартія, Міжнародний документ від 15.10.1985 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036

10. Про правовий режим воєнного стану; Верховна Рада України; Закон від 06.04.2000 № 1647-III [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1647-14>

11. Про правовий режим надзвичайного стану; Верховна Рада України; Закон від 16.03.2000 № 1550-III [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>

Юрченко О.М., Сервецький І.В., Сапрун О.В. Функції міліції (поліції) у сучасних умовах

У статті досліджені функції міліції (поліції) у сучасних умовах. Виокремлюється авторський погляд на цю важливу для теорії і практики проблему.

Ключові слова: функції, міліція, сучасні умови, гарантії.

Юрченко О.М., Сервецький І.В., Сапрун А.В. Функции милиции (полиции) в современных условиях

В статье исследованы функции милиции (полиции) в современных условиях. Выделяется авторский взгляд на важную для теории и практики проблему.

Ключевые слова: функции, милиция, современные условия, гарантии.

Yurchenko O., Servetsky I., Saprunov A. Functions militia (police) under current conditions

In this paper the functions of the police (police) in the modern world. Provided by the author's view is important for the theory and practice of the problem.

Keywords: functions, the police, the modern conditions, warranties.

Стаття надійшла до редакції 08.08.2013.

**ВПЛИВ СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК
НА КВАЛІФІКАЦІЮ ДІЯННЯ, ВЧИНЕНОГО
СПОСОБОМ ОСОБЛИВО ЖОРСТОКОГО
ПОВОДЖЕННЯ**

Д.Б. Кастарнов

*слідчий СВ Дніпровського РУ
ГУМВС України в м. Києві*

Постановка проблеми. Проблема суб'єктивної сторони злочинів, і зокрема, досліджуваних складів злочинів відноситься до числа найменш вивчених. Це робить її надзвичайно актуальною особливо в період розробки нового законодавства в сфері боротьби зі злочинами, що посягають на життя та здоров'я особи. Невирішеність багатьох аспектів даної проблеми вимагає розгляду та подальшого дослідження. У зв'язку з цим, особливого значення набувають наукові дослідження, присвячені суб'єктивній стороні злочинів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженнями зазначеної проблеми у різні періоди займався багато вчених, серед яких: М.І. Бажанов, О.М. Омельчук, Н.В. Чернишова, М.І. Хавронюк, В.О. Кузнецов, М.І. Мельник, В.А. Клименко, Ю.В. Александров, А.І. Рарог, К.К. Платонов, Є.В. Гаухман та ін.

Метою статті є розкрити вплив суб'єктивних ознак на кваліфікацію діяння, вчиненого способом особливо жорстокого поведіння.

Основні результати дослідження. В юридичній літературі суб'єктивна сторона складу злочину, і зокрема, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ст. 127, ст. 434 Кримінального кодексу України, визначається як психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння, його наслідків з певною формою вини мотиву і мети [1, с. 123; 2]. Таким чином, однією і тією ж формулою психічного ставлення позначається і частина і ціле — суб'єктивна сторона і вина. Це, на нашу думку, призводить до стирання межі між ними.

Іноді зазначається інше, а саме: психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків характеризується виною, мотивом і метою злочину [3]. Проте і таке визначення є неповністю обґрунтованим, оскільки психічне ставлення суб'єкта являє собою вину в формі умислу і необережності, а вся суб'єктивна сторона включає в себе не лише названі, але й інші компоненти, зокрема, емоції, що проявляється в злочинній поведінці.

Не вдаючись до подальшої дискусії з приводу визначення, ми вважаємо, що потрібно взяти все істотне з цих визначень і використати в дослідженні

суб'єктивної сторони складів злочинів, вчинених способом особливо жорстокої поведінки. В цьому аспекті слід зазначити, що ознаки суб'єктивної сторони зазначених та інших складів злочинів або називаються в диспозиції статті Кримінального кодексу України, або визначаються характером злочинного посягання. Вони мають неоднакове призначення. Так, вина є обов'язковою ознакою складу злочину. Без неї відсутній склад злочину, а тому не може бути кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України). Такий підхід повністю відповідає нашій кримінально правовій доктрині: кримінальній відповідальності і покаранню повинні підлягати лише винні особи.

Вина, як відомо, виражається в психічному відношенні особи до вчинення злочину в формі умислу або необережності [4]. Зміст форми вини розкривається в ст. ст. 24, 25 Кримінального кодексу України. Наука кримінального права розглядає вину особи, що виражена в злочині, як факт об'єктивної дійсності (тобто як об'єктивну істину), яку повинен встановити слідчий, прокурор, суд. При цьому теорія кримінального права України відкидає «оціночний» критерій розуміння вини, що мав місце в працях деяких вчених. Так, вважаючи невдалим визначення поняття вини в традиційному її розумінні, Б.С. Утевський запропонував своє визначення, включивши до нього оціночний момент [5, 6]. Його концепція про вину як оцінюючу категорію, що виражена в негативному судженні в судді про поведінку підсудного, взята на озброєння практиками, могла б мати негативний вплив на діяльність органів правосуддя.

Методологічною основою пізнання психіки особи до вчиненого нею злочину є критерій її з'ясування через аналіз діяльності особи, що вчинила злочин [7, 8]. Ось чому суб'єктивна сторона злочину повинна встановлюватись через перелік юридично значимих ознак об'єктивної сторони складу злочину, на підставі яких проводиться розподіл злочину, з формальним або матеріальним складом. Вони неодноразово відображаються у свідомості винного. Тому в юридичній науці приділяється значна увага з'ясуванню змісту вини у злочинах з матеріальним складом, до яких відносяться: умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України), умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з особливим мученням (ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України). Крім того, певна увага приділяється злочинам вчиненим з особливою жорстокістю, які відносяться за чинним Кримінальним кодексом України так званих злочинів з формальним складом. Це, зокрема, передбачені ст.ст. 127, 434 Кримінального кодексу України, злочини за ознакою погане погодження з військовополоненими з ознакою особливої жорстокості.

Виходячи з таких загальних методологічних передумов, перейдемо до розгляду суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України. Насамперед звернемося до ст. 115 КК України і побачимо, що в ній існують деякі положення щодо форми вини й інших ознак суб'єктивної сторони складу злочину, що нами розглядається. Разом з тим, і структура об'єктивної сторони вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, характер дії, знаряддя і засоби його вчинення, способи, які засто-

сували виконавці, а також наслідки злочину, вказують на те, що цей злочин вчиняється з прямим умислом. Особливо про це свідчить сам спосіб вчинення такого злочину. Мотиви вчинення такого злочину, як це видно із закону, можуть бути різними і на кваліфікацію цього діяння не впливають.

Нам здається, що для того, щоб дати якісь теоретичні пояснення і практичні рекомендації правоохоронним органам із зазначеної проблеми, необхідно звернутися до дії та їх способів, які винний вчинив при вбивстві з особливою жорстокістю. Можна констатувати, що винний не може здійснювати вбивство, яке супроводжується незвичайними, виключеними за своєю жорстокістю діями, що характеризуються завданням особливих (додаткових, нестерпних) фізичних і (або), психічних мук та (або), нормальних страждань, особливою злочинною вишуканістю (тортурами, катування, садизмом), з побічним умислом (про це свідчить 100% досліджених справ цієї категорії).

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

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

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

Таким чином, підводячи підсумок вищевикладеному, необхідно відзначити, що інтелектуальний момент умислу в зазначеному складі злочину характеризується усвідомленням небезпечного характеру цих дій, та способу особливої жорстокості. Інакше кажучи, суб'єкт усвідомлює суспільну небезпечність таких дій, які порушують або ставлять під загрозу порушення суспільних відносин, що забезпечують охорону життя особи. В таких випадках, коли особа не усвідомлює хоча б однієї із вказаних ознак суб'єктивної сторони, не існува-

тиме складу злочину, передбаченого п.4 ч. 2 ст. 115 Кримінальним кодексом України.

Вольовий момент умислу у вбивстві з особливою жорстокістю характеризується з бажанням вчинити такі дії як тортури, катування, садизм, а відносно наслідків — бажання настання таких наслідків саме такими способами.

На підставі викладеного можна стверджувати, що структура об'єктивної сторони зазначеного вбивства, характер дій, знаряддя і засоби його вчинення, а також способи, які застосовуються винними та наслідки вказують на те, що ці злочини вчиняються тільки з прямим умислом. Мотиви навмисного діяння можуть бути різними. Однак вони на кваліфікацію вчиненого не впливають, а лише можуть бути враховані під час призначення міри покарання. Тому правильно, на наш погляд, як відмічав Б.С. Вікторов, що «без мотивних діянь не існує...» [9, 10]. Обґрунтуванню вини, чіткому з'ясуванню мотивів і мети вбивства з особливою жорстокістю слід приділяти більше уваги. Отже, якщо метою було завдання тортур, катування та садистських дій, то це підвищує суспільну небезпечність і має бути враховане судом під час призначення міри покарання та кваліфікацію умисного вбивства.

У кримінально-правовій літературі питанню виду умислу цього злочину увага приділена поверхнево. Так, В.В. Сташис звертає увагу на те, що особа має усвідомлювати, що такими способами (діями), завдає особливих фізичних, психічних та моральних страждань, що особлива жорстокість має охоплюватися умислом винного [11. с. 205]; С.С. Яценко вказує, що при такому вбивстві спосіб повинен охоплюватися умислом винного (завідомо) [10]; В.К. Грищук, М.І. Мельник зазначали, що винний має усвідомлювати, що своїми діями (способами), він завдає особливих страждань потерпілому та близьким йому особам [12].

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

Як показує вивчення нами юридичної літератури та кримінальних проваджень з такого вбивства, вихідним моментом вчинення цього злочину є усвідомлення мотиву, яке супроводжується постановою суб'єктом мети. Без проникнення у психологічну структуру, правова оцінка злочину ускладнюється. Але у відомих працях цей аспект, на жаль, глибоко не досліджується. Тільки С.В. Гавриш робить спробу сформулювати цю проблему на законодавчому рівні [13, 14].

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

Мета (перспектива) — джерело спрямованості суб'єкта його активності. Вона, як показує вивчення кримінальних проваджень цієї категорії, відображає уявну модель майбутнього (чого б хотіла досягнути особа в результаті своїх дій). При цьому, в кожному конкретному випадку може бути не одна мета дії, але певна з них все ж домінує. Мотив — це завжди психологічна мета вчинку. Як такі виступають усвідомлені спонукання, інтереси, емоції тощо.

Як свідчать результати дослідження, спектр мети та мотивів досить широкий. Його аналіз та доведення до потенційних суб'єктів (порушників закону) може виконувати превентивну роль попередження досліджуваного злочину. Зокрема, не важко бачити, що деякі мотиви виконують роль спонукальних сил, які штовхають людину на вчинення конкретної дії. Мотиви можна розділити на раціональні (пов'язані з потребою) та емоційні. Мотив зазначеного злочину можна визначити як усвідомлене спонукання (потяг) до вчинення вбивства.

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

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

Для правозастосовної діяльності має значення насамперед правильне розуміння мотивації структури вчиненого злочину індивіду (суб'єкта). Це пояснюється тим, що так можна з більшою повнотою і обґрунтованістю встановити форму вини у вчиненому діянні, її характеристику, а також інші елементи й ознаки складу злочину, і на цій підставі правильно кваліфікувати діяння і призначити винному покарання.

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

Мотив і мета злочину не віддільні від вольової поведінки, в тому числі і злочинної. Вони допомагають розкрити її психологічну природу. Мотив злочину можна визначити як усвідомлене спонукання (потяг) до вчиненого конкретного цілеспрямованого вчинку (вольового акту), що являє собою суспільну небезпечність і згідно з кримінальним законом є злочином. Мотив і мета не можуть підмінятися встановленням будь-яких інших обставин вчинення зло-

чину, зокрема його приводами. Мотив — це внутрішній спонукач до дій, привід — об'єктивний фактор, випадок, обставина, що використовується з якоюсь метою. Тому мотив і мета часто підміняються одне одним, що ускладнює правову оцінку вчиненого злочину.

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

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

Характеризуючи мотив як внутрішню причину злочину, закон не рідко використовує узагальнену термінологію, яку слід розкрити. Наприклад, у законі названі: «низменні спонукання», «хуліганські спонукання», «мотиви особистої зацікавленості» тощо, що означають у дійсності досить широке коло спонукань і мотивів. Великі ускладнення викликаються і тим, що наприклад, вбивство, вчинено з особливою жорстокістю може бути з різних причин, зокрема з неправильних особистих відносин, хуліганства тощо [15].

Подібна будь-якому різновиду людської поведінки злочин є певною психофізичною єдністю. Неможна забувати, що об'єктивна сторона злочину не відокремлена бар'єром від суб'єктивної, що саме поділ злочинного діяння на зовнішню і внутрішню сторони — умовний. У дійсності зміст об'єктивної сторони виражає її певну залежність від мотивів і цілей правопорушника, визначається властивостями його особистості. Мотив стає визначеним тільки відносно конкретної дії, той або інший фактор стає мотивом тоді, коли вже є відповідна йому мета. Мета ж, як відмічалось вище, в свою чергу, відзначає засоби способи її досягнення. В кінцевому рахунку мотив визначає шляхи реалізації цілей, що намічені. Мотив відповідає на питання, чому людина діє саме цими, а не іншими засобами, способами. Слідчий, який розкриває злочин, саме в мотиві знаходить розгадку таємниці дій злочинця, тому що без становлення мотиву неможливо з'ясувати зміст злочинної діяльності. Таким чином, певному мотиву відповідає і певний засіб і спосіб його вираження. На жаль, це не завжди враховується судово-слідчою практикою при кваліфікації вбивств, вчинених з особливою жорстокістю [23, 24]. Особливо наочно подібне ігнорування мотиву і засобу (способу) злочину спостерігається при трактуванні судовою практикою поняття особливої жорстокості вбивства. Кримінальний кодекс РРФСР 1960 р. на відміну від Кримінального кодексу РРФСР 1926 р. передбачає підвищену відповідальність не за вбивство способом, що є особливо мученицьким для вбитого, а за вбивство з особливою жорстокістю. Враховуючи те, що поняття «особливо жорстоке поводження» ширше за поняття «особливе мучення» і не обмежується лише об'єктивним вираженням злочину, його способом, але водночас служить характеристикою особи винного, таких його якостей, як нещадність, безжалісність, виключне безсердеччя, що проявилися у вчиненому ним злочині.

Оскільки мотив виражає певну схильність людини, істотні риси його характеру, оскільки й особлива жорстокість може породжуватися впливом певних мотивів, що відрізняються своєю нікчемністю. В нашому дослідженні необхідно з'ясувати з якими мотивами взагалі пов'язується особлива жорстокість. При вивченні справ про умисні вбивства з особливою жорстокістю нами отримані такі дані: з помсти і ревнощів — 40% (з помсти — 22%, з ревнощів 18%); з хуліганських спонукань — 30%; з користі — 17%; інші мотиви — 13%).

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

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

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

В кримінально-правовій літературі суб'єктивній стороні цього складу злочину присвячено мало праць. Так, одні автори вважають, що цей злочин вчиняється в умисній формі вини [25]; інші схиляються до того, що суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим або непрямим умислом [10]. Ці дві точки зору частково підтверджують наші висновки. Судової практики щодо вчинення умисних тяжких тілесних ушкоджень на сьогоднішній день поки що немає. Мотиви і мета вчинення тяжких дій аналогічні, що й в убивстві з особливою жорстокістю.

Щодо суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 127 Кримінального кодексу України, є такі судження: 1) характеризується умисною виною і спеціальною метою — спонукати потерпілу або іншу особу вчиняти дії, що суперечать її волі [9; 24]; 2) виражається в прямому умислі і спеціальною метою — спонукати потерпілого або іншу особу вчиняти дії, що супере-

чать її волі [10]; 3) проявляються у формі прямого або побічного умислу і спеціальною метою — спонукати потерпілого до вчинення яких-небудь дій проти його волі [22].

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

І, нарешті, щодо суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 434 Кримінального кодексу України, за ознакою погане поводження з полоненими за ознакою особливої жорстокості знайшло одностайну підтримку в юридичній літературі як таке, що вчиняються умисно [10; 25; 24; 26]. Проте, жоден з авторів не вказав на вид умислу. Виходячи з прийомів і методів вчинення цього злочину, які ми досліджували, можна констатувати, що він вчиняється лише з прямим умислом.

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

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, слід зробити висновок, що інтелектуальний момент умислу характеризується усвідомленням небезпечного характеру цих дій, та способу особливої жорстокості. Інакше кажучи, суб'єкт усвідомлює суспільну небезпечність таких дій, які порушують або ставлять під загрозу порушення суспільних відносин, що забезпечують охорону життя особи. В таких випадках, коли особа не усвідомлює хоча б однієї із вказаних ознак суб'єктивної сторони, не існуватиме складу злочину. Всі злочини, вчиненні способом особливо жорсткого поводження вчинюються виключно з прямим умислом. У практичній діяльності більш за все злочинів, вчинених з особливою жорстокістю вчинюються з ревнощів та помсти, з хуліганських спонукань та користі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Уголовное право УССР. — К. : Вища школа, 1989. — 530 с.
2. Советское уголовное право. Часть Особенная / Под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. — М., 1964. — 560 с.
3. *Светлов А.Я.* Субъективная сторона преступления. // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Часть Общая. — К. : Изд-во «Наукова думка», 1985. — С. 160-188.
4. *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве. — М. : Госюриздат, 1950. — 319 с.

5. *Дагель Г.С., Михеев Р.И.* Установление субъективной стороны преступления. — Владивосток : ДВГУ, 1972. — 36 с.
6. *Анищук М.К.* Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. — М. : Юрид. лит., 1964. — 212 с.
7. *Барановский Н.А.* Потребности и мотивы агрессивного преступного поведения // Проблемы правосудия и уголовного права. — М., 1978. — С. 170-172.
8. *Викторов Б.А.* Цель и мотивы в тяжких преступлениях. — М. : Госюриздат, 1963. — 82 с.
9. *Сташис В.В.* Злочини проти життя та здоров'я особи // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре». — С. 334-421.
10. *Яценко С.С., Шапченко С.Д.* Коментар до ст. 115 КК України // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. — К. : А.С.К., 2002. — С. 232-247.
11. *Гришук В.К., Мельник М.І.* Коментар до ст. 115 КК України // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К. : Каннон, 2001. — С. 272-278.
12. *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: Проблемы теории и развития законодательства. — Харьков: Высшая школа, 1999. — 640 с.
13. *Брокгауз Ф.А., Эфрон И.А.* Советский энциклопедический словарь. — СПб, 1895. — Т. 24.
14. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1993. — №4.
15. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1995. — №1.
16. *Викторов Б.А.* Цель и мотивы в тяжких преступлениях. — М. : Госюриздат, 1963. — 82 с.
17. *Виттенберг Г.Б.* Совершенствование законодательства о наказаний // Сов. государство и право. — 1980. — №6.
18. *Волков Н.Т.* Новое уголовное уложение с Сенатским решениями, разъяснениями и указателями. — Полтава, 1903.
19. *Волошина Л.А.* Генезис агрессивно-насильственных преступлений // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование.
20. *Наумов А.В.* Мотивы убийств: Учебное пособие / Под. ред. Огурцова Н.А. — Волгоград, 1969. — 136 с.
21. Словарь русского языка. — 2-изд., испр. и доп. — М. : Рус. яз., 1984. — Т. 1. — 480 с.
22. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. — К. : Юринком Інтер, 2001. — 240 с
23. *Михайлова О.Ю.* Проблема жестокости в криминальной психологии (природа и фенонология): дис. канд. психологич. наук. — М., 1985.
24. Науково практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х ч. — Т.2 / Під. заг. ред. Потебенька М.О., Гончарека В.Г. — К. : Форум. — 2001. — 544 с.
25. *Клименко В.А.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. — К. : А.С.К., 2002. — С. 845-900.
26. *Панов М.І., Харитонов С.О.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальний кодекс України.

Науково-практичний коментар / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація — К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре». — С. 1082-1151.

Кастарнов Д.Б. Вплив суб'єктивних ознак на кваліфікацію діяння, вчиненого способом особливо жорстокого поводження

У статті висвітлена проблема кваліфікації злочинів, вчинених способом особливо жорстокого поводження, та вплив суб'єктивних ознак на кваліфікацію даного діяння.

Ключові слова: винний, суб'єктивна сторона, склад злочину, особлива жорстокість.

Кастарнов Д.Б. Влияние субъективных признаков на квалификацию деяния, совершенного способом особенно жестокого обращения

В статье освещена проблема квалификации преступлений, совершенных способом особенно жестокого поведения, и влияние субъективных признаков на квалификацию данного деяния.

Ключевые слова: виновный, субъективная сторона, состав преступления, особенная жестокость.

Kastarnov D.B. Influence of subjective signs is on qualification of act perfect the method of especially legal cruelty

In the article the lighted up problem of qualification of crimes perfect by the method of especially hard behavior, and influence of subjective signs on qualification of this act.

Keywords: guilty, subjective side, corpus delict, special cruelty.

Стаття надійшла до редакції 15.08.2013.

ОБ'ЄКТ УМИСНОГО ТА НЕОБЕРЕЖНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА (СТ.СТ. 411 ТА 412 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Є.С. Ковалевська

*головний юрисконсульт Департаменту
проблемних активів*

*ПАТ «Акціонерний комерційний
промислово-інвестиційний банк»,
здобувач ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Питання безпосереднього об'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна (ст.ст. 411 та 412 Кримінального кодексу України (далі — КК України) [1] висвітлено у вітчизняній кримінально-правовій літературі досить поверхово та неоднозначно.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У рамках розкриття елементів складу злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, визначення безпосереднього об'єкта досліджуваних злочинів давали М.І. Бажанов, М.В. Васильєв, С.І. Дячук, М.І. Карпенко, С.І. Селецький, В.Г. Сизранцев, А.А. Тер-Акопов та М.І. Хавронюк.

Мета статті полягає у визначенні змісту безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, за допомогою аналізу теоретичних доробок науки кримінального права та чинних нормативно-правових актів.

Основні результати дослідження. Важливим елементом військових злочинів є об'єкт посягання. Саме об'єкт дозволяє розкрити соціальну сутність військового злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, відмежуванню його від суміжних, суспільно небезпечних посягань.

У вітчизняній теорії кримінального права загальноприйнятою є триступенева класифікацією об'єктів злочинів «по-вертикалі» — загальний, родовий, безпосередній (основою для якої були філософські категорії: «загальне», «особливе», «одиночне») та двоступенева класифікація об'єктів «по-горизонталі», сутність якої полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта злочину розрізняють основний та додатковий об'єкти [2, с. 57-58].

Розглянемо родовий об'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна, яким, відповідно до ст. 401 КК України, є встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби (військовий правопорядок). Як вірно зазначає М.І. Панов, військовий правопорядок — це сукупність суспільних відносин, що виникають і функціонують у процесі проходження військової служби всіма військовослужбовцями, їх службової і бойової діяльності, які регламентуються правовими нормами чинного законодавства і правилами співжиття у військових колективах [3, с. 11].

Поряд з загальними принципами, які притаманні всьому правопорядку, військовому правопорядку, як його складовій, притаманні також послідовний централізм в керівництві Збройних Сил України (далі — ЗСУ), безумовність військового підпорядкування («воинского повиновения»), суворота військова дисципліна та інші специфічні риси. Дані особливості військового правопорядку вимагають специфічних правових норм, в тому числі кримінально-правових, які забезпечують його захист [4, с. 36].

Для того, щоб визначити чи мало місце посягання на порядок несення або проходження військової служби, необхідно встановити, чи врегульовані суспільні відносини, на які було здійснено посягання, відповідними нормативними актами та чи покладено на військовослужбовця обов'язок чинити певним чином або утримуватися від певних дій.

Для правильної кваліфікації вчиненого важливо встановити проти якої частини порядку несення або проходження служби було направлено діяння, тобто що є безпосереднім об'єктом військового злочину [4, с. 47-48].

Ознаки родового об'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна (поряд з іншими ознаками складу) є вирішальною для відмежування досліджуваних злочинів від суміжних складів злочинів проти основ національної безпеки, власності, довкілля тощо, які пов'язані з пошкодженням або знищенням майна.

Для дослідження об'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна вважаємо за доцільне в межах поняття військового злочину виділити більш вузьку групу посягань, а саме злочини проти порядку збереження та користування військовим майном. Дана група об'єднує злочини, передбачені ст.ст. 410-413 КК України.

Об'єкт (видовий об'єкт) цих злочинів визначають як право власності на військове майно, а також установлений порядок зберігання військового майна, який зобов'язує кожного військовослужбовця дбайливо берегти зброю, техніку, бойові припаси та інше військове майно, правильно користуватися ним, обслуговувати їх та експлуатувати, охороняти від псування, втрати, знищення та пошкодження. Додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя і здоров'я, воля, честь і гідність людини, громадська безпека [3, с. 74].

Основний безпосередній об'єкт злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, збігається. Г.М. Анісімов ототожнює безпосередній об'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна з названим видовим об'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 410-413 КК України. Ряд вчених відносять до основного безпосереднього об'єкта досліджуваних злочинів лише одну з частин визначеного вище видового об'єкта:

— право власності на військове майно (С.І. Дячук) [5, с. 533].
М.І. Хавронюк конкретизує його як порядок здійснення права власності щодо військового майна [6, с. 942];

— встановлений порядок зберігання військового майна, який зобов'язує кожного військовослужбовця дбайливо зберігати зброю, бойові припаси, засоби пересування, військову та спеціальну техніку чи інше військове майно

(М.В. Васильєв [7, с. 142], М.І. Карпенко [8, с. 78], С.І. Селецький [9, с. 371], В.Г. Сизранцев [10, с. 99], А.А. Тер-Акопов [11, с. 86]).

Висуваються й інші думки щодо визначення безпосереднього об'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна. Наприклад, М.І. Бажанов об'єднуючи безпосередній об'єкт злочинів, передбачених ст.ст. 410-413 КК України, визначає його як порядок використання військового майна [12, с. 500-501].

Вважаємо, не слід обмежувати об'єкт злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, лише порядком збереження або використання військового майна. Знищення або пошкодження військового майна наносить шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди не лише порядку його збереження, а й взагалі праву власності на військове майно. Приклад: знищення військового майна, в результаті якого воно повністю перестав існувати або повністю стає непридатним до використання за своїм призначенням. В першому випадку право власності на військове майно припиняється у зв'язку зі знищенням такого майна (ч. 1 ст. 349 Цивільного кодексу України) [13]. У другому випадку – внаслідок набуття майном непридатного стану (за неможливості або економічної недоцільності його відновлення і використання) здійснюється списання військового майна, закріпленого за військовими частинами (ст. 16 Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах) [14].

Підтримуємо думку науковців, які визначають об'єкт злочину як суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність [15, с. 100-101]. Для розкриття сутності військових злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, вважаємо вдалою позицію В.П. Базова, який виділяє наступні елементи суспільних відносин, на які в їх сукупності посягає військовий злочин: предмет відносин; суб'єкти (носії) цих відносин; зв'язок, що існує між суб'єктами відносин з приводу предмета відносин та умови реалізації відносин, що встановлюються державою у відповідних нормах права (нормативний елемент) [16, с. 58]. Незважаючи на те, що всі елементи суспільних відносин виступають у єдності, кожен із них по-своєму відображає певну сторону цих відносин.

На нашу думку, для усестороннього розуміння безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України, доцільно розглядати його як систему суспільних відносин, яка, як вірно зазначає В.Я. Тацій, являє собою цілісну систему елементів, які її утворюють і які відповідним чином взаємозалежні і взаємодіють між собою [15, с. 102]. При цьому необхідно враховувати, що такі відносини є складовою частиною військово-правових відносин, як урегульованих нормами права суспільних відносин між певною категорією громадян зі спеціальним статусом та структурними елементами, утвореннями військової сфери, державними органами, які є складовими воєнної організації суспільства [17, с. 184].

Предметом суспільних відносин є певні блага, з приводу яких виникають відносини [16, с. 58]. На нашу думку, предмет суспільних відносин, які

охороняються ст.ст. 411 та 412 КК України, збігається з предметом вказаних злочинів.

Тобто предметом суспільних відносин, які становлять об'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна, є різноманітне військове майно, а саме зброя, боєприпаси, засоби пересування, військова та спеціальна техніка та інше військове майно.

Поняття «військове майно» охоплює будь-які речі матеріального світу, яким притаманні відповідні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру, у тому числі і предмети прямо перелічені в диспозиції ст.ст. 411 та 412 ККУ [5, с. 533].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями ЗСУ. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкільське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо [18], а також кошти [19].

Усе майно ЗСУ має своє цільове призначення, залежно від якого розподіляється на такі види: хімічне, речове, продовольче, санітарно-технічне майно, озброєння, боєприпаси, бойова техніка та ін. При цьому деяке військове майно за своїми якостями нічим не відрізняється від іншого державного чи приватного майна. Особливий статус військового майна зумовлений закріпленням його на праві оперативного управління за військовими частинами, закладами, установами та організаціями ЗСУ. Тобто знаходження майна на балансі військової частини або в користуванні у військовослужбовця дає можливість зробити висновок про те, що певне майно є предметом військового, а не загальнокримінального злочину. Момент набуття статусу військового закон пов'язує з моментом надходження його до ЗСУ і закріплення за військовою частиною (ст. 3 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України») [18].

За результатами розгляду предмета суспільних відносин, як складової об'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна, можемо визначити суб'єктів, тобто носіїв цих суспільних відносин.

Військові відносини характеризуються особливим фактичним змістом та обов'язковою присутністю особливих суб'єктів [17, с. 236]. Як зазначалося, військове майно за формою власності є державним майном. Від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідно органи державної влади (ч. 2 ст. 326 Цивільного кодексу України) [13]. Специфічний порядок здійснення права власності щодо військового майна обумовлений його особливим статусом. Міністерство оборони України як центральний орган управління ЗСУ здійснює відповідно до закону управління військовим майном [18].

Тобто з однієї сторони суб'єктом досліджуваних відносин виступає держава Україна. Вона реалізує свої права та обов'язки обумовлені правом влас-

ності на військове майно через державні органи (Міністерство оборони України), які наділяє правом управління таким майном.

З другої сторони суб'єктами суспільних відносин зазвичай виступають військовослужбовці та військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. Інші громадяни (цивільні особи) можуть виступати суб'єктами досліджуваних відносин лише в установлених законом рамках (наприклад, як співучасники (організатор, підбурювач або пособник) умисного знищення або пошкодження військового майна).

Правильне визначення об'єкта злочину, зокрема, суб'єкта суспільних відносин, поставлених під охорону ст.ст. 411 та 412 КК України, має визначальне значення при кваліфікації умисного або необережного знищення або пошкодження військового майна, що перебуває у власності військових формувань інших держав, міжнародних організацій на території України. Такі діяння посягають на право власності на чуже майно, а не на право власності держави Україна на військове майно, не завдають шкоди встановленому в Україні порядку несення військової служби, а тому кваліфікується за ст.ст. 194 або 196 КК України за наявності всіх ознак складу відповідного злочину [20, с. 172].

Останніми елементами системи суспільних відносин є зв'язок, що існує між суб'єктами відносин з приводу предмета відносин та умови реалізації відносин, що встановлюються державою у відповідних нормах права.

Суспільна сутність відносин власності полягає в тому, що власник має можливість володіти, користуватися та розпоряджатися належним йому майном відповідно до закону за своєю волею, а всі інші члени суспільства повинні не перешкоджати власнику у його можливостях (ст.ст. 316, 317 Цивільного кодексу України) [13]. Ці права та обов'язки лише частково складають зміст суспільних відносин, що поставлені під охорону ст.ст. 411 та 412 КК України.

Специфіка кримінальної протиправності злочинів проти військової служби полягає в тому, що військові злочини, будучи банкетними, порушують не лише відповідну кримінально-правову заборону, але і правила військової служби, закріплені у військових уставах, інших законах та нормативно-правових актах. Зміст кожного військового злочину можна зрозуміти лише за допомогою аналізу певних військово-правових норм, за порушення яких передбачена відповідальність [21, с. 6].

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України до загальних обов'язків військовослужбовців відносить обов'язок утримувати в готовності до застосування закріплене озброєння, бойову та іншу техніку, берегти державне майно (ч. 6 ст. 11 Статуту) [22].

На окремі категорії військовослужбовців покладені додаткові обов'язки зі збереження військового майна. Наприклад, командир (начальник) зобов'язаний: організувати експлуатацію, збереження і використання за призначенням казармено-житлового фонду, комунальних споруд, інженерних мереж, наданих для розквартирування військових частин і підрозділів; організувати та здійснювати заходи, спрямовані на захист озброєння, боєприпасів, бойової та іншої техніки і майна від зброї масового ураження, звичайних засобів ураження тощо (ст. 59 Статуту внутрішньої служби ЗСУ) [22].

Тобто зв'язок, що існує між суб'єктами відносин з приводу предмета відносин, полягає, з однієї сторони, у праві власності держави щодо військового майна, яке виражене в праві володіти, користуватися та розпоряджатися військовим майном шляхом закріплення його на праві оперативного управління за військовими частинами, закладами, установами та організаціями ЗСУ, а з іншої сторони, в ряді обов'язків, які покладені на військовослужбовців законами, військовими статутами, інструкціями, наказами та іншими спеціальними нормативними актами, що містять правила поведінки військовослужбовців по відношенню до військового майна, та, у разі їх виконання, виключають можливість пошкодження або знищення такого майна. Сукупність таких правил складає порядок збереження військового майна, який є складовою частиною безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України.

Висновки. Узагальнюючи викладене, пропонуємо розглядати безпосередній об'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна як систему, що складається з двох взаємопов'язаних складових, яким злочинами, передбаченими ст.ст. 411 та 412 КК України, завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди та які поставлені під охорону законодавством України про кримінальну відповідальність. До складових безпосереднього об'єкта умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна вважаємо за доцільне віднести:

1) суспільні відносини, які забезпечують реалізацію державою права власності на військове майно, що за змістом включають право володіння, користування та розпорядження таким майном, через закріплення його на праві оперативного управління за військовими частинами, закладами, установами та організаціями ЗСУ;

2) суспільні відносини з реалізації установленого порядку зберігання військового майна, закріпленого в законах, військових статутах, інструкціях, наказах та інших спеціальних нормативних актах, що містять правила поведінки військовослужбовців по відношенню до військового майна та вимагають виконання обов'язків, які б виключали можливість пошкодження або знищення такого майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05 квітня 2001 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>

2. *Клименко В.А.* Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина: Посіб. для підготовки до іспитів/ В.А. Клименко. — К. : Атіка, 2003. — 288 с.

3. Злочини проти встановленого порядку несення військ служби (військові злочини) / [Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.]; за ред. М.І. Панова. — Харків: Право, 2011. — 184 с.

4. Советское уголовное право. Воинские преступления / [Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.А. Вихров и др.]; под ред. Горного А.Г. — М. : Военный институт, 1978. — 427 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. — Т. 2 / [П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та ін.]; за заг. ред. П.П. Андрушка,

В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. — [3-тє вид., перероб. та доп.]. — К. : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. — 624 с.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А.М., Брич Л.П., Грищук В.К. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [3-тє вид., переробл. та доповн.]. — К. : Атіка, 2003. — 1056 с.

7. Воинские преступления / [Ахметшин Х.М., Васильев Н.В., Герцензон А.А. и др.]. — М. : Военно-юридическая академия, 1956. — 256 с.

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

9. *Селецький С.І.* Кримінальне право України. Особлива частина. Навчальний посібник / С.І. Селецький. — К. : Центр навчальної літератури, 2008. — 496 с.

10. *Сызранцев В.Г.* Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ / Сызранцев В.Г. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. — 304 с.

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

12. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін., В.І. Борисов та ін.]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — [2-є вид., переробл. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 544 с.

13. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

14. Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах: затверджене постановою Кабінету Міністрів України №1225 від 4 серпня 2000 року // [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1225-2000-%D0%BF>

15. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / [Бажанов М.І., Баулін Ю.В. Борисов та інші]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — [2-є вид., переробл. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 480 с.

16. *Базов В.П.* Воєнні злочини: Навч. посібник / В.П. Базов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 336 с.

17. *Богуцький П.П.* Правовий режим військового права у контексті системотворення українського права / П.П. Богуцький // Юридична наука. — 2011. — № 6. — С. 182-186.

18. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України № 1075-XIV від 21 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — С. 407

19. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі: затверджене Постановою Верховної Ради України № 243/95-ВР від 23 червня 1995 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/243/95-%D0%B2%D1%80>

20. *Хавронюк М.І.* Військові злочини: Коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. — К.: Вид-во А.С.К., 2003. — 272 с.

21. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / [Ахметшин Х.М., Петухов Н.А., Тер-Акопов А.А., Уколов А.Т.]; под. ред. Н.А. Петухова. — М. : Изд-во НОРМА, 2002. — 208 с.

22. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: затверджений Законом України № 548-XIV від 24 березня 1999 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/548-14>

Ковалевська Є.С. Об'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна (ст.ст. 411 та 412 Кримінального кодексу України)

У статті досліджується безпосередній об'єкт умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна на підставі аналізу кримінально-правової літератури та чинних нормативно-правових актів. Запропоноване нове системне розгорнуте визначення об'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 411 та 412 КК України.

Ключові слова: об'єкт злочину, військовий злочин, військове майно, знищення або пошкодження військового майна.

Ковалевская Е.С. Объект умышленного и неосторожного уничтожения либо повреждения военного имущества (ст.ст. 411 и 412 Уголовного кодекса Украины)

В статье исследуется объект умышленного и неосторожного уничтожения либо повреждения военного имущества основываясь на анализе уголовно-правовой литературы и действующих нормативно-правовых актов. Предложено новое системное расширенное определение объекта преступлений, предусмотренных ст.ст. 411 и 412 УК Украины.

Ключевые слова: объект преступления, воинское преступление, военное имущество, уничтожение либо повреждение военного имущества.

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

This article examines the object of willful and negligent military property destruction or damage based on an analysis of the criminal law literature and existing regulations. The author proposes a new expanded definition of the object of offenses specified in Articles 411 and 412 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: object of the crime, military crime, military property, military property destruction or damage.

Стаття надійшла до редакції 11.08.2013.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ю.О. Кульчинська

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права,

Київська державна академія водного транспорту

імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

Постановка проблеми. Активний розвиток інтелектуальної, творчої діяльності людей, визначає необхідність її відповідного, правового забезпечення. В Україні, для належного захисту права інтелектуальної власності, створено законодавчу базу, низку законів про інтелектуальну, творчу діяльність та інші підзаконні акти. Дані законодавчі засади спроможні забезпечити охорону права інтелектуальної власності на належному рівні, хоча сама система охорони права інтелектуальної власності не позбавлена низки істотних недоліків, суперечливих положень, окремих неузгодженостей та прогалин. Саме тому одним із фундаментальних способів захисту права інтелектуальної власності є кримінально-правовий.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивчення способів захисту права інтелектуальної власності у сфері кримінального права були предметом уваги провідних фахівців. Зокрема, дослідженням даного питання займалися М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, А.І. Кубах, В.О. Жаров, І.А. Редько, О.І. Романюк та багато інших.

Метою дослідження є аналіз актуальних і нагальних питань існуючого механізму захисту права інтелектуальної власності, що стосуються покращання кримінально-правового захисту у цій сфері.

Основні результати дослідження. Кримінальний кодекс України захисту права інтелектуальної власності присвятив ст.ст. 176, 177, 203-1, 216 і 229, 231, 232 [1].

Зокрема, ст. 176 КК України регламентує умови притягнення винної особи за порушення авторського права і суміжних прав, ця стаття присвячена кримінальній відповідальності за порушення в гуманітарній сфері інтелектуальної, творчої діяльності [2, с. 81-82].

Наприклад, ст. 176 КК України містить такі склади порушення авторського права і суміжних прав: 1) незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних; 2) незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- і відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; 3) інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.

Названі дії тягнуть кримінальну відповідальність за таких умов:

— завдали особам, які мають авторське право або суміжні права шкоду у великому розмірі;

— ці ж самі дії, які заподіяли зазначеним особам шкоду в особливо великому розмірі або вчинені повторно.

Якщо порівняти склади злочину в сфері авторського права за попереднім Кримінальним кодексом України (мається на увазі КК України від 12 грудня 1960 року, що втратив чинність) і нині чинним, то виявляється, що такий склад злочину як випуск під своїм ім'ям або інше присвоєння авторства на чужі твори науки, літератури і мистецтва (плагіат) виключений з кримінально-правового захисту. Незаконне відтворення і розповсюдження також по-різному трактується у цих КК України. У раніше чинному КК України незаконне відтворення або розповсюдження стосувалося лише творів, які випущені у світ під чужим іменем або були присвоєні іншим чином. Згідно з діючим КК України незаконне відтворення і розповсюдження стосується всіх творів, комп'ютерних програм і баз даних, а також виконань, фонограм і програм мовлення.

Примітка до ст. 176 КК України розкриває поняття «матеріальна шкода у значному розмірі» і «матеріальна шкода у великому розмірі» та «матеріальна шкода в особливо великому розмірі».

У ст.ст. 176 та 177 КК України матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі — якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Як зазначено у ст. 176 КК України незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі.

Порушення авторського права і суміжних прав може проявлятися у діях, що можуть виражатись у таких формах:

- 1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення;
- 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення;
- 3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;
- 4) інше порушення авторського права і суміжних прав.

Також в ст. 176 КК України зазначено, що може бути інше порушення авторського права і суміжних прав, то до цих випадків слід відносити лише:

- 1) вчиненні дій, які порушують майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначеними ст.ст. 15, 39, 40, 41 ЗУ «Про автор-

ське право і суміжні права», з урахуванням передбачених ст.ст. 21–25, 42, 43 зазначеного Закону обмежень майнових прав;

2) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав, зокрема опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

3) плагіат — оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

5) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

6) публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Проте ця стаття, як зауважує М. Мельник, привертає увагу незлагодженістю дефініцій [3, с. 45-50]. Наприклад, в ній визначено дії, що є кримінальними правопорушеннями: незаконне відтворення, поширення творів науки, літератури й мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних. У статті твори науки, літератури й мистецтва, комп'ютерні програми і бази даних названо об'єктами кримінально-правової охорони. Виникає питання, чому законодавець виділив серед творів науки окремо комп'ютерні програми та бази даних, адже ці об'єкти є об'єктами права інтелектуальної власності нарівні з іншими об'єктами авторського права. Може скластися враження, що кримінально-правовій охороні підлягають тільки комп'ютерні програми та бази даних, а ілюстрації, карти, схеми, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки та інші деякі об'єкти авторського права такої охороні не підлягають.

Вчений не погоджується з формуванням «незаконне відтворення, розповсюдження». Адже одразу постає питання, а що таке «незаконне відтворення». Зазначена стаття цього поняття не конкретизує. Видається, що це поняття варто було б уточнити, зазначивши, що твір відтворено, розповсюджено з порушенням авторського права і (або) суміжних прав [3, с. 46-47].

Другий абзац ч. 2 ст. 176 КК України також не відзначається необхідною чіткістю. У ньому вказано, що конфіскації підлягають усі примірники творів, матеріальні носії комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програми мовлення та знаряддя і матеріали, які спеціально використовувалися для їх виготовлення. По-перше, очевидно, йдеться про примірники творів та інші об'єкти права інтелектуальної власності, які було виготовлено з порушенням права інтелектуальної власності, а не про всі твори. По-друге, як

можна конфіскувати і на якій підставі книги, ілюстрації, матеріальні носії комп'ютерних програм, баз даних, виконання фонограми, відеограми, програми мовлення, сотні чи тисячі їх примірників, які були продано чи іншим чином розповсюджено, оприлюднено серед населення, споживачів тощо. Громадянин купив книгу, аудіо- чи відеокасету, дискету чи інший матеріальний носій інформації, який було виготовлено з порушенням права інтелектуальної власності, але він про це не знав [3, с. 48].

Так само ст. 177 КК України містить норми про порушення права на об'єкти промислової власності. Вона передбачає такі склади злочину в сфері промислової власності – незаконне використання винаходу (порушення прав на винахід), корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них або інше умисне порушення права на ці об'єкти.

Кримінальна відповідальність за наведені правопорушення також настає лише у випадку наявності матеріальної шкоди у великому або в особливо великому розмірі. Розмір шкоди визначається за тими ж правилами, що і за порушення авторського права і суміжних прав.

У ст. 177 КК України зазначено, що до відповідальності притягуються особи, які здійснюють незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному.

Проводячи порівняння з КК України (який втратив чинність) і нині чинним КК України, то останній у ст. 177 обмежився загальною нормою – «незаконне використання» об'єктів промислової власності, що є складом злочину. Таке загальне визначення складу злочину в сфері промислової власності даватиме привід по-різному тлумачити це поняття. Наприклад, вважати незаконним використанням винаходу ввезення на митну територію України виробів з використанням винаходу чи ні. Те саме можна сказати про зберігання чи транспортування цих виробів, пропонування їх для продажу та інші дії. Потрібно визнати, що Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [4] визначив, які дії слід вважати порушенням прав на об'єкт промислової власності [5].

Привертає увагу і така особливість зазначених статей Кримінального кодексу України. У них акцент зроблений на штрафи, що добре. Проте вони настільки не значні, що будуть для порушника не більше, ніж символічні. Адже найбільший розмір штрафу, передбачений цими статтями, складає 34000 тис. грн.

В ст. 177 КК України передбачається кримінально-правовий захист об'єктів права промислової власності. У переліку об'єктів права промислової власності чомусь немає порід тварин, комерційних найменувань, географічних зазначень, комерційної таємниці. Ця стаття передбачає три склади злочину: 1) незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропо-

зиції; 2) привласнення авторства на зазначені об'єкти; 3) інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало шкоди у значному розмірі [6, с. 49].

Відповідно до ст. 229 КК України предметом злочину є знак для товарів і послуг, фірмове найменування та кваліфіковане зазначення походження товару, а саме незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

Використанням знака для товарів і послуг визнається:

1) нанесення його на будь-який товар, упаковку в якій міститься товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, продаж, імпорт та експорт;

2) застосування знака під час пропонування та надання будь-якої послуги;

3) застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет.

На думку О. Крижного, ця стаття передбачає відповідальність за використання як тотожних, так і позначень, схожих до ступеню змішування з чужими знаками для товарів і послуг. При цьому для притягнення особи до кримінальної відповідальності за використання останніх не потрібно внесення змін до КК України. Такий висновок можна зробити згідно з абз. 5 ч. 4 ст. 16 ЗУ «Про охорону права на знаки для товарів і послуг» [7], відповідно до якого знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака [8, с. 30-35].

Притягнення порушника до кримінальної відповідальності за дії, що розглядаються, можливе лише за позовом потерпілого. Позов подається до суду і в ньому зазначається, коли, ким і де вчинено протиправну дію, в чому конкретно вона виявилася і чим підтверджується прохання потерпілого про притягнення порушника до кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 203-1 КК України незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних розмірах.

Цей злочин полягає у вчиненні однієї з вказаних альтернативних дій із відповідними предметами: 1) виробництво; 2) експорт; 3) імпорт; 4) зберігання; 5) реалізація; 6) переміщення. Вказані дії можуть тягнути відповідальність за ст. 203-1 КК України, якщо вони вчинені незаконно, тобто з порушенням вимог законодавства, що регулює виробництво, експорт та імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для виробництва дисків.

Виробництво дисків — це діяльність, пов'язана із застосуванням технологічного процесу по переробці сировини в оптичні носії інформації у формі

диску для лазерних систем зчитування, матриць, під час якого одночасно з виготовленням диску здійснюється запис на нього інформації, яка є об'єктом авторського права та (або) суміжних прав, або без запису, а також діяльність, пов'язана з реалізацією дисків або матриць власного виробництва. Виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць здійснюється суб'єктами господарювання лише за наявності у них ліцензії на провадження такої діяльності та за умови дотримання ліцензійних умов.

Ліцензія на строк 3 роки видається суб'єкту господарської діяльності, який виконав законодавчі вимоги і подав органу ліцензування документально підтверджені дані про:

1) власне або орендоване виробниче обладнання (найменування та кількість ліній);

2) власні або орендовані виробничі та складські приміщення. Ліцензія на господарську діяльність з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць видається із зазначенням окремих робіт, що можуть виконуватися в межах виду господарської діяльності, а саме: 1) виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць; 2) виробництво дисків для лазерних систем зчитування; 3) виробництво матриць на дисках для лазерних систем зчитування.

Орган ліцензування (Державна служба інтелектуальної власності України) присвоює заявнику (виробнику) спеціальний ідентифікаційний код і зазначає його у ліцензії. Вказаний код надається виробнику дисків з метою визначення (ідентифікації) цього виробника та вироблених ним дисків [9].

Під незаконним виробництвом дисків для лазерних систем зчитування, матриць треба розуміти виробництво взагалі без отримання належної ліцензії, з використанням тимчасово припиненої або анульованої ліцензії або з порушенням ліцензійних умов (наприклад, не на ліцензованому обладнанні, не у ліцензованих приміщеннях, без нанесення на диски із записом інформації спеціального ідентифікаційного коду, без дозволу осіб, яким належить авторське право та (або) суміжні права, невиконання вимог щодо технологічного забезпечення виробником нанесення на диски спеціальних ідентифікаційних кодів ліцензованим обладнанням).

Кримінально карані дії, що пов'язані з дисками для лазерних систем зчитування, які поєднуються із незаконним відтворенням та (або) розповсюдженням комп'ютерних програм і даних, фонограм, відеограм, інших об'єктів авторського і (або) суміжних прав, треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 203-1 і ст. 176 КК України, за наявності ознак цих злочинів.

Притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 216 КК України передбачається за незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів.

Марка акцизного збору — це спеціальний знак для маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів, віднесений до документів суворого облі-

ку, який підтверджує сплату акцизного податку, легальність ввезення та реалізації на території України цих виробів.

Зразки марок акцизного податку затверджуються Кабінетом Міністрів України. Маркуванню підлягають усі алкогольні напої із вмістом етилового спирту понад 8,5% об'ємних одиниць. Маркування вироблених в Україні алкогольних напоїв із вмістом етилового спирту від 1,2 до 8,5% об'ємних одиниць не здійснюється.

Маркування здійснюється шляхом наклеювання марок акцизного податку виробником алкогольних напоїв і тютюнових виробів на кожну пляшку, пачку (упаковку), у тому числі сувенірну у такий спосіб, щоб вони розривалися під час відкупорювання (розкривання) виробів.

Марки встановленого зразка виготовляються на замовлення ДПС державним спеціалізованим підприємством Міністерства фінансів України. Підприємства виробники та імпортери алкогольних напоїв і тютюнових виробів щомісяця подають органу державної податкової служби, уповноваженому ДПС, попередню заявку-розрахунок про потребу в марках за їх видами, платіжний документ на перерахування плати за марки і звіт про використання марок, придбаних у попередньому місяці.

Марки акцизного податку для вироблених в Україні алкогольних напоїв і тютюнових виробів відрізняються від марок для ввезених на митну територію України алкогольних напоїв і тютюнових виробів дизайном та кольором. Марки на алкогольні напої та тютюнові вироби імпортного виробництва мають фіолетовий колір, вітчизняного – зелений.

Незаконним виготовленням марок акцизного збору і контрольних марок буде у разі виготовлення їх: 1) без належним чином оформленої зведеної заявки-розрахунку ДПС або Державної служби інтелектуальної власності, тобто їх виготовлення без дозволу; 2) у кількості, яка перевищує зазначену у зведеній заявці-розрахунку; 3) іншого виду, ніж зазначений у зведеній заявці-розрахунку; 4) за фальсифікованою (підробленою) зведеною заявкою-розрахунком; 5) не за зведеною заявкою-розрахунком, а на замовлення інших суб'єктів (місцевих податкових органів, безпосередньо підприємств-виробників товарів, що підлягають маркуванню, суб'єктів підприємництва – імпортерів алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, імпортерів, експортерів та відтворювачів примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм чи баз даних, занесених до Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, суб'єктів підприємництва, не занесених до зазначеного реєстру, тощо).

Законодавство України передбачає також кримінально-правові санкції за незаконне посягання на комерційну таємницю. Передбачається два, хоч і близьких, але порівняно самостійних, склади злочину, пов'язані з незаконним отриманням і незаконним розголошенням відомостей, що становлять комерційну таємницю [10].

Кримінальним злочином, відповідно до ст. 231 КК України будуть умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих

відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності.

Під комерційною таємницею розуміються відомості, пов'язані з виробництвом, технологіями, управлінням, фінансами та іншою діяльністю суб'єкта господарської діяльності, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам.

Склад відомостей, які становлять комерційну таємницю, самостійно встановлюється відповідним суб'єктом господарської діяльності. Проте законом може бути визначено коло відомостей, що не підлягають віднесенню до комерційної таємниці. На даний час згідно із законодавством не можуть бути визнані комерційною таємницею: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їх заробітну плату, про наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про порушення законодавства та розміри завданих при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; інші відомості, які підлягають оголошенню відповідно до чинного законодавства.

Збирання, поширення чи використання неправомірно одержаної комерційної таємниці є порушенням як кримінального, так і цивільного, господарського та антимонопольного законодавства. Водночас правомірним є використання господарюючим суб'єктом самостійно створеної чи правомірно отриманої ним виробничої, технологічної, наукової чи іншої подібної інформації навіть у випадку, коли іншим суб'єктом господарювання така інформація віднесена до відомостей, які становлять його комерційну таємницю.

Банківською таємницею є наявна у банку інформація про: а) клієнта (стан рахунків клієнта, операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди, фінансово-економічний стан клієнта тощо), тобто інформація, яка стала відомою банку під час обслуговування клієнта або третім особам під час надання послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, або яка збирається внаслідок проведення банківського нагляду; б) банківська інформація, яка збирається під час проведення банківського нагляду (така, що не підлягає опублікуванню, звітність по окремому банку, коди, що використовуються банками для захисту інформації тощо). Законом встановлено жорсткі вимоги щодо охорони відомостей, які є банківською таємницею, зокрема, визначено вичерпний перелік умов, за яких вони можуть бути розкриті.

Інформація про зміст біржової угоди, яка не може розголошуватись відповідно до законодавства, підлягає охороні згідно з ст. 231 КК України у випадках, коли учасники біржової угоди віднесли її зміст до відомостей, які є їх комерційною таємницею.

Цей злочин може мати такі дві форми: 1) вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю; 2) незаконне використання таких відомостей.

Зокрема, в ст. 231 КК України охоплюються будь-які цілеспрямовані дії, вчинені з метою отримання комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, яка не має законних підстав і можливостей для ознайомлення з відповідними відомостями в силу свого правового статусу, службового становища чи професійної діяльності (тобто не є власником, посадовою особою, працівником відповідної юридичної особи, слідчим, прокурором, суддею тощо). Ці дії можуть мати форму, викрадення відповідної інформації чи об'єктів, які її містять; застосування спеціальних технічних засобів, зокрема, для негласного підслуховування розмов або зняття інформації з каналів зв'язку; отримання інформації шляхом проникнення у комп'ютери, комп'ютерні мережі тощо.

Не охоплюються складом цього злочину випадки, коли особа випадково дізналась про відомості, що є комерційною або банківською таємницею, або коли такі відомості добровільно були повідомлені цій особі власниками, посадовими особами чи працівниками відповідного суб'єкта господарської діяльності.

Злочином, відповідно до ст. 232 КК України є також умисне розголошення комерційної таємниці або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця стала відома в зв'язку з їх професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Розголошення інформації утворює склад злочину за умови, якщо воно вчинене без чітко вираженої згоди на це громадянина-підприємця, керівника (іншої уповноваженої особи) чи керівного органу юридичної особи — власника таємниці.

Притягнення до кримінальної відповідальності конкретних винуватців злочину не виключає заяву потерпілими цивільно-правових вимог про відшкодування заподіяних збитків (істотної шкоди). Істотна шкода, що спричиняється юридичній особі або підприємцеві — власнику комерційної або банківської таємниці має оціночний характер. Питання про наявність чи відсутність істотної шкоди вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням, зокрема, грошового розміру заподіяної шкоди та майнового стану власника відповідних відомостей.

Висновки. Аналіз КК України у сфері захисту права інтелектуальної власності показав відсутність єдиної, цілісної, ефективної і надійної системи правового захисту інтелектуальної власності. Держава докладает зусиль для посилення захисту права інтелектуальної власності, але поки що, на превеликий жаль, значних результатів не досягнуто.

Отже, підводячи підсумок, можна дійти до висновку, що в умовах сьогодення необхідно, з одного боку, вдосконалювати кримінальне законодавство, що регулює діяльність і забезпечення належної реалізації права інтелектуальної власності, враховуючи стрімкий розвиток й широке коло відносин в сфері права інтелектуальної власності, які потребують необхідного надійного врегулювання та захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 3 жовтня 2012 року: (Офіційний текст). — К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. — 216 с. — (Кодекси України).
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К. : Юридична думка, 2012. — 1316 с.
3. Мельник М. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності в Україні // Митна справа. — 2003. — №6. — С. 46-50.
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — №37. — Ст. 307.
5. Кубах А.І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — Харків : ХНАМГ, 2008. — 149 с.
6. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності: Навчальний посібник. — К. : ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. — 64 с.
7. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №8. — С. 37.
8. Крижний О. Деякі питання кодифікації законодавства про кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. — Теорія і практика інтелектуальної власності — 3/2010. — С. 30-35.
9. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: Рекомендації парламентських слухань // Голос України. — 2007. — №125.
10. Жаров В.О. Інтелектуальна власність в Україні: правові аспекти набуття, здійснення та захисту прав: Монографія. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. — 188 с.
11. Ковальський В. Кримінально-правова охорона права інтелектуальної власності. Загальні питання // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — № 5. — С. 12-23.

Кульчинська Ю.О. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності

У статті розглядаються проблеми кримінально-правового захисту інтелектуальної власності. Окреслюється авторський погляд на цю важливу для науки і практики проблему.

Ключові слова: кримінально-правовий захист, інтелектуальна власність.

Кульчинская Ю.А. Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности

В статье рассматриваются проблемы уголовно-правовой защиты интеллектуальной собственности. Очерчивается авторский взгляд на важные для науки и практики проблемы.

Ключевые слова: уголовно-правовая защита, интеллектуальная собственность.

Kulchinskaya Y. Criminal-law protection of intellectual property

The problems of the criminal-law protection of intellectual property. Outlines the author's view on the importance to science and practice issues.

Keywords: *criminal defense, intellectual property.*

Стаття надійшла до редакції 14.07.2013.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

В.К. Матвійчук

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

Постановка проблеми. Важливим для теорії кримінального права і правозастосовної діяльності є з'ясування питання, що стосуються поняття родового об'єкта і системи злочинів проти основ національної безпеки України та загальної характеристики цих злочинів.

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

Метою статті є з'ясування поняття, родового об'єкта, системи злочинів проти основ національної безпеки України в межах загальної характеристики цих злочинів.

Основні результати дослідження. В умовах світової економічної кризи та економічних негараздів в Україні, загострення політичної боротьби, незбалансованості участі держави у формуванні нових економічних відносин, посилення на світовому тлі екстремізму, гостро встає питання про захист кримінально-правовими засобами відносин, що забезпечують умови з охорони основ національної безпеки України.

Серед актуальних проблем удосконалення кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за злочини проти основ національної безпеки є: 1) місце цієї категорії складів злочинів у системі КК України; 2) межі і визначеність об'єкта кримінально-правової охорони; 3) структура (наповнення) відповідного розділу КК України і класифікація злочинів проти основ національної безпеки України; 4) техніко-юридичні і змістовні компоненти окремих складів злочинів, з позицій виявлення прогалин правового регулювання, колізій правових норм; 5) кваліфікація цих діянь.

У системі Особливої частини КК України розділ стосовно злочинів проти основ національної безпеки поставлений на перше місце. Натомість, Конституція України 1996 р. змінила пріоритети в захисті держави і особи. В ній зазначається що людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України) [1]. Такий підхід обумовлений насамперед ємкістю і широтою родового об'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 109-114 КК України.

В якості такого родового об'єкта цих злочинів у КК Польщі та КК Італії виступають: основні політичні й економічні інтереси.

У КК Куби та КК Китаю зовнішня і внутрішня безпека, а КК Франція і КК Японії основоположні інтереси нації, у КК Росії родовим об'єктом державних злочинів є основи конституційного ладу і безпека держави.

Не можна не бачити, що родовий об'єкт злочинів, які нами розглядаються, визначений глобально і не відповідає тій системі злочинів, які передбачені розділом 1 Особливої частини КК України. Слід акцентувати увагу на тому, що національні інтереси України відображають фундаментальні цінності та прагнення українського народу, його потребу в гідних умовах життєдіяльності [2, с. 3].

Важливо звернути увагу на те, що пріоритетними національними інтересами України в Концепції національної безпеки України визначені: 1) створення громадянського суспільства, підвищення ефективності органів державної влади та місцевого самоврядування, розвиток демократичних інститутів для забезпечення прав і свобод людини; 2) досягнення національної злагоди, політичної і соціальної стабільності; гарантування прав української нації та національних меншин України; 3) забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів; 4) створення самодостатньої ринкової економіки; 5) забезпечення екологічно та технологічно безпечних умов життєдіяльності суспільства тощо [3].

У КК України 2001 р. система злочинів проти основ національної безпеки України не має ділення на особливо небезпечні та інші державні злочини.

В залежності від розуміння джерел небезпеки, а отже, безпосередніх об'єктів пропонуються різні погляди на класифікацію злочинів проти основ національної безпеки, в тому числі і в Україні. Так, А. В. Наумов, з обмовкою про відому умовність, пропонує наступну класифікацію злочинів:

1) злочини, що посягають на зовнішню безпеку Російської Федерації: державна зрада (ст. 275 КК); шпіонаж (ст. 276 КК);

2) злочини, що посягають на легітимність державної влади: насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади (ст. 278 КК); збройний заколот (ст. 279 КК);

3) злочини, що посягають на конституційний принцип політичної різноманітності і багатопартійності (як один із складників основи конституційного ладу): посягання на життя державного або громадського діяча (ст. 277 КК);

4) злочини, що посягають на економічну безпеку і обороноздатність Російської Федерації: диверсія (ст. 281 КК); розголошення державної таємниці (ст. 283 КК); утрата документів, що містять державну таємницю (ст. 284 КК);

5) злочини, що посягають на конституційну заборону розпалювання расової, національної і релігійної ворожнечі (як один із складників основи конституційного ладу), а також є проявами екстремізму: розпалювання ненависті чи ворожнечі, а рівно приниження людської гідності (ст. 282 КК); публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності (ст. 280 КК); організація екстремістського співтовариства (ст. 282 КК), організація діяльності екстремістської організації (ст. 282 КК) [4, с. 570].

С. В. Д'яков, А.А. Ігнатов, М.Т. Карпушин класифікацію державних злочинів (проти основ конституційного ладу і безпеки держави) представляють у такому виді:

1) злочини, що посягають на зовнішню безпеку: державна зрада (ст. 275 КК); шпіонаж (ст. 276 КК); розголошення державної таємниці (ст. 283 КК); утрата документів, що містять державну таємницю (ст. 284 КК);

2) злочини, що посягають на внутрішню безпеку: посягання на життя державного або громадського діяча (ст. 277 КК); насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади (ст. 278 КК); збройний заколот (ст. 279 КК); публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності (ст. 280 КК); розпалювання ненависті чи ворожнечі, а рівно приниження людської гідності (ст. 282 КК); організація екстремістського співтовариства (ст. 282 КК); організація діяльності екстремістської організації (ст. 282 КК);

3) злочини, що посягають на економічну безпеку: диверсія (ст. 281 КК) [5, с. 25-26].

В.В. Лунеев усі державні злочини в чинному законодавстві Російської Федерації ділить на дві групи: злочини проти основ конституційного ладу (ст. 277-280, 282 КК) і злочини проти зовнішньої держави (275, 278, 281, 283, 284) [6, с. 817].

М.І. Хавронюк злочини проти основ національної безпеки України класифікує таким чином :

1) проти основ національної безпеки у політичній сфері: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК);

2) проти основ національної безпеки в інформаційній, економічній, науково-технологічній і війсьній сферах: державна зрада (ст. 111КК); шпигунство (ст. 114КК);

3) проти основ національної безпеки в економічній і війсьній сферах (ст. 114 КК) [7, с. 243-271].

Слід звернути увагу на те, що зазначені вище автори підходять до класифікації аналізованих злочинів, виходячи із запропонованого ними їх родового об'єкта та об'єкта конкретних складів злочинів. Так, А. В. Наумов під родовим об'єктом цих злочинів розуміє суспільні відносини, що забезпечують стабільність і нормальне функціонування державної влади в цілому, а також її окремих інститутів і органів; цей об'єкт має такі складові: основи конституційного ладу і безпеки держави; забезпечення нормального функціонування органів державної влади, державної служби і органів місцевого самоуправління; незалежність і нормальне функціонування судових органів, нормальне функціонування органів виконавчої влади в сфері управлінської діяльності [8, с. 315]. Основи конституційного ладу Російської Федерації визначені в гл. 1 Конституції РФ, яка закріплює вихідні принципи конституційного ладу, економічних відносин, політичної системи суспільства [8, с. 315]. Ці основи закріплюють форму державної влади в РФ (ст. 1); визнають людину, її права і сво-

боди вищою цінністю (ст. 2), визначають народ як носія суверенітету і джерело державної влади (ст. 3), встановлюють межі суверенітету РФ (ст. 4), проголошують і гарантують свободу економічної діяльності і рівність усіх форм власності (ст. 8), закріплюють принципи розподілу влад на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 11), визначають співвідношення дії Конституції РФ і інших законів та інших нормативних та загальновизнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів (ст. 15). Змістом цих цінностей є основи конституційного ладу — невід’ємна частина родового об’єкта цих злочинів [8, с. 316]. Безпека держави — складова частина безпеки (поряд з безпекою особи і суспільства) [9, с. 316]. Це стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз [9, с. 317]. До основних об’єктів безпеки відносяться: особа, її права і свободи; суспільство його матеріальні і духовні цінності; держава її конституційний лад, цілісність [7, с. 317].

Отже, виходячи з означеного вище А.В. Наумов здійснив класифікацію аналізованих злочинів на п’ять груп. Цю класифікацію піддає критиці С.В. Д’яков. Він виходить з того, що родовим об’єктом зазначених злочинів є державна безпека як стан стабільності, міцності і захищеності конституційного ладу від тих джерел небезпеки, які реально є в сучасних умовах переходу Росії до нового суспільно-економічного ладу [5, с. 23]. Виходячи з цього він вважає, що ця класифікація має вади: по-перше, в ній відсутня єдина основа класифікації, а отже позбавлена наукової послідовності і чіткості; по-друге, злочини передбачені ст. ст. 278, 279 КК, посягають не на легітимність державної влади, а на внутрішню безпеку або політичну систему [5, с. 24]. Слід погодитися з С.В. Д’яковим, що легітимність це визнання або підтвердження законності якого-небудь права, повноваження [4, с. 281], безумовно страждає при вчиненні цих злочинів, але об’єктом цих діянь виступає внутрішня безпека як стан захищеності конституційного ладу від внутрішніх загроз [5, с. 24]; по-третє, злочини, передбачені ст. 283 КК (розголошення державної таємниці), ст. 284 КК (втрата документів, що містять державну таємницю не відносяться до аналізованих злочинів [5, с. 25]. А отже, С. В. Д’яков здійснює свою класифікацію через спрямованість джерел загроз, які викладені вище.

А. В. Наумов, критикуючи позицію С. В. Д’якова, зазначає, що ніхто не сперечається, що зовнішня і внутрішня та економічна безпека має відносно самостійний зміст, але законодавець, конструюючи норми про ці злочини, створив склади злочинів, в яких той або інший аспект безпеки держави як об’єкт відповідних злочинів поєднується з іншими аспектами цієї безпеки [8, с. 319]. Крім того, А. В. Наумов критикуючи В. В. Лунєєва стосовно його класифікації означених злочинів, вважає, що основи конституційного ладу і зовнішня безпека держави в аспекті сформульованих у КК РФ злочинів — це також не конкуруючі один із одним, а частково співпадаючі поняття [8, с. 321].

М. І. Хавронюк родовим об’єктом злочинів проти основ національної безпеки визначає національну безпеку України в різних її сферах [9, с. 25]. Його класифікація злочинів у цій сфері і є наслідком такого визначення.

Уявляється, що всі перераховані визначення родового об'єкта аналізованих складів злочинів, а також їх класифікація не використовує єдину класифікуючу основу (підставу) — суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

На підставі викладеного і в залежності від сфер (відносин) з основ національної безпеки України всі злочини, що входять до цього розділу необхідно класифікувати наступним чином:

1) злочини, що посягають на відносини з умов, що забезпечують охорону основ національної безпеки у політичній сфері. До них відносять: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК);

2) злочини, що посягають на відносини з умов, що забезпечують охорону основ національної безпеки України у сфері державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості, обороноздатності, державної, економічної, науково-технічної та інформаційної безпеки України. До них відносяться: державна зрада (ст. 111 КК); шпигунство (ст. 114 КК);

3) злочини, що посягають на відносини з умов, що забезпечують охорону основ національної безпеки в економічній, екологічній сферах та сфері обороноздатності. До них відноситься диверсія (ст. 113 КК).

Суспільна небезпечність цих злочинів характеризується завданням істотної шкоди відносинам з охорони конституційного ладу та інших складових з основ національної безпеки України, а також загрозою завдання такої істотної шкоди відносинам з охорони основ національної безпеки України. Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» такими основами зазначеної безпеки є рівень захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, забезпечення сталого розвитку складових зазначених нами елементів від внутрішніх і зовнішніх загроз. Отже, виходячи із зазначеного закону України напрямки основ національної безпеки стосуються політичної, економічної, соціальної, військової, екологічної, науково-технологічної та інформаційної сфер.

Висока суспільна небезпечність цих злочинів і є підставою для віднесення більшості з них до особливо тяжких або тяжких злочинів (особливо тяжкі — ч. 3 ст. 110 КК, ст.ст. 111-114 КК, тяжкі, передбачені в ч.1 ст.109 КК). З цієї групи, передбачених розділом першим Особливої частини КК України лише діяння, описані ч.ч. 2 і 3 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК, віднесені за класифікацією до злочинів середньої тяжкості.

Для інших злочинів, які також опосередковано спрямовані на відносини, що в тій чи іншій мірі забезпечують національну безпеку, відсутня антидержавна мета та мотиви підірвати або послабити Українську державу, зміни ти її територіальну цілісність, конституційний лад тощо.

Отже, родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки України є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони основ національної безпеки у політичній, економічній сферах, у сфері державного сувере-

нітету, територіальної цілісності, недоторканості та обороноздатності держави, у сфері науково-технологічної, інформаційної, екологічної безпеки України від зовнішніх та внутрішніх загроз.

З об'єктивної сторони всі злочини, передбачені розділом першим Особливої частини КК України, вчиняються шляхом дії. При цьому, виходячи з їх підвищеної суспільної небезпеки, законодавець більшість із них конструює як злочини з формальним складом. Деякі з цих злочинів формуються як усічені склади — момент їх закінчення законодавець переносить на попередні стадії вчинення злочину (готування або замах). Наприклад, згідно ч. 1. ст. 109 КК, змова про вчинення дій, передбачених у цій частині (готування), вважається як закінчений злочин. Натомість посягання на життя державного чи громадського діяча (замах на вбивство або вбивство), відповідно до ст. 112 КК вважається закінченим злочином з моменту замаху на вбивство цих осіб.

Час і обстановка вчинення злочину є обов'язковими ознаками лише однієї із форм державної зради: перехід на бік ворога може бути вчинений тільки у воєнний час або в період збройного конфлікту.

З суб'єктивної сторони злочини проти основ національної безпеки України вчиняються лише умисно. Умисел у цих злочинах може бути лише прямий. На прямий умисел вчинення цих злочинів указує спеціальна мета як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складів злочинів, передбачених цим розділом.

Мотиви злочинів проти основ національної безпеки України можуть бути різними і на кваліфікацію діянь не впливають, оскільки ця ознака не є обов'язковою для суб'єктивної сторони зазначених злочинів.

Суб'єктами злочинів проти основ національної безпеки України можуть бути фізичні осудні особи, які до моменту вчинення злочину досягли 16-річного віку ((суб'єктами злочинів, передбачена ст.ст. 112 і 113 КК України) можуть бути особи, які до моменту вчинення злочину досягли 14-річного віку).

Для двох складів злочинів, передбачених ст.ст. 111, 114 КК України є характерний спеціальний суб'єкт: 1) для злочину, передбаченого ст. 111 КК — це тільки громадяни України; 2) для злочину, передбаченого ст. 114 КК — це тільки громадяни іноземної держави або особи без громадянства. Для двох злочинів суб'єкт злочину є кваліфікуючою ознакою (ст. ст. 109, 110 КК) — це представник влади.

Таким чином, під злочинами проти основ національної безпеки України необхідно розуміти, передбачені КК України вчинені з прямим умислом і спеціальною метою суспільно небезпечні діяння (злочини), що посягають на відносини, що забезпечують умови з охорони основ національної безпеки України у політичній та економічній сферах, у сфері державного суверенітету, територіальної цілісності, недоторканості та обороноздатності держави, у сфері науково-технічної, інформаційної, екологічної безпеки України від зовнішніх та внутрішніх загроз.

Висновки. На підставі вищевикладеного потрібно сформулювати такі положення цієї статті:

1) у системі Особливої частини КК України розділ стосовно злочинів проти основ національної безпеки України має здійснити стосовно зміни пріоритетів у захисті держави і особи, визначених Конституцією України 1996 року;

2) для класифікації злочинів проти основ національної безпеки (побудови їх системи) необхідно використовувати єдину класифікуючу основу (підставу) – суспільні відносини, що охороняються кримінальним законодавством;

3) родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки України є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони національної безпеки у політичній, економічній сферах, у сфері державного суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності та обороноздатності держави, у сфері науково-технологічної, інформаційної, екологічної безпеки України від зовнішніх та внутрішніх загроз;

4) система злочинів проти основ національної безпеки повинна мати наступний вид:

– злочини, що посягають на відносини з умов, що забезпечують охорону основ національної безпеки у політичній сфері. До них відносять: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112КК);

– злочини, що посягають на відносини з умов, що забезпечують охорону основ національної безпеки України у сфері державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності, обороноздатності, державної, економічної, науково-технічної та інформаційної безпеки України. До них відносяться: державна зрада (ст. 111 КК); шпигунство (ст. 114 КК);

– злочини, що посягають на відносини з умов, що забезпечують охорону основ національної безпеки в економічній, екологічній сферах та сфері обороноздатності. До них відноситься диверсія (ст. 113 КК);

5) під злочинами проти основ національної безпеки України необхідно розуміти, передбачені КК України, вчинені з прямим умислом і спеціальною метою суспільно небезпечні діяння (злочини), що посягають на відносини, що забезпечують умови з охорони основ національної безпеки України у політичній та економічній сферах, у сфері державного суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності та обороноздатності держави, у сфері науково-технічної, інформаційної, екологічної безпеки України від зовнішніх та внутрішніх загроз.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України 1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / Під заг. редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К. : Форум, 2001. – У 2-х ч. – С. 3–34.

3. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України: Схвалена Постановою Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради. — 1997. — №10. — Ст. 85.
4. Уголовное право России. Часть особенная. — М., 2004. — 869 с.
5. Дьяков С.В., Игнатов А.А., Карпушин М.Т. Ответственность за государственные преступления / С.В. Дьяков, А.А. Игнатов, М.Т. Карпушин. — М., 1988. — 157 с.
6. Курс российского уголовного права. Особенная часть. / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. — М., 2002. — 1010 с.
7. Хавронюк М.І. Злочини проти основ національної безпеки // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К. : Каннон, 2001. — С. 243-271.
8. Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 3 т. — Т. 3. Особенная часть (гл. X—XXI) / А.В. Наумов. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс. Каувер, 2007. — 656 с.
9. Хавронюк М.І. Злочини проти основ національної безпеки України// Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К. : Юридична думка, 2004. — С. 25—36.

Матвійчук В.К. Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика

У статті сформульовано поняття злочинів проти основ національної безпеки України. Пропонується авторське визначення родового об'єкта цих злочинів, їх загальної характеристики.

Ключові слова: злочини, основи національної безпеки, система злочинів, класифікація злочинів.

Матвейчук В.К. Преступления против основ национальной безопасности: понятие и общая характеристика

В статье сформулировано понятие преступлений против основ национальной безопасности Украины. Предлагается авторское определение родового объекта этих преступлений, их общая характеристика.

Ключевые слова: преступления, основы национальной безопасности, система преступлений, классификация преступлений.

Matviychuk V.K. Crimes against the foundations of national security: the concept and general characteristics

The article defines the concept of crimes against the foundations of the national security of Ukraine. The author's definition of a generic object of these crimes their general characteristics.

Keywords: crime, the basis of national security, the system of crime, the classification of crimes.

Стаття надійшла до редакції 06.08.2013.

ПОГРОЗА АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО НАЧАЛЬНИКА: МЕТОДИКА РОЗСЛІДУВАННЯ ЦИХ ЗЛОЧИНІВ

М.І. Карпенко

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

Постановка проблеми. Командири і начальники є представниками держави в Збройних Силах, інших військових формуваннях України, провідниками її лінії. Вони наділені всією повнотою влади для здійснення покладених на них завдань і несуть відповідальність за свої дії з управління військами і силами.

Успішне виконання командиром (начальником) своїх службових обов'язків передбачає створення такої обстановки, яка забезпечує йому можливість діяти в інтересах зміцнення військової дисципліни і гарантує недоторканність його особи. Службова діяльність командира (начальника), його особа й авторитет охороняються законом від можливих посягань з боку окремих підлеглих.

Стаття 405 КК встановлює відповідальність за погрозу або насильство щодо начальника в зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби.

Погроза передбачає залякування начальника заподіянням йому фізичної шкоди, а саме: вбивством його, заподіянням йому тілесних ушкоджень будь-якого характеру і ступеня тяжкості, завданням побоїв або знищенням чи пошкодженням його майна.

Суспільна небезпека зазначеного злочину визначається тим, що погроза порушує встановлений порядок відносин начальників і підлеглих у Збройних силах та інших військових формуваннях України, може справді залякати командира і начальника, негативно вплинути на їхню службову діяльність, призвести до зниження вимогливості щодо підлеглих і послаблення військової дисципліни.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, які захищають порядок підлеглих, а його додатковим безпосереднім об'єктом — життя і здоров'я особи.

Як злочин визнають погрозу не кожному військовослужбовцю, зокрема й старшому за військовим званням, а лише начальнику.

При цьому мають на увазі начальників як за службовим становищем, так і за військовим званням. Не становить такого злочину погроза на адресу не особисто самого начальника, а його близьких.

З об'єктивної сторони злочин може бути виражено в діях і може мати такі форми: 1) погроза вбивством або заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові або знищення чи пошкодження його майна в зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 1 ст. 405 КК); 2) заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника в зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 2 ст. 405 КК).

Погроза передбачає залякування начальника заподіянням йому фізичної шкоди, а саме: вбивством його, заподіянням йому тілесних ушкоджень будь-якого характеру і ступеня тяжкості, завданням побоїв або знищенням чи пошкодженням його майна. Інші види погрози (скажімо, погроза розголосити відомості, які ганьблять начальника або близьких йому осіб, погроза дати ляпасу, погроза посягання на його статеву свободу або статеву недоторканість, а також погроза, висловлена в невиразній формі («ти у мене побачиш», «дочекаєшся» тощо), не становлять злочину, передбаченого ст. 405 КК.

Для складу злочину не обов'язково, щоб винний насправді намагався здійснити насильство над начальником. У більшості випадків підлеглий не має наміру реалізувати свою погрозу, а лише намагається залякати начальника, щоб вплинути на його службову діяльність.

Погроза повинна бути реальною, мати об'єктивну здатність залякати начальника. Реальна погроза визначається фактичною можливістю її здійснення в даний момент чи у найближчому майбутньому; не можна вважати реальною, приміром, погрозу, яка насправді не може бути реалізована.

Нереальною є така погроза, якщо її здійснення обумовлено обставинами, які наразі відсутні, а можливість їх настання в майбутньому доволі не визначена і не залежить ні від начальника, ні від того, хто погрожує. Але якщо, скажімо, підлеглий погрожує начальнику фізичним насильством, реалізувати яке зможе, коли буде призначений у варту й отримає зброю, то таку погрозу має бути визнано реальною, здатною залякати начальника і вплинути на його службову діяльність. Реальність погрози не залежить від сприйняття її начальником, від того, як вплинула вона на нього: одна й та сама погроза, висловлена в однаковій обстановці, може мати на різних начальників неоднаковий вплив.

Від погрози, що є залякуванням начальника, необхідно відрізнити випадки, коли військовослужбовець, перебуваючи у нетверезому стані, у зв'язку з затриманням його чи призначенням на гауптвахту проявляє незадоволення, допускає різні викрики на адресу командирів або начальників, зокрема такі, що містять елементи залякування, але насправді ці викрики реальної погрози не становлять. У подібних випадках дії військовослужбовця — негідна поведінка і неповага до командирів (начальників) — можуть бути визнані дисциплінарним проступком.

Погроза начальнику як військовий злочин здійснюється у зв'язку з його службовою діяльністю. Але це не означає, що погроза повинна бути виражена тільки тоді, коли начальник виконує будь-які обов'язки з військової служби, перебуває при виконанні цих обов'язків. Вона становить склад злочину, якщо була висловлена на підставі службової діяльності начальника. Така погроза

може мати місце в розташуванні чи поза розташуванням військової частини, під час несення військової служби чи у вільний від служби час, виражена начальнику безпосередньо або передана йому через третіх осіб.

За ст. 405 КК належить кваліфікувати погрози, висловлені начальнику на ґрунті незадоволення тими чи іншими його діями з військової служби, що мали місце в минулому, чи безпосередньо у відповідь на його конкретне зауваження або в зв'язку з загальною службовою вимогливістю. Якщо погроза фізичним насильством є засобом, щоб завадити начальникові виконувати покладені на нього обов'язки з військової служби чи засобом для примушування його до порушення цих обов'язків, то таку погрозу необхідно кваліфікувати за ст. 404 КК.

Можливі випадки, коли залякування начальника не обмежується тільки висловленням погрози вбивства, заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв, але й супроводжується тими чи іншими діями — скажімо, замахуванням на начальника кулаком, спрямуванням на нього вогнепальної зброї тощо.

Із суб'єктивної сторони злочин вчиняється лише з прямим умислом: винний усвідомлює, що погрожує начальнику в зв'язку з його службовою діяльністю або чинить насильство щодо нього, і бажає, щоб погроза була сприйнята начальником, або має на меті завдати шкоди його здоров'ю чи фізичних страждань.

Мета погрози — залякати начальника і тим самим вплинути на його службову діяльність. Відкритий прояв невдоволення службовою діяльністю начальника, непристойні викрики, наприклад, у стані сп'яніння, сильного роздратування за відсутності мети залякати його не містять складу даного злочину. Вони можуть бути визнані дисциплінарним проступком.

Мотивом погрози або насильства щодо начальника є незадоволення службовою діяльністю начальника взагалі або невдоволення його конкретним вчинком чи рішенням, прийнятим у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби.

Погроза або насильство щодо начальника, вчинені в зв'язку з його незаконною діяльністю, не можуть кваліфікуватися за ст. 405 КК: військовий порядок у цих випадках не порушується. Не можуть бути кваліфіковані за цією статтею погроза або насильство щодо начальника, вчинені на прохання цивільних осіб або на підставі особистих неприязних стосунків (через помсту за поведінку, яка мала місце до призову на військову службу, через ревності, в зв'язку з підозрою в крадіжці особистих речей тощо).

Суб'єктом злочину може бути лише військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження зборів), який є підлеглим щодо начальника, якому він погрожує або проти якого здійснює насильство.

За ст. 405 КК, підлягають кваліфікації насильницькі дії щодо начальника за службовим становищем чи за військовим званням. Такі дії щодо старших, молодших і рівних за військовим званням за відсутності між ними відносин підлеглості, але у зв'язку з виконанням ними обов'язків з військової служби повинні бути кваліфіковані за ст. 406 КК. Немає складу злочину, що розглядається, також у випадках, коли насильство на ґрунті службової діяльності здій-

снено щодо особи, яка була начальником для винного в минулому, але не є ним на момент здійснення насильства.

Під тілесним ушкодженням розуміють порушення анатомічної цілісності чи фізіологічної функції органів і тканин, що виникли внаслідок впливу факторів зовнішнього середовища. Побоями визнають численні удари, що супроводжуються заподіянням потерпілому фізичного болю.

Поняття насильницьких дій щодо начальника охоплює заподіяння йому тяжкого, середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження і завдання побоїв. При цьому тілесні ушкодження, за винятком умисного тяжкого тілесного ушкодження за обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 121 КК, охоплюються ч. 2 ст. 405 КК і додаткової кваліфікації за статтями КК про злочини проти життя та здоров'я особи не вимагають.

Завдання начальника одиничного удару, наслідком якого не стало спричинення тілесних ушкоджень, може розглядатися як замах на насильство щодо начальника.

Завдання начальника тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів — ч. 2 ст. 405 і ч. 2 ст. 121 КК, оскільки поняття насильницьких дій щодо начальника не охоплюється заподіянням йому смерті. Умисне вбивство начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби, не поєднане з опором начальнику чи примушуванням його до порушення обов'язків з військової служби, кваліфікується за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК. У цьому випадку додаткової кваліфікації злочину за ст. 405 КК не вимагається.

Військовим злочином визнають насильницькі дії щодо начальника, здійснені у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби, тобто на ґрунті його службової діяльності, і при цьому злочин може бути здійснено в розташуванні військової частини чи за її межами, під час виконання начальником службових обов'язків чи у вільний від військової служби час.

Насильницькі дії підлягають кваліфікації за ст. 405 КК, коли вони не пов'язані з опором начальнику або примушуванням його до порушення обов'язків з військової служби. Це можуть бути випадки насильства щодо начальника у зв'язку з його діями з військової служби, що мали місце в минулому, або безпосередньо у відповідь на зауваження, зроблене підлеглому в даний момент.

Якщо підлеглий у відповідь на зауваження начальника в зв'язку з порушенням ним військової дисципліни б'є його і спричиняє йому побої, його дії слід кваліфікувати за ст. 405, а якщо ж він робить спробу перешкодити виконанню застосованого до нього дисциплінарного покарання або чинить опір — у його діях присутні ознаки злочину, передбаченого ст. 404 КК.

Особливо кваліфікованими видами цього злочину є вчинення його: 1) групою осіб; 2) із застосуванням зброї; 3) в умовах воєнного стану; 4) в бойовій обстановці.

Насильницькі дії щодо начальника можуть бути здійснені підлеглим у співучасті з іншими військовослужбовцями, які не є підлеглими цього начальника, а також цивільними особами. Дії співучасника в таких випадках необхід-

но кваліфікувати за ст.ст. 27 і 405 КК. За умови здійснення злочину групою військовослужбовців, підлеглих даному начальнику, дії винних кваліфікуються за ст. 405 КК без посилання на ст. 27 КК.

При вчиненні діяння, передбаченого ч. 1 ст. 405 КК, застосування зброї означає демонстрування оголеної вогнепальної зброї, прицілювання тощо, а при вчиненні діяння, передбаченого ч. 3 ст. 405 КК, — здійснення прицільного пострілу або інший спосіб використання бойових властивостей зброї.

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

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

Мета статті полягає в спробі автора викласти методику розслідування злочинів, передбачених ст. 405 КК України, творчо опрацювавши ті надбання, які вже були напрацьовані раніше.

Основні результати дослідження. Погроза або насильство щодо начальника є злочином проти порядку підлеглості. Ці дії можуть здійснити окремі недисципліновані військовослужбовці, що розраховують шляхом залякування командирів і начальників спонукати їх до зниження вимогливості щодо правопорушника, створення йому пільгових умов військової служби тощо.

Основні питання, що підлягають доказуванню при розслідуванні погрози начальнику:

1) Чи мала місце погроза, хто і кому її висловив. Як і при розслідуванні невиконання наказу, опору, в даному випадку встановлюється, чи є потерпілий за своїм службовим становищем чи військовим званням начальником щодо правопорушника.

2) Коли, де і за яких обставин висловлена погроза начальнику. Встановлення часу і місця погрози начальнику пов'язуються з питаннями несення або проходження військової служби.

3) Зміст і форма погрози. Реальність її виконання. За змістом погроза начальнику може бути в залякуванні вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень чи завданням йому побоїв і може бути виражена в усній чи письмовій формі, у вигляді жестів. Погроза може бути висловлена безпосередньо началь-

нику чи передана через третіх осіб. Можлива змішана форма погрози, коли підозрюваний (обвинувачений) супроводжує, наприклад, який-небудь жест погрожувального характеру словами залякування.

При доказуванні реальності погрози велике значення має вивчення в цьому плані особи винного.

4) У зв'язку з чим було висловлено погрозу, тобто у зв'язку зі службовою чи якою-небудь іншою діяльністю начальника було висловлено погрозу підлеглого на адресу начальника.

5) Наявність умислу на залякування начальника. Мотив і мета злочину. Суб'єктивна сторона погрози виражається у формі умислу. Мета погрози виражається у формі прямого умислу. Ціль погрози в залякуванні начальника. Мотивом її є незадоволення службовою діяльністю начальника.

6) Обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності підозрюваного (обвинуваченого). Пом'якшувальними обставинами зазвичай визнаються: позитивна службова характеристика винного до здійснення погрози, щире каяття у вчиненому, здійснення погрози в стані сильного душевного хвилювання, особливо якщо воно було викликане неправомірними чи нетактовними діями начальника тощо.

Кваліфікуючою обставиною є здійснення погрози у воєнний час чи в бойовій обстановці.

7) Причини й умови, що сприяли погрозі. Ними можуть бути: невірне виховання військовослужбовця до призову на військову службу, недоліки у військовому вихованні особового складу, неправильна дисциплінарна практика, грубість чи панібратство начальників із підлеглими, пияцтво.

Першочергові слідчі (розшукові) дії.

1) *Допит начальника.* Розслідування погрози, як правило, починається з допиту начальника, якому її було висловлено. У процесі допиту необхідно з'ясувати: хто з підлеглих, коли, де і у зв'язку з чим погрожував йому, зміст і форму погрози, яка ціль і мета погрози, хто був під час здійснення погрози тощо. Якщо військовослужбовець під час погрози використовував жаргонні слова, символічні жести, з'ясовується, чи зрозумілими були для потерпілого їх зміст і значення.

Особлива увага під час допиту начальника звертається на те, як він сприйняв погрозу, чи вплинула вона на його психіку як засіб залякування, чи можна було чекати від військовослужбовця здійснення погрози, з чого це випливає.

Якщо начальнику погроза уявлялась реальною, доцільно запитати в нього про те, чи вживав він, чи збирався вживати відповідних заходів оборонного характеру. З'ясування цього питання дозволить об'єктивніше підійти до оцінки реальності погрози.

Допитуючи начальника, необхідно з'ясувати, як характеризується винний, які в нього відносини з іншими командирами і товаришами по військовій службі, чи вірно він реагував на зауваження старших, чи не допускав він раніше рукоприкладства, чи висловлював погрози, чи не робив він заяви, що свідчать про його низький моральний рівень, чи не був він судимий.

Необхідно також поцікавитись його характером: гарячковий він чи ні, як у цілому поводить у конфліктних ситуаціях із командирами і товаришами по службі, чи не помічали за ним дивної поведінки.

Інколи погроза є складовою частиною примушування (так звана «психічна» форма примушування). Щоб розібратися в тому, що ж було насправді — примушування чи погроза, шляхом допиту начальника з'ясовується, чи супроводжувалась погроза з боку військовослужбовця конкретними вимогами до начальника здійснити які — не будь дії наперекір інтересам служби чи ні.

2) *Допит військовослужбовця, що висловив погрозу.* Під час допиту необхідно запитати, чи мав місце сам факт погрози начальнику. За умови позитивної відповіді на це запитання з'ясовуються обставини, зміст, форма, мотиви і мета погрози. При цьому важливо уточнити, чому була висловлена погроза — в зв'язку з виконанням начальником обов'язків з військової служби чи з інших причин, що стало її приводом, чому у військовослужбовця виникло незадоволення службовою діяльністю начальника, чи не було між ними неприязних стосунків на особистому ґрунті, що стало фактично причиною погрози.

Бажаючи уникнути відповідальності, військовослужбовець може заявити про те, що у нього не було наміру реалізувати погрозу чи залякати начальника, а він хотів лише «пожартувати» над командиром, і його погроза мала характер «жарту». У такому випадку під час допиту підозрюваного (обвинуваченого) уточнюється, чи могли бути в конкретних умовах підстави в начальника побоюватися здійснення погрози. Увага військовослужбовця звертається на об'єктивну сторону його дій, на те, яка реакція на них була з боку начальника та інших осіб.

Під час допиту винного також з'ясовується, чи не збирався він здійснити свою погрозу, тобто чи не мав наміру насправді здійснити вбивство начальника, заподіяти йому тілесні ушкодження чи завдати побоїв.

Висунення версій і планування досудового розслідування. Під час розслідування погрози можуть бути висунуті такі версії:

1) За мотивом злочину:

— підлеглий висловив погрозу, будучи незадоволеним службовою діяльністю начальника;

— підлеглий висловив погрозу начальнику, керуючись мотивами, що виникли в результаті позаслужбових, особистих неприязних взаємовідносин.

Очевидно, якщо знайде підтвердження друга версія, складу злочину, передбаченого ст. 405 КК, не буде.

2) За метою злочину:

— підлеглий мав на меті залякати начальника;

— підлеглий мав на меті здійснити вбивство, завдати тілесних ушкоджень, побоїв начальнику;

— підлеглий намагався примусити начальника шляхом залякування змінити його службову діяльність у майбутньому.

Під час доказування, скажімо, реальності погрози підлягають перевірці обидві можливі версії:

— погроза підлеглого є реальною;

– погроза підлеглого не має реального характеру.

Подальше розслідування. Для перевірки намічених версій плануються подальші слідчі (розшукові) дії, зокрема, допити свідків, очевидців злочину.

1) Допити свідків. У ході допитів свідків з'ясовуються такі питання: який характер взаємовідносин між начальником і підлеглим, що висловив погрозу; чи не допускались щодо винного неправомірні дії; як ставився до виконання своїх службових обов'язків підозрюваний (обвинувачений); як реагував він на зауваження начальників і старших; яке мав ставлення до товаришів по службі; що безпосередньо передувало погрозі і стало її приводом; які причини здійсненого злочину; якими словами і виразами було висловлено погрозу; чи супроводжувалась вона якими – не будь вимогами підлеглого до начальника по службі; чи використовував при цьому підозрюваний (обвинувачений) зброю чи інші предмети; чи уявлялась погроза реальною; яких дій свідок чекав від винного, коли той погрожував; чи не збирався допитуваний надати допомогу начальнику з метою попередження злочину; як реагував начальник – чи чинив він дії у відповідь; якщо так, то в чому вони були виражені.

Свідок, через якого було передано погрозу начальнику, може повідомити про бажання винного, щоб висловлена ним погроза стала відома начальнику, про її зміст, а також про ті цілі і мотиви, які він переслідував і якими керувався, передаючи погрозу.

2) Інші слідчі (розшукові) дії. Зброя (автомат, ніж), а також інші предмети, демонстрацією яких супроводжувалась погроза, вилучаються, оглядаються і приєднуються до справи як речові докази.

За наявності погрози, висловленої в письмовій формі, необхідно вжити заходів щодо знаходження і вилучення листа, в якому міститься погроза, оскільки він матиме значення речового доказу в справі. Вилучений лист із висловленням погрози пред'являється на допиті його автору, і він допитується про обставини його написання, пересилки, а також за суттю погрози.

У необхідних випадках у підозрюваного вилучають вільні й експериментальні зразки почерку, які разом зі знайденим листом направляють на експертизу почерку. Якщо текст погрози надруковано на друкарській машинці чи принтері, то з усіх друкарських машинок та принтерів, до яких міг мати доступ підозрюваний, беруть зразки шрифту, які також направляють на експертизу.

За наявності підстав думати, що підозрюваний (обвинувачений) страждає від психічного захворювання чи здійснив злочин у стані патологічного сп'яніння, призначається судово – психіатрична експертиза.

Причини й умови, що сприяли погрозі, встановлюються як шляхом допитів відповідних командирів та інших військовослужбовців, так і за допомогою армійської і флотської громадськості. Факт погрози в порядку профілактики може бути обговорений на зборах особового складу. При цьому треба особливу увагу звернути на виявлення та обговорення тих негативних сторін у поведінці військовослужбовця, які призвели його до висловлення погрози начальнику. Такими негативними сторонами може бути порушення статутних вимог, пияцтво, грубість, суперечки з командирами тощо.

Особливості розслідування насильства щодо начальника

Предмет доказування в справі. Під час розслідування цих злочинів доказуванню підлягають такі обставини.

1) Чи мала місце подія злочину, якщо так, то хто, кому заподіяв насильницькі дії. Так само й під час розслідування інших військових злочинів проти порядку підлеглості, тут з'ясовуються службові взаємовідносини між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим), а також — чи є один із них начальником, а інший підлеглим.

2) Час і місце вчинення таких дій. Під час встановлення часу і місця вчинення злочинних дій особливе значення має з'ясування питання, за яких обставин здійснено ці злочини, чи перебував у цей час хоча б один із них при виконанні обов'язків і чи в зв'язку з виконанням обов'язків з військової служби.

3) Спосіб вчинення насильницьких дій. У ході досудового слідства встановлюються спрямованість злочинного посягання та його характер. Якщо було заподіяно ударів, побоїв, то уточнюється їх кількість, послідовність і сила.

4) Винність підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні насильницьких дій. Як і під час розслідування опору, під час розслідування насильницьких дій щодо начальника, під час доказування умислу винного з'ясовується, чи усвідомлював він, що його злочинні дії спрямовані конкретно проти начальника або підлеглого. Велику допомогу у встановленні такої обставини може надати дослідження мотивів і мети злочину.

5) Обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності підозрюваного (обвинуваченого). Вказані обставини аналогічні обставинам під час опору начальникові, примушуванні.

6) Наслідки злочину. У результаті здійснення насильницьких дій потерпілому заподіюються фізичні страждання, біль, різної тяжкості тілесні ушкодження, приводиться в непридатність його обмундирування. Крім того, насильницькі дії підривають службовий авторитет військовослужбовця, особливо якщо ним є начальник.

Першочергові дії слідчого. Характер і послідовність провадження першочергових слідчих (розшукових) дій багато в чому залежить від обставин здійсненого злочину. В одних випадках це буде огляд місця події, знаходження і вилучення знарядь злочину, а потім допити потерпілого, особи, що вчинила злочин і свідків. В інших випадках розслідування доцільно розпочати з допиту потерпілого чи військовослужбовця, який вчинив насильницькі дії, після чого варто оглянути місце події. Наприклад, якщо є підстави думати, що у випадку зволікання з оглядом місця події можуть бути втрачені сліди злочину, необхідно передусім провести його огляд. За відсутності такого побоювання можна розпочати з допитів, а потім зайнятись оглядом місця події. З огляду місця події необхідно розпочати розслідування і в тому випадку, якщо за станом здоров'я потерпілий не може бути допитаний.

Огляд. Під час огляду місця події звертається особлива увага на знайдення і закріплення слідів насильницьких дій щодо начальника чи підлеглого, а

також предметів зі слідами злочину. Знайдені і вилучені знаряддя, за допомогою яких заподіяно тілесні ушкодження, встановлюються або в процесі огляду місця події, певних приміщень і місцевості, або шляхом провадження обшуку у військовослужбовця, що вчинив насильницькі дії.

Одяг потерпілого й особи, що вчинила злочин, оглядається і вилучається у всіх випадках, якщо на ньому є пошкодження, плями та інші сліди насильницьких дій.

Допит потерпілого. Під час допиту потерпілого з'ясовується його ставлення до військовослужбовця, що вчинив протиправні дії, чи був хто — не будь із них у цей час при виконанні обов'язків з військової служби, чи виконував допитуваний які — не будь обов'язки, у зв'язку з виконанням яких йому було заподіяно тілесних ушкоджень, побоїв, відштовхувань, хватань за груди тощо. Яка службова діяльність начальника передувала злочинним діям підлеглого, що стало причиною і приводом для злочину, чи не було між ними особистих неприязних стосунків. Якщо були, то необхідно уточнити, чи не перебувають злочинні дії в залежності від цих особистих взаємовідносин. Крім того, необхідно з'ясувати в допитуваного, чи не допускав він раніше щодо військовослужбовця, що вчинив насильницькі дії, й інші порушення статутних вимог.

У ході допиту детально досліджується послідовність здійснення злочинних дій винним, у чому вони полягали. Встановлюється також, хто ще брав участь у злочині чи був поблизу; як реагували ці особи на вчинене, у який спосіб було вчинено злочин. Крім того, необхідно встановити, як був одягнений потерпілий, чи були на ньому військові знаки розрізнення, чи свідчила його форма про те, що він є начальником або перебуває при виконанні обов'язків з військової служби. Які тілесні ушкодження отримав допитуваний, чи не звертався він у зв'язку з цим до лікувальних закладів, чи не мав він больових відчуттів, чи не перешкоджали йому виконувати службові обов'язки.

Допит військовослужбовця, який вчинив правопорушення. Під час допиту військовослужбовця, що допустив насильство щодо начальника, з'ясовується приблизно те саме коло питань, що й під час допиту потерпілого: з якого часу він разом проходить військову службу з начальником, щодо якого допустив неправомірні дії, які в них склалися стосунки, в чому були вимоги, пред'явлені до нього начальником, чи не допускав той якихось порушень статутних положень у відносинах із ним.

Потім встановлюються події, що безпосередньо передували злочину, причини і привід для заподіяння фізичного насильства. Встановлюється, чи перебував у цей час підозрюваний (обвинувачений) чи потерпілий при виконанні обов'язків з військової служби і в чому передбачалися ці обов'язки, в якій формі одягу був підозрюваний (обвинувачений) і потерпілий, чи не заподіяно тілесних ушкоджень або побоїв, інших насильницьких дій у зв'язку з виконанням обов'язків з військової служби. Скільки було завдано ударів, куди зокрема і з якою силою. Чи використовувалися при цьому предмети. Якими мотивами керувався правопорушник і які цілі переслідував, здійснюючи неправомірні дії.

Побудова версій і планування подальшого досудового розслідування. За первісними даними важко визначити, що ж було фактично вчинено, тобто чи носять протиправні дії характер опору, чи вони підпадають під дію ст. 405 КК. Тому слідчому після виконання першочергових слідчих (розшукових) дій під час планування розслідування необхідно висунути слідчі версії. Характер версій залежить від наявних у розпорядженні слідчого даних, а також від конкретних обставин кримінального провадження (кримінальної справи).

Скажімо, у тому випадку, коли потерпілим є начальник, можуть бути визначені такі загальні версії:

– підлеглий заподіяв начальнику побої або вчинив інші насильницькі дії;

– підлеглий заподіяв начальнику тілесні ушкодження.

З'ясовуючи відносини між правопорушником і потерпілим, необхідно дослідити такі версії:

– удари начальнику чи підлеглому завдані у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби;

– підлеглий завдав побоїв начальнику на підставі особистих неприязних взаємовідносин тощо.

Подальше досудове розслідування. Відповідно до висунутих версій, складається план розслідування, після чого проводяться допити свідків, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування розходжень у їхніх показаннях (очні ставки), обшуки, експертизи.

1) Під час допиту свідків з'ясовуються приблизно ті самі питання, що й під час допиту потерпілого й підозрюваного (обвинуваченого).

2) У необхідних випадках у підозрюваного проводиться обшук для відшукання знарядь злочину, слідів насильницьких дій тощо.

3) Може виникнути необхідність у проведенні слідчого експерименту (відтворення обстановки й обставин події) для перевірки заяви підозрюваного (обвинуваченого) про те, що під час заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв чи вчинення інших насильницьких дій військовослужбовцю він не знав, ким той є і чи перебував останній при виконанні обов'язків з військової служби.

4) У необхідних випадках вимагається проведення експертиз. Для визначення характеру і тяжкості ушкоджень проводиться судово – медична експертиза. Перед судово-медичним експертом можуть бути поставлені й інші питання, що входять до його компетенції. Приміром, якими знаряддями і як давно завдані тілесні ушкодження, їх локалізація, послідовність завдання ударів тощо.

За умови знаходження на предметах, які могли бути знаряддями злочину, на обмундируванні слідів, схожих на кров, призначається судово – медична експертиза речових доказів, на вирішення якої ставляться питання про походження цих плям та їх приналежності.

У необхідних випадках призначається криміналістична експертиза для дослідження знайдених на місці події слідів, встановлення цілого за частинами.

Інші насильницькі дії щодо начальника можуть бути вчинені в сукупності з іншими злочинами: невиконанням наказу, опором, примушуванням

тощо. У цих випадках необхідно з'ясувати обставини, що підлягають доказуванню у всіх здійснених злочинах, керуючись методикою їх розслідування.

Висновки. Знання слідчими та іншими співробітниками правоохоронних і судових органів положень методики розслідування військових злочинів, пов'язаних з погрозами або насильством щодо начальника, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 405 КК України, допомагатиме проведенню фахового і всебічного досудового розслідування. Це в свою чергу сприятиме реалізації завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України – захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абрамин В.Н., Антонов В.П., Романов В.В.* Криміналістика: Учебник / В.Н. Абрамин, В.П. Антонов, В.В. Романов. — М. : Военный Краснознамённый институт, 1983. — 455 с.
2. *Албул С.В.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальне право України: Навч.-метод. посібн. / С.В. Албул, Д.О. Балобанова, А.А. Березовський [та ін.]; за ред. д. ю. н., проф. В.О. Тулякова. — О. : Фенікс, 2011. — 374 с.
3. *Андрусів Г.В.* Військові злочини // Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова [та ін.]; за ред. П.С.Матишевського [та ін.]. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С.845–884.
4. *Ахметшин Х.М.* Квалификация воинских преступлений: учебное пособие / Под ред. А.С. Кобликова. — М. : Военный институт, 1977. — 80 с.
5. *Воинские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, В.Н. Кудрявцев, В.И. Шанин; под редакцией Н.Ф.Чистякова.* — М. : Военно-политическая академия имени В.И. Ленина, 1970. — С. 34 – 76.
6. *Воинские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Н.В. Васильев, А.А. Герцензон [и др.]; отв. ред. Г.Н. Пуговкин.* — М. : Военно-юридическая академия, 1956. — 287 с.
7. *Волостнов П.А.* Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов. Ответственные редакторы: доктор юридических наук, профессор И.Я. Козаченко, доктор юридических наук, профессор З.А. Незнамова, кандидат юридических наук, доцент Г.П. Новоселов. — М. : ИНФРА М – НОРМА, 1997. — 768 с.
8. *Дячук С.І.* Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). — К. : Атіка, 2001. — 176 с.

9. Дячук С. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. — К. : «ФОРУМ», 2005, у трьох книгах / Книга 3: Особлива частина. — Коментарі до статей 255–447 Кримінального кодексу України. — 584 с.
10. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления (комментарий): — М. : Юрид. лит., 1969. — 192 с.
11. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: Комментарий / Под ред. А.Г. Горного. — М. : Юрид. лит., 1986. — 160 с.
12. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посіб. / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І.Касинюк [та ін.]; за ред. М.І. Панова. — Х. : Право, 2011. — 184 с.
13. Клименко В.А., Чангулі Г.И. Військові злочини // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К. : Правові джерела, 1998. — С. 1012–1082.
14. Клименко В.А. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. — К. : А.С.К., 2002. — С. 845–899.
15. Комментарий Закона об уголовной ответственности за воинские преступления / Под ред. А.Г. Горного. — М. : Юрид. лит., 1981. — 152 с.
16. Криволапов Г.Г. Преступления против военной службы // Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова / Г.Г. Криволапов. — М. : Новый Юрист, 1998. — С. 709–733.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) — К. : Алерта, 2012. — 304 с.
18. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В.О. Навроцький. — К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. — 771 с.
19. Нарожная Е.В. Преступления против установленного порядка несения воинской службы // Уголовное право Украины. Особенная часть : Учебник / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. — Х. : Одиссей, 2009. — 544 с.
20. Осмотр места происшествия: (справочник следователя). — М. : Юрид. лит. 1979. — 223 с.
21. Осмотр места происшествия при расследовании отдельных видов преступлений: Учеб. пособие / Под ред. проф. Н.И. Клименко. — К. : НВТ «Правник», 2001. — 172 с.
22. Памятка для молодых военных следователей о первичных и неотложных следственных действиях / Военная прокуратура ККВО. — К., 1971. — 26 с.
23. Панов М.І., Харитонов С.О. Розділ ХІХ. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — С. 1082–1151.
24. Панов М.І., Касинюк В.І., Харитонов С.О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). — Х. : Харків юридичний, 2006. — 172 с.

25. Правовая основа планирования предварительного следствия как одна из гарантий обеспечения его законности. Памятка военному прокурору и следователю / Главная военная прокуратура. — М., 1988. — 20 с.

26. Преступления против военной службы: Учебник для вузов / Под ред. Н.А. Петухова. — М. : НОРМА-ИНФРА М, 2002. — 208с.

27. Расследование воинских преступлений / Под ред. А.Н. Полева — М. : 1973. — 187 с.

28. *Роцин О.І.* Книга криміналіста: практ. посіб. / О.І. Роцин, П.Д. Біленчук, Г.О. Омельченко. — К. : Україна, 1995. — 413 с.

29. Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова — М. : ИНФРА-М, 1997. — IV, 732 с.

30. *Селиванов Н.А., Терембилов В.И.* Первоначальные следственные действия (изд. 2-е, испр. и допол.). — М. : Юрид. лит., 1969. — 296 с.

31. Судебно-медицинская экспертиза: Справочник для юристов. — М. : Юрид. лит, 1985. — 320 с.

32. Судебные экспертизы / Отв. ред. Н.А. Селиванов. — М. : Военное изд-во МО СССР, 1980. — 192 с.

33. *Сызранцев В.Г.* Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ / В.Г. Сызранцев. — СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. — 304 с.

34. *Хавронюк М.І.* Військові злочини: навч. посіб. / М.І. Хавронюк. — К. : Українська академія внутрішніх справ, 1995. — 156 с.

35. *Хавронюк М. І.* Військові злочини: Комент. законодавства / М.І. Хавронюк // М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. — К. : Вид-во А.С.К., 2003. — 272 с.

36. *Чуваков О.А., Крупко Д.И.* Преступления против восстановленного порядка несения военной службы // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. — Харьков, ООО «Одиссей», 2001. — 836–932 с.

37. *Чхиквадзе В.М.* Советское военно — уголовное право / В. М. Чхиквадзе. — М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. — 452 с.

38. *Щегель Н.І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Кримінальне право. Особлива частина : Мульти-медійний навч. посіб. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T20/T20_P6.html.

Карпенко М.І. Погроза або насильство щодо начальника: методика розслідування цих злочинів

У статті розглядаються питання, що є обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні в разі вчинення злочинів, передбачених ст. 405 КК України.

Ключові слова: погроза начальникові, насильство щодо начальника, військові злочини, методика розслідування.

Карпенко Н.И. Угроза либо насильственные действия в отношении начальника: методика расследования этих преступлений

В статье рассматриваются вопросы, которые являются обстоятельствами, что подлежат доказыванию в уголовном производстве в случае совершения преступлений, предусмотренных ст. 405 УК Украины.

Ключевые слова: угроза начальнику, насильственные действия в отношении начальника, воинские преступления, методика расследования.

Karpenko N. The threat or violence against a superior: a technique of investigation of these crimes

The paper explores the issues that are circumstances that are subject to proof in criminal proceedings for crimes under Art. 405 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *chief threat, violence against a superior, military crimes, methods of investigation.*

Стаття надійшла до редакції 22.08.2013.

**ВПРОВАДЖЕННЯ В ПРАКТИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ
ВИМОГ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ПРОКУРАТУРАХ
З НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ
У ВОЄННІЙ СФЕРІ**

Юрій Війтєв

*прокурор Центрального регіону України
з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері,
державний радник юстиції 2 класу, заслужений юрист України*

Правоохоронна, правозахисна, судова системи України намагаються реалізувати на практиці новели Кримінального процесуального кодексу України, який набув чинності з 20 листопада минулого року.

Вжиття керівництвом прокуратури Центрального регіону України з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері системних організаційних та практичних заходів дозволило у найкоротші строки належно підготуватися до роботи в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України.

Ще під час розгляду Верховною Радою України законопроекту Кримінального процесуального кодексу України прокуратурою регіону на семінарських заняттях за участі співробітників піднаглядних правоохоронних органів (військової контррозвідки, Військової служби правопорядку) обговорювалися питання реформування кримінального судочинства.

Особливо поглибилася робота щодо упровадження КПК України в практичну діяльність після його прийняття законодавчим органом.

Відразу було створено робочу групу, за результатами роботи якої вжито додаткових заходів щодо підвищення кваліфікації працівників через самостійне навчання, участь у проведенні семінарів, у тому числі куцзових на базі Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

Працівниками апарату здійснено виїзди до підпорядкованих прокуратур з метою перевірки знання вимог КПК України та Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — Реєстр), затвердженого наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012, які засвідчили готовність прокурорсько — слідчих працівників регіону забезпечити ефективне виконання покладених на органи прокуратури завдань у нових умовах.

Усвідомлення важливості цілей, що ставилися при проведенні реформування кримінального процесуального законодавства, дало змогу закласти якісний правовий фундамент для подальших практичних дій та неухильного виконання положень нового Кодексу.

Виконана робота сприяла правильному застосуванню вимог КПК України і ефективному здійсненню прокурорського нагляду у кримінальному провадженні.

З початку введення в дію програмного комплексу обґрунтованість внесення відомостей до Реєстру перебуває під постійним контролем керівництва прокуратури регіону. До Реєстру вносяться виключно ті заяви і повідомлення, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, як це передбачено ч. 1 ст. 214 КПК України. При цьому, виходили з того, що про наявність кримінального правопорушення повинна вирішувати не особа, яка подала заяву, а професійний слідчий та прокурор.

Як наслідок, це позитивно відобразилося на відносно незначній кількості закритих органами прокуратури Центрального регіону України з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері кримінальних проваджень за 5 місяців 2013 року, питома вага яких склала 49%, а закритих за відсутністю події кримінального правопорушення — 24%. У кримінальних провадженнях, у тому числі актуальних, до суду направлено 52 обвинувальних акти.

Зокрема, стосовно командира однієї з військових частин полковника Н., заступника начальника фінансово-економічного відділення цієї ж частини старшого лейтенанта Д. та працівника Збройних Сил України Ч., які в період з квітня 2010 року по листопад 2011 року заволоділи коштами, які підлягали виплаті військовослужбовцям в якості перерахунку надбавки за безперервну службу в Збройних Силах України, на загальну суму понад 7 млн. грн.

Направлено до суду з обвинувальним актом кримінальні провадження стосовно директорів двох державних підприємств Міністерства оборони України П. та Г., які вимагали та отримали від підприємця хабар у сумі 32 тис. грн за надання згоди на подальше укладення договору щодо використання нерухомого майна одного із зазначених підприємств.

Для отримання відомостей про злочини та осіб, які їх вчинили, слідчими під час досудового розслідування все ширше використовуються можливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Протягом поточного року у кримінальних провадженнях, розслідуваних органами прокуратури регіону, до суду внесено 81 клопотань про проведення таких дій, з них 22 — щодо аудіо-, відеоконтролю особи, 43 — зняття інформації з транспортних комунікаційних мереж, 11 — спостереження за особою. Судом відмовлено у прийнятті до розгляду 5 клопотань щодо зняття інформації з транспортних комунікаційних мереж. Зокрема, у кримінальному провадженні за фактом викрадення та привласнення військовими службовими особами однієї з військових частин пального на суму понад 777 тис. грн. (ч. 2 ст. 410 КК України) судом відмовлено з мотивуванням, що слідчим не надано відповіді представника оператора мобільного зв'язку про належність цього телефону конкретній особі. Водночас, вказані відомості містилися в протоколі

допиту та офіційній відповіді військової частини щодо приналежності телефону конкретному військовослужбовцю. Проте законодавством не визначено, які саме дані необхідно надавати суду, а тому його рішення є сумнівним.

Окрім того, до суду направлено 147 клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового доступу до речей і документів, арешту майна, а також 50 клопотань про проведення обшуку, з яких 90% задоволено.

Зокрема, вчасне проведення зазначених заходів сприяло відшукуванню майна у кримінальному провадженні за фактом викрадення з танків приладів нічного бачення різних модифікацій у кількості 46 одиниць загальною вартістю майже 1,8 млн. грн., вдалося відшукати та вилучити 36 одиниць цих приладів (найдорожчої модифікації), вартість яких становить 98,4% від вартості викраденого майна.

Прокуратурою регіону проведена відповідна робота щодо самостійного виявлення кримінальних правопорушень.

За результатами наглядової роботи у 2013 р. до Реєстру внесено 102 кримінальних провадження, серед яких 20 — зі збитками у декілька мільйонів гривень.

Зокрема, щодо викрадення військовими службовими особами однієї з військових частин пально-мастильних матеріалів (паливо для реактивних двигунів) у кількості 335,5 тон, чим заподіяно державі збитків на суму понад 5,2 млн грн.

Також внесено до Реєстру кримінальне провадження щодо директора одного з концернів Міністерства оборони України, який в порушення діючого порядку, зловживаючи службовим становищем, надав керівникам підпорядкованих підприємств довіреності на реалізацію об'єктів нерухомості. Внаслідок цього шляхом продажу відчужено 46 об'єктів нерухомого майна на загальну суму понад 28 млн. грн.

Широко застосовується практика ведення кримінальних проваджень на підставі угод.

За п'ять місяців 2013 року закінчено 21 кримінальне провадження, які направлені до суду для затвердження угод (18 — про визнання винуватості та 3 — про примирення), що складає 40% від направлених до суду проваджень з обвинувальними актами.

Безумовне виконання вимог ст. 469 КПК України щодо інформування підозрюваного та потерпілого про їх право на примирення, ініціювання укладання угод дає змогу ефективно розслідувати кримінальні правопорушення, відшкодувати завдані кримінальними правопорушеннями збитки та підвищувати оперативність слідства, розвантажуючи слідчого та зосереджуючи його увагу на розслідуванні інших, більш актуальних та складних кримінальних проваджень.

Водночас, протягом поточного року мали місце 2 випадки відмови судами у затвердженні угод про визнання винуватості.

Так, у березні 2013 р. Глухівським міськрайонним судом Сумської області відмовлено у затвердженні угоди про визнання винуватості у кримі-

нальному провадженні за обвинуваченням військовослужбовця Сумського прикордонного загону С. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 419 КК України, що виразилося у безпідставному пропуску особи через кордон при забороні суду на його перетин. Відповідно до угоди сторони погоджувались на призначення покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців строком на 2 роки з відрахуванням із суми грошового забезпечення засудженого в дохід держави у розмірі 15%.

Водночас, в ухваленому рішенні суд вказав, що прокурором не зазначено сукупність яких пом'якшуючих обставин дозволяє застосувати вимоги ст. 69 КК України та призначити більш м'яке покарання, при наявності цих обставин в самій угоді (з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, особа підсудного, а саме вчинення злочину вперше, позитивна характеристика тощо). Крім того, суд зазначив, що прокурором під час укладення угоди не враховано вимоги, необхідні до укладення угоди про примирення, хоча угода укладена прокурором про визнання винуватості. Також суд вказав, що в діях обвинуваченого не вбачається ознак складу злочину та, на думку суду, не встановлено в чому полягають тяжкі наслідки.

Слід зауважити, що зміст таких судових рішень є суперечливим, має ознаки суб'єктивного ставлення до тяжкості злочину, проведення оцінки доказів у кримінальному провадженні, тобто свідчить про перевірку судом фактичних обставин вчиненого правопорушення.

Проте, наведений у ч. 7 ст. 474 КПК України перелік підстав для відмови судом у затвердженні угоди є вичерпним і ніякого тлумачення з боку суду не потребує, оскільки у ході розгляду угод суд лише перевіряє їх на відповідність формальним вимогам, встановленим ст. 472 КПК України щодо її змісту.

Наведене свідчить про наявність підстав для оскарження судових рішень про відмову в затвердженні угод до судів вищих інстанцій, але подання прокурором апеляційної чи касаційної скарги на зазначені незаконні дії суддів Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачено. Згідно з п. 6 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» ухвала про відмову в затвердженні угоди про примирення чи визнання винуватості оскарженню не підлягає.

Хоча згідно зі ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

У зв'язку з цим, було б доцільно до ч. 1 ст. 392 КПК України до переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, додати і ухвали про відмову в затвердженні угоди.

Виявлені й інші проблемні питання практичного застосування норм Кримінального процесуального кодексу України.

Так, згідно з ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений у

необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом.

При цьому законодавець не визначив коло таких слідчих та процесуальних дій. Водночас, зі змісту положень КПК України прокурор як процесуальний керівник має право проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, повідомляти про підозру, зупиняти та відновлювати досудове розслідування, оголошувати розшук підозрюваного, закінчувати досудове розслідування, складати обвинувальний акт, подавати клопотання щодо забезпечення кримінального провадження, про продовження строків досудового розслідування, і виключно прокурор укладає угоди та закінчує кримінальні провадження, в яких особам повідомлено про підозру.

Законодавством не визначено необхідні випадки. На практиці виникає питання хто буде проводити досудове розслідування від початку до кінця у тому випадку, коли слідчий захворів на тривалий час, знаходиться у відпустці або взагалі посада слідчого є вакантною.

Таким чином можна прийти до висновку, що прокурор, як процесуальний керівник, має право проводити досудове розслідування в повному обсязі.

Цікавим є також питання щодо ролі першої особи міськрайпрокуратури, який відповідно до ст. 39 КПК України є керівником органу досудового розслідування, чи він може особисто проводити слідство у кримінальних провадженнях. Вважається за можливе.

По-перше, КПК України, за виключенням п. 1 перехідних положень, здійснення слідства слідчими прокуратури не передбачено. Як наслідок у ст. 3 цього Кодексу відсутні терміни слідчий прокуратури та керівник органу досудового слідства прокуратури.

Фактично на місцях, керівником органу досудового розслідування прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері (на правах міських) є керівник відповідної прокуратури, який користується повноваженнями, визначеними ст. 39 КПК України, зокрема визначає слідчого (слідчих), ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження, вживає заходів до усунення порушень вимог законодавства тощо.

По-друге, відповідно до змісту сформованих витягів з Єдиного реєстру досудових розслідувань, саме керівник прокуратури зазначений як керівник органу досудового розслідування.

По-третє, згідно з п. 6 ч. 1 ст. 39 КПК України керівник органу досудового розслідування, тобто і керівник прокуратури, уповноважений самостійно здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Окрім цього, слід зазначити, що у деяких прокуратурах з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері (на правах міських) у штаті передбачена лише одна посада слідчого, а тому використання процесуальним керівником повноважень, передбачених п. 8 ч. 2 ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України, щодо ініціювання питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого, не представляється можливим.

Також необхідно зауважити, що відповідно до вимог п. 4.2 Положення про порядок стажування в органах прокуратури України (далі Положення), затвердженого наказом Генерального прокурора України № 80 від 30.12.2009, лише в окремих випадках, за умови виявлення належної теоретичної підготовленості, достатніх практичних навичок, високої відповідальності, дисциплінованості та організованості за дорученням прокурора стажисти на посадах слідчих можуть самостійно проводити досудове слідство.

В підпорядкованих прокуратурах з наглядом за додержанням законів у воєнній сфері (на правах міських) стажисти самостійно досудове розслідування у кримінальних провадженнях не проводять. У тому разі, коли стажист на вакантній посаді слідчого прокуратури проводив досудове розслідування суд може прийти до висновку, що воно проведено неуповноваженою особою. Виникає питання хто ж буде в міськрайпрокуратурах проводити досудове розслідування і в тому випадку, коли в прокуратурі на посаду слідчого призначено стажиста.

У зв'язку з цим не в повній мірі відповідає положенням КПК України робота Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки по кожному кримінальному провадженню, де досудове розслідування буде здійснюватися процесуальним керівником або керівником органу досудового розслідування у зв'язку із відсутністю слідчого, в графі «стан провадження» Реєстр вказує на необхідність призначення слідчого.

Потребують удосконалення вимоги Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі — Інструкція), затвердженої спільним наказом від 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5, щодо надання грифу секретності окремим поданим до суду документам.

Так, у ході здійснення контролю за вчиненням злочину у більшості випадків виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, яке здійснюється на підставі рішення слідчого судді. При внесенні слідчим, прокурором до апеляційного суду клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій вказаному клопотанню присвоюється відповідний гриф секретності. Аналогічний гриф також присвоюється ухвалі суду про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та дорученню оперативному підрозділу на їх проведення.

Однак, у ході викриття хабарника, з метою належної реалізації негласних слідчих (розшукових) дій, постає необхідність в отриманні дозволу суду на проведення обшуку з метою відшукування предмету хабаря. Водночас при отриманні в суді дозволів на проведення обшуку жодному із поданих до суду документів, як і рішення суду, не присвоюється відповідний гриф секретності. Хоча відомості, зазначені в клопотанні на проведення обшуку, поданому до суду першої інстанції, та в клопотанні про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, поданому до апеляційного суду, є ідентичними, та в них, зазвичай, повністю розкриваються всі обставини кримінального правопорушення, а також прізвища всіх учасників.

Указані обставини можуть сприяти розголошенню обставин кримінального провадження та нанівець зведуть можливості застосування негласних слідчих (розшукових) дій.

Крім того, слід зазначити, що Інструкція залишила неурегульованим питання розсекречування ухвал суду про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Залишення грифу секретності зазначеної ухвали суду не дає можливості долучити її до матеріалів кримінального провадження, і як наслідок, ознайомити з нею учасників процесу.

Новим Кодексом значно ускладнена процедура вилучення органом досудового розслідування документів.

Так, на практиці процедура отримання дозволу суду на тимчасовий доступ до речей, документів та можливість їх вилучення іноді займає 2-3 дні. При цьому суди з даного питання займають неоднозначну позицію, іноді вимагають від органу досудового розслідування описання речей та документів, до яких необхідно отримати доступ.

Зокрема, Харківська прокуратура з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері зіткнулась із випадком відмови суду в задоволенні клопотання про надання доступу до речей і документів лише з підстав не зазначення слідчим реквізитів (інвентарний номер, вхідний, вихідний номер документу, кількість аркушів, тощо) документу, до якого слідчий доступу ще не мав, хоча слідчим шляхом вже встановив факт його існування.

Загалом позитивно оцінюючи практичні напрацювання за Кримінальним процесуальним кодексом України, хотілось би відзначити, що в цілому вдалося від констатації необхідності змін кримінального процесуального законодавства прийти до якісно нового Кодексу, що переконливо свідчить про прагнення України розвиватися як європейською правовою державою, зміцнювати верховенство права та всебічно утверджувати права і свободи громадян.

Кримінальний процесуальний кодекс України підвищив значущість і відповідальність працівників прокуратури, розширив координуючу роль прокурора в питаннях забезпечення законності та протидії злочинності.

Втілення нового кримінального процесуального законодавства повинно привести не тільки до ґрунтовних змін в українській правовій системі. Усебічний, всеохоплюючий процес модернізації стосунків між громадянином і державою стане подальшим кроком у забезпеченні як прав людини, так і інтересів держави.

РЕЦЕНЗІЯ
НА ПОСІБНИК КАРПЕНКА МИКОЛИ ІВАНОВИЧА
«ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ:
ХАРАКТЕРИСТИКА, МЕТОДИКА РОЗСЛІДУВАННЯ
ТА ЗАПОБІГАННЯ»

Ознайомлення зі змістом посібника М.І. Карпенка, з обсягу розглянутих у ньому питань, пов'язаних із кримінально-правовим забезпеченням протидії військовим злочинам, методикою розслідування та дослідженням причин їх вчинення, дає всі підстави стверджувати про своєчасність та актуальність вказаної роботи.

Враховуючи реалії сьогодення щодо стану боєздатності Збройних Сил України, статистику вчинення кримінальних правопорушень військовослужбовцями, питання запобігання військовим злочинам набувають своєї актуальності та вимагають більшої уваги з боку науковців, можновладців і законодавця, потребуючи проведення ґрунтовних наукових досліджень і підготовки за їх результатами відповідних пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального законодавства.

Після кандидатської дисертації М.І. Карпенка, яка була присвячена дослідженню питань кримінальної відповідальності за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості та його монографії, новий посібник є логічним продовженням наукового інтересу автора до вказаної проблеми, але на рівень вищий за попередні.

Зміст рецензованого посібника, обсяг розглянутих у ньому питань значно ширший за його назву. Окрім кримінально-правової характеристики військових злочинів, наведено методику їх розслідування, розглянуто причини вчинення таких злочинів і запобігання їм.

Криміналістичний аспект у визначенні актуальності роботи полягає у тому, що методика розслідування військових злочинів за часів незалежності України не розроблялася і практично відсутня. Існуючі роботи українських науковців (використаних і наведених автором у списку джерел посібника), торкалися лише основ методики розслідування окремої групи військових злочинів (пов'язаних з порушенням статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями) і не можуть претендувати на наявність повноцінної методики. Тим більше, що написані вони були за часів дії Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (1960 р.). Саме тому потреба у розробці криміналістичної методики наразі є актуальною. Автор же у своєму посібнику створив достатні засади для її створення, навівши як загальні положення, що повинні бути враховані при розслідуванні всіх військових злочинів (с. 201-205), так й докладно розглянувши методики розслідування окремих їх видів у другій частині посібника. При цьому автор використовував положення чинних КК та КПК України.

Посібник складається з трьох частин, об'єднаних у 23 глави.

Перша частина присвячена розгляду кримінально-правової характеристики всіх військових злочинів. У першій главі розглянуто предмет, систему, основні положення навчальної дисципліни.

У параграфі 1.1 представлений історичний нарис розвитку вітчизняного військового кримінального законодавства з часів Київської Русі, наведено аналіз чинних тоді нормативно-правових актів; проведено порівняння військово-кримінального законодавства з сучасною системою військових злочинів, передбачених чинним Кримінальним кодексом України.

У параграфі 1.2 розглянуто поняття та система військових злочинів. Автором обґрунтовано та піддано сумніву правильність законодавчого визначення поняття «військовий злочин» (ст. 401 КК України), що ґрунтується на загальному визначенні злочину і не розкриває всіх ознак військового злочину (с. 22). Визначено спеціальні ознаки військового злочину, які повинні лежати в основі визначення вказаного поняття, зроблено правильний і важливий висновок, що будь-який військовий злочин характеризується сукупністю вказаних трьох спеціальних ознак. За відсутності хоча б однієї з них діяння не може бути кваліфіковане як військовий злочин (с. 23). Проте, цілком погоджуючись із викладеним автором, видається, що М.І. Карпенку, як визнаному фахівцеві у даній сфері, логічно після цього слід було б сформулювати власне авторське визначення й навести його, не примушуючи читача робити це за автора. У параграфі 1.2 також докладно розглянуто всі питання, пов'язані з суб'єктом військового злочину, наведено юридичний критерій розмежування військового злочину і дисциплінарного проступку (с. 25-29).

У главах 2-9 першої частини докладно розглянуто кримінально-правові характеристики всіх військових злочинів, передбачених нормами чинного Кримінального кодексу України. Кожна глава закінчується наведенням переліку питань для перевірки знань викладеного матеріалу, що є необхідною складовою навчального посібника.

Друга частина посібника складається з 9-и глав і присвячена методиці розслідування військових злочинів. У загальних положеннях автором слушно наголошується про значення розслідування військових злочинів, яке є однією з форм боротьби за зміцнення військової дисципліни і правопорядку у Збройних Силах, інших військових формуваннях. Зазначено про особливості розслідування військових злочинів, які слід враховувати, щоб розслідування було ефективним і повним, зокрема, про предмет доказування по таких злочинах, про специфіку військового колективу, про кругову поруку, яка може суттєво протидіяти розслідуванню (с. 204-205, 415).

У главах 10-18 наведено методики окремих військових злочинів. Стосовно кожного з них розглянуто предмет доказування, типові слідчі версії, першочерговий і подальший етапи розслідування, тактику проведення окремих слідчих дій, судові експертизи, які призначаються, їх можливості щодо встановлення обставин розслідуємої події. По окремих видах військових злочинів також вказано на особливості першочергового етапу розслідування, розшукові заходи слідчого для встановлення місцезнаходження підозрюваного, джерела інформації про вчинення військовослужбовцями правопорушень

(с. 215, 231). Беззаперечною заслугою автора є також наведення програми розслідування по окремих військових злочинах, особливостей тактики проведення окремих, найбільш важливих у конкретному випадку розслідування, слідчих дій, зазначення про форми протидії і заходи їх подолання, що дає змогу використовувати посібник при вивченні не тільки кримінального права, але і криміналістики (криміналістичної методики) (с. 235, 243, 259 та ін). Кожна глава традиційно закінчується переліком питань для перевірки знань.

Заслугою автора посібника також є наведення ним у параграфі 15.2 методики розслідування порушень правил польотів або підготовки до них (ст. 416 КК). Зокрема, ним докладно розглянуто особливості досудового розслідування вказаного злочину, організацію і тактику дій слідчого під час огляду місця польотної події (порядок проведення огляду, характер і місцезнаходження слідів злочину, дії по їх виявленню і фіксації тощо); наведено перелік документації, яка повинна бути вилучена; програму допиту членів екіпажа, керівника польотами; види судових експертиз у справах такої категорії та питання експертові тощо. Надані автором практичні рекомендації з проведення досудового розслідування є готовими до їх застосування на практиці. З огляду на те, що дана методика відсутня у підручниках і посібниках з криміналістики, до яких є вільний доступ, робота М.І. Карпенко над її розробкою заслуговує на повагу.

У другій частині посібника є певні положення, які потребують подальшого доопрацювання. Так, серед побажань авторові при майбутньому перевиданні посібника слід зазначити про викладене у главі 17 («Методика розслідування злочинів, що передбачають відповідальність за розголошення відомостей військового характеру, які становлять державну таємницю...» (ст. 422 КК України). Зважаючи на обсяг представленого матеріалу, скоріше, це можна назвати «Основами методики...» чи «Загальними положеннями методики розслідування...», а не повноцінною методикою, як інші у посібнику (с. 395-397). З огляду на назву глави 17 «Методика розслідування...», бажано було б, крім предмета доказування та підслідності, зазначити про особливості розслідування даної категорії злочинів (як стосовно інших методик), навести перелік слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, зазначити про слідову картину злочинів, особу злочинців (категорію військовослужбовців та інших осіб, що можуть бути суб'єктами злочину), судові експертизи, що повинні призначатися при розслідуванні.

В частині третій автором розглянуто причини вчинення військових злочинів різної мотивації та запропоновано конкретні шляхи їх запобігання. У тому числі розглянуто проблему «дідівщини» та заходи щодо її попередження та боротьби з нею (с. 433).

Можна стверджувати, що посібник М.І. Карпенка є давноочікуваним, корисним і цікавим для всіх, хто цікавиться проблемами боротьби з військовими злочинами, їх розслідуванням і попередженням.

У своїй роботі М.І. Карпенко продемонстрував високий рівень професіоналізму і теоретичних знань щодо предмету дослідження та викладення матеріалу. Більшість положень посібника містить елементи новизни, ряд важливих

положень і рекомендацій практичного характеру, у тому числі тих, які викладені вперше, і, без сумніву, посібник буде значним внеском у науку кримінального права і криміналістику.

Поставленої в посібнику мети — усунути наявні прогалини в питаннях щодо комплексного дослідження й створення методики розслідування, а також з питань запобігання злочинам проти встановленого порядку несення військової служби, її автору — М.І. Карпенко — вдалося досягти.

Посібник написаний автором із знанням предмету, у викладеному відчувається значний практичний досвід автора як з викладання кримінального права, так і з проведення досудового розслідування. Посібник написаний сучасною діловою мовою із вдалим застосуванням правничої та військової термінології, мови криміналістики. Водночас з цим, мова викладення є простою і зрозумілою різним верствам населення, на що, здається, й розраховував автор посібника, зазначивши про це на початку роботи.

Перш за все посібник розрахований на студентів юридичних вищих навчальних закладів, аспірантів. Він також буде корисним для викладачів і науковців, для працівників правоохоронних органів і суддів при розслідуванні та судовому розгляді військових злочинів, а також для всіх, хто цікавиться питаннями кримінальної відповідальності за військові злочини. Зважаючи на докладний опис кримінально-правової характеристики військових злочинів, передбачених у Кримінальному кодексі, на просту й зрозумілу мову викладення, посібник може бути цікавим військовослужбовцям та призовній молоді, ознайомлюючи читачів з відповідальністю за вчинення військових злочинів, що слугуватиме зміцненню армійської дисципліни, підвищенню рівня правосвідомості, а у підсумку — сприятиме попередженню вчинення ними протиправних дій, що є важливою складовою стану із правопорядком в країні. Таким чином, крім зазначеного вище, посібник несе в собі й значний превентивний потенціал.

Незважаючи на окремі зауваження, можна стверджувати про безумовну вдачу автора, що проявилася у написанні ним такого посібника, який безперечно займе гідне місце серед основної навчальної літератури з кримінального права та криміналістики (криміналістична методика і тактика).

*Доцент кафедри досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
полковник міліції*

О.В. Александренко

ПРИВІТАННЯ З НАГОДИ ДНЯ ЮРИСТА

8 жовтня в Україні відзначається професійне свято — День юриста, який встановлений відповідно до Указу Президента України «Про День юриста» від 16.09.1997 року № 1022/97.

Враховуючи суспільну значимість у нашому житті професії юриста, на підтримку ініціативи Міністерства юстиції України, Спілки юристів України, Спілки адвокатів України зазначеним вище Указом Президента України і було започатковано в Україні 8 жовтня професійне свято — День юриста. Ця подія стала важливим кроком на шляху консолідації працівників юридичної професії, підвищення ролі юристів у побудові демократичної, соціальної, правової держави в Україні, що закріплено в статті першій Конституції нашої держави.

Термін «юрист» походить від латинського слова «*juris*», тобто «право». Іншими словами юрист — це спеціаліст, досвідчена особа в юриспруденції, яка володіє професійними (фундаментальними і спеціалізованими) правовими знаннями і вміє застосовувати їх у практичній діяльності.

Варто зазначити, що роботи юриста — адвоката, нотаріуса, прокурора, слідчого, судді, працівника органу внутрішніх справ чи інших правоохоронних органів, юрисконсульта — властиві такі загальні риси:

— по-перше, професія юриста — це безпосередньо політична професія. У своїй основі вона є державною роботою, що стосується корінних питань політичного характеру: державної і цивільної дисципліни, законності, боротьби з правопорушеннями;

— по-друге, юридична спеціальність — професія, так би мовити, високоточна. Її ознаками є слідування нормам закону, їхнім формалізованим вимогам, необхідності суворого здійснення законності;

— по-третє, професія юриста — життєва, глибоко людська спеціальність. Адже в роботі доводиться охоплювати майже всі сторони життя суспільства, діяльності людини — господарство й сім'ю, й особисті побутові відносини, і виховання, і багато іншого. За своєю різноманітністю «виходів» у життя юридична професія, напевне, не має собі рівних. У цьому відношенні до неї прирівнюється хіба що професія журналіста чи письменника;

— по-четверте, особливою рисою цієї професії є й те, що роботі юриста властивий організаторський характер: організувати застосування правових норм, втілити їх у життя. Правова робота вимагає від юриста саме якостей організатора — вміння цілеспрямовано впливати на людей, спонукати їх до виконання завдань із забезпечення законності;

— по-п'яте професія юриста — творча професія. Вона полягає у творчому застосуванні знань, спрямованих на суворе дотримання законності і правопорядку. Юристу потрібен тверезий, налаштований на творчу хвилю розум для того, щоб розібратися в складних життєвих ситуаціях і прийняти відповідні цим ситуаціям рішення;

— по-шосте професія юриста характеризується тим, що йому надається велика самостійність у роботі. Пояснюється це не тільки тим, що необхідно

забезпечити можливість для вірного застосування права, але і, головне те, що він, юрист, насамперед підпорядковується верховенства права.

На сам кінець, доречно зазначити про ще один вид роботи юриста — викладання права, з метою високо кваліфікаційних юристів, з різних галузей права, привити ті риси характеру, які б допомагали фахівцям цих професій чесно і добросовісно виконувати свою місію в суспільстві, з метою належної охорони і захисту основних прав людини і громадянина, розбудови соціальної і правової держави України.

З нагоди професійного свята — Дня юриста Редакційна колегія наукового юридичного журналу «Юридична наука» щиро вітає всіх юристів України з цим святом! Бажає всім міцного здоров'я, невичерпної наснаги і натхнення в усіх добрих зверненнях і справах на користь нашої держави.

*З повагою,
редакційна колегія*

ДО УВАГИ АВТОРІВ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

- Стаття має включати наступні необхідні елементи:
 - постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;

- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;

- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;

- формулювання цілей статті;

- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;

- висновки з даного дослідження;

- внутрішню структуру — розділи з назвами або виділені частини.

- Посилання на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([3, с. 12]).

- Список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

- Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська).

- Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами.

- Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20–30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

До наукової статті необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі Word;

- інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

- заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;

- фото автора (ів) у форматі jpg, tif;

- якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;
- витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

- Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Надані матеріали не повертаються.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», согласно постановлению президиума ВАК Украины № 7D05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», **должны соответствовать следующим требованиям:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, научно-обоснованные выводы и предложения по практическому применению научного исследования.

- Статья должна включать такие необходимые элементы:
 - постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;

- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;

- формулирование целей статьи;
- изложение основных обоснованных результатов исследования;
- выводы из данного исследования;

- внутреннюю структуризацию (разделы с названиями или выделенные части).
- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках согласно порядковому номеру цитируемой работы в библиографии с указанием на соответствующую страницу ([3, с. 12]).

- Список литературы в конце статьи должен быть составлен в соответствии с требованиями межгосударственного стандарта ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский). Аннотации должны содержать также фамилию и имя автора, название статьи соответствующими языками.

- Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20–30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

- **К научной статье необходимо представить:**

- электронный вариант статьи в формате Word;
- информационная справка об авторе на украинском и английском языках;
- фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

- заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

- фото автора (ов) в формате jpg, tif;
- качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

- выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (для статей аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

- Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.

За достоверность представленной информации ответственность несет автор.

Гонорар за публикацию не оплачивается.

Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.

Предоставленные материалы не возвращаются.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL

The articles to be published in the «Juridical Science» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7D05/1 of January, 15, 2003 «On the increase of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», **have to include the structural elements below:**

- a research article has to be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research;
- the article must include the following required elements:
 - determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;
 - critical review of the latest research and publications on the topic considered;
 - a layout of the unresolved target issues on the given problem;
 - setting up the key objectives of the article;
 - reasonable presentation of the basic research results;
 - conclusions and findings of the given research;
 - the internal structuring – titled sections or parts underlined.
- References to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [3, p. 12].
- A bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine GOST 7.1:2006 «System of standards on information, librarianship and publishing. Bibliographic record. Bibliographic description. General requirements and arrangement rules».
 - The bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English);
 - The summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively;
 - Total size of the publication (article title, information about the author, text of the article, bibliography, summary, key words) should not exceed 20–30 thousand printing characters, no more than 40 thousand characters as an exception.
 - **The submitted article should be accompanied by:**
 - an electronic version of the article in a MS Word format;
 - information about the author in Ukrainian and English:
 - full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers;
 - a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;
 - a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;
 - high quality illustrative materials titled and numbered, suitable for scanning;
 - an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates).
 - The articles which do not meet the above requirements, will not be published.

The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.

The reliability of the information is the responsibility of the author.

Fees for publication are not paid.

Reproduction of materials published in the journal will require the permission of the author and publisher.

The materials submitted are not to be returned.