



**16'2013**

# **ПРАВОВА ДЕРЖАВА**



***Constitutional State*      *Правовое государство***

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу  
на краще юридичне видання***

*Науковий журнал*

*Виходить 2 рази на рік*

*Заснований у лютому 1999 р.*

Одеса  
«Астропринт»  
2013

Засновник:  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Рекомендовано до друку вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(протокол № 4 від 25 грудня 2012 р.)

### **Редакційна рада**

Є. Л. Стрельцов, Г.-Г. Ешек, Х. З. Зігфрид, М. О. Коротков,  
Д. Мейхем, Д. Олбрайт, Д. Фальк,  
М. Фінке, Ф.-Ч. Шрьодер, Г.-Дж. Альбрехт

### **Редакційна колегія**

Є. Л. Стрельцов — головний редактор,  
З. В. Балабаєва, А. С. Васильєв, О. Ф. Долженков,  
А. І. Кавалеров, С. М. Наумкіна, І. М. Пахомов,  
В. П. Плавич, О. В. Скрипник, П. М. Черниш

### **Відповідальний секретар**

*І. С. Доброход*

*Українською, англійською, німецькою та російською мовами*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
Серія КВ № 3687 від 19.02.1999 р.

Тираж 300 прим. Зам № 128.

Адреса редакції:  
Україна, 65026, м. Одеса, вул. Дворянська, 2, к. 60.  
Тел./факс: (8-0482) 23-03-23

Надруковано у друкарні видавництва «Астропринт»  
65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 21  
Тел.: (0482) 37-07-95, 37-24-26, 33-07-17, 37-14-25  
**www.astroprint.odessa.ua**

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.

Опубліковані матеріали відбивають позицію автора, яка може не збігатися з думкою редакції.  
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів відповідальність несе автор  
або особа, яка надала матеріал. Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції

# ЗМІСТ

## КОЛОНКА РЕДАКТОРА

**Стрельцов Є. Л.**

*До питання про умови подальшого вдосконалення національної правової системи . . . . . 6*

## НАШІ ГОСТІ

**Акаев А. А.**

*Анализ текущих глобальных тенденций. Предпосылки возникновения евразийского союза . . . . . 11*

**Дуюнов В. К.**

*Освобождение от уголовной ответственности как реакция государства на преступление . . . . . 31*

**Иванов И. В.**

*Постпреступное поведение и его значение в уголовном праве и криминологии . . . . . 39*

## ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

**Глазунова С. М.**

*Правотворчість в Україні: проблеми та перспективи . . . . . 44*

**Луцький Р. П.**

*Сучасні підходи щодо розуміння сутності позитивного права з точки зору провідних вчених-правознавців . . . . . 48*

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

**Басай О. В.**

*Деякі проблеми класифікації принципів цивільного права . . . . . 53*

**Еннан Р. Є.**

*Патентне право: поняття, зміст і загальні засади . . . . . 59*

**Турчак І. О.**

*Засновницький договір в системі цивільно-правових договорів . . . . . 66*

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

**Алієва О. М.**

*Історико-правові аспекти кримінальної відповідальності медичних працівників за порушення професійних обов'язків . . . . . 71*

**Белінська К. О.**

*Щодо питання про суб'єкти тлумачення оціночних понять . . . . . 77*

<b>Бойко А. В.</b> <i>Родовий об'єкт погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу</i> .....	83
<b>Борисов Є. М.</b> <i>Суспільно небезпечні наслідки як ознака об'єктивної сторони незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 Кримінального кодексу України)</i> .....	88
<b>Василяка О. К.</b> <i>Проблеми відмежування злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України від суміжних злочинів</i> .....	95
<b>Висоцька В. В.</b> <i>Актуальні питання профілактики злочинів, що вчинюються за допомогою обману</i> .....	101
<b>Гаврилова К. Ю.</b> <i>Загальні ознаки предмету злочину щодо порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами</i> .....	106
<b>Гончар Т. О.</b> <i>Основні напрями розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні</i> .....	110
<b>Гусак О. А.</b> <i>Проблеми визначення родового об'єкта доведення до самогубства</i> .....	116
<b>Карпенко Л. К.</b> <i>Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці</i> .....	122
<b>Мельник П. В.</b> <i>Кримінальна відповідальність за злочини проти екологічної безпеки і природного середовища Республіки Білорусь та довкілля України: порівняльно-правовий аналіз</i> .....	129
<b>Нарожна О. В.</b> <i>Окремі аспекти впливу культури на попередження злочинності в армії</i> ...	135
<b>Новицький Г. В., Стецишин Р. В.</b> <i>Філософсько-правове осмислення конституційного ладу як об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 109 КК України</i> .....	141
<b>Орловський Б. М.</b> <i>Кримінально-правова характеристика здійснення службових повноважень</i> .....	147
<b>Острогляд О. В.</b> <i>Гуманізація кримінальної відповідальності: сучасний стан та перспективи</i> .....	152
<b>Пеньковська Г. В.</b> <i>Поняття, класифікація та охорона прав людини</i> .....	158
<b>Піскун Т. Ю.</b> <i>Кримінально-правова оцінка дезертирства</i> .....	164
<b>Родионова Т. В.</b> <i>Социально-экономические детерминанты женской преступности</i> .....	170

**Рорер С. Н.**

*Сложности в современном понимании предмета преступлений против собственности* ..... 175

**Сотула О. С.**

*Практика об'єктивного ставлення в історії вітчизняного кримінального права* ..... 180

**Стрельцов Л. Е.**

*К вопросу о гармонизации уголовного законодательства* ..... 185

**Чуваков О. А.**

*К вопросу определения понятия безопасности* ..... 191

**Шевчук В. М.**

*Проблеми конкуренції бланкетних диспозицій в податкових злочинах* ..... 198

### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

**Миколенко О. М.**

*Кримінальний процесуальний примус у положеннях нового Кримінального процесуального кодексу України* ..... 204

**Козерацька О. С.**

*Пеналізація злочинів проти безпеки виробництва* ..... 209

**Лагутіна І. В.**

*Доказування у справах про дискримінацію у сфері праці* ..... 215

**Ревака В. М.**

*Початок досудового розслідування злочинів і кримінальних проступків відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України* ..... 222

**Скільський І. І.**

*Поняття та зміст меж судового розгляду* ..... 227

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

**Даценко В. М.**

*Проблема завантаженості адміністративних судів та шляхи її подолання* ... 232

### ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

**Акіменко Ю. Ю.**

*Вдосконалення механізмів перетворення господарських товариств в Україні* ..... 240

**Тицька Я. О.**

*Освітні правовідносини дітей з особливостями розвитку в Україні та США: перспективи та паралелі* ..... 245

**Скоморовський В. Б.**

*Правові наслідки Біловезьких домовленостей 1991 року* ..... 251

Інформація для авторів ..... 256

## КОЛОНКА РЕДАКТОРА

## ДО ПИТАННЯ ПРО УМОВИ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

В останній час вносяться принципові зміни в законодавство так званого кримінально-правового напрямку. Причому, враховуючи зміст таких змін, їх, можливо назвати, на нашу думку, навіть не змінами, а «демонстрацією» законодавцем іншого бачення сутності цих галузей права, а звідси і можливо інший погляд на соціальні завдання, які перед ними повинні стояти.

Наприклад, 15 листопада 2011 р. було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», який набрав чинності з 17 січня 2012 р. Цей закон не тільки «прямо» гуманізував відповідальність за злочини в сфері господарської діяльності, в традиційному розумінні тлумачення цього поняття. З'ясування окремих положень цього закону дає змогу вважати, що в ньому закладено інші, ніж були, засоби державного впливу на цей вид злочинності. Наприклад, внесенні зміни: у існуючу класифікацію злочинів; «субординаційність» видів покарань за окремі злочини; порядок порушення та закриття кримінального провадження за деякі такі злочини; скасування відповідальності за такі дії, які в розвинутих країнах навпаки, особливо враховуючи сучасну світову фінансову кризу, вважаються суспільно небезпечними та ін.

Зараз, як відомо, відбулось ще одна значна подія. З 19 листопада 2012 р. набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України. Одночасно з цим кодексом також почав діяти і Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», якій «скорегував» положення ще низки діючих кодексів у відповідності до положень нового КПК. Потрібно сказати, що є певні питання і до положень цього кодексу, в тому числі щодо внесення ним деяких принципових змін в матеріальне право (наприклад, п. 7 ст. 3 КПК).

Але спробуємо подивитися на ці процеси з іншого боку, зокрема, наскільки такі зміни погоджені між собою. Причому, навіть не між законодавством різних галузей, а навіть в так званих «поріднених», наприклад, в кримінальному праві і кримінальному процесі. Завжди, на нашу думку, мова, в таких випадках, повинна йти не тільки про внесення відповідних, тим більш принципових змін, в положення галузевого законодавства, а про необхідність чіткого взаємопогодження їх положень на міжгалузевому рівні. Мова йде саме про зв'язок у формі співпраці, у такій взаємодії, при якій потрібно та можливо досягнення більш загальної сумісної мети. Це необхідне рішення, тому що добре відомо, що, з одного боку, потрібна диференційованість структури права і, в той же час, не менш необхідна узгодженість усіх її частин, що виступає необхідним показником юридичної вдосконаленості правової системи у відповідній країні.

Але так складається сьогодні, що дуже часто теоретичні питання: понять, ознак, змісту, предмету цих галузей права, незважаючи на їх «спорідненість», розглядаються окремо. На нашу думку, це не дуже продуктивна соціальна практика. По-перше, юристи-практики і сьогодні, в процесі правозастосування, «вимушені» розглядати норми цих галузей права у своїй сукупності і питання, які у них виникають, дуже часто пов'язанні саме з «взаємовідносинами» норм цих галузей. По-друге, ще не так давно, на початку минулого сторіччя, і на університетському рівні ці дисципліни викладались суміжно одними фахівцями, як необхідне посту-

пове продовження єдиного навчального курсу. Тому, на нашу думку, традиція, яка існувала раніше в просвітянській практиці, повинна бути продовжена і сьогодні. В зв'язку з цим необхідність розглянути можливу взаємодію між цими галузями права отримує додаткову аргументацію. У всякому разі, ми пробуємо тезисно це зробити.

Почати потрібно з виділення того, що правозастосовний процес є не тільки формою життя матеріального права, про що ми часто говоримо, а й однією з найважливіших юридичних гарантій правопорядку. Це, в свою чергу, вимагає вивчення правозастосовального процесу в цілому, як особливого виду державної діяльності, а не тільки в якості об'єкта правового регулювання. Таке вивчення неможливо без з'ясування сутності зв'язку між матеріальним правом і процесуальним правом, встановленням процесуальних аспектів кримінальної відповідальності, уточненням ступеню реалізації кримінально-правових положень через процедуру їх застосування та ін.

Для початку спробуємо розглянути основні положення, які характеризують кримінальне право і кримінальне процесуальне право. Кримінальне законодавство визначає своє завдання (ст. 1 КК), підставу кримінальної відповідальності (ст. 2 КК), безпосередній зміст такого законодавства (ст. 3 КК), поняття злочинів (ст. 11 КК), їх класифікацію (ст. 12 КК), суб'єкта злочину (ст. 18 КК), вину та її форми (ст. ст. 23–25 КК).

В новому, вже діючому Кримінальному процесуальному кодексі, також дається визначення основних понять. Зокрема, сутність кримінального процесуального законодавства (ст. 1 КПК), завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК), засади кримінального провадження (ст. 3 КПК), в параграфі 3 Глави 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» визначаються суд і підсудність та ін.

Але як ці та інші положення, які притаманні цим галузям законодавства, повинні взаємодіяти між собою? Традиційно вважається, що в загальному плані кримінальний процес являє собою систему правових засобів, які, як вже вказувалось, забезпечують застосування норм кримінального права шляхом встановлення фактичних обставин події, особи, яка вчинила певні дії, його провини, наслідків його дій та ін., тобто шляхом встановлення наявності чи відсутності в конкретному випадку підстав кримінальної відповідальності (ст. ст. 2, 3, 11, 12, 18, 23–25 та ін. КК) або звільнення від неї, в зв'язку з наявністю обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII КК), чи в зв'язку з обставинами звільнення від кримінальної відповідальності (Розділі IX КПК) та ін.

При цьому, якщо казати в більш загальному плані, то відомо, що кримінально-правові відносини фактично виникають між особою, яка вчинила злочин, і державою саме в момент скоєння злочину. Саме злочин є тим юридичним фактом, який породжує право держави на покарання винного, а у особи, яка вчинила злочин, — обов'язок нести відповідальність за своє діяння. Для реалізації цих положень матеріального права держава повинна встановити передбачену кримінальним правом основу такої відповідальності — вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом (ч. 1 ст. 2 КК). Але особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК). Ці положення КК набувають процедурного відображення, в першу чергу, в завданнях кримінального провадження, яке закріплено в ст. 2 КПК, де зокрема визначається, що воно повинно забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд 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. В рішеннях, які приймаються на відповідних етапах кримінального провадження, відбувається і реалізація положень кримінально-правових норм.

Ці законодавчі положення можуть бути реалізовані тільки через діяльність суб'єктів кримінально-процесуальних відносин. Це, зокрема, сторона обвинувачення, до якої діючий КПК відносить: прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, представників оперативних підрозділів та ін. (ст. ст. 36–41 КПК). Та сторона захисту, до якої відносять: підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, їх законного представника, захисника та ін. (ст. ст. 42–53 КПК). Учасником кримінального провадження може бути і потерпілий, якій має відповідні права та обов'язки, може мати свого представника і т. ін. (ст. ст. 55–59 КПК). В кримінальному провадженні можуть бути і інші учасники, в тому числі: заявник, свідок, експерт та ін. (ст. ст. 60–73 КПК). В судовому засіданні кримінальне провадження відбувається за головуванням професійного судді, а також присяжних (п. 23 ст. 3 КПК).

Саме така процедура повинна забезпечити, як вище вказувалося, щоб кримінальне і кримінальне процесуальне право не тільки «сухо» реалізували відповідні правові норми, а й забезпечили при цьому охорону відповідних осіб від порушення їх конституційних прав і свобод, забезпечення прав потерпілого від злочину та ін. Для цього потрібно, щоб взаємозв'язок кримінального права і кримінального процесуального права будувався на демократичних принципах законності, справедливості, гуманізму та ін. При цьому і тут положення верховенства права, рівність перед законом і судом, повага до людської гідності, презумпція невинуватості і забезпечення доведеності вини та ін., не повинні розглядатися як положення, які «відокремлено» притаманні цим галузям, а мають відповідати загальним сумісним засадам кримінального провадження в кожному конкретному випадку. Ця аргументація стосовно більш тісного розуміння необхідності реалізації положень цих галузей законодавства саме в своїй сукупності — явище не тільки закономірне і вкрай необхідне. Тому внесення будь яких змін в галузеве законодавство завжди повинно мати не тільки, у разі необхідності, «механічне» внесення змін в інше галузеве законодавство. Такі зміни, на нашу думку, завжди повинні погоджуватися, з урахуванням предмету кожної галузі права, з соціальним завданням, яке перед нею стоїть і т. ін. В цілому вдосконалення національної правової системи повинно обов'язково включати в себе «взаємопорозуміння» та взаємодію її складових частин, в нашому випадку, правових галузей одного напрямку.

*Головний редактор журналу «Правова держава»,  
доктор юридичних наук, доктор теології, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
член Національного союзу журналістів України  
Є. Л. Стрельцов*



*НАШИ ГОСТИ*

С 11 по 16 октября 2012 года в г. Чэнду, столице провинции Сычуань КНР, проходила представительная международная конференция «О тенденциях и циклах в глобальной динамике и перспективах мирового развития». В работе конференции принимала участие и украинская делегация в составе: проректора ОНУ имени И. И. Мечникова проф. Е. Л. Стрельцова (руководитель делегации); советника директора Национального института стратегических исследований, проф. А. И. Сухорукова; зав. кафедрой маркетинга Одесского государственного экономического университета, проф. И. Л. Литовченко; доцента кафедры управления экономической безопасностью ОНУ имени И. И. Мечникова Т. И. Егоровой-Гудковой. На конференции были представлены профессора из США, Германии, ряда других стран. Присутствовала большая делегация из Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, в состав которой входили: декан факультета глобальных процессов проф. И. Ильин, зам. декана этого факультета проф. И. А. Алешковский, председатель Кондратьевского фонда акад. В. М. Бондаренко и др.

В состав этой делегации входил и академик А. А. Акаев, который в первый день конференции, на утреннем пленарном заседании выступил с очень интересным докладом по проблемам прогнозирования дальнейшего социально-экономического развития человеческой цивилизации. После его выступления мы познакомились лично, несколько раз интересно беседовали по многим проблемам государственно-экономического развития, перспективам развития науки и др. Академик А. А. Акаев любезно согласился передать в наш журнал один из последних своих докладов, который мы в этом номере журнала уже представляем коллегам.

Небольшое предварительное представление нашего гостя:

**Акаев, Аскар Акаевич,**  
**первый Президент Киргизии (27.10. 1990 г. — 11.04. 2005 г.),**  
**государственный и политический деятель, ученый**

В 1961 году окончил среднюю школу с золотой медалью. В 1968 году окончил с отличием Ленинградский институт точной механики и оптики и поступил в аспирантуру. В 1980 году защитил докторскую диссертацию в Московском инженерно-физическом институте. В 1984 году избран членом-корреспондентом Академии наук Киргизской ССР, в этом же году становится академиком АН Киргизской ССР. В 1986 он избирается Президентом АН Киргизской ССР.

27 октября 1990 год избран президентом Киргизской ССР. В октябре 1991 года (на выборах) и в январе 1994 (на референдуме) — подтверждены президентские полномочия. 24 декабря 1995 год — переизбран президентом на второй срок. Его поддержали более 70 процентов голосовавших на выборах. 5 апреля 2005 года — в результате острого политического кризиса сложил с себя полномочия президента. 11 апреля 2005 года — де-юре парламент республики принял отставку.

Иностранный член Российской академии наук, действительный член Нью-Йоркской академии наук, доктор наук, почетный доктор и профессор российских и зарубежных университетов. Избран иностранным членом РАН за выдающиеся исследования в области оптической обработки информации. Координатор подпрограммы «Комплексный системный анализ и моделирование мировой динамики» Президиума РАН, профессор МГУ имени М. В. Ломоносова, главный научный сотрудник Института математических исследований сложных проблем.

В ряде оригинальных исследований его глубокие познания в высших областях современной математики и физики эффективно используются для анализа про-



А. А. Акаев, академик РАН, профессор

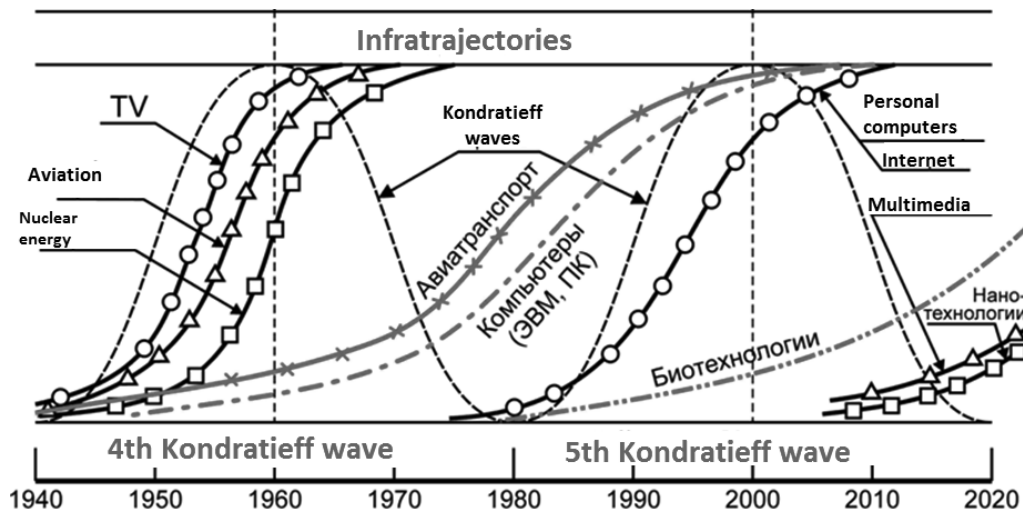
Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

## АНАЛИЗ ТЕКУЩИХ ГЛОБАЛЬНЫХ ТЕНДЕНЦИЙ. ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЕВРАЗИЙСКОГО СОЮЗА

Сегодняшний «глобальный кризис» представляет собой системный циклический кризис, связанный с переходом от повышательной фазы к понижательной фазе 5-го цикла Кондратьева и переходом к новой технологической парадигме.

«Российский экономический кризис» представляет собой структурный кризис. Он развивается независимо от циклических процессов, «переплетается» в циклических экономических динамиках и усиливает разрушительную силу циклических процессов и нестабильность глобальных экономических отношений.

Распространение инноваций в пределах 4-го и 5-го циклов Кондратьева можно представить следующим образом:

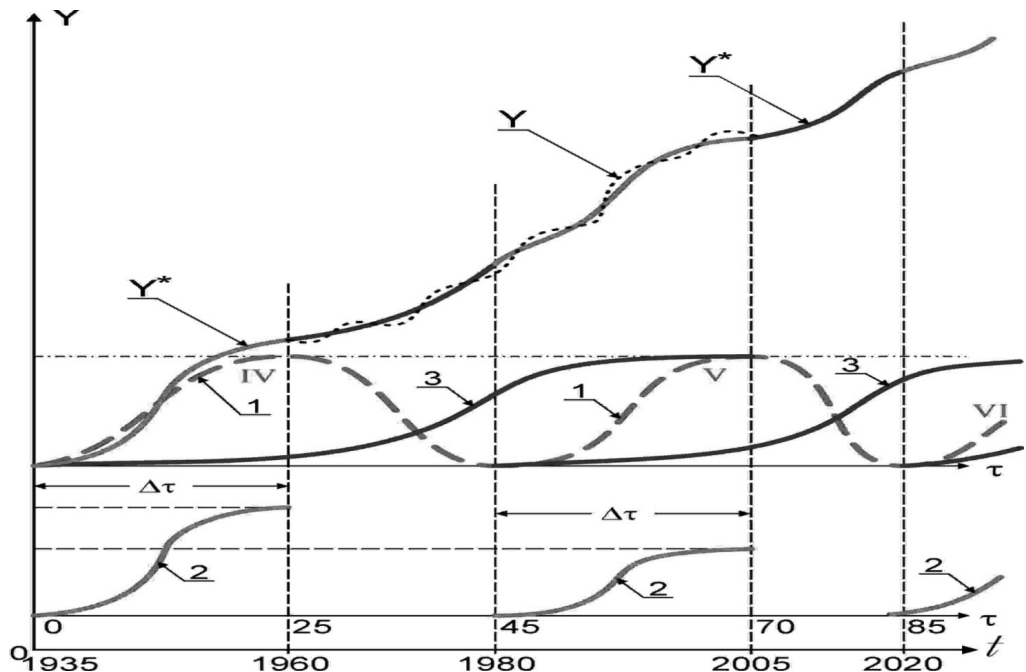


Основные направления технологических шаблонов

4-й технологический шаблон 1940–1980	5-й технологический шаблон 1980–2020	6-й технологический шаблон 2020–2060
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Автоматизация;</li> <li>– Разработки нефтяной, угольной и атомной энергетики;</li> <li>– Компьютеры, базы данных;</li> <li>– Химизация;</li> <li>– Зеленая революция;</li> <li>– Авиаконструирование;</li> <li>– Производство мототехники</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Микроэлектроника;</li> <li>– Разработки нефтяной и газовой энергетики;</li> <li>– Персональные компьютеры, Интернет;</li> <li>– Биотехнологии микроорганизмов;</li> <li>– Информационные технологии;</li> <li>– Робототехника</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Нанотехнологии;</li> <li>– Разработки альтернативной энергетики, включая водородную;</li> <li>– Глобальные информационные сети, включая мультимедийные;</li> <li>– Биотехнологии растений, животных и препаратов;</li> <li>– Фотоника и оптическая информатика</li> </ul>

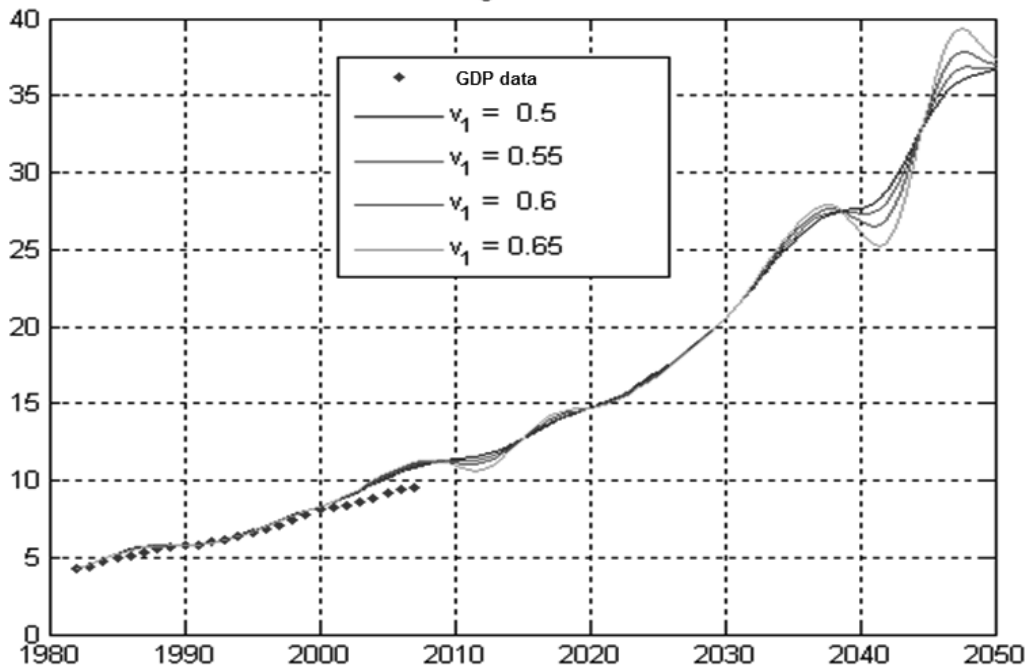
**Схема развития траектории общего потока производства.**

1 — Цикл Кондратьева. 2 — Траектории распространения инновационных продуктов на рынки. 3 — Инфра-траектории



**Прогноз динамики ВВП США до 2050 года (триллионы долларов)**

$v_0 = 1.3$



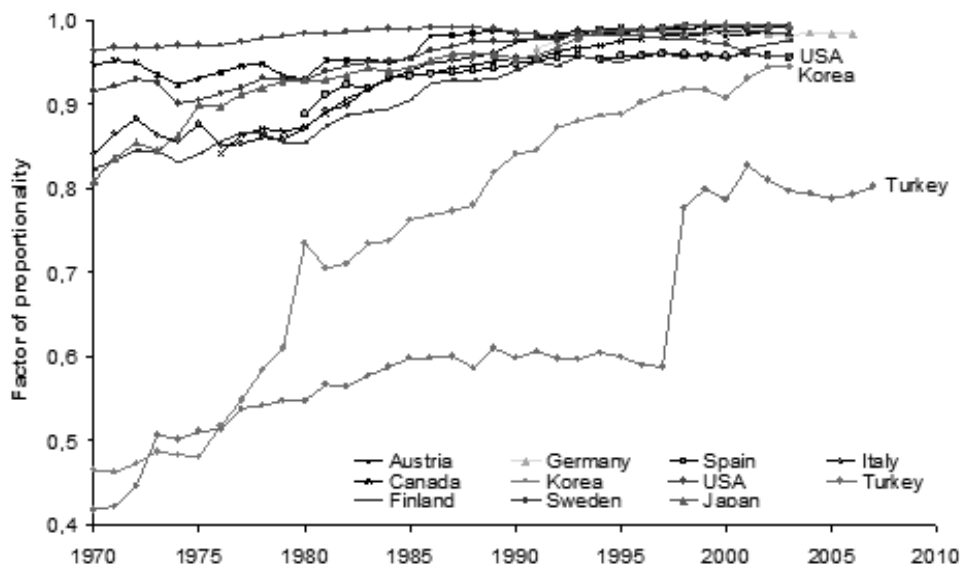
### Пятый цикл Кондратьева

Пятый цикл Кондратьева начался в 1980-е годы (предположительно в 1982), и его повышательная фаза завершилась на разломе веков (предположительно в 2005). На понижательную фазу пятого цикла накладываются два кризисных явления: структурный и финансовый кризисы. Можно предположить, что мир вступает в длительную зону экономических кризисов. Понижательная фаза 5-го цикла предположительно продлится до 2017 года.

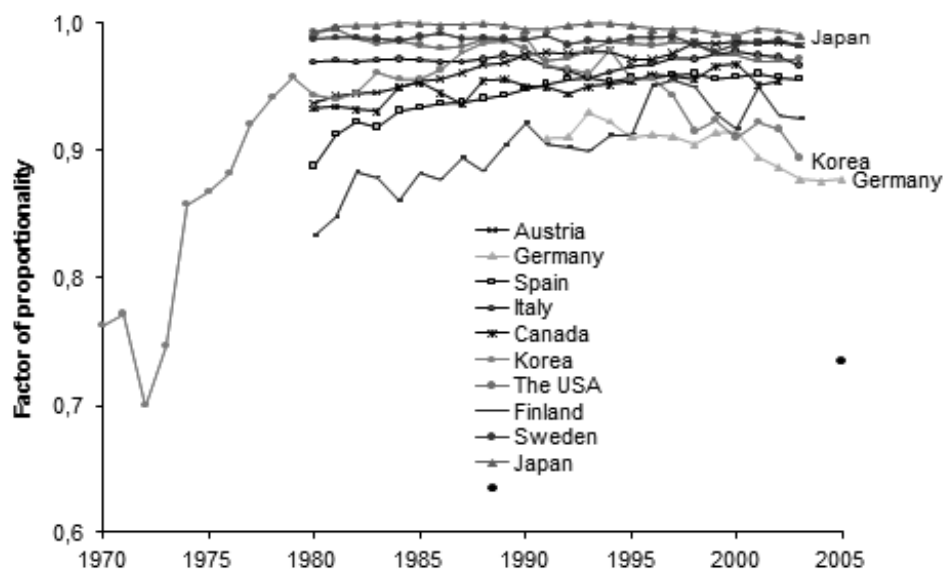
*«Лучшее время начинать базисные инновации — это время депрессий»*

*Герхард Менш*

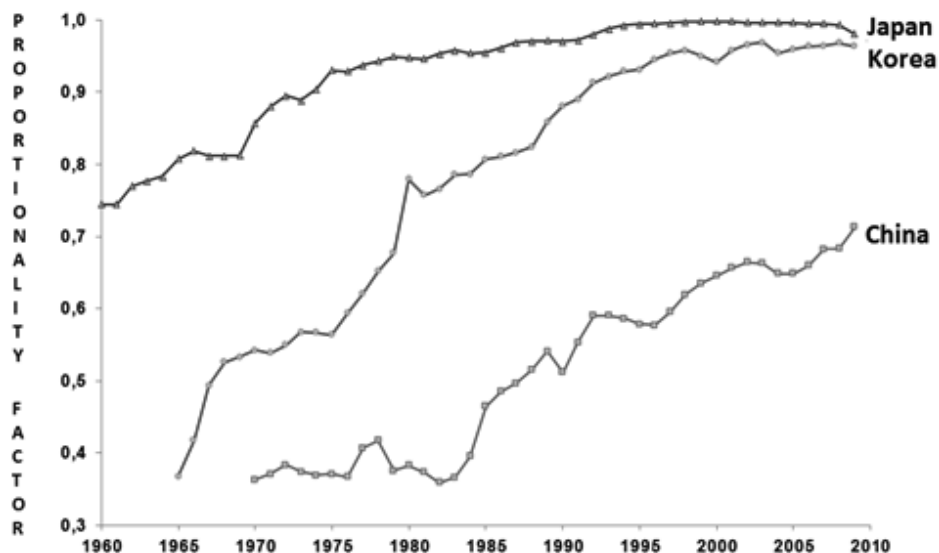
### Динамика качества веточной структуры ВВП



### Динамика технологической структуры промышленности

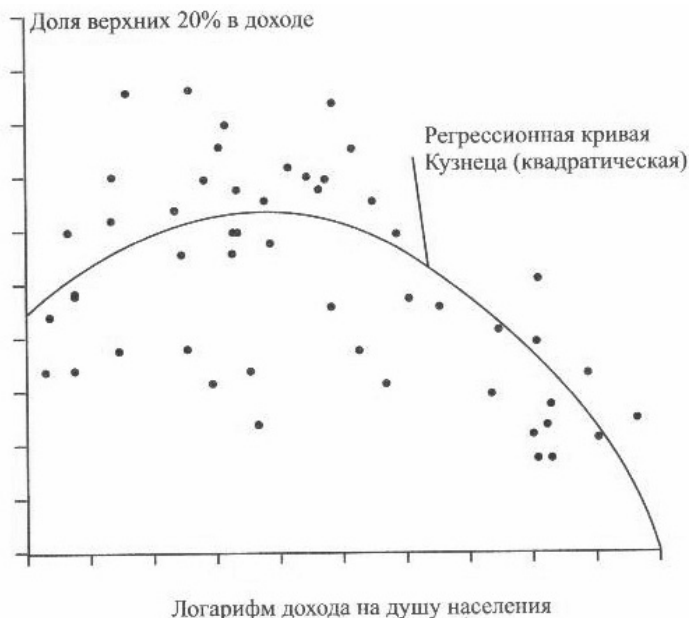


### Динамика качества секторной структуры



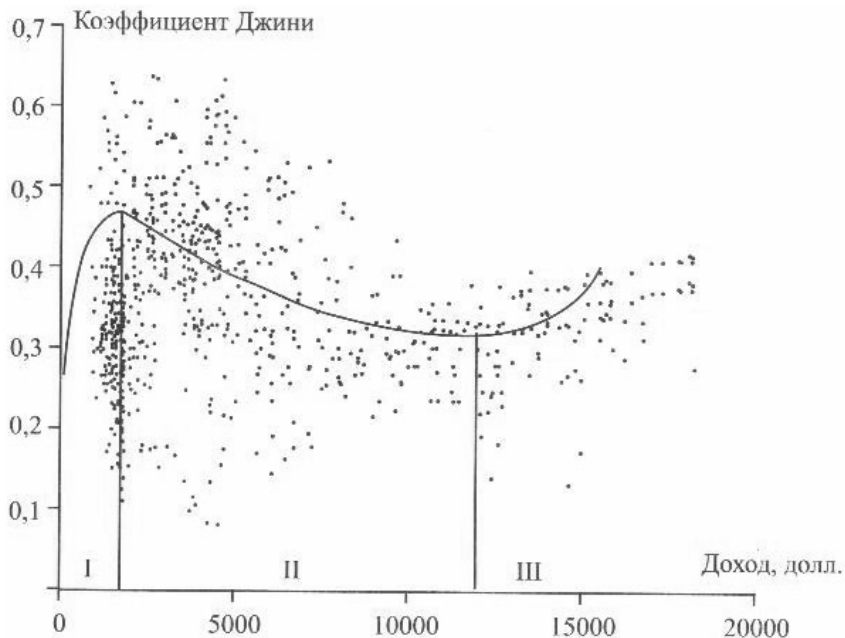
### Саймон Кузнец и Кривая Кузнеця

Уже в 1954 году Саймон Кузнец указал на то, что взаимодействие между экономическим ростом и неравенством доходов является одним из определителей (детерминант) современного экономического развития.



Кривая Кузнеця была построена на основании информации о доле дохода 20 % «верхушки» (верхнего класса) 60 стран<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Неравенство, нищета и развитие. Монтек С. Ахлувалия. Всемирный Банк, DC 20433, США. Май 1976, пересмотренная версия — Август 1976. [Inequality, Poverty and Development. Montek S. Ahluwalia (World Bank, Washington, DC 20433, U. S. A.; May 1976, Revised Version August 1976)].



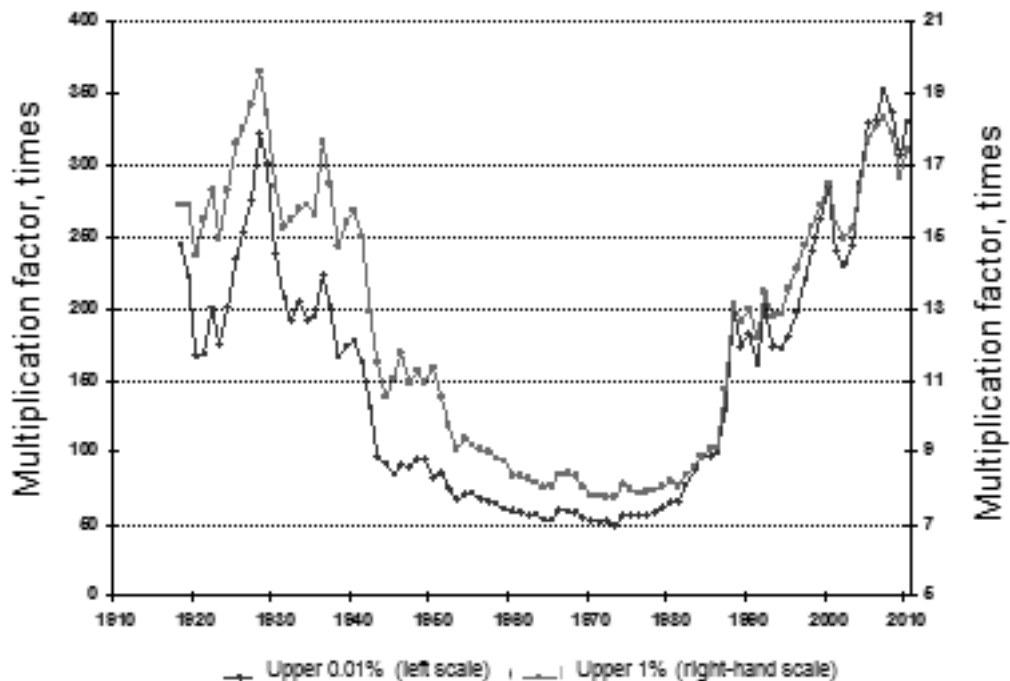
S-кривая Кузнецца, построенная для трех отрезков на базе информации по коэффициенту Джини и дохода на душу населения для 71 страны, 892 наблюдения за период 1961–1992 годы<sup>1</sup>.

**Динамика неравенства доходов в различных странах мира**



<sup>1</sup> Анализ. Экологическая кривая Кузнецца: подходит ли всем один размер? Джон А. Лист, Крэйг А. Галлет. 27 мая 1999// Экологическая экономика № 31(1999) 409–423. (Analysis. The environmental Kuznets curve: does one size fit all? John A. List, Craig A. Gallet. May 1999// Ecological Economics 31 (1999) 409–423).

Коэффициент умножения доходов богатых американцев в сравнении со средним доходом

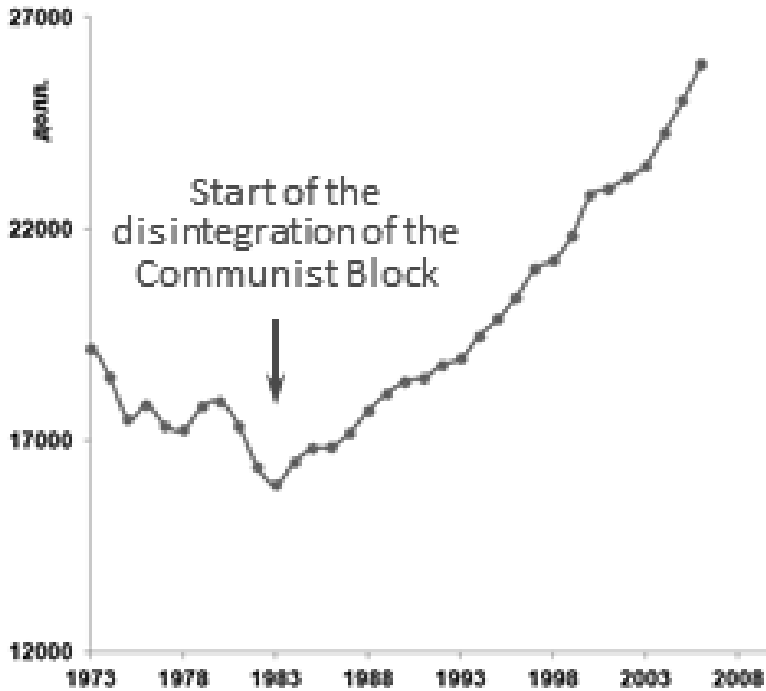


Соотношение ВВП на душу населения в 10 % самых богатых стран мира и 10 % самых бедных (разы)

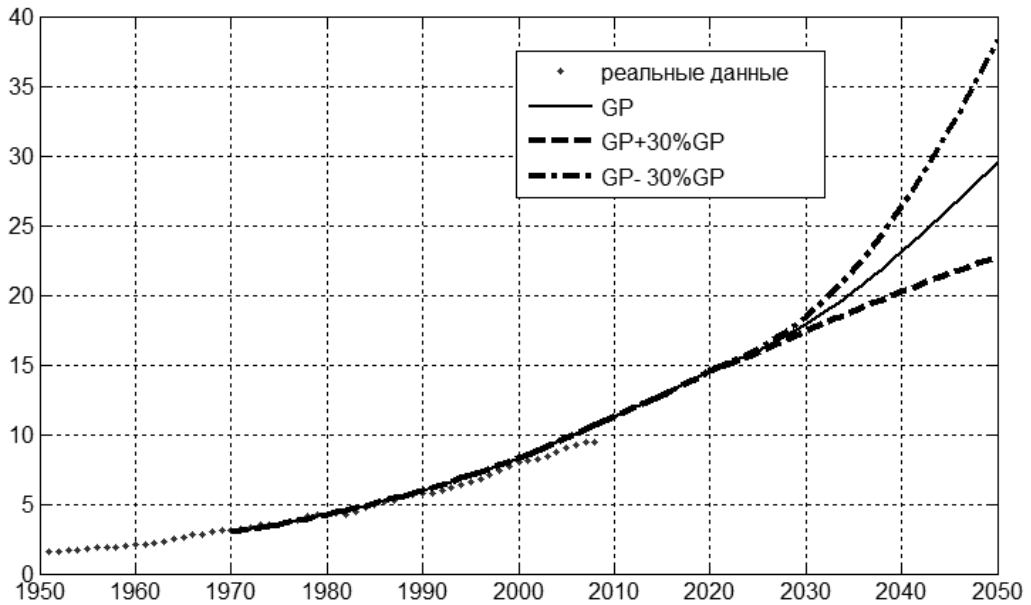




Различие между ВВП на душу население в 10 % самых богатых стран мира и 10 % самых бедных («постоянные доллары<sup>1</sup>» 1990 года)



Прогноз динамики американского ВВП



<sup>1</sup> constant dollars (C\$) — «постоянные доллары»: доллары базового периода, используемые для определения реальной покупательной способности; мера измерения покупательной способности путем поправки на чистое изменение индекса потребительских цен.

### **Теория длинных экономических циклов Кондратьева (К-волн)**

Николай Кондратьев (1892–1938) — великий российский экономист. См. более подробно, например: Кондратьевские волны: аспекты и перспективы: ежегодник / Отв. ред. А. А. Акаев, Р. С. Гринберг, Л. Е. Гринин, А. В. Коротаев, С. Ю. Малков. — Волгоград: Учитель, 2012. — 384 с.

К-волны состоят из повышательной фазы и понижательной фазы. При этом, с каждым последующим циклом, длина фаз уменьшается. Так, повышательная фаза составляла примерно 30 лет в XIX веке, 25 в XX веке и как прогнозируется, 20 лет в XXI веке, а понижательная фаза, соответственно: 30, 16–12 и 12–8 лет.

Третий цикл Кондратьева имел место в период с 1897 по 1944 год (47 лет), четвертый с 1945 по 1981 год (36 лет), нынешний, пятый начался в 1982 году и по прогнозам, закончится в 2017 году (35 лет). После чего, в 2018 году должен начаться шестой цикл, заканчивающийся в 2050 году (32 года).

Пятый цикл, происходящий в данный момент, состоит из повышательной фазы — 1982–2004 гг. и понижательной фазы — 2005–2017 гг. При этом, период с 2009 по 2017 характеризуется депрессией(?).

Что ждет нас впереди? Энергетический кризис, пищевой кризис, валютный кризис.

### **К-волны и прогноз глобального политического развития (глобальный прогноз политического развития?) Джордж Моделски и Уильям Томпсон (США, 1986)**

Четырехфазная модель Пантина — Лапкина (модель дуплексных циклов Кондратьева) иллюстрирует циклы эволюции международных политических и экономических систем. В модель включены два цикла: цикл «начала века» и цикл «середины века». Модель состоит из четырех фаз: технологической революции, великих изменений, рыночной революции, структурного кризиса. К-волны «начала века» начинаются с радикальных технологических, социальных и политико-революционных перемен и оканчиваются глобальными геополитическими конфронтациями и конфликтами, в результате которых возникают новые условия мирового порядка. К-волны «середины века»: во время их прохождения, можно наблюдать геоэкономические и геополитические переменные которые меняют политическую и экономическую карты мира.

### **XX век: основные политические и экономические события**

Второй цикл мирового промышленного развития (1897–1981)

Цикл «Начало века» (3-я К-волна) 1897–1944:

Первая мировая война (1913–1918), российская революция (1917), нацисты приходят к власти в Германии (1933), вторая мировая война.

Бурный рост машиностроительной промышленности, электрические моторы, двигатели внутреннего сгорания, нефтяная промышленность, ядерная и квантовая физика. Учреждение международных институтов: ООН, МВФ, Мирового Банка. Перемещение глобального центра в США.

Цикл «Середины века» (4-я К-волна):

Формирование нового двухполюсного Советско-Американского мирового порядка (1946–1991). Разрушение мировой колониальной системы, заявление о независимости Индии, Пакистана и других прежних колоний. Возникновение КНР (1946–1950). Локальные войны (Корея, Вьетнам, Афганистан).

Стремительное развитие автомобильной и воздушной промышленности, ядерная энергетика, электроника, компьютеры, телевидение, возникновение микроэлектроники, исследование космоса, лазеры и лазерные технологии, структурный кризис в экономике

Цикл закончился с переменой парадигм мировой экономики — с переходом от ресурсо/энергопотребляющих к ресурсо/энергосберегающим технологиям.

**Третий цикл мирового промышленного развития (1982–2050)**

Начало: 5-я К-волна «начала века» (1982–2017)

Распад коммунистического блока (1989) и распад СССР (1991), революционный переход к рыночной экономике во всемирном масштабе. Рах Americana и «Вашингтонский Консенсус», локальные войны: Афганистан, Ирак.

Революция в микроэлектронике и информационно-коммуникационных технологиях, возникновение нанотехнологий. Глобальное распределение персональных компьютеров. Возникновение Интернета. Широкое применение биотехнологий. Переход к глобальной рыночной экономике и глобальному информационному обществу, как результат фазы технологической революции 3-го цикла. Продолжение: Фаза великих волнений (2005–2017). Три стадии: 2005–2008, 2009–2012, 2013–2017.

У нее есть структурная схожесть с фазами великих волнений предыдущих циклов. Например, во втором цикле этим стадиям соответствуют 1921–1928, 1929–1936, 1937–1944.

**Основные события фазы «Великих волнений»**

Первая стадия: наиболее глубокие кризисные явления наблюдались в финансовой сфере. Этап окончился глубоким экономическим кризисом (типа 1929 года), который сопровождался длительной депрессией.

Вторая стадия: длительная депрессия привела к дестабилизации социоэкономического и политического развития, массовым общественным протестам, сопровождающимся консолидацией авторитарных режимов. Это этап величайших напряженностей, так как он начался и закончился глубокими кризисными рецессиями.

Третья стадия: существенные геополитические и социальные изменения — крупномасштабные войны и революции — разрушили многие прежние социальные структуры и институты, которые (после конца Второй мировой войны) открыли путь к созданию новых структур и институтов — ООН, МВФ, Всемирный банк.

**Основные события будущей декады «Великих волнений» (2011–2020)**

1. Вторая волна финансово-экономического кризиса (2011–2012) с глубокой глобальной экономической рецессией.

2. Поддержка G20 новой модели мировой финансовой системы — Бреттон Вудс 3.

3. Авторитарные тенденции будут усиливаться в большинстве развивающихся стран и в некоторых развитых. Скорее всего, это будет поддержано ухудшением социоэкономической ситуации и социальной поляризацией.

4. В развитых странах — США, Германии, Японии, Франции, Британии, а также и в странах BRICS, можно будет наблюдать радикальные экономические, социальные и политические реформы, которые предоставят адекватные решения на вызовы XXI века (основной будет связан с более справедливым распределением прибыли).

5. Будут попытки приведения в действие планов «Большой Ближний Восток» и «Большая Центральная Азия».

**План «Большой Ближний Восток»**

Цель: разделение, ослабление и разрушение государств Ближнего востока и Северной Африки.

Арабские революции могли быть прелюдией, кульминация может выглядеть следующим образом: война Запада с Ираном, разрушение и разделение последнего; революция в Пакистане и его разделение.

Возможные последствия:

1. Формирование независимого Курдистана из частей Ирана, Ирака, Турции и Сирии.

2. Формирование независимого Белуджистана из частей Ирана и Пакистана.
3. Разделения Ирака на государства Суннитов и Шиитов.
4. Намного меньшая Персия на месте более крупного Ирана.
5. У США будет полный контроль над нефтяными и газовыми ресурсами Ближнего Востока.

Альтернатива: Большой Ближневосточный Исламский Халифат.

### **План «Большая Центральная Азия»**

Цели:

1. отделить Центральную Азию от России и установить «Большую Центральную Азию» с центром в Афганистане;
2. ограничить китайскую экономическую экспансию в регионе. Перекрыть Китаю путь к экспортирующим нефть и газ странам Персидского Залива;
3. ослабить Китай через сепаратистскую войну в Синьцзяне.

Средства: «цветные» революции, Исламские террористы.

«Центральная Азия это Европейские Балканы» — З. Бжезинский.

Альтернатива: Нации Центральной Азии объединяются вокруг России.

1. Развитие и усиление Организации Договора о коллективной безопасности и Шанхайской организации сотрудничества.
2. Превращение Евразийского экономического общества в Евразийский союз.

### *«Будущее евразийских наций в их объединении вокруг России»*

*Лев Гумилев От гегемонии США к полицентризму*

### **Американская эра близка к своему концу. Конец Pax Americana**

- Многополюсный мир: 1) США/Северная Америка; 2) Европейский Союз; 3) Китай и его союзники; 4) Индия и ее союзники; 5) Япония и ее союзники; 6) Россия и ее союзники; 7) Бразилия и Латинская Америка; 8) Израиль и Ближний Восток; 9) Южная Африка и Африканский континент; 10) Австралия и Новая Зеландия.

Россия — мост между Западом и Востоком.

Борьба за глобальное лидерство:

- 1) Европейский союз упустил свой шанс вернуть мировое лидерство;
- 2) Япония упустила свой шанс на мировое лидерство;
- 3) Китай несомненный кандидат на мировое лидерство.

Наступающая 6-я К-волна (2018–2050) будет протекать на фоне борьбы за лидерство между США и Китаем.

### **Смена мирового лидера или смена шаблона(модели) мирового лидерства?**

Разделение функций мирового лидерства между немногими государствами и региональными союзами:

1. Политическое лидерство: США — Россия — ЕС;
2. Финансовое и научное лидерство: США;
3. Экономическое лидерство: Китай (мировая фабрика);
4. Технологическое лидерство: Япония + Южная Корея + «тигры» Юго-Восточной Азии.

Результат: переход от однополюсного к многополюсному миру.

### **Шаблоны американской истории**

Артур Мейер Шлезингер мл., «Историческое чередование настроений в Американской внешней политике»<sup>1</sup>, Frank L. Klingberg (1952 г.)

<sup>1</sup> Arthur M. Schlesinger, Jr. «The Historical Alternation of Moods in American Foreign Policy» — Frank L. Klingberg (1952 г.).

## Связь между волнами Кондратьева и циклами внешней политики США

Понижительные фазы К-волн	Интровертные фазы циклов внешней политики	Повышательные фазы К-волн	Экстравертные фазы циклов внешней политики
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Начало 1920-х — середина 1940-х</li> <li>• Конец 1960-х — начало 1980-х</li> <li>• Начало 2000-х — начало 2020-х</li> </ul>	1918–1940 1960–1983 ? 2009–2030	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Середина 1940-х — конец 1960-х</li> <li>• Начало 1980-х — начало 2000-х</li> </ul>	1940–1960 1983–2009

Выводы: 1) в 2010–2030 гг. США сконцентрируется на внутренних социальных, экономических и политических проблемах.

2) Барака Обаму вероятнее всего переизберут на второй президентский срок.

**BRICS как растущая сила**

*«Китай это спящий великан, когда он пробудится, он потрясет мир»*

*Наполеон Бонапарт*

Китай как лидер:

К 2010 Китай занял крепкое место второй мировой власти (силы), с 10 % долей в мировом ВВП. ВВП Китая за 30 лет реформ (1980–2010) вырос в 100 раз (в нынешних долларах США). К 2020 Юань станет одной из основных резервных валют мира. К 2030 Китай захватит экономическое лидерство у США.

Китай — «мировая фабрика». Индия — «мировой офис ИТ-услуг». Их сила состоит в сохранении традиционных культурных ценностей.

Важный урок для развивающегося мира: успешная модернизация возможна без «западнизации»!

Проблемы стран BRICS: нищета, социальные напряженности.

Проблемы России: демография и экономика.

В перспективе к BRICS могут присоединиться Турция, Индонезия, Малайзия, Нигерия и другие страны.

**От капиталистической глобализации к социалистической глобализации**

«Нам нужна глобализация нового вида, более справедливая глобализация, глобализация с человеческим лицом» — бывший Глава МВФ Доминик Стросс-Кан.

Ключевая роль будет сыграна странами BRICS и G20.

«Формат G-20 это предшественник мирового правительства XXI века» — бывший президент Франции Николя Саркози.

Цели:

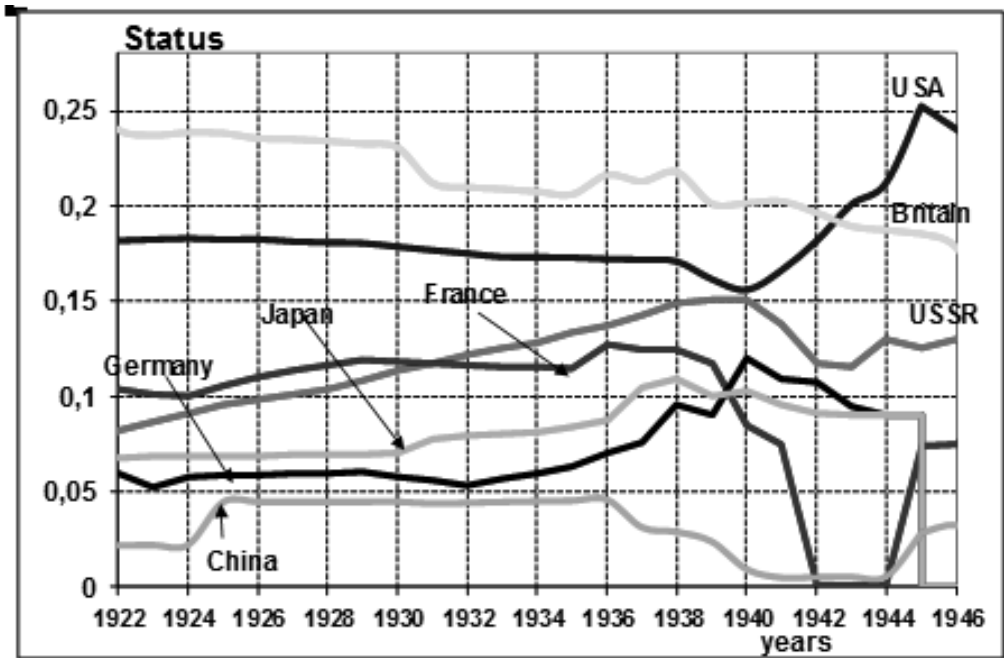
- 1) Улучшение и усиление регуляционных механизмов финансового рынка;
- 2) Справедливая международная торговля;
- 3) Эффективный контроль и стабилизация цен на мировом рынке пищи (устранение спекулятивного компонента).

Институты:

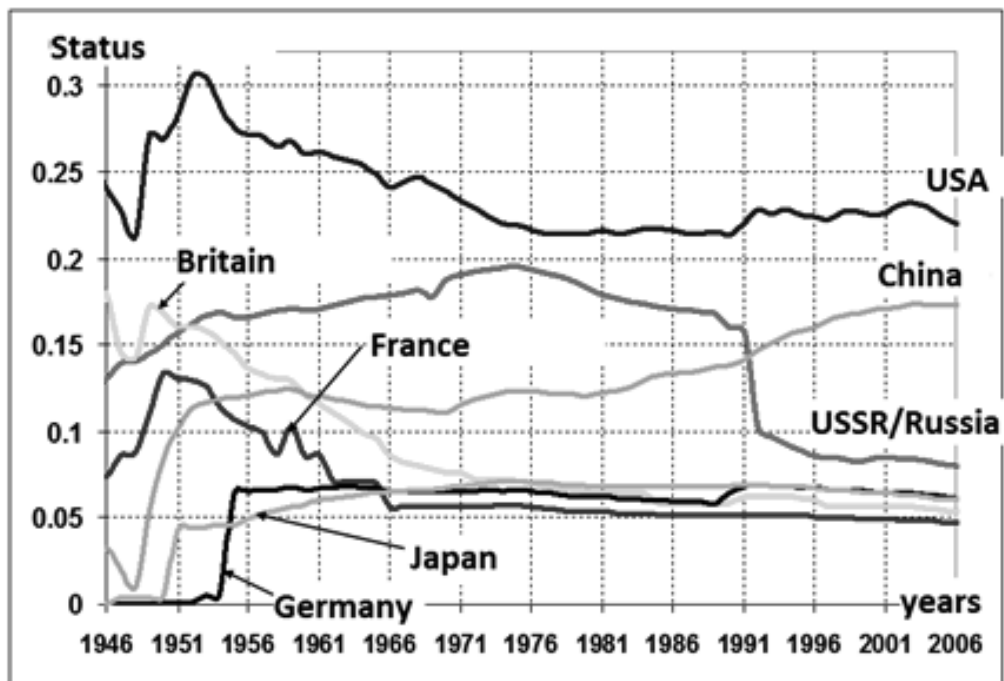
- 1) Реформа ООН, МВФ, Мирового Банка и других международных институтов.
- 2) Установление мирового правительства на базе G20 по системе ООН.



Геополитические статусы лидирующих мировых сил, 1922–1946



Геополитические статусы лидирующих мировых сил, 1946–2006



Модель роста мирового населения, связанная с доходами: демографическая императива

$$a) \frac{dN}{dt} = rN^2 \left\{ 1 - \frac{N}{K(N)} \right\} \quad б) K(N) = N_c + \gamma(N - N_0) \exp[-\kappa(N - N_0)] \quad (1)$$

$N_0$  - world population in c. 1825 (1 billion)

corresponding to acceptable biological consumption level;

$r, \gamma$  and  $\kappa$  - constant parameters

$$K \sim N - N_0, \quad \frac{dK}{dt} = -\kappa K \frac{dN}{dt} \Rightarrow K \sim \exp[-\kappa(N - N_0)] \quad (2)$$

Demographic dynamics model that takes lags into account:

$$\frac{dN}{dt} = rN^2(t - \tau_1) \left\{ 1 - \frac{N(t)}{K(N, \tau_2, \tau_3)} \right\} \quad (3)$$

$$K(N, \tau_2, \tau_3) = N_c + \gamma[N(t - \tau_2) - N_0] \exp\{-\kappa[N(t - \tau_3) - N_0]\} \quad (4)$$

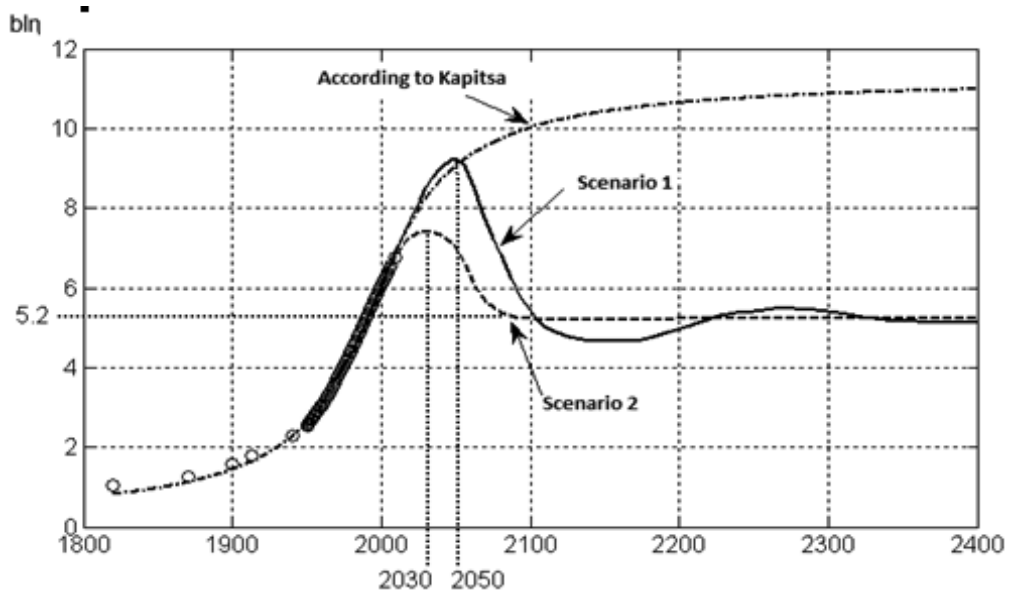
where

$\tau_1$  - reproductive capacity lag;

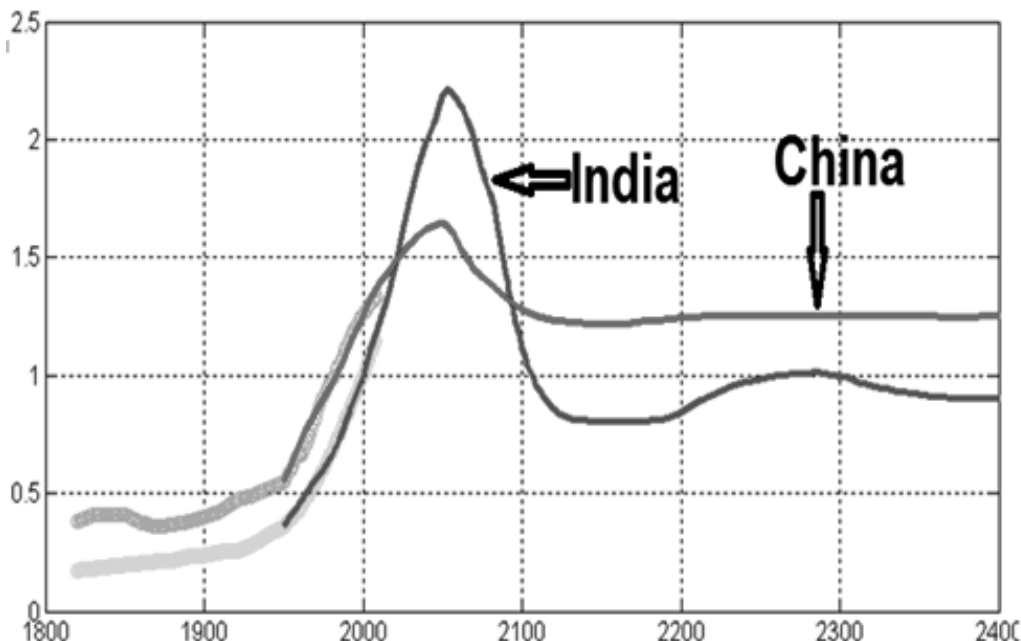
$\tau_2$  - basic technology introduction lag;

$\tau_3$  - biospheric reaction lag as regards the anthropogenic load.

Динамика мирового населения (млрд) (3 сценария)



## Динамика населения Китая и Индии (млрд)



## Динамика мирового ВВП с учетом человеческого капитала

1. Mankiw - Romer - Weil model that takes human capital into account:

$$Y(t) = K^\alpha(t)H^\beta(t)[A(t)L(t)]^{1-\alpha-\beta} \quad (1) \quad \frac{dH}{dt} = I^H - \mu_H H = s_H Y - \mu_H H \quad (2)$$

where  $H$  - human capital,  $\alpha > 0$ ,  $\beta > 0$ ,  $\alpha + \beta < 1$ ;  $s_H, \mu_H$  - parameters

2. Assumptions: a)  $K = c_K Y$ ; b)  $H = c_H Y$ ; c)  $L = c_L N$  (3)

3. Replacing (3) with (1) obtain:

$$a) Y = \gamma' AN$$

$$b) y = \frac{Y}{N} = \gamma' A - \text{per capita income} \quad (4)$$

4. The stage of hyperbolic growth of the world population:

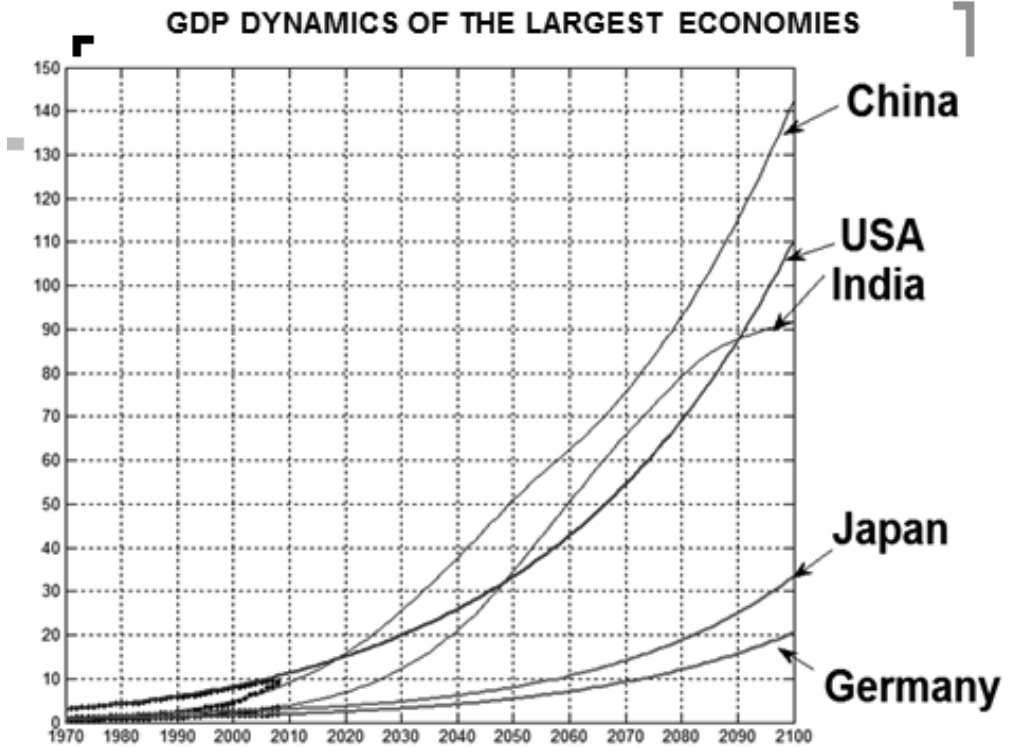
$$A = A_0 N^{1+\delta} \Rightarrow$$

$$Y = \gamma N^{2+\delta} \quad (5)$$

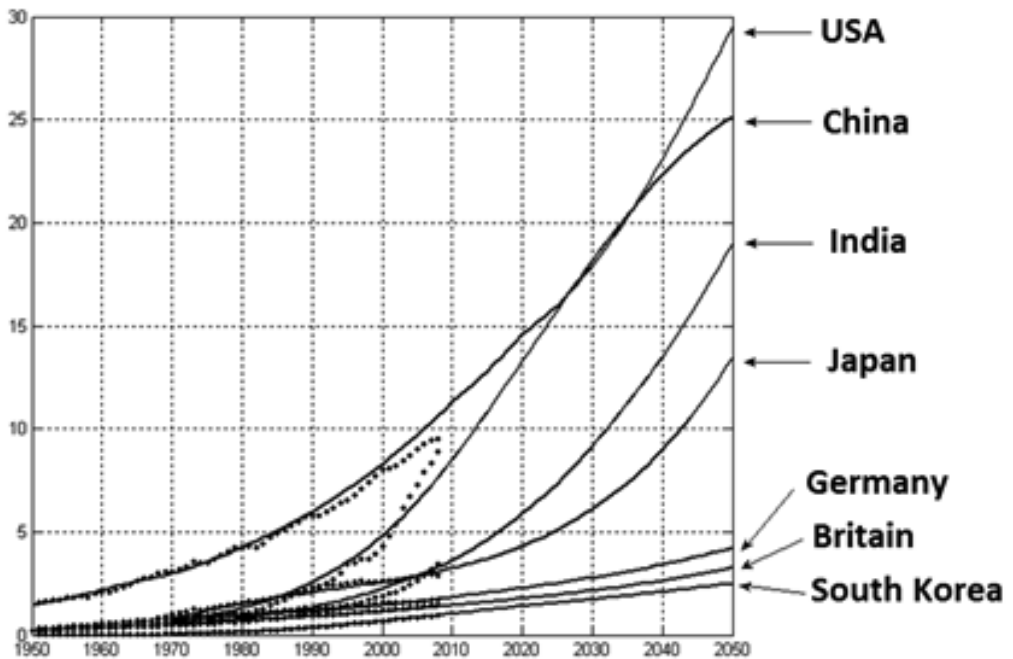
The demographic imperative is still valid!



Динамика ВВП величайших экономик



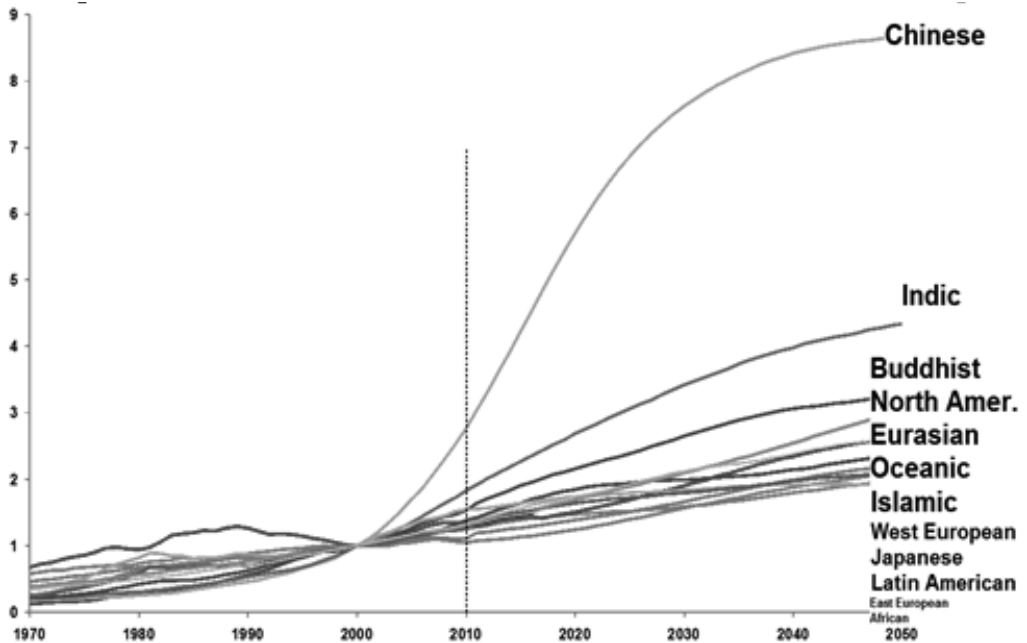
Прогноз ВВП с учетом вклада на душу населения научно-исследовательских и опытно-конструкторских работников



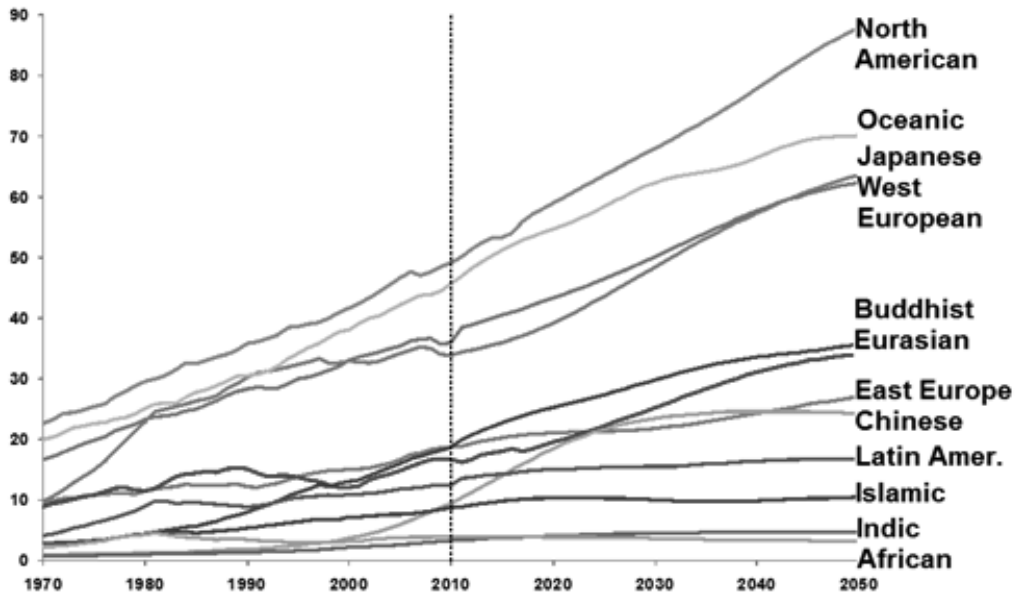




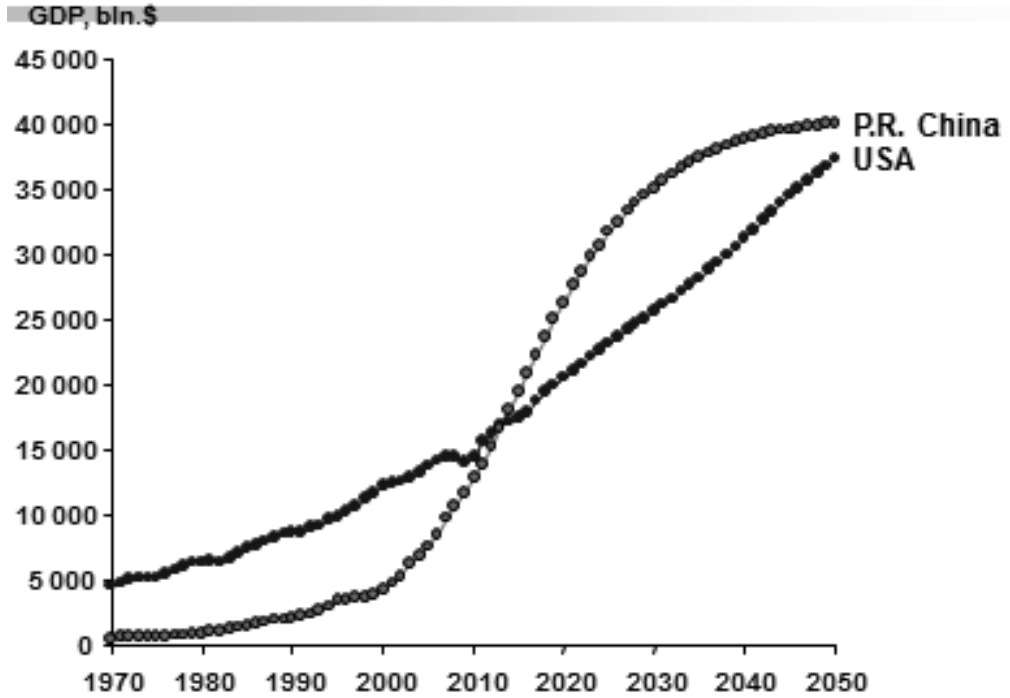
Прогноз динамики ВВП для локальных цивилизаций (год 2000 = 1)



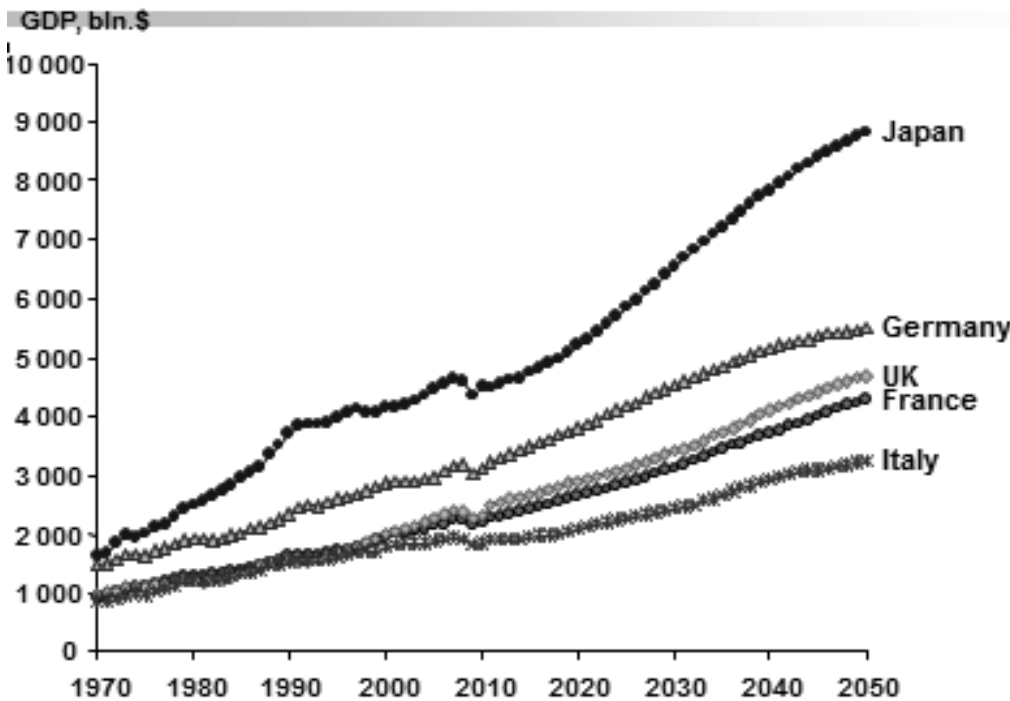
Динамика ВВП на душу населения локальных цивилизаций (тысячи долларов на душу населения)



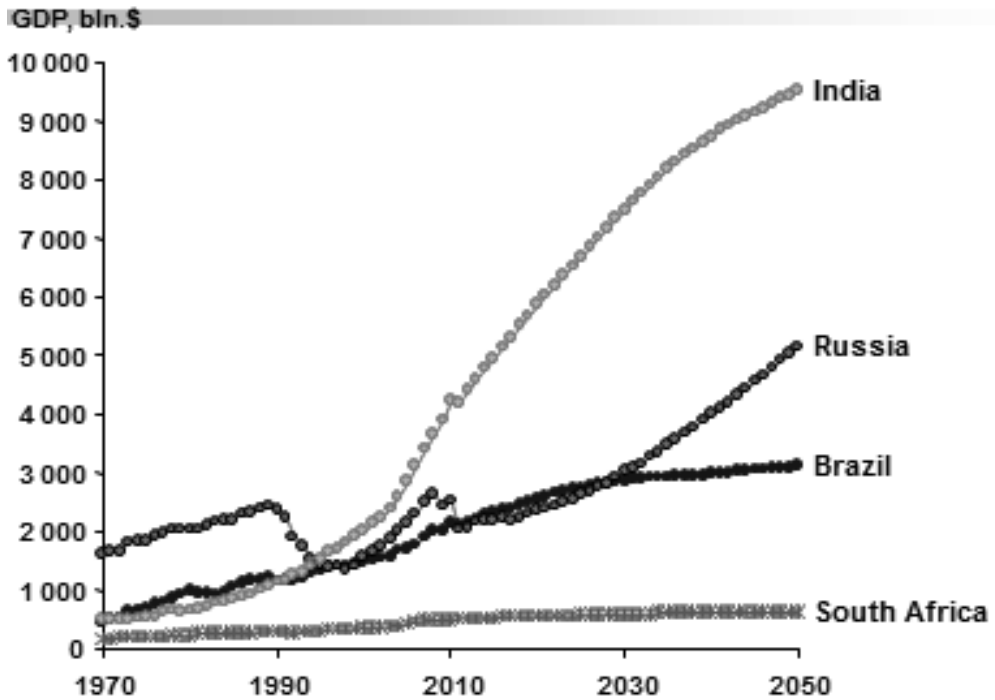
Рост ВВП до 2050 года



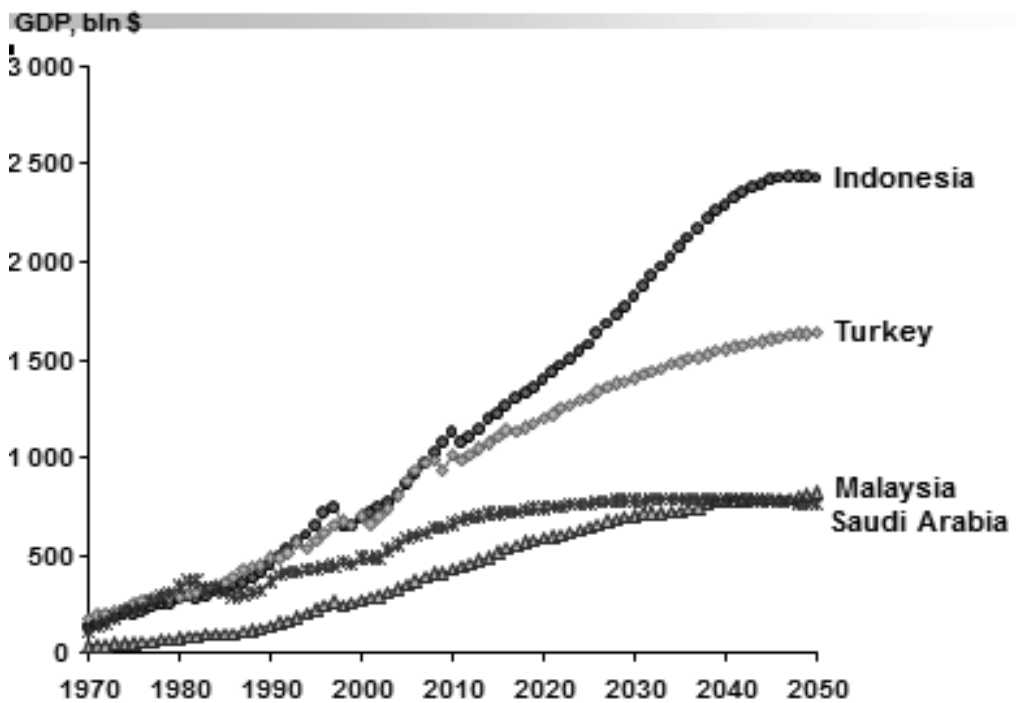
Рост ВВП до 2050 года



Рост ВВП до 2050 года (страны BRIS)



Рост ВВП до 2050 года





**В. К. Дуюнов**, доктор юридических наук,  
профессор, проректор НОУ ВПО

Самарская гуманитарная академия  
ул. Дыбенко, 21, г. Самара, 443045, Россия

## ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК РЕАКЦИЯ ГОСУДАРСТВА НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Статья посвящена обоснованию необходимости гибкого, целесообразного подхода к проблеме реагирования на совершаемые преступления с приоритетным использованием возможностей института освобождения от уголовной ответственности

**Ключевые слова:** освобождение от уголовной ответственности, реакция на преступление, уголовно-правовое воздействие, основания освобождения

Наиболее рациональный подход к проблеме эффективного противодействия преступности средствами уголовного права заключается, на наш взгляд, в признании, что на каждый случай нарушения установленных государством уголовно-правовых запретов неминуемо должна следовать соответствующая реакция государства. Эта реакция должна быть, с одной стороны, неотвратимой, с другой — достаточно гибкой, чтобы неотвратимость уголовно-правового воздействия не приводила к избыточности уголовной репрессии, необоснованному ограничению прав и законных интересов граждан.

Требованием времени становится решение уголовно-правовых задач с минимальными потерями, а по возможности с пользой для виновного, его близких и общества в целом; нужен гибкий, целесообразный подход к реагированию на случаи совершения преступлений, предполагающий предоставление правоприменительным органам и рациональное использование последними широких возможностей для применения на практике мер уголовно-правового воздействия, альтернативных уголовной ответственности и наказанию: предусмотренных уголовным законом различных видов освобождения лица, совершившего преступление, от наказания или от уголовной ответственности и наказания.

Институты освобождения от уголовной ответственности и от уголовного наказания — самостоятельные и весьма важные формы реакции государства на акт совершения преступления, формы уголовно-правового воздействия. На значимость этих институтов отчасти указывает и отведенные им роль и место в действующем УК РФ, где им «посвящены» отдельные главы и дополнительно еще статьи в других главах, а также объем их применения в следственно-судебной практике, где они составляют реальную конкуренцию системе уголовных наказаний.

Институт освобождения от уголовной ответственности, более всего интересующий нас в данной статье, получил свое нормативное закрепление в одноименной главе 11 УК РФ, включающей нормы, регламентирующие разные виды освобождения от уголовной ответственности: в связи с деятельным раскаянием (ст. 75), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76), по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76<sup>1</sup>), в связи с истечением сроков давности (ст. 78). Кроме того, возможность, а в ряде случаев обязательность, освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, предусматривается статьями, расположенными в других главах УК: ст. 84 (в связи с актом амни-

стии), ст. 90 (с применением принудительных мер воспитательного воздействия); специфические основания освобождения от уголовной ответственности установлены в примечаниях к некоторым статьям Особенной части УК (ст.ст. 126, 127<sup>1</sup>, 205, 206, 228, 275, 291, 291<sup>1</sup> и др.).

В основе данного института находится гуманистическая и одновременно прагматическая идея, согласно которой негуманно, несправедливо и неэкономно применять строгие меры уголовно-правового воздействия, когда в них нет необходимости, когда соответствующие социально полезные цели могут быть достигнуты при минимальной затрате ресурсов общества. Сущность и специфика освобождения от уголовной ответственности состоит в том, что в отношении лица, совершившего преступное деяние, несмотря на совершение им преступления, принимается неординарное, казалось бы, нелогичное, но на самом деле вполне логичное и даже наиболее целесообразное и справедливое решение.

Освобождение от уголовной ответственности возможно лишь при наличии предпосылок и условий, предусмотренных уголовным законом.

Первой и важнейшей предпосылкой применения любого вида освобождения от уголовной ответственности является то, что вопрос об освобождении конкретного лица от уголовной ответственности за содеянное возникает только в том случае, если установлено, что это лицо совершило деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом и, следовательно, имеется основание для привлечения его к уголовной ответственности [2, 65]. Если в деянии лица не установлено наличие состава преступления, то это означает, что такое лицо изначально не подлежит уголовной ответственности, а не освобождается от нее. Поэтому не может рассматриваться как освобождение от уголовной ответственности непривлечение к ней лица, которое:

а) не может быть признано субъектом преступления в силу невменяемости, малолетства или т. п.;

б) совершило действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК);

в) добровольно отказалось от доведения преступления до конца (ст. 31 УК);

г) правомерно причинило вред посягающему при необходимой обороне (ст. 37 УК), действовало в состоянии крайней необходимости (ст. 39 УК) или при наличии иных обстоятельств, исключающих преступность деяния (гл. 8 УК);

д) допустило невинновое причинение вреда (ст. 28 УК).

Поскольку во всех этих случаях нет преступления, следовательно, отсутствуют основания для возложения уголовной ответственности, поэтому невозможно и освобождение от нее. В подобных случаях имеет место не освобождение от уголовной ответственности, а реабилитация, т. е. явление, наполненное принципиально иным юридическим смыслом и нравственным содержанием.

Другой обязательной предпосылкой освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности является наличие предусмотренных уголовным законом условий — совокупности таких фактических и юридических обстоятельств, характеризующих совершенное преступное деяние и лицо, его совершившее, которые свидетельствуют об отсутствии необходимости привлечения последнего к уголовной ответственности.

Уголовный кодекс предусматривает различные виды освобождения от уголовной ответственности. В основе применения каждого из них лежат разные фактические и юридические условия, в своей совокупности составляющие основание применения соответствующего вида освобождения.

Юридическим основанием применения того или иного вида освобождения, по нашему мнению, является совокупность предусмотренных уголовным законом условий, необходимых и достаточных для применения данного вида освобожде-





дарственной службы за совершение дискредитирующего проступка. А в некоторых случаях, на наш взгляд, должны быть предусмотрены также и иные меры ограничительного и одновременно превентивного и воспитательного характера, усиливающие рассматриваемую форму уголовно-правового воздействия.

В литературе не существует единого мнения о содержательной стороне освобождения от уголовной ответственности, что в значительной мере обусловлено существенными расхождениями в представлениях ученых о сущности и юридической природе уголовной ответственности, ее содержании, пределах и т. д. Весьма распространенными, к примеру, являются мнения, согласно которым освобождение от уголовной ответственности есть «отказ государства от своего права покарать преступника», «отказ государства от вынесения отрицательной оценки лицу, совершившему преступление» [6, 62, 84], «снятие с лица, совершившего преступление, обязанности держать ответ в уголовном порядке за содеянное» [7, 213–216] и т. п. По мнению автора этих строк, данная точка зрения является неправильной, потому что государство не только не вправе поступать таким образом, но и не должно так поступать, это противоречило бы целям и принципам его уголовной политики и вообще здравому смыслу.

Согласно Преамбуле и ст. 3 Конституции Российской Федерации, «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ», который «осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления». Следовательно, государство выполняет служебную роль по обеспечению воли народа и одной из его важнейших функций является обеспечение безопасности общества и, в частности, охрана интересов личности, общества и самого государства от преступных посягательств, для чего оно наделяется властными полномочиями, в числе которых мандат на уголовное преследование каждого, кто своими действиями причиняет вред указанным правоохраняемым интересам. И данный мандат не позволяет государству отказываться от осуществления такого преследования.

Освобождая от уголовной ответственности, государство не отказывается от преследования виновного, а лишь дает ответ на преступление в иной форме, то есть применяет иные — более мягкие, более гуманные и целесообразные формы своей реакции.

Содержание уголовно-правового воздействия при освобождении от уголовной ответственности составляют следующие неблагоприятные последствия содеянного (лишения и ограничения), в которых выражается, с одной стороны «освободительный», с другой стороны — «нереабилитирующий» характер рассматриваемого уголовно-правового института:

- социально-политическое и нравственно-правовое осуждение совершенного преступления и лица, его совершившего, в процессе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела и в процессуальном акте об освобождении данного лица от уголовной ответственности по нереабилитирующему основанию. Не юридически, но фактически указанное лицо, не возражающее против своего освобождения по нереабилитирующему основанию (а иначе согласно закону оно не может быть освобождено), признает себя виновным в совершении преступления и признается таковым правоприменительными органами и общественным сознанием;

- освобожденный не освобождается от требований по гражданскому иску, от обязанности возмещения причиненного вреда;

- освобожденный, в отличие от реабилитированного, не имеет права на возмещение ущерба, а также на денежную компенсацию морального вреда, причиненных ему при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства, поскольку нет незаконности действий государственных органов;

- освобожденному, в отличие от реабилитированного, не возмещаются суммы, выплаченные им юридической консультации за услуги адвоката по его защите.

Особенностью правового регулирования рассматриваемого института в действующем УК РФ является, в частности, то, что освобождение от уголовной ответственности, как правило, является безусловным, исключая освобождение на основании ч. 4 ст. 90 УК.

Такой подход законодателя к определению последствий освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности, на наш взгляд, следует признать не отвечающим целям и принципам уголовно-правового воздействия, существенно снижающим значение института освобождения от уголовной ответственности в целом и каждого случая применения такого освобождения на практике. Поэтому было бы целесообразно определить в законе некоторые дополнительные условия освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности и некоторые требования к его последующему поведению. Например, в качестве условий освобождения указанного лица имело бы смысл заимствовать из УПК Киргизии такое условие освобождения, как обязательное признание вины освобождаемым, либо из УК Украины условия в виде «деятельного раскаяния» (ст. 45) либо «чистосердечного раскаяния» (ст. 47).

В качестве требований к поведению освобожденного лица представляется целесообразным установить, например, что:

- совершение лицом, освобожденным от уголовной ответственности, нового преступления в течение одного года после освобождения, исключает признание его «лицом, впервые совершившим преступление» со всеми вытекающими отсюда последствиями;
- в пределах срока давности лицо, освобожденное от уголовной ответственности, ограничивается в праве занимать определенные ответственные государственные должности;
- лица, освобожденные от уголовной ответственности, не имеют права на оплату вынужденного прогула, как это предусмотрено в отношении лиц, оправданных по суду.

В соответствии с российским законодательством, решение об освобождении от уголовной ответственности может быть принято в ходе предварительного расследования следователем с согласия руководителя следственного органа, органом дознания с согласия прокурора, а также прокурором, судом или единолично судьей в процессе судебного рассмотрения уголовного дела до момента вынесения приговора<sup>1</sup>. Процессуально освобождение от уголовной ответственности оформляется посредством вынесения указанными государственными органами специального постановления или определения о прекращении уголовного дела (ст.ст. 213, 254, 256 УПК РФ).

В юридической литературе справедливо отмечается, что «никакая норма материального и процессуального уголовного права не запрещает органам предварительного расследования, прокурору или суду до вынесения приговора констатировать факт совершения преступления данным лицом, но не для назначения наказания, а для иных целей» [8, 38]. Более того, целый ряд уголовно-процессуальных норм предполагает решение вопроса о преступности содеянного органами предварительного расследования или судом (судьей) до момента вынесения приговора по делу. Основанием для принятия соответствующих процессуальных решений до вынесения приговора судом является убежденность указанных должностных лиц в наличии достаточных доказательств, что преступление совершено и обвиняемый (подсудимый) виновен в его совершении, иначе они принимали бы иные решения.

Гарантии принятия законного и обоснованного решения при освобождении от уголовной ответственности отчасти предусмотрены в действующем уголовно-процессуальном законодательстве: так, согласно ч. 2 ст. 26, ч. 2 ст. 27, ч. 4, ст. 28, ч. 3

<sup>1</sup> Согласно ч. 2 ст. 44 УК Украины, «освобождения от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, осуществляются исключительно судом. Порядок освобождения от уголовной ответственности устанавливается законом».

ст. 213 УПК РФ уголовное дело не может быть прекращено в связи с освобождением лица от уголовной ответственности, если обвиняемый (подозреваемый) против этого возражает. К числу указанного рода гарантий следует отнести и положение, согласно которому непредоставление обвиняемому (подсудимому) возможности воспользоваться упомянутым выше правом на возражение против освобождения его от ответственности по нереабилитирующему основанию, должно признаваться безусловным основанием к отмене приговора суда. При этом обвиняемому (подсудимому) должно быть разъяснено его право возражать против прекращения дела. Дополнительными гарантиями принятия решения, отвечающего целям и принципам уголовно-правового воздействия, могло бы стать более четкое законодательное определение круга преступлений, при совершении которых освобождение от уголовной ответственности в том или ином виде целесообразно, а также (либо) круга преступлений, в случае совершения которых соответствующий вид освобождения является недопустимым.

С учетом изложенного, представляется допустимым, чтобы решение об освобождении от уголовной ответственности могло быть принято и до момента вынесения приговора судом, т. е. и органами расследования, и прокурором. Такое решение более оперативно и «экономно» как в смысле экономии репрессии, так и времени, сил и средств на расследование и рассмотрение уголовного дела и исполнение принятых решений, а также в смысле снижения нервно-психических перегрузок самого обвиняемого (подсудимого).

При этом, однако, возникает вопрос о начальном и конечном моментах уголовного процесса, когда возможно освобождение от уголовной ответственности. По действующему российскому законодательству такое освобождение возможно в стадии предварительного расследования или в судебном заседании, но до момента удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора, а также в некоторых случаях, определенных законом, в кассационной и надзорной инстанциях.

На практике в большинстве случаев различные виды освобождения от уголовной ответственности применяется органами дознания и предварительного расследования, а не судом, и, как правило, до привлечения лица, совершившего преступление, в качестве обвиняемого [8, 32]. Освобождению от уголовной ответственности должно предшествовать установление признаков состава преступления в деянии конкретного лица, а для этого должно быть проведено расследование и, как правило, привлечение лица в качестве обвиняемого. Поэтому вполне справедливо утверждение о том, что «первым моментом, когда может применяться тот или иной вид освобождения от уголовной ответственности, должен явиться акт привлечения лица в качестве обвиняемого по конкретному уголовному делу» [8, 32–36; 9, 44]. Возможность освобождения от уголовной ответственности подозреваемого, по-видимому, следует допустить лишь в порядке исключения и лишь при условии, что факт совершения им преступления не вызывает сомнения.

При этом неприемлемо освобождение от уголовной ответственности без возбуждения уголовного дела. Последней стадией, где еще возможно прибегнуть к освобождению от уголовной ответственности, является стадия судебного разбирательства, причем до момента удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. После этого применение освобождения от уголовной ответственности уже невозможно, речь может идти — при наличии соответствующих оснований только о возможности освобождения виновного лица от наказания [8, 34].

Применение освобождения от уголовной ответственности должно быть в каждом конкретном случае надлежаще оформлено соответствующим процессуальным актом — постановлением следователя, органа дознания, прокурора, судьи, определением суда. В таком процессуальном документе должен быть, прежде всего, зафиксирован факт совершения преступления данным лицом, указаны основание и условия его освобождения, требования к последующему поведению освобождаемого и т. д.

Таким образом, освобождение от уголовной ответственности — это не прощение и отказ государства от преследования виновного, а одна из форм реакции государства на преступление, форма уголовно-правового воздействия.

#### *Литература*

1. Щепотин А. Освобождение от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 291 и другим статьям Особенной части УК // *Законность*. — 2012. — № 12. — С. 55.
2. Шкрядова Э. Г. Влияние института множественности преступлений на освобождение от уголовной ответственности по законодательству стран СНГ // *Современное право*. — 2006. — № 2. — С. 65.
3. Дуюнов В. К. *Уголовно-правовое воздействие: теория и практика*. — М.: Научная книга, 2003. — 520 с.
4. Шкрядова Э. Г. Влияние института множественности преступлений на освобождение от уголовной ответственности по законодательству стран СНГ // *Современное право*. — 2006. — № 2. — С. 65.
5. Бозров В. Не всякое примирение освобождает от уголовной ответственности // *Уголовное право*. — 2012. — № 3. — С. 111.
6. Санталов А. И. *Теоретические вопросы уголовной ответственности*. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. — 97 с.
7. Карпушин М. П., Курляндский В. И. *Уголовная ответственность и состав преступления*. — М.: Юрид. лит., 1974. — 229 с.
8. Келина С. Г. *Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности*. — М.: Наука, 1974. — 232 с.
9. Виттенберг Г. Существенные изъяны правила, установленного ст. 10 УПК РСФСР // *Соц. законность*. — 1969. — № 11. — С. 44.

**В. К. Дуюнов**, доктор юридических наук,  
профессор, проректор НОУ ВПО

Самарська гуманітарна академія  
вул. Дибенко, 21, м. Самара, 443045, Росія

## ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК РЕАКЦІЯ ДЕРЖАВИ НА ЗЛОЧИН

### РЕЗЮМЕ

У статті йдеться про те, що покарання перестало бути головним та єдиним засобом реагування на вчинений злочин, покарання в кримінальному праві є заходом, необхідним та важливим, але вимушеним та крайнім, оскільки в багатьох випадках є вельми витратним та не здатним достатньо ефективно вирішити завдання, що перед ним ставляться, а тому не завжди є доцільним. Обґрунтовується висновок про те, що завдання кримінального права можливо вирішувати за допомогою більш дієвої форми кримінально-правового впливу — звільнення від кримінальної відповідальності, яке не є прощенням та відмовою держави від переслідування винної особи, а розглядається як одна з форм реакції держави на злочин

**Ключові слова:** звільнення від кримінальної відповідальності, реакція на злочин, кримінально-правовий вплив, підстави звільнення



**И. В. Иванов**, Руководитель следственного отдела  
по Красноглинскому району города Самары

Следственного управления Следственного комитета РФ по Самарской области  
(г. Самара, Россия)

## ПОСТПРЕСТУПНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И КРИМИНОЛОГИИ

В статье исследуется понятие поведения, особенности его различных видов, связанных с совершением преступления, значение постпреступного поведения лица, совершившего преступление

**Ключевые слова:** поведение, виды поведения в связи с совершением преступления, постпреступное поведение

Понятие *поведения* в науке трактуется неоднозначно, в самом общем виде его можно определить как «активность организма, возникающая в процессе приспособления его к среде»<sup>1</sup>. Поведение человека — это его самореализация во внешнем (объективном) мире по отношению к другим, это то, как человек реализуется во вне, как реализуются его мысли, идеи, мотивы, цели, как он удовлетворяет свои потребности... Реагируя на внешние и внутренние раздражители, индивид активно воздействует на свое окружение, приспособляясь к нему и приспособляя его к себе<sup>2</sup>. Поведение есть акт взаимодействия личности с социальной средой, есть реакция индивида на внешние воздействия<sup>3</sup>. При этом для поведения человека (в отличие от поведения животных) характерно сознание, понимание своего поведения, а также «активное вмешательство в окружающую действительность, перестройка ее в соответствии со своими планами, потребностями и интересами»<sup>4</sup>.

Поведение человека — явление сложное и многогранное, это процесс, развертывающийся в пространстве и во времени, который имеет свои пределы, свои внутренние причины, определенные цели и обусловленное ими содержание.

По разным основаниям в науке выделяют *различные виды поведения человека*. Так, в зависимости от его соотношения с различными социальными нормами выделяют поведение: нравственное и безнравственное; позитивное (положительное), негативное (отрицательное) и нейтральное; правомерное и противоправное; непроступное и преступное и т. д.

В криминологических и уголовно-правовых целях представляется важным выделение видов поведения человека в зависимости от его отношения к акту совершения преступления: поведение допроступное, преступное и постпреступное, которые могут быть отнесены к *поведению, связанному с совершением преступления*. Это поведение, прямо или косвенно связанное с совершением преступления; оно может иметь место как до, так и в процессе, и после совершения преступления; оно может быть как правомерным, так и противоправным, как преступным, так и непроступным; оно имеет, безусловно, важное криминологическое значение; в уголовном праве разные его проявления регламентируются в соотношении с составом преступления, влияют на квалификацию преступлений и на меру ответственности субъектов.

<sup>1</sup> Бжалава И. Т. Установка и поведение. — М.: Знание, 1968. — С. 4–5; см. также: Вилчев В. Мораль и социальная психика. — М.: Прогресс, 1978. — С. 168.

<sup>2</sup> Зелинский А. Ф. Криминальная психология. Киев, 1999. С. 8–115.

<sup>3</sup> Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика. — М.: Академия МВД СССР, 1980. — С. 251.

<sup>4</sup> Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. — М.: Наука. 1982. — С. 7.

**Поведение, связанное с совершением преступления,** включает в себя разные виды поведения:

а) предпреступное (допреступное) поведение лица, совершающего приготовительные действия или покушение на преступление;

б) допреступное некриминализованное приготовление к совершению преступлений небольшой или средней тяжести;

в) поведение лица, добровольно отказавшегося от доведения преступления до конца;

г) поведение лица, участвующего (участвовавшего) в совершении преступления в качестве исполнителя или иного соучастника (организатора, подстрекателя, пособника);

д) поведение, состоящее в причастности к преступлению (укрывательстве преступления, попустительстве преступлению, недонесении о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении);

е) поведение, состоящее в причинении вреда охраняемым уголовным законом отношениям при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (ст. 37–42 УК РФ);

ж) поведение лица, совершающего или совершившего запрещенное уголовным законом деяние, в состоянии невменяемости (ст. 21 УК), до достижения возраста уголовной ответственности (ст. 20 УК) или при других обстоятельствах, исключающих его уголовную ответственность;

з) вряд ли этот перечень является исчерпывающим.

Изучение различных форм поведения, связанного с совершением преступления, имеет важное социальное и правовое (криминологическое и уголовно-правовое) значение, представляет значительную актуальность в плане обеспечения эффективного противодействия наиболее опасным из таких форм.

Более всего в настоящем исследовании нас интересует **послепреступное (постпреступное) поведение** — поведение лица после того, как преступление им окончательно полностью или завершилось на стадии приготовления или покушения (после момента юридического или фактического окончания преступления).

Термин «постпреступный» — значит, «послепреступный» — «происходящий, наступающий после чего-нибудь»<sup>1</sup>. Постпреступным является поведение человека, совершившего преступление (В. Н. Кудрявцев). В юридической литературе **послепреступное (постпреступное) поведение** определяется как «предусмотренное уголовным законом общественно-полезное или общественно-опасное, сознательное, волевое проявление активности или бездействия лицом после совершения им преступления (или деяния, содержащего признаки преступления), влекущее уголовно-правовые последствия» (Р. А. Сабитов, И. Э. Звечаровский).

В литературе правильно отмечается, что понятие постпреступного поведения может рассматриваться в широком (криминологическом) и в узком (уголовно-правовом) аспектах (В. Н. Кудрявцев). Криминологический аспект более широк, он предполагает исследование поведения после совершения преступления не только лица, виновного в его совершении, но и поведение при добровольном отказе, при обстоятельствах, исключающих преступность деяния и т. п.; кроме того, он предполагает анализ поведения в целях выявления его причин, его особенностей, свойств личности субъекта и т. п. в целях предупреждения подобного в будущем.

**В криминологическом аспекте послепреступное поведение** — понятие весьма относительное, не очень определенное, включающее в себя разнообразные формы (виды) поведения лица, нарушившего уголовный закон. Недостаточная определенность данного понятия заключается в том, что:

1) содержание данного понятия объективно трудно поддается определению — оно включает в себя как ставшее известным, вполне определенное поведение лица,

<sup>1</sup> Социальная психология. Краткий очерк. — М., 1975. — С. 488–489.



вина которого в совершении преступления доказана в установленном процессуальным законом порядке, так и весьма не определенное, не известное компетентным органам поведение лица, нарушившего уголовный закон, но не изобличенного в его совершении; во многих случаях компетентным органам остается неизвестным даже сам факт совершения преступления, в других — факт преступления зарегистрирован, но виновный остается неизвестным и не изобличенным; в таких случаях судить о характере поведения правонарушителя весьма затруднительно;

2) термин «постпреступное» предполагает в качестве обязательного условия удостоверение факта совершения преступления вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, без чего нет ни преступления, ни постпреступного поведения; поведение лица, нарушившего уголовный закон, до этого момента формально не может признаваться ни преступным, ни постпреступным, между тем как закон предусматривает возможность прекращения уголовного преследования на стадии предварительного расследования с освобождением лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности;

3) постпреступным фактически (не юридически) является абсолютно все последующее поведение лица, когда-то совершившего преступление, в котором может быть все: и этапы непреступного поведения, и новые преступления, и освобождение от ответственности и наказания за совершение преступления, и привлечение к ответственности и ее реализация, и уголовное наказание, и судимость.

Такое (широкое) понимание постпреступного поведения необходимо в криминологических целях, чтобы иметь реальную криминологическую картину, иметь возможность судить о причинах и условиях совершения преступлений, о динамике преступности, прогнозировать ее развитие, разрабатывать наиболее эффективные способы противодействия ей... Однако получить такую всеобъемлющую картину в нашем сложном и динамичном мире весьма затруднительно.

В указанных криминологических целях постпреступное поведение можно (и целесообразно) классифицировать на виды:

1. Когда факт совершения преступления остался латентным, все поведение лица, его совершившего (как преступное, так и допреступное и постпреступное), осталось за пределами внимания и ученых, и компетентных органов. Такой вариант наименее желателен, он требует внимательного изучения и соответствующих усилий, направленных на обеспечение максимально более полной регистрации всех нарушений закона и принятия мер реагирования на факты их совершения.

2. Когда факт совершения преступления стал известен (а иногда и зарегистрирован в установленном порядке), но неизвестным осталось лицо (или лица), его совершившее, либо лицо стало известно, но не доказано его участие в совершении преступления. Такой вариант также не желателен, он также требует внимательного изучения и серьезных усилий, направленных на своевременное расследование и раскрытие преступления, изобличение виновных и осуществление правосудия.

3. Когда факт совершения преступления стал известен, расследован, виновный изобличен, но по каким-то (неуважительным) причинам необоснованно избежал ответственности. Такой вариант может явиться следствием негативного постпреступного поведения лица, совершившего преступление (уклонения от ответственности), халатности или прямого злоупотребления со стороны работников правоприменительных органов. Он также не является желательным, также требует внимательного изучения и серьезных усилий, направленных на устранение всех лазеек в системе реагирования на преступные деяния (определения и исполнения меры уголовно-правового воздействия).

4. Когда факт совершения преступления зарегистрирован, идет его расследование либо судебное рассмотрение, успех которого в значительной мере определяется тем или иным (позитивным, нейтральным или негативным) поведением подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, которое в таких случаях приобретает

уголовно-правовое значение. Такой вариант является вполне естественным, он также требует внимательного изучения и серьезных усилий, направленных на использование всех психологических и уголовно-правовых средств для стимулирования именно позитивного постпреступного поведения виновного лица — явки его с повинной, сотрудничества с правосудием и т. п. Результатом этого может явиться освобождение лица от уголовной ответственности и (или) от наказания либо смягчение наказания.

5. Когда факт совершения преступления стал известен, расследован, виновный изобличен, и в отношении его принято надлежащее (законное и обоснованное) уголовно-процессуальное решение: о его освобождении от уголовной ответственности или привлечении к ответственности с наказанием или без такового.

6. К постпреступному поведению в широком смысле слова относится также все поведение лица, осужденного за преступление и отбывающего уголовное наказание или иную определенную ему меру уголовно-правового воздействия, а также поведение лица, отбывшего меру наказания, в период срока его судимости — до момента ее погашения или досрочного снятия в установленном законом порядке. Такой вариант также требует внимательного изучения и серьезных усилий, направленных на использование всех психологических и уголовно-правовых средств для стимулирования именно позитивного постпреступного поведения виновного лица, его исправления и предупреждения новых преступлений с его стороны.

7. К постпреступному поведению может быть отнесено и все последующее поведение лица: после прекращения срока судимости, после истечения сроков давности или в случаях, когда сроки давности не применялись (за преступления против мира и безопасности человечества).

*Уголовно-правовой аспект понятия постпреступного поведения* формализован в уголовном законе, такое поведение узнаваемо по некоторым указанным в законе признакам и влечет предусмотренные законом юридические последствия (освобождение от уголовной ответственности, смягчение наказания и др.) и, хотя прямо в уголовном законе не применяется, все же является более определенным. В уголовном праве постпреступное поведение понимается в более узком смысле слова — как поведение лица, факт совершения преступления которым установлен процессуальным актом компетентного органа (постановлением или определением о прекращении уголовного дела либо обвинительным приговором).

Поведение субъекта после совершения им преступления не может повлиять на квалификацию уже содеянного им, поскольку состав преступления уже налично, но может оказать влияние на решение вопроса о привлечении виновного к уголовной ответственности или освобождения от таковой и о мере его ответственности (виде и размере наказания или иной меры уголовно-правового воздействия).

От того или иного поведения виновного после совершения им преступления во многих случаях зависит вообще — будет ли раскрыто преступление, насколько оперативно и правильно, будет ли доказана вина соучастников и лиц, причастных к совершению преступления, будут ли совершены другие преступления, например, в связи с нераскрытием предыдущего преступления и т. п.

Характер постпреступного поведения во многом определяется тем, что оно является компонентом поведения, связанного с совершением преступления, продолжением допреступного и следствием собственно преступного поведения.

Постпреступное поведение характеризуют разные мотивы (контрмотивы), разное эмоциональное состояние субъекта, разная оценка содеянного и разные формы отношения к нему (одобрение, удовлетворение, безразличие, сожаление, раскаяние и т. п.), отсюда и самые разные обусловленные отмеченными моментами формы поведения лица после совершения им преступления: от активного сокрытия преступления, использования всех возможностей для уклонения от ответственности и даже продолжения преступной деятельности, ее усиления, уже

сточения и т. д., до явки с повинной (без раскаяния, с псевдораскаянием или с чистосердечным раскаянием) и т. п.

В зависимости от содержания поведения, определяемого с позиций нравственности и права, а также с учетом перспектив обеспечения целей уголовно-правового воздействия, постпреступное поведение субъекта можно условно разделить на **позитивное, негативное и нейтральное поведение**, каждое из которых может быть разным по степени его интенсивности (быть более или менее нейтральным, резко негативным, псевдопозитивным, исключительно позитивным — носить характер чистосердечного раскаяния и т. п.).

Особенности каждого из названных типов поведения лица после совершения им преступления нуждаются во внимательном и самом обстоятельном исследовании, ибо учет их имеет важное значение для обеспечения справедливого и целесообразного реагирования на каждый такой факт.

Наиболее важным в рамках предпринятого нами исследования представляется всесторонний, комплексный анализ особенностей позитивного поведения лица после совершения им преступления: его причин и мотивов, форм проявления, правовых последствий, с целью определения того, в какой момент и почему лицо, совершившее преступление, изменило свое поведение на позитивное, как стимулировать позитивное постпреступное поведение и других лиц — самых разных преступников и какими должны быть наиболее оптимальные формы реагирования на соответствующее поведение субъекта.

**І. В. Іванов**, керівник слідчого відділу  
в Красноглинському районі міста Самари

Слідчого управління Слідчого комітету РФ в Самарській області  
(м. Самара, Росія)

## ПІСЛЯЗЛОЧИННА ПОВЕДІНКА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНОЛОГІЇ

У статті досліджується поняття поведінки, особливості її різноманітних видів, пов'язаних із вчиненням злочину, післязлочинної поведінки особи, яка вчинила злочин

**Ключові слова:** поведінка, види поведінки в зв'язку з вчиненням злочину, післязлочинна поведінка

## ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 340(477)

*С. М. Глазунова*, кандидат юридичних наук, доцент

Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького  
кафедра цивільного права і процесу  
76018, м. Івано-Франківськ, вул. Є. Коновальця, 35

## ПРАВСТВОРЧІСТЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

В статті автор опираючись на здобутки вітчизняної та зарубіжної юридичної науки здійснює аналіз правотворчості в Україні та виокремлює наявні проблеми, пропонує шляхи їх вирішення

**Ключові слова:** правотворчість, правотворення, принцип, правотворча політика, правова політика

Сучасне українське суспільство перебуває в стані значних демократичних перетворень. Політичні, економічні, соціальні реформи, які здійснюються в Україні, а також процеси інтеграції в світове співтовариство потребують інтенсивної правотворчої діяльності. Нині правотворчий процес спрямований не тільки на закріплення демократичних основ суспільства, але й на якість та доцільність нормативно-правових актів. Однак слід відмітити існування певних недоліків діючого законодавства, зокрема, наявність помилок, конфліктуючих норм та інститутів, невідповідність тощо.

Вважаємо, що такій ситуації сприяє перш за все безсистемність, абстрактність та нестабільність у правотворчості. Остання повинна базуватися на високому професіоналізмі, законності, гуманізмі, прозорості, залученні науковців до розробки та обговорення актів їх технічної досконалості.

Проблемні питання правотворчості привертають увагу вітчизняних та зарубіжних науковців і практиків. Наука теорії держави і права оперує низкою напрацювань та різними методологічними підходами до вивчення феномена правотворчості. Водночас, зважаючи на динамічність перетворень у всіх сферах суспільного життя, дослідження правотворчості в контексті правової діяльності держави не втрачає своєї актуальності.

Аналіз наукових здобутків у сфері правотворчості дозволяє констатувати факт існування відмінних дефініцій загального поняття правотворчості, виокремлення процесу утворення права та аспектність розуміння даного поняття.

За загальною теорією процес утворення права включає в себе науковий аналіз, оцінку дійсності, вироблення поглядів і концепцій про майбутнє у правовому регулюванні, максимальне врахування пропозицій та зауважень партій, громадських рухів, окремих громадян та їх об'єднань, фахівців-практиків і вчених. Таким чином, правоутворення — це процес формування державної волі в законі. Воно охоплює одночасно діяльність компетентних органів з вироблення і прийняття нормативних актів.

Виходячи із зазначеного вважаємо, що формуванню права передують певні чинники, а саме: економічні, політичні, національні, зовнішньополітичні фактори. Важливу роль у створенні права відіграє ступінь турботи суспільства і держави про особистість, про охорону та забезпечення її прав, свобод та законних інтересів.

Ідеологічна складова формування права відображається у зрілості суспільства та його правосвідомості в цілому, оскільки правові ідеї спрямовані на подальший розвиток законодавства.

В розумінні правотворчості визначилися два аспекти. У вузькому сенсі під правотворчістю мається на увазі безпосередньо сам процес створення правових норм компетентними органами. У широкому трактуванні даний процес «обчислюється» з моменту правотворчого задуму і до практичної реалізації юридичної норми, тобто підготовка, прийняття, опублікування тощо.

За теорією права правотворчість — це правова форма діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм [1, 345].

Дещо співзвучним є твердження Н. І. Матузова та А. В. Малько, які вважають, що правотворчість — це насамперед діяльність представників влади, спрямована на прийняття, зміну і скасування юридичних положень. Суть правотворчості полягає у перетворенні державної волі в норми права тобто форми правових положень, яка має загальнообов'язковий характер [2, 297–298].

Заслугує на увагу позиція В. С. Нерсисянца, який стверджує, що правотворчість це форма державної діяльності, яка пов'язана з формальним виразом і зміцненням верховенства права, які складають правовий зміст усіх існуючих джерел позитивного права [3, 415–416].

Цікавою видається думка А. В. Міцкевича, який розглядає правотворчість як діяльність держави по встановленню правових норм незалежно від того, яким шляхом відбувається таке встановлення [4, 37].

Об'ємним за змістом є твердження М. В. Цвік, за яким правотворчість розуміють як організаційно врегульовану особливу форму діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку й вимоги справедливості набувають правової форми, що знаходить свій вияв у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї тощо) [5, 167].

Зважаючи на зазначене під правотворчістю слід розуміти організаційно-правову діяльність уповноважених органів держави, пов'язану із розробкою, прийняттям та офіційною систематизацією нормативно-правових актів. Останні покликані врегульовувати суспільні відносини, заповнювати наявні прогалини у праві тощо. За допомогою такої діяльності правова система підтримується в активному стані, запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми.

У правотворчості формуються і затверджуються ті правові норми, що відповідають сучасному рівню суспільних відносин і сприяють їхньому прогресивному розвитку. Саме в цьому, в першу чергу, виявляється призначення даної форми державної діяльності. Інше виявлення правотворчості (зміна і скасування чинних норм, удосконалення їх редакції) має підпорядковане, допоміжне значення для утворення чіткої визначеної і внутрішньо узгодженої системи юридичних норм. Шляхом правотворчості створюються також норми, що стимулюють виникнення і розвиток сучасних правовідносин. Особливу роль при цьому відіграють професійні та громадські обговорення у формі референдуму, на зборах, зібраннях або через обрані місцевою громадою органи.

Отже, враховуючи зазначене можна виокремити основні властивості, характерні поняттю правотворчість, а саме:

- є юрисдикційною діяльністю держави або уповноваженого органу, організації;
- має об'єктивну спрямованість;
- відображається в актах, що містять норми права чи скасовують, змінюють їх;
- суворо регламентується правовими нормами.

У юриспруденції вироблено цілий ряд принципів правотворчості, які визначають суть цієї діяльності та основні напрями, серед яких можна виділити наступні:

— демократизм і гласність правотворчості. Суть принципу полягає в процедурі розробки та прийняття нормативного акта правотворчим органом. Вищим проявом демократизму правотворчості є референдум;

— законність правотворчості. В основу цього принципу покладено правило, згідно з яким вся правотворча робота з підготовки, прийняття і опублікування нормативно-правових актів повинна здійснюватися в рамках закону, і перш за все Конституції України;

— професіоналізм правотворчості. Цей принцип прямо і безпосередньо пов'язаний з якістю правотворчості, ефективністю механізму прийняття державних рішень. До такого роду діяльності повинні залучатися компетентні фахівці (юристи, соціологи, політологи), які володіють професійними знаннями та досвідом у моделюванні законопроектів;

— науковий характер правотворчості та його зв'язок із правозастосовчою практикою. Головні вимоги цього принципу зводяться до того, що законопроект готується не просто сам по собі, довільно, а при ретельному аналізі соціально-економічної ситуації в країні, політичної обстановки, потреб правового регулювання тих чи інших сторін суспільного життя, доцільності подібного регламентування тощо;

— плановість.

Слід додати, що існуюче у нашій державі відставання правотворчості від об'єктивних потреб суспільства має негативний вплив на державно-правовий і соціально-економічний розвиток. Цю проблему покликана вирішити модернізація правотворчої діяльності, під якою слід розуміти процес безперервного оновлення, актуалізації його ідей та планів, процес, що надає більше мобільності, пов'язуючи правотворчість з соціально-економічними, політичними правовими і духовними потребами громадян та зробить її більш гнучкою та адекватною до викликів часу [6, 11].

Важливе значення для правотворчості має також якість юридичної техніки, яка застосовується при створенні нормативно-правового акта, оскільки виникають труднощі в реалізації останнього внаслідок відсутності семантичної повноти і точності в описі нормативного матеріалу, єдності термінології тощо.

П. Скоропадський вважав за доцільне прийняття правових актів, які б регулювали процес правотворчості, встановлювали його етапи, визначали відповідальні за правотворчість органи [7, 95].

В юридичній літературі побутує думка про необхідність створення інституту антикорупційної експертизи нормативно-правових та інших законодавчих актів, розробки проекту закону, який визначав би правову експертизу останніх [8, 83].

Отже, в результаті правотворчості формується нормативна база нашої держави, яка покликана відображати врегулювання належним чином суспільних відносин. Ефективність дії нормативно-правових актів повною мірою залежить від рівня їх підготовки, обговорення, прийняття, доведення до відома виконавцям тощо. Тому рівень правотворчості має відповідати певним вимогам і стандартам, бути гнучким до віянь часу.

#### Література

1. Скакун О. Ф. *Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підр. / О. Ф. Скакун. — Харків : Еспада, 2006. — 776 с.*

2. Матузов Н. И., Малько А. В. *Теория государства и права: учебн. / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2003. — 512 с.*

3. Нерсесянц В. С. *Общая теория права и государства: учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц; РАН; Акад. правовой ин-т. — М. : Норма ; ИНФРА-М, 2002. — 552 с.*

4. *Правотворчество в СССР / Под ред. А. В. Мицкевича. — М.: Юрид. лит., 1974. — 319 с.*

5. *Теория права и государства* : учебн. — Х. : ООО «Одиссей», 2006. — 480 с.
6. Мазуренко А. П. *Правотворческая политика как фактор модернизации правотворчества в России: автореф. дис. ... доктора юрид. наук / А. П. Мазуренко.* — Саратов, 2011. — 51 с.
7. Хитра А. Я. *Павло Скоропадський про основи законотворчості в Українській Державі // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 20.* — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 92–97.
8. Гдалевич И. А. *Институциональные искажения в российской правотворческой политике / И. А. Гдалевич // Философия права.* — 2010. — № 3. — С. 79–83.

**С. Н. Глазунова**, кандидат юридических наук, доцент

кафедра гражданского права и процесса  
Ивано-Франковский университет права имени Короля Даниила Галицкого  
76018, г. Ивано-Франковск, ул. Е. Коновальца, 35

## ПРАВОТВОРЧЕСТВО В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

### РЕЗЮМЕ

Статья посвящена проблемным вопросам правотворчества в Украине. Автор указывает на то, что формирование эффективного правотворчества является одним из определяющих факторов успешного демократического развития общества, становления правовой государственности, конкурентоспособной и стабильной рыночной экономики, обеспечения социальных прав и реализации конституционных свобод граждан

**Ключевые слова:** правотворчество, правотворение, принцип, правотворческая политика, правовая политика





ному суспільстві та забезпечених офіційним захистом норм рівності і справедливості [4, 151].

Фундатор української юридичної науки Ю. Шемшученко визначає позитивне право як систему встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується як переконанням, так і силою державного примусу [10, 761], або ж право — це «система соціальних загальнообов'язкових норм, встановлених чи санкціонованих державою». При цьому вчений підкреслює, що це є центральною формулою, у якій відображається квінтесенція поняття «право»; цю формулу можна доповнювати і модифікувати, але без неї не обійтися без шкоди для розкриття змісту, структури і механізму дії права [11, 95].

С. Алексєєв вважає право гарантованим носієм свободи людини, способом її переключення у творчу, створювальну активність [2, 270].

У сучасній юридичній літературі цілком справедливо акцентується увага на тому, що право як загальносоціальний феномен не може бути зрозумілим лише на основі наукової парадигми або наукового знання з його орієнтацією на такі критерії, як об'єктивність, достовірність, верифікованість, можливість практичного відтворення результатів тощо. Це пов'язано, зокрема, з тим, що ставлення людей до права, його осмислення й оцінка визначаються не тільки і навіть не стільки науковими міркуваннями, скільки ціннісними установками та уявленнями. Ще з часів античності відомо, що право є не лише наукою, але й мистецтвом, тобто воно ґрунтується не тільки на знанні, а й на певних культурних, правових цінностях — справедливості, свободі, рівності тощо. Цінності ж — це передусім сфера світогляду, який є способом не вивчення та пояснення феномену буття, зокрема, права, а його духовного освоєння, інтерпретації. На відміну від наукового знання, яке не повинно залежати від ідеалів і поглядів пізнаючого суб'єкта, світоглядне світосприйняття є своєрідною морально-духовною, культурною призмою, через яку пропускається і переживається оточуючий світ, а тому претендувати на достовірність, верифікованість тощо, тобто відповідати критеріям науковості [3, 13–14].

Сучасні дослідження тих чи інших аспектів праворозуміння повинні виходити з того, що право — це поліфонічне та багатоманітне явище, яке пронизує всі важливі сфери життєдіяльності суспільства і лише одна з його частин перебуває під активним контролем держави. Однак, саме ця частина є найбільш важливою для забезпечення нормального функціонування та розвитку суспільства [8, 270].

Цікавою з цього приводу є також думка Р. Алексі, який знаходить аргументи на підтримку того, що право здатне висувати вимогу правильності, яка є необхідною не тільки щодо поведінки людей, а й стосовно законодавчих актів і судових рішень. Зміст цієї вимоги становить справедливість, яка є раціональною. Проте цю раціональність вчений обґрунтовує за допомогою теорії дискурсу, згідно з якою нормативне судження буде правильним лише тоді, коли воно є результатом раціонального практичного дискурсу. Він акцентує увагу на тому, що «виникає необхідність доповнення ідеального виміру права реальним», тобто позитивним правом, «в якому юридично врегульовані процеси гарантують досягнення рішень і передбачають їх практичне здійснення». Ця необхідність ґрунтується на моральних вимогах «унікати витрат анархії та громадянської війни і досягати переваг соціальної координації та співпраці». Узгодження ідеального та реального вимірів права відбувається за допомогою поєднання принципів справедливості та принципу юридичної визначеності. Перший є матеріальним принципом, а другий — формальним. Як принципи взагалі вони можуть конкурувати один з одним, проте дуальна природа права вимагає, щоб вони застосовувалися у правильній пропорції один з одним. Отже, дуальність ідеального і реального права є істотною особливістю права, а тому юридичний позитивізм, який заперечує цю особливість, є неадекватною теорією природного права [1, 265, 270, 274].

Узагальнюючи різні підходи щодо розуміння позитивного права, які існують у сучасній юридичній науці, слід зазначити, що позитивне право, розмежовуючи приватні чи специфічні інтереси, концентрує в собі загальну волю чи загальний інтерес. Сутність позитивного права в такий спосіб — це зумовлена матеріальними і соціально-культурними умовами життєдіяльності людей, характером взаємовідносин класів, соціальних груп населення, окремих індивідів загальна воля як результат узгодження, взаємне поєднання приватних чи специфічних інтересів, що виражена в законі або іншим способом визначена державою і яка виступає загальним масштабом, регулятором поведінки і діяльності людей [7, 51].

Визнання сутністю позитивного права загальної узгодженої волі чи загально-го інтересу виділяє його серед інших нормативних регуляторів, надає йому якості загального соціального регулятора, інструмента досягнення злагоди і соціального миру в суспільстві, виключає розгляд права як знаряддя насильства, засобу утиску індивідуальної волі, слугує методологічним орієнтиром для законодавця, який повинен обов'язковою основою цього процесу визначити справедливість, як універсальну світоглядну категорію, що конкретизується в рамках філософії права, виступає каталізатором творення новітньої держави і права в Україні. Правова справедливість є реальною і належною мірою суспільних відносин, яка реалізовується в юридичній процесуальній формі. Справедливість є проявом розумності суспільного життя, наскрізною соціальною чеснотою, важливим критерієм оцінки суспільства, держави та її інституцій.

У зв'язку із цим розуміння права не як здійснення ідеї справедливості, а виключно як засобу забезпечення правопорядку за допомогою формально визначених норм, санкціонованих та забезпечених державою, не відповідає сучасному етапу розвитку людства на основі демократичних та ліберальних цінностей. Справедливість, свобода, рівність, гуманізм — це категорії, яким право має відповідати, оскільки вони є його сутнісними властивостями. Академік НАН України Ю. С. Шемшученко з цього приводу зазначає, що рівень впливу позитивного права на характер суспільного розвитку залежить від ступеня уособлення у праві ідей справедливості й свободи людини, її природних прав, узгодженості права із соціальним прогресом [10, 761].

Варто також зауважити, що для належного осягнення сутності позитивного права не достатньо знати та враховувати зміст законодавства різних держав, а також основні, визначальні теоретико-правові засади його формування, про які йшлося вище. Сутність позитивного права осягається також у його тісному взаємозв'язку з місцем людини серед інших людей та їх об'єднань, з особливостями всього комплексу суспільних відносин. Це пов'язано з тим, що позитивне право існує лише у соціально неоднорідному суспільстві з антагоністичними груповими та приватними інтересами його членів, які потрібно впорядкувати та певним чином узгодити. Такий порядок може бути створений та забезпечений лише за допомогою нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що засновується не тільки на усвідомленні членами певного суспільства фундаментальних правових цінностей, які його формують, але також на державному примусі, за допомогою якого захищаються порушені права та свободи особи. У зв'язку із цим норми позитивного права зосереджують в собі глибокий соціальний зміст, який виражається насамперед у визначенні правової структури суспільства, в регулюванні та охороні різноманітних суспільних відносин.

У сучасній юридичній літературі зазначається, що норми позитивного права мають вольовий характер. Це пов'язано з тим, що позитивне право адресовано свobodній волі учасників суспільних відносин; воно має визначений сенс лише тоді, коли у адресата норми є вибір варіантів поведінки. Отже, правові приписи адресовані не тільки інтелекту, але також і волі, оскільки для реалізації права недостатньо лише знати, як потрібно вчинити в тій чи іншій юридичній ситуації. В якості ви-

разу належного позитивне право покликане впливати на вольову поведінку учасників суспільних відносин за допомогою відповідних стимулів та обмежень. Саме тому право має бути виражено не як опис сьогодення, а як припис, звернений в майбутнє [5, 25–26].

Крім цього, необхідно враховувати, що норми позитивного права виражають державну волю, яка втілюється у відповідних джерелах (формах) права і, насамперед, в законах. Це означає, що державна воля таким чином набуває загальнообов'язкового характеру, що охороняє та гарантує дотримання законодавства за допомогою різних засобів, в тому числі шляхом застосування примусу. З цього, в свою чергу, випливає регулятивна сутність позитивного права, оскільки державна воля виступає, втілюється та виражається в праві як результат регулятивного цілеспрямованого процесу. З метою регулювання у відповідному напрямку суспільних відносин та встановлення певної поведінки їх суб'єктів державна воля закріплюється в законодавстві, що регулює ці відносини [6, 83].

Отже, наведені вище підходи до розуміння позитивного права та права загалом не вичерпують усього різноманіття концепцій, що демонструють різні виміри та складові частини проблеми співвідношення позитивного права з свободою, справедливістю, рівністю та гуманізмом як визначальних телеологічних принципів його формування. Вони мають на меті привернути увагу чинної влади до процесу усвідомлення того, що тільки справедливий та гуманний закон є благом для суспільства і лише він приносить бажаний результат законодавцю.

### Література

1. Alexy R. *The Dual Nature of Law* / R. Alexy // *IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law» (September 15–20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. — Beijing, 2009. — P. 257–274; Див. також: Максимов С. Дуальність права / С. Максимов // *Право України. — 2010. — № 4. — С. 36–42.**
2. Алексеев С. С. *Линия права* / С. С. Алексеев. — М.: Статут, 2006. — 461 с.
3. Козюбра М. *Праворозуміння: поняття, типи та рівні* / М. Козюбра // *Право України. — 2010. — № 4. — С. 10–21.*
4. Лазарев В. В. *Теория государства и права* / В. В. Лазарев, С. В. Липень: Учебник для вузов. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Спарк, 2004. — 527 с.
5. Лейст О. Э. *Сущность права. Проблемы теории и философии права* / О. Э. Лейст ; Под ред. д.ю.н., проф. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2008. — 452 с.
6. Ойгензихт В. А. *Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права)* / В. А. Ойгензихт. — Душанбе.: Дониш, 1983. — 256 с.
7. Оніщенко Н. М. *Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія* / Н. М. Оніщенко; Відп. ред. академік НАН України Ю. С. Шемшученко. — К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. — 320 с.
8. Поляков А. В. *Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций* / А. В. Поляков. — СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. — 864 с.
9. Тарасов Н. Н. *Методологические проблемы юридической науки: научное издание* / Н. Н. Тарасов. — Екатеринбург: Изд-во гуманитарного университета Уральской государственной юридической академии, 2001. — 264 с.
10. Шемшученко Ю. С. *Право* / Ю. С. Шемшученко // *Великий енциклопедичний юридичний словник* / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К.: Юрид. думка, 2007. — С. 761.
11. Шемшученко Ю. С. *Що є право?* / Ю. С. Шемшученко // *На перехресті століть. Вибрані праці.* — К.: Вид-во «Юридична думка», 2010. — С. 82–95.



УДК 347.1

**О. В. Басай**, кандидат юридичних наук, доцент

Національний університет «Одеська юридична академія»  
кафедра цивільного права, докторант  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню критеріїв класифікації принципів права з метою виявлення оптимальних класифікаційних критеріїв для систематизації принципів цивільного права. Аналізуються різні підходи до класифікації принципів права, виявляються їх переваги та недоліки

**Ключові слова:** принципи, класифікація, систематизація, критерій, засади

Принципи права виробляються юридичною наукою і суспільною практикою як найважливіші, керівні правові ідеї, що становлять основу правових поглядів суспільства. Сучасні дослідження вітчизняної цивілістики характеризуються все більшою увагою до основоположних понять, що становлять базові теоретичні і методологічні постулати як загальноправових (філософія права, теорія права), так і галузевих дисциплін (цивільне право). Така пильна увага пояснюється тим простим фактом, що принципи цивільного права є основою, на якій базуються всі його норми і інститути, тому вивчення і з'ясування їх суті неможливе без з'ясування даної категорії.

В останні роки проблемам принципів цивільного права присвячують свої дослідження все більше вчених, серед яких Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубєва, С. І. Шимон, В. П. Паліюк, О. Г. Комісарова, Н. П. Аслянян та інші. Проте ще багато питань у цій сфері залишаються дискусійними, зокрема, не досягнуто згоди щодо критеріїв класифікації та системи принципів цивільного права, що актуалізує це питання. Ми ставимо за мету цієї статті дослідити запропоновані у юридичній літературі підходи до визначення критеріїв класифікації принципів цивільного права, виявити існуючі у цій сфері проблеми та запропонувати оптимальний підхід до класифікації принципів цивільного права.

Класифікація принципів цивільного права — один з найважливіших методів їх пізнання — характеризується диференціацією принципів по видах відповідно до різноманітних кваліфікаційних підстав. Класифікація принципів цивільного права, з одного боку, може сприяти їх вивченню в цілому в рамках єдиної системи форм цивільного права; з другого боку, — конкретизувати знання різних видів принципів цивільного права [1, 13].

У юридичній літературі пропонується безліч критеріїв класифікації принципів права у цілому і цивільного права зокрема. Кожен з запропонованих підходів має як свої переваги, так і недоліки.

Аналізуючи різноманіття підходів до класифікації принципів права, О. А. Коваль доходить висновку, що, як правило, автори пропонують класифікувати принципи права відповідно до системи права або ж відповідно до сфери дії (сфери

суспільних відносин); різниця полягає лише у кількості груп чи видів принципів права, що виділяють дослідники [2, 21].

При цьому більшість із запропонованих критеріїв класифікації принципів права О. А. Коваль піддає критиці, у більшості випадків слушній.

Наприклад, недоліком підходу О. А. Лукашевої, яка пропонує розмежовувати принципи загальної організації суспільства та власне правові принципи, науковець називає його доволі суб'єктивний характер. Як зазначається в літературі, принципи права покликані закріплювати основні засади, на яких будується суспільство та держава, формувати певні тенденції розвитку цивілізації й культури. Тому принципи загальної організації суспільства та власне правові принципи перетинаються за багатьма аспектами. Наприклад, принцип справедливості має знаходитись одразу ж у двох вищевказаних групах, причому в кожній з груп набуваючи особливого значення, яке лише конкретизує якийсь загальний принцип. Подібна ситуація складається і з принципами гуманізму, рівності та ін. [2, 18].

До недоліків класифікації, запропонованої Г. А. Борисовим, який вважає головною підставою для класифікації принципів права різні сфери суспільних відносин, на які поширюються ті чи інші принципи, різний характер суспільних закономірностей, що ними відбивається, відносять відсутність єдиного критерію для її проведення. Зазначається, що така підстава для групування принципів права на види, як сфера суспільних відносин, на які поширюються принципи, є не досить вдальною, оскільки, по-перше, принципи права здійснюють свій вплив на всі суспільні відносини, що є предметом правового регулювання в житті суспільства і держави; по-друге, сфера суспільних відносин — доволі нечіткий критерій, він не має конкретних меж: наприклад, можна запропонувати виділити групу «принципи побудови й функціонування громадських організацій», що також має право на існування відповідно до підстав розподілу принципів права на види. Дані недоліки, на думку О. А. Ковалю, не дають можливості створити класифікацію принципів права з чітко відокремленими групами [2, 20].

Сам О. А. Коваль пропонує брати за критерій основної класифікації рівень значимості принципів права для правового регулювання. На цій підставі він пропонує принципи права розділити на дві групи: основні (конституційні) та інші (міжгалузевий, галузевий рівні). Відповідно до цього він виділяє:

1) конституційні принципи (принципи права, що мають найвище значення для життєдіяльності суспільства і держави, й тому повинні бути закріплені в Основному Законі країни):

- а) принцип справедливості;
- б) принцип рівності;
- в) принцип законності;
- г) принцип гуманізму;
- г) принцип верховенства права;
- д) принцип юридичної визначеності, який складається з трьох елементів:
  - принцип виключення зворотної сили закону;
  - принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод;
  - принцип відповідальності держави перед особою;
- е) презумпція невинуватості;
- е) принцип «дозволено лише те, що прямо передбачено законодавством», — для державних органів, і принцип «дозволено все, що прямо не заборонено», — для фізичних осіб;
- ж) принцип гласності.

2) інші (міжгалузеві й галузеві) принципи (принципи права, що за своєю сутністю є конкретизацією конституційних принципів права в окремих галузях права, та за своєю значимістю поступаються першим. Наданий перелік не є вичерпним, а лише демонструє приклади міжгалузевих і галузевих принципів):

- а) принцип публічності;
- б) принцип індивідуального характеру відповідальності;
- в) принцип всебічного, повного і об'єктивного розгляду справи;
- г) принцип «незнання закону не звільняє від відповідальності»;
- г) принцип забезпечення обвинуваченому права на захист;
- д) принцип змагальності;
- е) принцип усності й безпосередності;
- є) принцип диспозитивності;
- ж) принцип «ніхто не може бути суддею у власній справі»;
- з) принцип неприпустимості повторного покарання за той же злочин;
- и) принцип відповідальності лише за вину;
- і) принцип незалежності суддів тощо [2, 23–24].

Перевагою такого підходу можна назвати високий ступень деталізації, але недоліком є його обтяжливість. До того ж такий підхід не дозволяє визначити принаймні близький до вичерпного перелік принципів певної галузі, наприклад, галузі цивільного права.

Критиці піддається і такий критерій класифікації принципів права, як джерело їх закріплення. Зокрема, Т. Кучер зазначає, що незважаючи на те, що класифікація цивільних процесуальних принципів за джерелом їх закріплення (а саме виділення конституційних принципів в окрему групу) має певний зміст, оскільки вказані принципи впливають на весь зміст цивільного процесуального права, адже Конституція України — це юридична база для всього українського законодавства, такий поділ є суто умовним, оскільки неможливо дуже точно розділити принципи цивільного судочинства за формою нормативного закріплення. Так, конституційні норми, які закріплюють головні засади функціонування і розвитку держави і суспільства, відбиваються і в нормах законодавства про судочинство, конкретизуючи останні. Основні положення містяться і в Конституції України як Основному Законі України, так і в спеціальному законодавстві, що регулює цивільні процесуальні правовідносини, а саме в Цивільному процесуальному кодексі України, у зв'язку з чим вказані групи будуть певною мірою тотожні [3, 22].

Подібної точки зору дотримується і С. О. Волосенко, який зазначає, що виділяти класифікацію принципів права за способом їх законодавчого закріплення некоректно. Наприклад, в юридичній літературі принцип змагальності викладається як закріплений у Конституції України, хоча він також має місце і розкривається у ЦПК, тому таке положення має призводити до дублювання інформації навіть у навчальній літературі. Отже, треба на науковому рівні встановлювати значимість того чи іншого принципу права та будувати систему принципів права з урахуванням їх значимості, співвідношення та взаємозалежності [4, 4–7].

М. І. Байтін недолік існуючих підходів до класифікації принципів права бачив у тому, що перелік цих принципів розробляється без обґрунтування їх системи і опори на концептуальну основу їх виділення. У свою чергу, М. І. Байтін пропонує підрозділяти принципи права на морально-етичні і організаційні, виходячи з концепції єдності і взаємопроникнення природного і позитивного права. Морально-етичні принципи утворюють етичну основу права, його духовний фундамент. Ця група принципів безпосередньо впливає на нормативний зміст права. Організаційні принципи тісно взаємозв'язані з першою групою принципів, складають організаційно-процедурну основу права, орієнтовану на забезпечення його ролі як особливого, державного регулятора суспільних відносин, виконання правом його специфічно юридичних функцій [5, 5].

На думку М. І. Байтіна, існує тісний зв'язок між загальними принципами права і його міжгалузевими і галузевими принципами, кожний з яких, володіючи відомою самостійністю, разом з тим є похідним від загальноправових принципів, розвиває і конкретизує їх стосовно двох або декількох галузей права або до якої-

небудь однієї з них. Галузеві і міжгалузеві принципи тісно взаємозв'язані із загальними етичними і організаційними принципами права, збагачують і конкретизують їх зміст. Значення деяких галузевих і міжгалузевих принципів настільки велике, що вони істотно впливають на діюче право в цілому, мають принципове значення для визначення і забезпечення його демократичного характеру, подальшого прогресивного розвитку [5, 7–10].

Є. Г. Комісарова, досліджуючи принципи цивільного права, розмежовує їх на принципи-норми, закріплені в законі, і принципи-ідеї, що не містяться в нормативних правових актах [6, 13]. З урахуванням цього Є. Г. Комісарова виділяє дві групи принципів: нормативні і ненормативні. Нормативні містяться в нормативних правових актах, ненормативні виробляються наукою [6, 112–113].

Таку позицію піддає критиці В. В. Єршов, який зазначає, що принципи-норми, нормативні принципи швидше можливо відносити до норм цивільного права, що містяться в нормативних правових актах; принципи-ідеї, ненормативні принципи вельми спірно відносити до різновиду цивільного права. Вказаний автор вважає, що, по-перше, необхідно відмежовувати принципи цивільного права від неправових і інших соціальних явищ, не права. По-друге, виходити з того, що цивільне право може виражатися в різних зовнішніх формах — основоположних принципах цивільного права, нормативних правових актах, що містять норми цивільного права, нормативних правових договорах, що містять норми цивільного права, звичаях цивільного права. Звідси, наприклад, принципи, сформульовані в нормативних правових актах, що містять норми цивільного права, традиційно звані принципами цивільного права, потрібно точніше називати принципами нормативних правових актів, що містять норми цивільного права. При такому підході залежно від форми цивільного права, що містить принципи цивільного права, можливо виділяти: по-перше, основоположні принципи цивільного права, що відображають суть всіх форм цивільного права, по-друге, принципи нормативних правових актів, що містять норми цивільного права, по-третє, принципи нормативних правових договорів, що містять норми цивільного права.

Залежно від сфери правового регулювання В. В. Єршов пропонує виділяти міжгалузеві принципи цивільного права, галузеві принципи цивільного права і принципи окремих інститутів цивільного права. По ієрархії — основоположні принципи цивільного права; принципи, сформульовані в нормативних правових актах, що містять норми цивільного права; принципи, вироблені в нормативних правових договорах, що містять норми цивільного права. За формою зовнішнього виразу — письмові і усні принципи цивільного права [1, 13–15].

О. А. Потапова, проводячи класифікацію принципів цивільного права також керується найбільш поширеним підходом до класифікації принципів права, відповідно до якого виділяють загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи та принципи окремих інститутів. До цього переліку О. А. Потапова вважає за можливе додати підгалузеві, а також міжінституційні принципи. В основу такого підходу покладається їх сфера дії [7, 83].

До загальногалузевих принципів, які проявляються у цивільному праві, можна віднести:

- 1) принцип демократизму (проявляється, наприклад, у свободі виникнення цивільних правовідносин);
- 2) принцип справедливості (закріплений у положеннях ЦК про добросовісність, розумність, справедливість);
- 3) принцип рівноправності суб'єктів (пронизує всі норми ЦК);
- 4) принцип реальності і гарантованості суб'єктивних прав та обов'язків (припускає, що цивільні права та обов'язки існують у нерозривній єдності). Цей принцип проявляється у наданні законодавством суб'єктам цивільного права реальної можливості набувати та відчужувати майно, виконувати роботи, надавати послуги;



у нормах інститутів права власності, житлового та зобов'язального права; у гарантованості можливості захисту цивільних прав та інтересів у випадку їх порушення тощо;

5) принцип законності (припускає дотримання закону всіма учасниками цивільних відносин при здійсненні прав).

До міжгалузевих принципів цивільного права О. А. Потапова пропонує відносити, наприклад, принцип ініціативи суб'єктів цивільного права і принцип добросовісного виконання прав та обов'язків відповідно до їх призначення.

До підгалузевих принципів цивільного права відносяться принципи:

1) права власності (перш за все, недоторканість права власності);

2) житлового права (принцип дотримання санітарних, технічних та інших вимог щодо житлового приміщення, стабільності правового становища наймача та членів його родини);

3) спадкового права (використання спадкового майна для забезпечення непрацездатних родичів та подружжя померлого, свобода заповіту, рівність спадкових часток при спадкуванні);

4) зобов'язального права та інституційні принципи договірних та позадоговірних зобов'язань;

5) договірного права (як правило, цивілістами аналізуються принципи виконання договірних зобов'язань, зокрема принципи реального та належного виконання, тобто неприпустимості односторонньої відмови від зобов'язання, стабільності зобов'язань тощо).

Крім того, можливе також виокремлення принципів позадоговірних зобов'язань (неприпустимості завдання шкоди, повного відшкодування збитків тощо) [7, 83–84].

Беручи до уваги запропоновані загальнотеоретичні підходи до класифікації принципів права, можна погодитись з тим, що найбільш вдалою є класифікація принципів цивільного права, запропонована В. В. Єршовим та О. А. Потаповою. Дійсно, оптимальним критерієм для класифікації принципів цивільного права є сфера їх дії. На цій підставі доцільно розмежовувати загальноправові принципи, які визначають специфіку регулювання цивільних правовідносин, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві принципи та принципи окремих інститутів цивільного права. До загальноправових принципів, що діють у сфері цивільного права, можна віднести принципи демократизму, гуманізму, рівноправності, свободи, справедливості, законності, а також принцип верховенства права. До міжгалузевих можна віднести принцип диспозитивності, принцип рівності сторін, принцип об'єктивної істини, змагальності тощо. Галузевими принципами цивільного права можна назвати більшість засад цивільного законодавства. До підгалузевих принципів цивільного права можна віднести принципи права власності, зобов'язального, спадкового права тощо. До принципів окремих інститутів цивільного права можна віднести принципи виконання зобов'язань, принципи авторського права, принципи цивільно-правової відповідальності тощо.

### *Література*

1. Ершов В. В. *Классификация принципов российского гражданского права* / В. В. Ершов // *Российская юстиция*. — 2009. — № 4. — С. 13–15.

2. Коваль О. А. *Види принципів права України* / О. А. Коваль // *Вісник Академії адвокатури України*. — 2005. — Вип. 2. — С. 16–25.

3. Кучер Т. *Принципи цивільного судочинства України* / Т. Кучер // *Юриспруденція: теорія і практика*. — 2006. — № 9 (23). — С. 19–28.

4. Волосенко С. О. *Правове значення принципів цивільного процесу* / С. О. Волосенко // *Юриспруденція: теорія і практика*. — 2006. — № 1. — С. 3–9.

5. Байтин М. И. *О принципах и функциях права: новые моменты* // *Правоведение*. — 2000. — № 3 (230). — С. 4–16.



6. Комиссарова Е. Г. *Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: Дис. ... д-ра юрид. наук / Е. Г. Комиссарова. — Екатеринбург, 2002. — 327 с.*

7. Потапова О. А. *Классификация принципов гражданского права / О. А. Потапова // Российский юридический журнал. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та. — 2001. — № 4. — С. 82–84.*

**О. В. Басай**, кандидат юридических наук, доцент

Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
кафедра гражданского права, докторант  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

### РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию критериев классификации принципов права с целью выявления оптимальных классификационных критериев для систематизации принципов гражданского права. Анализируются разные подходы к классификации принципов права, выявляются их преимущества и недостатки

**Ключевые слова:** принципы, классификация, систематизация, критерий, основы

УДК 347.77

*Р. Є. Еннан*, кандидат юридичних наук, доцентНаціональний університет «Одеська юридична академія»  
кафедра права інтелектуальної власності  
вул. Піонерська, 2, м. Одеса, 65009, Україна

## ПАТЕНТНЕ ПРАВО: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

У статті розглядаються питання сутності, значення, функцій, змісту, принципів та джерел патентного права. Визначаються поняття, предмет та ознаки патентного права, правовий режим об'єктів і правовий статус суб'єктів патентного права. Проаналізовано поняття і сутності патенту, а також види патентних прав

**Ключові слова:** патентне право, об'єкти патентного права, суб'єкти патентного права, принципи патентного права, джерела патентного права, патент, право на патент, право з патенту

Підвищення ефективності використання продуктів науково-технічної та художньо-конструкторської творчості у промисловості та торгівлі є одним із пріоритетних напрямів розвитку національної економіки. У державній економічній політиці необхідно забезпечити інституційну побудову цього напрямку, ключовим елементом якої має стати прогресивне за змістом та чітке за юридичним виконанням законодавче забезпечення регулювання відповідних суспільних відносин.

Суспільні відносини у сфері науково-технічної та художньо-конструкторської творчості перебувають у постійному розвитку та потребують правового опосередкування правилами, що гармонізовані з прийнятими міжнародною спільнотою стандартами правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності [1, 5]. Поряд з розвитком суспільних відносин у науково-технічній і художньо-конструкторській сферах діяльності і вдосконаленням чинного законодавства, що регламентує ці відносини, змінюється й зміст патентного права.

Історія розвитку промислового виробництва свідчить, що з певних стадій свого розвитку суспільство завжди потребувало існування керованої системи матеріалізації інформації, що містить нові знання про більш ефективні засоби виробництва та предмети споживання, нові матеріали і джерела енергії, технології та технологічні процеси, тобто продукцію з покращеними чи якісно новими властивостями та параметрами [2, 7]. Тому цілком природно, що будь-яка держава, зацікавлена у своєму розвитку, не лише має приділяти значну увагу створенню такої системи, а й підтримувати її на рівні, що відповідає вимогам сьогодення.

Ключовим, проте не єдиним елементом системи матеріалізації технічної, технологічної та іншої інформації, що має значення для промислового прогресу, є спеціальне законодавство, яке покликане регламентувати суспільні відносини щодо технічних, технологічних та інших нововведень. Це спеціальне законодавство іменується патентним, а сукупність норм, що його утворюють, відома як патентне право [3, 9].

Сьогодні патентне право належить до ефективних механізмів регулювання соціальної, економічної, науково-технічної, інноваційної та ринкової політики світової спільноти. Це викликано впливом процесів зі встановлення економічних зв'язків, збільшення кількості комерційних і виробничих операцій, створення і розвитку регіональних та світових ринків, що сприяє розширенню іноземного



Об'єкти патентного права створюються з метою підвищення конкурентоспроможності промислового виробництва і продукції. *Винаходом* (корисною моделлю) визнається результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. *Об'єктами винаходу* (корисної моделі) є: продукт (пристрій, речовина тощо); процес (спосіб); нове застосування відомого продукту чи процесу. *Промисловим зразком* є результат творчої діяльності у сфері художнього конструювання. До *об'єктів промислового зразка* належать: форма, малюнок, забарвлення, їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу та призначені для задоволення естетичних і ергономічних потреб. Промислові зразки орієнтовані на масову реалізацію в промисловості, можуть бути відтворені промисловим способом [9, 25]. Основна мета використання оригінального промислового зразка, що визначає зовнішній вигляд продукції — залучення покупців і підвищення споживчого попиту на цю продукцію, забезпечення її конкурентоспроможності.

Патентні права є елементом цілого комплексу *правовідносин*, що виникають у цій сфері: створення винаходів, корисних моделей, промислових зразків; кваліфікації об'єктів патентного права; видання патенту; використання об'єктів патентного права; передання прав на об'єкти патентного права; припинення дії патенту; визнання патенту недійсним; захист патентних прав [10, 7].

З особистими немайними і майновими відносинами, що регулюються на засадах рівності учасників цивільного обороту і за змістом передбачають економічне і духовне присвоєння результатів науково-технічної та художньо-конструкторської творчості, пов'язані відносини щодо визнання та кваліфікації заявлених рішень. Ці відносини будуються на засадах влади і підпорядкування й також входять до структури предмета патентного права. Експертиза є процедурною стадією реалізації суб'єктивного права творця (винахідника) на визнання його науково-технічного досягнення, а норми, що регламентують процедуру експертизи, є процедурними [11, 30]. Не належать до предмету патентного права суспільні відносини, пов'язані безпосередньо з процесом науково-технічної і художньо-конструкторської творчості, оскільки норми права, що є загальнообов'язковими правилами поведінки, можуть впливати лише на репродуктивні акти діяльності, водночас творча діяльність залишається поза межами правового регулювання [12, 5].

*Ознаками (особливостями) патентного права* є такі: 1) нематеріальний характер об'єктів патентного права; 2) об'єкти патентного права — це штучно створені новації, які не існували до акта творчості; 3) виключний характер патентних прав, що належать патентоволодільцю; 4) об'єкти патентного права є результатами розумової, інтелектуальної, творчої діяльності, ідеальними рішеннями певних науково-технічних і художньо-конструкторських задач (пізніше, в процесі їх впровадження, вони втілюються в конкретні пристрої, механізми, процеси, речовини тощо); 5) охорона змісту творчого результату (технічного рішення); 6) потенційна повторюваність об'єктів патентного права (можливість одночасного створення за умови паралельної незалежної творчої діяльності); 7) надання правової охорони лише тим об'єктам, які відповідають передбаченим законодавством вимогам (умовам патентоздатності); 8) для виникнення патентних прав, крім створення відповідних об'єктів, необхідно також одержання охоронного документа (патенту), що видається компетентним органом державної влади (патентним відомством) за результатами проведеної експертизи (реєстраційна система виникнення патентних прав); 9) відчужуваність майнових патентних прав; 10) строковий і територіальний характер дії патентних прав.

*Право на патент* передбачає юридично забезпечену можливість суб'єкта звернутися до компетентного органу державної влади (патентного відомства) з вимогою про видачу патенту на створений винахід, корисну модель, промисловий зразок [13, 42]. При цьому відносини, що виникають між особою, яка подала заявку

про видачу патенту, та компетентним державним органом при здійсненні права на патент, мають публічно-правовий характер.

*Право з патенту* розкривається через сукупність особистих немайнових та майнових прав на винахід, корисну модель і промисловий зразок, які випливають з патенту як охоронного документа. Саме ці права є приватноправовими за своєю природою.

*Патент* — це охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство та права на винахід, корисну модель, промисловий зразок. За своєю суттю патент є, фактично, своєрідною формою взаємної «угоди» між його володільцем і державою, відповідно до якої патентоволоділець розкриває зміст творчої розробки, отримуючи в обмін на це забезпечену державою можливість монопольного використання запатентованого об'єкта протягом певного строку дії патенту [14, 7]. Отже, патентна форма охорони результатів науково-технічної і художньо-конструкторської творчості зосереджує в собі з одного боку приватні інтереси патентоволодільца, а з іншого боку публічні (суспільні) інтереси держави.

Щодо патентних прав (прав з патенту) елемент «виключності» полягає в тому, що особа, яка отримала охоронний документ (патент), на відміну від особи, яка його не отримала, може його виключно використовувати, розпоряджатися. У цьому контексті, виключне патентне право є різновидом легальної монополії, що надана державою патентоволоділецьві в певному обсязі, на певний строк та на певній території, в межах якої патентоволоділець реалізує свої право на використання запатентованого об'єкта, незважаючи навіть на конкурентне (антимонопольне) законодавство, а також своє право на заборону чи дозвіл такого використання третім особам [15, 9]. Видання патенту, що підтверджує виключні права, — це своєрідна винагорода патентоволоділецьві за створення та розкриття винаходу суспільству.

Незважаючи на те, що для появи результатів науково-технічної і художньо-конструкторської творчості ключове значення має особа творця, у відносінах щодо створення, кваліфікації, визнання і використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків, беруть участь й інші, окрім творця, суб'єкти. Різноманітність учасників правовідносин щодо результатів науково-технічної і художньо-конструкторської творчості обумовлена не лише системним характером динаміки життєвого циклу продукції технічної творчості, але й наявністю майнових інтересів значного кола учасників економічного обороту до цієї продукції [16, 5].

*Суб'єктами* патентного права є первинні суб'єкти — особи, творчою працею яких створено винахід, корисну модель (винахідник), промисловий зразок (художник-конструктор, дизайнер); а також вторинні (похідні) суб'єкти — особи, які набули патентних прав за договором чи законом (патентоволоділець, правонаступники, спадкоємці); роботодавці щодо службових об'єктів патентного права; патентні повірені; патентне відомство (орган державної влади, що здійснює державну реєстрацію патентних прав).

Щодо результатів науково-технічної і художньо-конструкторської творчості виникають особисті немайнові (моральні, духовні) та майнові права. Особисті немайнові права належать лише творцям об'єктів патентного права, є невідчужуваними і охороняються безстроково [17, 10]. Цінність особистих немайнових прав для винахідників, художників-конструкторів (дизайнерів) визначається тим, що ця категорія патентних прав відображає індивідуальність, неповторність кожного творця, характеризує його як творчу особу, визначає репутацію, рівень професіоналізму, є основою для суспільного визнання конкретного творця та оцінки його внеску в розвиток науково-технічного прогресу. Отже, в основі цих прав — моральна, суспільна оцінка суб'єкта як творчої особистості, професіонала. До особистих немайнових патентних прав належать такі: право на визнання людини творцем об'єкта патентного права (право авторства); право на авторське ім'я; право творця присвоїти своє ім'я створеному ним винаходу (корисній моделі); право на недоторканість

результату творчої діяльності, тобто право творця протидіяти посяганню на об'єкт патентного права (при цьому протидія стосується змісту формули винаходу, його суті); право на подання заявки (оскільки з фактом подання заявки пов'язується пріоритет). До особистих немайнових патентних прав також належать такі: право брати участь у розгляді поданої заявки на об'єкт патентного права; право на продовження пропущених строків, що стосуються розгляду заявки; право на оскарження рішення щодо заявки.

До майнових патентних прав належать такі: право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; виключне право дозволяти і забороняти використання об'єкта патентного права іншим особам; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта патентного права іншими особами; вимагати захисту в разі порушення, невизнання чи оспорювання патентних прав. Наведене коло правомочностей суб'єкта патентного права не є вичерпним. Законодавством визначені межі дії патентної монополії, що проявляються в часових, територіальних і предметних обмеженнях [18, 4]. Так, строк дії майнових прав на винахід спливає через 20 років, на корисну модель — через 10 років, на промисловий зразок — через 15 років від дати подання заявки в установленому законом порядку. Територіальні межі дії патентних прав обмежені певною територією держави, де видано охоронний документ. Дія патентних прав також обмежена певним обсягом правової охорони, що надається об'єкту патентного права. Обсяг правової охорони винаходу та корисної моделі визначається його формулою, тлумачення якої здійснюється в межах опису та відповідних креслень. Обсяг правової охорони промислових зразків визначається сукупністю суттєвих ознак, представлених на зображенні виробу, тлумачення яких здійснюється в межах опису.

Своєрідність науково-технічних і художньо-конструкторських рішень впливає не лише на правові норми, що опосередковують відносини, які складаються з цього приводу, але й на ті відправні, визначальні засади, які покладені в основу патентно-правової охорони. Важливість цих положень, які іменуються *принципами патентного права*, полягає в тому, що завдяки спільності правових ідей, що містяться в них, вибудовується, розвивається та вдосконалюється система патентного законодавства [19, 12].

*Принципи патентного права* — це основоположні ідеї, що пронизують систему патентно-правових норм, і є основою для її подальшого розвитку. Основними *принципами патентного права* є такі: 1) визнання за патентоволодільцем виключного права на використання запатентованого об'єкта; 2) дотримання балансу індивідуальних інтересів патентоволодільців і публічних інтересів суспільства; 3) надання правової охорони лише тим об'єктам, які у встановленому законом порядку визнанні патентоздатними; 4) надання правової охорони в об'ємі, що визначається формулою поданої заявки; 5) надання суб'єктам патентного права особистих немайнових і немайнових прав; 6) територіальна і строкова дія патенту; 7) охорона лише нових творчих результатів. На міжнародному рівні також ще виокремлюють: принцип національного режиму, принцип незалежності патентів, принцип тимчасової охорони.

Патентне право, об'єктивно існуючи в якості цілісного явища соціальної дійсності, має певні форми свого зовнішнього вираження. Ці форми іменуються *джерелами патентного права* і становлять внутрішньо узгоджену та структурно впорядковану систему. *Джерела патентного права* — це нормативно-правові акти органів державної влади, що містять правові норми, які регулюють відносини, пов'язані зі створенням та використанням винаходів, корисних моделей та промислових зразків [20, 65]. Джерелами патентного права є закони, підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори, а також судова практика і правові звичаї.

Законодавча регламентація відносин, які виникають у зв'язку з набуттям, реалізацією, припиненням прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, здій-

снюється: 1) Цивільним кодексом (глава 39); 2) Господарським кодексом (глава 16); 3) Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки»; 4) підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема: Правилами складання, подання і розгляду заявок на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, затвердженими наказами Міністерства освіти і науки України; 6) міжнародними договорами у сфері патентного права, зокрема: Паризькою конвенцією про охорону промислової власності 1883 р., Договором про патентну кооперацію (РСТ) 1970 р., Договором про патентне право 2000 р., Гаазькою угодою про міжнародну реєстрацію промислових зразків 1925 р., Будапештським договором про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури 1977 р., Страсбурзькою угодою про міжнародну патентну класифікацію 1971 р., Локарнською угодою про Міжнародну класифікацію промислових зразків 1968 р.

### *Література*

1. Андрощук Г. А. *Работягова Л. И. Патентное право: правовая охрана изобретений.* — К.: МАУП, 2001. — 232 с.
2. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. *Изобретательское право.* — М.: Госюриздат, 1960. — 227 с.
3. Гордодов О. А. *Право промышленной собственности: учебник.* — М.: Статут, 2011. — 942 с.
4. Гордодов О. А. *Патентное право: учебное пособие.* — М.: Проспект, 2005. — 544 с.
5. Дахно І. І. *Патентознавство: навчальний посібник.* — К.: ЦУЛ, 2012. — 318 с.
6. *Изобретательское право: учебник / Отв. ред. Н. В. Миронов.* — М.: Юр. лит-ра, 1986. — 224 с.
7. Коршунов Н. М., Эриашвили Н. Д., Харитонова Ю. С. *Патентное право: учебное пособие.* — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. — 159 с.
8. Кузнецов Ю. М. *Патентознавство: підручник.* — К.: Кондер, 2005. — 428 с.
9. Китайский В. Е. *Объекты патентного права: учебник.* — М.: РГИИС, 2009. — 576 с.
10. Ландкоф С. Н. *Основы изобретательского права.* — К., 1961. — 86 с.
11. Пиленко А. А. *Право изобретателя.* — М.: Статут, 2001. — 688 с.
12. Пріб Г. А. *Патентознавство: навчальний посібник.* — К., 2007. — 304 с.
13. *Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького.* — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — 548 с.
14. Райгородский Н. А. *Изобретательское право.* — М.: Госюриздат, 1949. — 272 с.
15. Рясенцев В. А. *Изобретательское право.* — М.: ВЮЗИ, 1961. — 223 с.
16. Сергеев А. П. *Патентное право: учебное пособие.* — М.: БЕК, 1994. — 202 с.
17. Сусліков Л. М., В. С. Дьордяй В. С. *Патентознавство: навч. посібник.* — К.: ЦУЛ, 2005. — 232 с.
18. Ухтув Г. А. *Изобретательское и патентное право.* — М.: Изд-во УДН, 1986. — 85 с.
19. Хейфец И. Я. *Основы патентного права.* — Л., 1925. — 416 с.
20. Щербачева Л. В. *Актуальные проблемы патентного права: монография.* — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. — 127 с.





*Р. Е. Эннан*, кандидат юридических наук, доцент

Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
кафедра права интеллектуальной собственности  
ул. Пионерская, 2, г. Одесса, 65009, Украина

## ПАТЕНТНОЕ ПРАВО: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ОСНОВЫ

### *РЕЗЮМЕ*

В статье рассматриваются вопросы сущности, значения, функций, содержания, принципов и источников патентного права. Определяются понятие, предмет и признаки патентного права, правовой режим объектов и правовой статус субъектов патентного права. Проанализированы понятие и сущность патента, а также виды патентных прав

**Ключевые слова:** патентное право, объекты патентного права, субъекты патентного права, принципы патентного права, источники патентного права, патент, право на патент, право из патента

УДК 347.191.11

**І. О. Турчак**, канд. юрид. наук

Івано-Франківський університет права ім. Короля Данила Галицького  
кафедра цивільного права і процесу  
вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, 76018, Україна

## ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

В даній науковій статті розглянуто зміст та сформульовано ознаки засновницького договору. З огляду на відсутність нормативного закріплення поняття та ознак засновницьких договорів результатом даного дослідження є визначення місця цього договору в системі цивільно-правових договорів

**Ключові слова:** засновницький договір, договір про спільну діяльність, корпоративні договори, цивільно-правові договори

**Постановка проблеми.** Зважаючи на роль засновницького договору у регулюванні суспільних відносин, пов'язаних з створенням юридичних осіб, дослідження цієї угоди повинно сприяти глибшому з'ясуванню її природи і змісту, виявленню властивих їй особливих рис та ознак, для подальшого вдосконалення законодавства про договори.

Встановлення та врахування місця засновницького договору в системі цивільно-правових договорів має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки визначення місця конкретного договору в системі цивільно-правових договорів дає можливість встановлення порядку застосування відповідних загальних положень про цивільні договори, визначення доцільності застосування до засновницького договору положень про інші види договорів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права, господарського та корпоративного права. Поміж них слід зазначити наукові праці: В. Борисової, В. Бублика, О. В. Дзери, Г. І. Єременко, В. А. Захарова, В. М. Кравчука, В. В. Луця, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Е. Суханова, В. Татькова та інших авторів.

**Постановка завдань.** В даній науковій статті ставиться мета визначити ознаки і встановити місце засновницького договору в системі цивільно-правових договорів.

Для досягнення поставленої мети визначені наступні завдання:

1. Проаналізувати науково-теоретичні публікації та нормативно, правові акти щодо правового регулювання засновницьких договорів.
2. Виявити ознаки та визначити місце засновницького договору в системі цивільно-правових договорів.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 87 Цивільного Кодексу України юридична особа здійснює свою діяльність на основі установчих документів, які розробляють учасники (засновники), з дотриманням вимог, визначених законодавством.

Для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження (ст. 87) [12].

Установчим документом юридичної особи (товариства) є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встанов-

лено законом. Відповідно до цивільного законодавства на основі засновницького договору створюються: а) повні та командитні товариства (ст.ст. 120, 134) [12]; б) товариства з додатковою та обмеженою відповідальністю (ст.ст. 142, 151) [12]. Для командитних та повних товариств засновницький договір є єдиним установчим документом. Для товариств із додатковою чи обмеженою відповідальністю закон вимагає, крім засновницького договору, ще й наявність статуту.

Відносини, пов'язані з засновницькими договорами, зараз регулюються нормами Цивільного кодексу України (ст. ст. 87, 120, 134) [12], Господарського кодексу України (ст. ст. 57, 82) [2], а також Законом України «Про господарські товариства» [8].

З аналізу норм цих правових актів випливає, що засновницький договір товариства визначає зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені законом. До цих відомостей, не визначених законом, слід віднести розмір та склад складеного капіталу товариства, розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі, розмір, склад і строки внесення ними вкладів (ч. 2 ст. 120) [12], форми участі учасників у справах товариства (ст. 67) [8].

Особливість і специфіка засновницького договору повного чи командитного товариства полягає в тому, що він не лише регулює взаємовідносини засновників за спільною їх діяльністю щодо створення юридичної особи та наділення її майном, а й визначає правовий статус цих товариств як учасників корпоративних відносин [1].

Під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав [2].

Слід зазначити, що у законодавстві окремо не визначені поняття та ознаки засновницького договору, а також порядок його укладання, зміни та припинення. Щодо порядку укладання, зміни, розірвання засновницьких договорів застосовуються загальні норми цивільного законодавства про угоди та зобов'язання.

В теорії засновницький договір визначається як консенсуальний, взаємний, відплатний, цивільно-правовий договір, що регулює відносини між засновниками у процесі створення та діяльності юридичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності [3]. Виходячи з ознак засновницького договору, які існують на сьогодні, в теорії можна віднести цей вид договору до групи корпоративних договорів, спрямованих на досягнення загальної господарської або іншої мети (договір про спільну діяльність, договір про заснування товариства, угода про науково-технічне співробітництво, договір про передачу корпоративних прав та ін.).

Отже, незалежно від установлені законом обов'язковості засновницького договору для створення та діяльності товариств його можна віднести до корпоративних договорів за ознакою мети і змісту.

Згідно зі ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» установчі документи юридичної особи викладаються письмово, прошиваються, пронумеровуються та підписуються засновниками (учасниками), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження, його вважають укладеним із моменту досягнення згоди між його учасниками за всіма істотними умовами [9].

Утім, кінцева мета засновницького договору, яка полягає у створенні (заснуванні) юридичної особи, досягається не з моменту виконання передбачених у договорі обов'язків сторін, а тільки після державної реєстрації юридичної особи. Якщо засновницький договір є установчим документом (установчим договором), він з моменту державної реєстрації юридичної особи встановлює правовий зв'язок не тільки між особами, які його підписали, але й кожної з них з юридичною особою, а також поширює свою дію на осіб, які вже після створення юридичної особи стануть її учасниками [5].



вати систему чинного ЦК України, то можна зробити висновок, що розміщення договірних інститутів у ньому (підрозділ II розділу III, глави 20–38) здійснено за ознаками, які характеризують юридичні наслідки укладення окремих договорів [4]. Поклавши в основу зазначений критерій, можна виділити такі групи цивільно-правових договорів:

1) договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контракція, позика, міна, дарування, постачання енергетичних ресурсів тощо);

2) договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, житловий найм, побутовий прокат, безоплатне користування майном, лізинг тощо);

3) договори про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних і розвідувальних робіт, на виконання аудиторських робіт тощо);

4) договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції тощо);

5) договори про надання послуг (перевезення, страхування, доручення, комісія, схов, про посередницькі послуги, довічне утримання, кредитний договір тощо);

6) договори про спільну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво тощо) [4].

**Висновки:** Виходячи з вищевказаного випливає, що засновницький договір — це угода, за якою сторони (засновники) зобов'язуються створити юридичну особу, визначають умови спільної діяльності, передачі їй свого майна та участі в її діяльності.

Мета цього договору — зафіксувати засновницьке волевиявлення сторін договору та умови створення конкретної юридичної особи. Засновницький договір в одному випадку виступає як документ, в якому фіксується рішення про створення юридичної особи, а в іншому він виступає установчим документом і є обов'язковим при створенні юридичної особи за вимогою закону.

Таким чином, засновницький договір займає в системі цивільно-правових договорів самостійне місце у групі корпоративних договорів, які спрямовані на досягнення спільної мети засновників (учасників) корпорації (товариства), спільного ведення ними господарської діяльності та регулює зобов'язальні відносини між засновниками та корпоративні — між юридичною особою та її учасниками.

### Література

1. Борисова В. До проблеми створення юридичних осіб / В. Борисова // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — С. 86–87.

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

3. Дзера О. В. Договірне право. Особлива частина / О. В. Дзера. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 1200 с.

4. Дзера О. В. Цивільне право України: підруч.: у 2 кн./за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 1. — С. 641–642.

5. Захаров В. А. Создание юридических лиц: правовые вопросы / В. А. Захаров. — М.: НОРМА, 2002. — С. 56–57.

6. Кравчук В. М. Корпоративне право: наук.практ. ком. законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. — К.: Істина, 2005. — 367 с.

7. Луць В. В. Корпоративне право України / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасько-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 384 с.

8. Про господарські товариства. Закон України від 19.09.1991 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

9. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців. Закон України від 15.05.2003 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

10. Про практику розгляду судами корпоративних спорів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>

11. Саниахметова Н. О. Підприємницьке право: навч. пос./Н. О. Саниахметова. — К.: А. С. К., 2001. — С. 193.

12. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

**И. О. Турчак**, канд. юрид. наук

Івано-Франківський університет права ім. Короля Даниїла Галицького  
кафедра громадянського права і процесу  
ул. Е. Коновальця, 35, г. Івано-Франківськ, 76018, Україна

## **УЧРЕДИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ**

### **РЕЗЮМЕ**

Автор данної наукової статті розглянув зміст і сформулював ознаки учредительного договору. Врахувавши відсутність нормативного закріплення поняття і ознак учредительних договорів, результатом даного дослідження стало визначення місця вказаного договору в системі громадянсько-правових договорів.

**Ключевые слова:** учредительный договор, договор о совместной деятельности, корпоративные договоры, гражданско-правовые договоры



прирівнювалось до діяння надприродної сили, тому відповідальність цілителя за смерть хворого носила абсолютний характер и залежала лише від класової належності потерпілого. Так, за Законами вавилонського царя Хаммурапі «якщо лікар, роблячи який-небудь важкий надріз бронзовим ножом, заподіє смерть або, знімаючи з чийого-небудь ока більмо бронзовим ножом, зашкодить оку, то йому необхідно відсікти руки» (ст. 218). Якщо ж, надаючи допомогу рабу, лікар пошкодив його око, то він був зобов'язаний відшкодувати рабовласнику половину вартості раба. У випадку, якщо при наданні допомоги раб загинув, лікар повинен був віддати свого раба в обмін за загиблого (ст. 219, 220). У древньому Єгипті, де лікарі належали до стану жерців, невдачі в лікуванні, здійснюваному всупереч правилам «Священної книги», каралися дуже жорстко — смертю. Лікарське мистецтво та авторитет медика в Древній Греції цінились так високо, що навіть у випадку смерті хворого не по волі лікаря, останній звільнявся від покарання. Римське право вперше стало виділяти умисні та необережні діяння. Визнавалась можливість смерті хворого в силу тяжкості захворювання. Передбачалось покарання лікаря за грубі «лікарські помилки», до яких відносились і недосвідченість, і необережність лікаря, і ненадання допомоги хворому. Умисні ж діяння медиків, які полягали в позбавленні життя хворого, отруєнні його за допомогою отрути, проведенні абортів, кастрації, не відносились до «лікарських помилок» і каралися так само жорстко, як і злочини звичайних громадян. Поступово закладені римським правом принципи знайшли своє відображення в законодавстві багатьох європейських країн. В середні віки католицька церква затримала розвиток медицини та права, питання відповідальності за невдале лікування вирішувалися, перш за все, за допомогою теологічних догм. Пізніше у багатьох західних державах відповідальність медичних працівників за професійні порушення розглядалася з точки зору приватних відносин між ними і хворими. Кримінальна відповідальність наступала, як правило, лише за правопорушення умисного характеру (Франція, Німеччина). Разом з тим, навіть у державах, де законодавство містило спеціальні норми, які передбачали кримінальну відповідальність лікарів за необережні діяння по незнанню або невмінню (Австрія), кримінальне переслідування на основі цих норм було великою рідкістю. У той же час дуже широке розповсюдження отримало переслідування представників медичної професії шляхом пред'явлення цивільних позовів, що нерідко набувало характер «справжнього лиха».

В допетрівській Русі лікарювання прирівнювалося до «волхвования и чародейства». Закон ще не відрізняв умисел від необережності і лікар ніс безумовну відповідальність за несприятливий результат. В одному з царських указів 1686 року лікарі попереджались, що «буде из них кто нарочно или ненарочно кого уморят, а про то сищется и им битъ казненными смертью». Не менш важливу роль зіграв Аптекарський наказ 1584 р. Однією з функцій Аптекарського наказу було здійснення експертизи випадків неналежного надання медичної допомоги і освідчення постраждалих від такого лікування (прообраз медичної експертизи). Вперше розмежування діянь на умисні та необережні передбачалося в Соборному уложенні 1649 р., хоча злочини проти життя та здоров'я у ньому ще не були систематизовані. Закони, затверджені Петром I (Воинский артикул 1715, Морской устав 1720) характеризувалися жорстокістю санкцій. Більше 100 злочинів каралося смертною карою, при цьому в більшості випадків смертна кара була абсолютно визначеною санкцією. Про відповідальність лікаря в Морському статуті, зокрема, говорилося: «Ежели лекарь своїм небрежением и явным презирством к больним поступит и от чего им бедство случится, то оной яко злотворец наказан будет, яко бы своими руками его убил, или какой уд отсек». Військовим статутом було узаконено обов'язковий розтин мертвих тіл, у тому числі і у випадках неправильного лікування, що заклало основу становлення судово-медичних знань і наукової розробки заходів по попередженню лікарських правопорушень.



Важливою віхою в історії кримінального права було прийняття у 1845 р. Уложенія про покарання кримінальні та виправні, яке вступило в силу 1 травня 1846 р. В редакції від 1885 р. Уложеніє про покарання діяло практично до 1917 р. Стаття 870 Уложенія про покарання передбачала: «Когда медицинским начальством будет признано, что врач, оператор, акушер или повивальная бабка по незнанию своего искусства, делают явные, более или менее важные, в оном ошибки, то им воспрещается практика, доколе они не выдержат нового испытания и не получат свидетельства в надлежащем знании своего дела. Если от неправильно лечения последует кому-либо смерть или важный здоровью вред, то виновный, буде он христианин, передается церковному наказанию по распоряжению своего духовного начальства» [4]. Особливий порядок розслідування лікарських справ передбачав їхнє направлення після попереднього слідства на висновок лікарської управи або Медичної ради. Таким чином, дореволюційне законодавство виділяло як особливий, самостійний вид порушення медичними працівниками професійних обов'язків — помилку по незнанню, яка не тягла до кримінальної відповідальності. Заподіяння шкоди пацієнту у результаті необережного лікарювання, не зв'язаного з «помилкою по незнанню», оцінювалось на загальних підставах. Диференціація необережних дій лікаря базувалася також на розрізненні професійної необережності, яка відноситься до самого методу лікування, і звичайної необережності, як помилки у виконанні чисто технічних дій (переплутав ліки, наніс через необережність поранення). При цьому існувала думка, що відповідальність лікаря повинна наступати тільки за звичайну помилку або необережність.

Радянське кримінальне законодавство, яке не визнавало непогрішності лікарів, не містило спеціальних статей про відповідальність медичних працівників за шкоду, заподіяну неналежним виконанням професійних обов'язків. Кримінальний кодекс 1922 р. передбачав відповідальність за ненадання допомоги хворому (ст. 165), незаконне здійснення абортів (ст. 196), при цьому відповідальність лікаря за неналежне лікарювання не передбачалась. Відповідальність за такі діяння наступала за тими ж підставами, що і для «звичайних» необережних злочинів проти особи (ст. 147 — вбивство по необережності, ст. 154 — необережні тілесні пошкодження). При цьому виділялось два види необережності — проста і кваліфікаційна, яка характеризувалась свідомим недотриманням правил обережності. У випадках необережного порушення медичними працівниками своїх професійних обов'язків судова практика йшла також шляхом застосування норми про посадову халатність (ст. 108). Змінені у порівнянні з дорадянським періодом підходи до кримінально-правової оцінки діянь медичних працівників послугували підґрунтям для дискусій про кримінальну відповідальність медичних працівників за несприятливі наслідки лікування, які розгорнулися в 1926–1927 рр. У відомій заяві Ленінградського акушерсько-гінекологічного товариства (1926 р.) говорилось про «приголомшливе» зростання числа судових процесів по обвинуваченню лікарів у неправильному лікуванні, «крайню мізерність та невизначеність» статей Кримінального кодексу, за яким лікарі «незаслужено» притягувались до відповідальності. Прибічники застосування заходів кримінального переслідування лікарів пропонували створити спеціальні комісії, які б до притягнення до судової відповідальності лікарів за неправильну роботу вирішували питання про винність лікарів та передачу їх кримінальному суду або товариському суду. «...Суворий суд товаришів і совість лікаря — два важливих вартових... котрі повинні оберігати і інтереси хворих і захищати лікарів від незаслужених обвинувачень та недовіри», — говорилось в заяві акушерсько-гінекологічного товариства. Іншими словами, мова йшла про вимогу особливих привілеїв для лікарів у рамках кримінального процесу, що явно суперечило принципу рівності всіх перед законом і судом. За висновками обговорення з участю лікарів та юристів заява акушерсько-гінекологічного товариства була рішуче відхилена як невідповідна «духу та розумінню радянського права».

Кримінальний кодекс 1927 р. залишив норми, які торкаються кримінальної відповідальності медичних працівників, без суттєвих змін. У Кримінальному кодексі 1961 року змінилася система злочинів проти здоров'я. Вона стала більш повною та логічною. Разом з тим якоїсь суттєвої зміни в кримінально-правовій оцінці «професійних» діянь медичних робітників не сталося. Слідчо-судова практика, як і раніше, часто йшла по шляху кваліфікації діянь медичних працівників, пов'язаних з неналежним виконанням ними професійних обов'язків, як посадових злочинів. Деякі зміни торкнулися норм про кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому.

Лише кримінальний кодекс 2001 р. відобразив ієрархію цінностей таким чином, як це прийнято в розвинутих демократичних країнах: спочатку інтереси особи, і, в першу чергу, життя та здоров'я людини, і лише потім — інтереси суспільства і держави. З введенням його в дію кримінально-правова оцінка діянь медичних працівників, пов'язаних з порушенням ними професійних обов'язків, суттєво змінилася. Так, в раніше діючих Кримінальних кодексах кримінальна відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків, яке спричинило смерть або шкоду здоров'ю громадян (тілесні пошкодження), прямо не передбачалася. Подібні діяння кваліфікувалися як «звичайні» необережні злочини проти особи, наприклад, як необережне вбивство, необережне тяжке або менш тяжке тілесне пошкодження, ознаки яких не враховували «професійний характер» скоєного, а інколи — як посадовий злочин — халатність. Разом з тим, очевидно, що медичний працівник, будь то медсестра, лікар-ординатор або завідувач відділенням, при наданні медичної допомоги конкретній особі виконують суто професійні обов'язки і не володіють ні організаційно-розпорядними, ні адміністративно-господарськими повноваженнями, які притаманні посадовій особі. Кримінальний кодекс України 2001 року, крім відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139), передбачає такі склади «професійних злочинів», об'єктивна сторона яких характеризується невиконанням або неналежним виконанням особою своїх професійних обов'язків: ст. 131 (неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою), ст. 140 (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником) [5]. Під ці норми, безумовно, підпадають діяння і лікарів і середнього медичного персоналу.

У літературі злочини медичних працівників, пов'язані з порушенням професійних обов'язків, часто визначаються як «професійні» злочини медичних працівників. В. А. Глушков відмічає, що «...необхідною ознакою такого злочину є наявність тісного і безумовного зв'язку між виконанням професійного обов'язку і скоєнням медичним працівником суспільно небезпечного діяння. Злочин, скоєння якого навіть об'легшується виконанням професійних обов'язків, але прямо не пов'язаний з ними, не можна віднести до вказаної групи» [6, 63–64]. Ю. І. Піголкин визначає професійні злочини медичних працівників як злочини, які скоюються при здійсненні чисто професійних функцій з порушенням сучасних вимог медичної науки та практики, положень медичної етики і лікарської деонтології, приписів закону, прийнятих нормативних актів [7, 3–7]. В. Флоря вважає найбільш повним та точним наступне визначення лікарського злочину: «це суспільно небезпечне, протиправне, винувне та каране діяння, яке посягає на життя, здоров'я, свободу, честь та гідність пацієнтів, їхнє майно, яке здійснюється медичним працівником з порушенням закону, моральних, професійних чи службових обов'язків, спричинило або могло спричинити суттєву шкоду інтересам правової держави у сфері охорони здоров'я населення, суспільним відносинам в галузі медичного обслуговування населення, яке спричинило загибель або тяжкі каліцтва пацієнта, суттєву матеріальну або моральну шкоду» [8, 484–486].

Не менш суперечливо в спеціальній літературі висвітлено питання про те, які саме злочини медичних працівників потрібно вважати «професійними».

Проблема оцінки професійних порушень в медичній діяльності є однією з давніх проблем медицини та права. Одним із перших цю проблему досліджував відомий російський хірург М. І. Пирогов. У «Анналах хірургічного відділення клініки Імператорського Дерптського університету» він надав аналіз своєї лікарської діяльності та помилок, які він допустив у процесі надання медичної допомоги [9]. Пізніше цією проблемою зацікавились правознавці та судові медики, які давали їм оцінку з позицій діючого законодавства та судово-медичної науки. Теоретичні дослідження проблеми помилок, які допускаються в професійній медичній діяльності, продовжуються по теперішній час і лікарями, і юристами, однак до формування однієї точки зору так і не привели. Багатолітні теоретичні дослідження призвели до ще більшої плутанини в цьому питанні. В медичній літературі міститься не менше шістдесят п'яти визначень, понять та ознак лікарських (медичних) помилок. Одні автори вважають лікарську помилку як медичним, так і юридичним поняттям. На думку інших, лікарська помилка не відноситься до юридичних понять. Легальне визначення поняття «лікарська помилка» відсутнє в законодавстві.

Термін «помилка» широко використовується у всіх областях людської діяльності. В медичній літературі до сих пір найбільш згадуваним є визначення поняття «лікарська помилка», розроблене патологоанатомом І. В. Давидовським. Лікарською помилкою він пропонує вважати «доброчесну помилку, яка базувалася на недосконалої самої медичної науки і її методів, або в результаті атипичного протікання захворювання, або недосконалої підготовки лікаря, якщо при цьому не виявиться елементів халатності, недбалості, неухважності або медичного невігластва» [10, 3–10]. Сутність цього визначення полягає у тому, що лікарська помилка носить «невиновний», «некараний» характер.

Формування поняття «лікарська помилка» і його відмежування від інших проявів неправильної лікарської діяльності в теоретичних розробках призвело до класифікації діянь медичних працівників, які спричинили несприятливі наслідки для хворого: 1) нещасні випадки; 2) лікарські помилки; 3) карані упущення (правопорушення). На думку прибічників такого підходу, «нещасні випадки» мають місце тоді, коли діяння лікарів відповідали вимогам та правилам медичної науки і несприятливі наслідки настали випадково, через незалежні від лікаря обставини, при цьому була відсутня можливість передбачити несприятливі наслідки цих діянь. На відміну від «нещасних випадків» «лікарські помилки» і «карані упущення», зв'язані з неправильними діяннями медичного персоналу, які не відповідають загальноприйнятим в медицині правилам. Суттєве значення при вирішенні питання про віднесення того чи іншого діяння до нещасних випадків, лікарських помилок або каранів упущень, крім встановлення його правильності чи неправильності, надається також встановленню причин, що його обумовили.

Поза межами дослідження цієї статті ще залишилися такі терміни, які визначають несприятливі наслідки медичної допомоги, як: «ятрогенна медицина», «дефект надання медичної допомоги». Ці терміни також не мають єдиного визначення і будуть розглянуті в окремій науковій статті.

Таким чином, проведений аналіз свідчить не тільки про відсутність єдиних поглядів з питань оцінки діянь медичних працівників, які спричинили несприятливі для життя і здоров'я пацієнтів наслідки, але і про відсутність єдиних поглядів на саме поняття професійних злочинів медичних працівників. Термінологія, яка використовується, потребує упорядкування та уніфікування.

#### *Література*

1. Дазель П. С. Об уголовной ответственности врачей // Сов. юстиция. — 1964. — № 1. — С. 13–14.
2. Малешин Н. С. Прогресс медицины и право // Человек и закон. — 1976. — № 1. — С. 47–55.

3. Мохов А. А. *История использования медицинских знаний для целей уголовного и гражданского судопроизводства в России* // *Медицинское право*. — 2003. — № 1. — С. 7–11.

4. *Всеобщая история государства и права* / Под ред. проф. К. И. Батыра. — М.: Юристъ, 1998. — 456 с.

5. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 7-е вид., переробл. та допов. — К.: Юридична думка, 2010. — 1288 с.

6. Глушков В. А., Денесюк Н. Б. *Врачебная ошибка и несчастный случай в медицинской практике* // *Клиническая хирургия*. — 1985. — № 1. — С. 63–64.

7. Пиголкин Ю. И. *Критерии обоснованности врачебного риска и их судебно-медицинская оценка* // *Суд.-мед. эксперт*. — 2004. — № 4. — С. 3–7.

8. Флоря В. *Об уголовной ответственности при нарушении в медицине* // *Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. Россия, Москва, 13–15 апреля 2005 г.* / Под ред. проф. Ю. Д. Сергеева. — М.: НАМП, 2005. — С. 484–486.

9. Пирогов Н. И. *Собр. соч.: В 8 т.* — Т.2. *Труды по клинической хирургии (1837–1839)*. — М.: Медицина, 1959.

10. Давидовский И. В. *Врачебные ошибки* // *Советская медицина*. — 1941. — № 3. — С. 3–10.

**Е. Н. Алиева**, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

## ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕДИЦИНСКИХ РАБОТНИКОВ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

### РЕЗЮМЕ

Требуют дальнейшего изучения вопросы оценки различных нарушений, допускаемых в профессиональной медицинской деятельности. Необходима разработка унифицированной системы используемой терминологии в области охраны интересов личности и общества при исполнении медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей

**Ключевые слова:** медицинская помощь, медицинский работник, врачевание, профессиональные обязанности, профессиональные преступления, несчастный случай, врачебная ошибка, наказуемое упущение

УДК 343.98

*К. О. Белінська*, аспірант,

кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики  
Одеської національний університет імені І. І. Мечникова  
Французькій бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТИ ТЛУМАЧЕННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ

У статті проаналізована проблематика тлумачення та застосування на практиці уповноваженими суб'єктами оціночних понять, які містяться в нормативно-правових актах

**Ключові слова:** оціночні поняття, суб'єкти тлумачення, постанови Пленуму Верховного суду України, оцінка доказів

На сьогоднішній день актуальним як в теорії кримінального права, так і на практиці залишається питання про використання та тлумачення правових норм, які містять в своїй структурі оціночні критерії.

Як відомо, саме оціночні поняття дозволяють відображати в нормативних актах держави все розмаїття соціальних явищ в їх динамічному розвитку. Такі поняття у найбільш загальному вигляді здійснюють необхідне об'єднання різних, неоднорідних фактів, явищ, що перебувають у сфері правового регулювання та дають їх оцінку на підставі певних критеріїв. Таким чином, правові оціночні поняття необхідні в законодавстві і при відповідних умовах надають йому певну ступінь стабільності, а в деяких випадках знімають суперечності, що виникають в результаті нормативно-правового формалізму.

Крім того, використовуючи оціночні поняття, суб'єкти тлумачення отримують можливість здійснювати більш точну індивідуальну регламентацію суспільних відносин. У зв'язку з тим, що законодавець, як правило, не визначає і не інтерпретує оціночні поняття, така можливість надається суб'єктам, що застосовують правові норми з оціночними поняттями у своїй практичній діяльності. Вони наділяються правом вільного тлумачення і застосування оціночних понять, самостійної оцінки фактів у сфері правового регулювання, що обумовлює творчий підхід до здійснення права.

Таким чином, питання про суб'єкти тлумачення, а також проблеми, що виникають у процесі тлумачення і застосування оціночних понять, мають теоретичне і практичне значення, оскільки використання оціночних понять у таких умовах є невід'ємним прийомом юридичної техніки правотворчості та застосування права, однак у той же час використання законодавцем оціночних понять при конструюванні кримінально-правових норм у деяких ситуаціях створює певні передумови для невірної тлумачення правових норм і, як наслідок, порушення правових приписів.

До суб'єктів, що роз'яснюють оціночні поняття, у найбільш загальному вигляді відносяться:

- законодавець, який формулює норми права і вкладає в них певний сенс;
- правозастосовувач, що оцінює конкретні факти правової дійсності;
- особи, яким адресовано норми права.

У процесі своєї діяльності, оцінивши правову дійсність, зазначені суб'єкти приходять до висновку про включення або невключення тієї чи іншої ознаки в складову конкретного оціночного поняття. При цьому особи, що роз'яснюють оціночні поняття, повинні усвідомлювати, що від того, наскільки повними і всебічними бу-

дуть ці роз'яснення, залежить ефективність дії конкретної норми кримінального законодавства. Особливо це стосується суб'єктів, роз'яснення оціночних понять яких носять загальнообов'язковий характер.

Згідно думки таких авторів, як В. М. Кудрявцев [1, 134], Є. А. Фролов [2, 112], які стверджують, що офіційне тлумачення оціночного поняття в нормативно-правовому акті органу державної влади є підставою виділення даного поняття з групи оціночних, не є повністю виправданим. У такому акті не завжди закріплюються всі істотні ознаки того чи іншого оціночного поняття. Найчастіше дається не вичерпний перелік усіх складових будь-якого поняття, а лише перелік певних ознак, що складають його сутність. Такий перелік, як правило, закінчується словами «та інші», «і так далі», «і тому подібне».

Наприклад, в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 вказується, що «стійке об'єднання двох і більше осіб, які спеціально організувалися для спільної злочинної діяльності». На наявність цієї кваліфікуючої ознаки можуть, зокрема, вказувати: розроблений (хоча робили у загальних рисах) і схвалений учасниками групи план злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину, розподіл ролей, наявність організатора (керівника), прикриття своєї діяльності як своїми силами, так і за допомогою сторонніх осіб (в тому числі і підкупом посадових осіб шляхом дачі хабарів), вербування нових членів, наявність загальних правил поведінки тощо». Поняття «тощо» дозволяє в будь-якій момент розширити і доповнити цей перелік, що в свою чергу дозволяє судити про поняття як про оціночне.

В зв'язку з цим в українському кримінальному праві провідна роль щодо роз'яснення оціночних понять належить Верховному Суду України (далі — ВСУ), хоча виносити рішення у кримінальних справах на підставі постанов ВСУ не можна, тому що єдиним джерелом українського кримінального права є КК України. Однак у той же час недооцінювати роль постанов Пленуму ВСУ теж не варто, оскільки він є найвищим судовим органом і за ним завжди залишається останнє слово [3, 47].

Так, рішення суддів, які ігнорують сформульоване Пленумом ВСУ правило, може бути скасовано вищим судом, і в підсумку справа повинна розглядатися відповідно до вказівки вищої судової інстанції [4, 51].

Необхідно зазначити, що роз'яснення ПВСУ, як джерела тлумачення оціночних понять, можуть носити як нормативний, так і казуальний характер. У першому випадку даються роз'яснення, що конкретизують зміст тієї чи іншої норми права, в разі якщо вона містить неясні, недостатньо чіткі формулювання. Казуальним називається роз'яснення змісту норми права стосовно конкретного випадку (казусу).

У зв'язку з цим, на наш погляд, можна говорити про важливу роль роз'яснень оціночних понять, які дають у постановах Пленуму ВСУ, так як саме в них знаходиться своє вираження робота з формування загальних визначень, дефініцій, від яких згодом повинні відштовхуватися суб'єкти в процесі кримінального судочинства, сприяючи тим самим однаковому застосуванню кримінально-правових норм із оціночними поняттями на всій території України [5, 130].

Про важливість роз'яснень оціночних понять, які даються Пленумом ВСУ, свідчить і той факт, що з моменту прийняття Кримінального кодексу (далі — КК України) з кожним роком зростає число постанов, у яких КК України дає оцінку правильності використання того чи іншого оціночного поняття. До таких можливо віднести, наприклад: постанову від 06.11.2009 № 10 «Про судову практику у справах про злочин проти власності», постанову від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», постанову від 30.05.2008 № 5 «Про судову практику у справах про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»,

постанову від 22.12.2006 № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» в яких, наприклад, дається визначення таким оцінним поняттям, як «наклеп», «хуліганство», «грубе порушення громадського порядку», «хуліганські спонукання», «обман», «зловживання довірою» та ін.

У своїх постановках ПВСУ України намагається реагувати на найбільш часті помилки, пов'язані з застосуванням норм з оціночними поняттями, які призводять до зміни або скасування судового вироку.

Також суттєве значення в процесі тлумачення оціночних понять має діяльність судді у процесі кримінального розгляду справи, оскільки саме поєднання понять «вільна оцінка доказів» та «внутрішнє переконання» забезпечує конкретність пізнання обставин окремої кримінальної справи, а тому поняття внутрішнього переконання важко описати без характеристики процесу доказування й звернення до поняття оцінки доказів зокрема.

Під час розгляду та вирішення кримінальної справи суддя здійснює дослідницьку діяльність, перевіряючи та оцінюючи зібрані докази, результатом якої є відтворення того чи іншого фрагмента дійсності, реконструкція усіх обставин справи, необхідних для вирішення юридичної справи. При цьому в ході пізнання фактичних обставин справи проявляються загальні закономірності процесу мислення, що мають місце і в інших сферах суспільства. Тому оцінка доказів, як один із етапів доказування поряд із їх збиранням та перевіркою, є різновидом розумової діяльності.

Зазначені висновки щодо поняття внутрішнього переконання, що ґрунтуються на дослідженнях загально-філософських наук, визнані в доктрині кримінального процесу, підтвердження чому знаходимо в роботах вчених-процесуалістів.

Так, С. М. Мухін визначає, що «оцінка доказів є розумовою, мисленневою діяльністю слідчого та суддів, спрямована на дослідження доказів, пізнання фактів події злочину та встановлення істини по справі. Ця діяльність слідчого та суду здійснюється в певних логічних формах...» [4, 3].

М. С. Строгович також вказує, що «...оцінка доказів є лише розумовим процесом, логічною діяльністю, актом думки, а не будь-що інше» [6, 143].

Разом із тим, такі визначення є недостатніми для з'ясування юридичної природи внутрішнього переконання судді, оскільки акцентують увагу на психологічних та гносеологічних аспектах даного явища, тоді як юридичний зміст внутрішнього переконання судді як елементу принципу вільної оцінки доказів не набув достатньої теоретичної розробки.

Характеризуючи внутрішнє переконання судді, важливо вказати на суб'єктивну сутність даного поняття, оскільки субстанцією розумової діяльності є свідомість людини, лише за наявності якої можливий процес пізнання. При цьому визначення оцінки доказів виключно як суб'єктивної діяльності судді підкреслює самостійність останнього у процесі пізнання й доказування, й не створює умови для зловживання повноваженнями представника судової гілки влади. Визначення оцінювання доказів як суб'єктивної діяльності має на меті підкреслити перш за все те, що це розумова діяльність судді, яка можлива лише за умов визнання в кримінальному процесі принципу вільної оцінки доказів, що передбачає для судді можливість критично ставитися до наданих доказів у кримінальній справі. Тоді як легальна теорія доказів спрямована на обмеження розумової діяльності судді, свідомість якого не задіяна в процесі правосуддя, так як цінність кожного доказу визначена наперед.

Для цілісної картини вільної оцінки доказів у діяльності судді не вистачає лише вказівки на те, що результатом цієї суб'єктивної розумової діяльності судді є переконання, яке закон визначає внутрішнім, конкретизуючи, що це переконання судді стосується кримінальної справи на відміну від переконання як елементу правосвідомості, обсяг якого знаходиться за межами конкретної кримінальної справи та виражає правові погляди, ідеї, яких дотримується суддя.





Внутрішнє переконання судді — це стан свідомості судді, що відображає результат його розумової суб'єктивної діяльності в процесі судочинства щодо оцінки доказів з метою достовірного встановлення фактичних обставин конкретної кримінальної справи, що входять до предмету доказування, результат якої втілюється в судовому рішенні.

Таким чином, детальний аналіз суб'єктів правозастосування є досить важливим, оскільки законодавець, використовуючи оціночні поняття, умовно поступається частиною своїх функцій з вирішення конкретних питань суб'єктам тлумачення і застосування права. Суб'єкт же, застосовуючи закон, що містить оціночні поняття, в певному сенсі продовжує процес правотворчості, конкретизуючи ідею, дану законодавцем в найбільш загальній формі. Саме в цьому і виражається проблематика та специфіка застосування оціночних понять.

Так, в процесі застосування оціночних понять велику увагу необхідно приділяти ретельному дослідженню фактичних обставин, оскільки при прийнятті рішення проводиться конкретизоване порівняння фактичної ситуації, тобто порівняння не із загальним змістом того чи іншого оціночного поняття, а з конкретними фактами, обставинами, ситуаціями, що становлять його зміст.

Крім того, в процесі застосування оціночних понять модифікується стадія вибору і аналізу правової норми. Якщо, застосовуючи норму права, яка не містить оціночних понять, компетентний орган лише порівнює фактичну ситуацію з її положенням і вирішує питання про те, чи охоплюється така ситуація змістом норми, то при застосуванні оціночного поняття суб'єкт застосування права спочатку з'ясовує суть самого оціночного поняття (шляхом встановлення його стандарту), а потім порівнює явище, що розглядається з даними оціночним поняттям [10, 36].

На стадії ж прийняття рішення по конкретній юридичній справі конкретні обставини порівнюються зі стандартом оціночного поняття, і проводиться оцінювання того, чи збігаються ознаки розглянутого факту, події з ознаками відповідного оціночного поняття, що становлять стандарт.

Таким чином, на нашу думку, на даних суб'єктів покладається відповідальне завдання, підсумком виконання якого є легітимне використання правових приписів у кримінальному праві України, оскільки правосвідомість правозастосовувача представляється в якості координуючого центру, куди надходить вся інформація щодо змісту оціночного поняття, що впливає з конкретних обставин справи, норми закону та інших областей оцінки. У цьому «центрі» здійснюється аналіз і синтез всієї інформації і робиться остаточний висновок про відповідність або невідповідність ситуації цьому поняттю. Виходячи з цього проблематична на сьогоднішній день стадія тлумачення оціночних понять виходить з практики суб'єктів застосування права, а тому підлягає детальному вивченню як у теорії, так і на практиці застосування кримінального законодавства.

### *Література*

1. Кудрявцев В. Н. *Общая теория квалификации преступлений* / В. Н. Кудрявцев. — М.: Юрид. лит., 1972. — 349 с.
2. Фролов Е. А. *Объект и преступные последствия при посягательствах на социалистическую собственность* / Е. А. Фролов // *Учёные записки Свердловского университета*. — 1968. — Вып. 8. — С. 109—112.
3. Жариков Ю. *Реализация оценочных понятий в уголовном праве* / Ю. Жариков // *Законность*. — 2007. — № 9. — С. 45—47.
4. Мухин И. И. *Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве* / И. И. Мухин. — Л., 1970. — С. 3
5. Черепанова Е. В. *Оценочные понятия в УК РФ и их влияние на эффективность применения уголовного законодательства* // *Журнал российского права*. — 2009. — С. 128—134.
6. Строгович М. С. *Курс советского уголовного процесса*. — М., 1968. — Т. 1. — С. 143.



УДК 343.31

*А. В. Бойко*, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

## РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних з визначенням родового об'єкта злочину, передбаченого статтею 345 КК України. Дається власне визначення родового об'єкта злочинів розділу XV КК України

**Ключові слова:** кримінальне право, погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу, родовий об'єкт

Щодо родового об'єкта злочину, передбаченого статтею 345 КК України, то академік В. Я. Тацій наголошує, що «під родовим (груповим) об'єктом розуміють об'єкт, який охоплює певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, які повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм» [1, 105].

Саме цю його властивість було покладено в основу побудови Особливої частини Кримінального кодексу, що дозволило законодавцю в цілому правильно об'єднати в межах одного розділу Кримінального кодексу норми, в яких встановлюється відповідальність за посягання на тотожні чи однорідні суспільні відносини [1, 106].

Виходячи з цього родовим об'єктом злочинів розділу XV Особливої частини КК України є авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Логічно з цього зробити висновок, що такому авторитету завжди і в першу чергу заподіюється шкода або виникає загроза заподіяння шкоди. Однак аналіз складів злочинів, що входять до розділу XV Особливої частини КК України, свідчить: хоча авторитет названих органів і пошкоджується чи ставиться під загрозу заподіяння шкоди вчиненням злочинів даного розділу, проте не завжди і тим більше не у першу чергу. В цьому зв'язку і постає питання про необхідність з'ясування змісту родового об'єкта розділу XV Особливої частини КК України.

Етимологічне розуміння терміна «авторитет» означає — загальновизнане значення, вплив, поважність (особи, організації, колективу, теорії тощо) [2, 14]. Розрізняють авторитет офіційний, який визначається посадою, та реальний. Посадовий авторитет витікає із сутності системи управління. Реальний авторитет — фактичний вплив, довіра та повага [3, 4]. З приводу авторитету органів управління професор В. О. Навроцький вказав, що розпорядження і вказівки авторитетних органів управління виконуються без додаткової перевірки й обговорення, беззаперечно [4, 576]. У такому розумінні авторитет становить цінність, насамперед, не сам по собі, а в аспекті того, що він виступає запорукою нормальної, такої, яка не зазнає проти-правного втручання і опору, управлінської діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Вчений-правознавець П. П. Осипов визнавав авторитет структурним елементом суспільних відносин і вважав його важливою умовою ефективного функціонування органів управління [5, 406]. На думку професора В. І. Осадчого, авторитет — це таке явище, яке складається (ви-



чого-небудь» [4, 574]. Далі автор розкриває суспільні відносини, які складаються з приводу управління, називаючи їх структурні елементи. Це: учасники відносин (окремі форми влади; об'єднання громадян, з одного боку; з іншого — організації та громадяни); предмет відносин — забезпечення порядку — стану, за якого не вчиняються неправильні, незаконні дії з боку як органів управління, так і підлеглих; дотримуються встановлені вимоги, правила; зміст відносин — взаємні права і обов'язки учасників управлінських відносин [4, 574].

Український правознавець Д. Шапченко під порядком управління розуміє нормативно визнаний порядок здійснення державою своєї управлінської функції, яка реалізується в управлінській діяльності відповідних суб'єктів та особливому режимі функціонування її матеріальних носіїв [11, 637].

А професор В. Д. Меншагін, характеризуючи об'єкт злочину проти порядку управління, підкреслював, що ними є не лише правильна діяльність державних закладів і підприємств, а й правильна діяльність будь-яких громадських організацій [12, 390–391].

Вчений у сфері управління Г. О. Туманов вважав, що «значні за обсягом управлінські впливи справляють, наприклад, працівники, які не мають підлеглих за посадою. Так здійснюють управління рядові міліціонери, котрі забезпечують громадський порядок, наприклад, на стадіоні» [13, 94].

Не погоджуючись з наведеним підходом, український дослідник В. М. Плішкін вказує, що у такому разі: «напрошується парадоксальний висновок, а саме: адміністративні, оперативно-розшукові та кримінально-процесуальні заходи, яких вживають правоохоронці, є методами управління. Однак управління тут має місце лише в організації правоохоронної діяльності» [14, 13].

На думку професора В. І. Осадчого, така позиція звужує зміст поняття «управління». Адже управління може стосуватися як організації правоохоронної діяльності, так і діяльності рядового міліціонера, який у конкретному випадку забезпечує громадський порядок. Діяльності такого міліціонера, як і організації правоохоронної діяльності в цілому, притаманні одні й ті ж управлінські ознаки. Це дозволяє професору В. І. Осадчому констатувати, що уповноважені особи органів виконавчої влади та об'єднань громадян здійснюють управління. Інакше кажучи, виконання представником влади, працівником правоохоронного органу службових обов'язків, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцем обов'язків щодо охорони громадського порядку — це управлінська діяльність [6, 97].

Так, посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 345 КК України) вчиняється саме у зв'язку з виконанням представником влади, працівником правоохоронного органу службових обов'язків, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцем обов'язків щодо охорони громадського порядку. А це означає, що суб'єкт злочину хоче вплинути саме на регламентований державою порядок виконання названими особами покладених на них обов'язків.

Таким чином, ми цілком підтримуємо позицію професора М. Й. Коржанського та інших вчених, які вважають, що родовий об'єкт злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК України, не може бути зведений лише до авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян.

Так, авторитет органів управління може виступати у якості єдиного безпосереднього об'єкту окремих злочинів, склади яких передбачені, зокрема, статтями 338, 356 КК України. В деяких випадках авторитет може виступати компонентом такого об'єкту — наприклад, при вчиненні посягань, передбачених ст. 342, 343 КК України тощо.

Але в цілому всі наведені у розділі XV Особливої частини КК України злочини спрямовані проти порядку функціонування органів влади, підприємств, установ, організацій, громадської діяльності громадян як виду управлінської діяльності.

Отже, не тільки і не стільки авторитет органів державної влади та об'єднань громадян є родовим об'єктом злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК України, а центральне місце тут займає порядок управління, під яким розуміється нормативно визначений порядок функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, їх посадових осіб та представників, за допомогою якого здійснюється вплив на учасників управлінських відносин, чим забезпечується легітимність, авторитет та нормальна робота зазначених органів і осіб.

Відповідно до нашої позиції щодо визначення родового об'єкта, пропонуємо змінити назву розділу XV Особливої частини КК і викласти її у наступній редакції: «Злочини проти порядку управління та авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян».

### Література

1. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [4-е вид., перероб. і допов.]. — Х.: Право, 2010. — 456 с.
2. Словник української мови: в 11 т. / голов. редкол.: Білодід І. К. [та ін.]. — К.: Наукова думка, 1970–1980. — Т. 1. — 1972. — 844 с.
3. Термінологічний словник з управління персоналом органів внутрішніх справ України / [Укладач Н. П. Матюхіна]; за заг. ред. проф. О. М. Бандурки. — Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. — 120 с.
4. Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина: Курс лекцій / В. О. Навроцький. — К.: Т-во «Знання», 2000. — 771 с.
5. Курс советского уголовного права: В 5 т. / [Н. А. Беляев, Н. Лейкина, В. К. Глистин и др.]; Отв. ред. Н. А. Беляев. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1968–1981. — Т. 4: Часть Особенная. — 1978. — 557 с.
6. Осадчий В. І. Об'єкт і система злочинів, передбачених розділом XV КК України / В. І. Осадчий // Право України. — 2004. — № 2. — С. 96–99.
7. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-е вид., переробл. і допов. — Х.: Право, 2010. — 608 с.
8. Уголовное право Украины. Особенная часть: учебник / [А. П. Бабий, И. Доброход, Е. Кармазин, А. В. Загика, Е. Козерацкая, Д. И. Крупко и др.]; отв. ред. Е. Л. Стрельцов. — 5-е изд., доп. и перераб. — Х.: Одиссей, 2009. — 544 с.
9. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива: Курс лекцій / М. Й. Коржанський. — К.: Атіка, 2001. — 544 с.
10. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом: опыт системного исследования / В. Г. Афанасьев. — М.: Политиздат, 1973. — 390 с.
11. Кримінальне право України. Особлива частина: Підруч. / [Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова та ін.]; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Юрид. ф-т. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 891 с.
12. Меньшагин В. Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть: в 6 т. / Меньшагин В. Д., Пионтовский А. А., Чхиквадзе В. М. — М.: Госюриздат, 1955–1959. — Т. 2. — 1959. — 812 с.
13. Туманов Г. А. Организация управления в сфере охраны общественного порядка / Г. А. Туманов. — М., 1972. — 167 с.
14. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підруч. для слухачів і курсантів вищ. закл. освіти МВС України / В. М. Плішкін; [Ред. Ю. Ф. Кравченко; Нац. акад. внутр. справ України]. — К., 1999. — 701 с.



*А. В. Бойко*, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

**РОДОВОЙ ОБЪЕКТ УГРОЗЫ  
ИЛИ НАСИЛИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО РАБОТНИКА  
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА**

*РЕЗЮМЕ*

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с определением родового объекта преступления, предусмотренного статьей 345 УК Украины. Дается собственное определение родового объекта преступлений раздела XV УК Украины

**Ключевые слова:** уголовное право, угроза или насилие относительно работника правоохранительного органа, родовой объект





Шкода довкіллю — досить різнобічна та збірна категорія. Вона об'єднує будь-які негативні зміни в природному середовищі, наслідки порушення існуючих зв'язків у природі. При цьому негативні зміни повинні мати суспільно небезпечний характер, що переводить екологічне правопорушення у екологічний злочин.

Під цим кутом зору наслідки є шкідливими змінами в об'єкті посягання у матеріальній чи нематеріальній формі. Тому, що між цим об'єктом і наслідками є нерозривний зв'язок, а об'єктивно існуючий зв'язок між діянням та суспільно небезпечними наслідками є причиновим, — вчинене діяння й визнається злочином. Заперечення ж існування наслідків призводить до анулювання самого об'єкта посягання. Механізм же заподіяння такої шкоди може бути досліджений лише через вивчення змін, зроблених екологічним злочином у його об'єкті. Екологічно небезпечні наслідки з урахуванням чинного законодавства являють собою не лише фізичні зміни в об'єкті екологічного посягання. Тому екологічно небезпечні наслідки одночасно належать своєму об'єкту і не належать йому, будучи самостійною соціально-нормативною категорією. У зв'язку з цим соціальний аспект екологічно небезпечних наслідків, за висновком С. Б. Гавриша, обумовлений об'єктом як соціально значущою цінністю, охоронюваною КК. Під цим кутом зору наслідки являють собою шкідливі зміни, небезпечні для існування і життєдіяльності екосистем, життя і здоров'я людей, їх прийнятної безпеки. Нормативний момент екологічних наслідків визначає їх конкретний розмір («тяжкі наслідки», «значна шкода здоров'ю людей чи сільськогосподарському виробництву» тощо) і видові розходження (вид шкоди). Він описаний законодавцем у чітких і конкретних кримінально-правових категоріях і, на відміну від першого, має визначену нормативну базу встановлення. Водночас соціальний аспект наслідків цілком ґрунтується на суб'єктивних критеріях оцінки. Нормативна природа наслідків повинна забезпечувати точність у тлумаченні кримінального закону при його застосуванні. Вона визначає межі між екологічно небезпечними наслідками як ознаками злочину і всіма іншими наслідками, що настали в результаті вчинення екологічного злочину. Завдяки нормативній визначеності екологічних наслідків у КК всі інші шкідливі наслідки конкретної протиправної поведінки особи не впливають на кваліфікацію вчиненого і не визначають характер злочину. Таким чином, наслідки екологічного злочину являють собою зміни природного середовища чи порушення прийнятного рівня екологічної безпеки, а, отже, створення загрози такої шкоди, що характеризується фізичною, соціальною та нормативною ознаками [3, 257–259].

Говорячи про наслідки у складі злочину, передбаченого ст. 249 КК, слід мати на увазі, що вони прямо позначаються у ч. 1 цієї статті формулюванням «заподіяло істотну шкоду». При цьому в більшості випадків така шкода визначається «ситуативно» — з урахуванням кожного конкретного випадку, враховуючи кількість, вартість та екологічну цінність здобутих або знищених водних біоресурсів. У зв'язку з цим О. О. Дудоров, наприклад, зауважує, що істотною шкодою потрібно визнати вилов або відстріл хоча б одного морського ссавця, загибель великої кількості мальків, риб і водних безхребетних тих видів, які занесені до Червоної книги України, знищення нерестовищ риби, вилов риби тих видів, у відтворенні яких є труднощі [4, 733]. В іншому випадку при визначенні такої шкоди повинні враховуватись всі обставини справи, в тому числі: а) завдання шкоди на значну суму; б) вилов цінних порід риби або знищення популяції однієї з них; в) вилов великої кількості риби та інших водних тварин; г) знищення місць нересту. В іншому випадку, як зауважує П. С. Берзін, питання про заподіяння істотної шкоди вирішується в кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи. При цьому слід враховувати такі критерії: вартість предмета незаконного вилову, кількість добутого, особлива цінність порід риби, екологічну цінність фауни, трудність відтворення певної породи, знищення місць нересту тощо [5, 523].

Згідно з абз. 1 п. 5 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17, вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною, суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання. На те, що шкода є істотною, можуть вказувати, зокрема, такі дані: знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено; тощо. Якщо внаслідок вчинених дій істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 3 або ч. 4 ст. 85 КУпАП (див.: абз. 4 п. 12 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

За таких обставин, враховуючи вказаний підхід С. Б. Гавриша, нормативний момент наслідків цього злочину визначає їх вид та конкретний розмір за допомогою застосування у ч. 1 ст. 249 КК оціночного поняття «істотна шкода». Тому визнаючи слушним твердження про те, що у ряді випадків наслідки як ознаки складу (складів) окремого злочину можуть не піддаватись точному опису, окрему увагу слід звернути саме на точність визначення і конкретизації наслідків у складах певних злочинів із залученням в них оціночних ознак, які спроможні виконувати роль критеріїв розмежування злочинів за ступенем суспільної небезпечності. Такі особливості пов'язуються, передусім, з труднощами щодо тлумачення та конкретизації тих оціночних ознак, які не роз'яснені в КК, але трактуються в законодавстві інших галузей права. Такі ознаки по-різному визначаються фахівцями: або у повній відповідності з такими ж термінами, що визначаються регулятивним законодавством, або з відступом від нормативних приписів різних галузей або підгалузей однієї галузі права.

Таким чином, багатоаспектний прояв екологічної шкоди при вчиненні злочину, передбаченого ст. 249 КК, обумовлює її визнання як біологічного збитку. Він, зокрема, пов'язаний з руйнуванням, ушкодженням чи іншою негативною зміною екосистем чи природного середовища в цілому. Тому у будь-якому разі, залежно від названих вище змістовних характеристик ушкодження основного безпосереднього об'єкта цього злочину, визначений у ч. 1 ст. 249 КК наслідок являє собою негативні біологічні зміни в системі природного середовища. Ці зміни простежуються на різних рівнях: на елементному (зокрема, втрата природним середовищем певних «ланцюгів» водної фауни, так званих біотопів, що призводить до зміни всієї (або частини) екосистеми), локальному (вилов або відстріл певної кількості (одного чи більше) представників водної фауни, або, іншими словами, врахування у кожному окремому випадку цінності таких представників) та глобальному (небезпечні зміни водної фауни, зумовлені виловом або знищенням певної кількості її представників). При цьому, як слушно зауважується в літературі, законодавець враховує в чинному КК лише збиток, заподіяний на перших двох рівнях, не наводячи опису таких збитків [6].

Конкретними ознаками такого біологічного збитку, визначеного у ч. 1 ст. 249 КК за допомогою поняття «істотна шкода», слід вважати такі:

1) руйнування або ушкодження відповідних об'єктів водної фауни як важливої складової частини екосистеми (навоколишнього природного середовища). Руйнування являє собою знищення основних об'єктів такої водної фауни, що призводить до їх зникнення чи повної деградації або заміни іншими, що не забезпечують належних умов «функціонування» навоколишнього природного середовища. Отже, в кінцевому підсумку, таке руйнування пов'язується з повною або частковою втраченою зазначених об'єктів. Ушкодження таких об'єктів має кримінально-правове значення, якщо воно є істотним, тобто пов'язане з порушенням природної рівноваги в даному регіоні, загибеллю чи змушеною міграцією частини чи всієї популя-

ції, що населяє екосистему, або з витісненням іншою, менш бажаною, тощо. При несуттєвому ушкодженні екосистеми в останніх зберігається, як правило, здатність до відтворення, а отже, до збереження біологічної рівноваги, що не призводить до небезпеки наслідків [3, 271], характерних для відповідної ознаки складу злочину;

2) інші негативні зміни об'єктів водної фауни як важливої складової частини екосистеми (навколишнього природного середовища). Ці зміни можуть полягати у руйнуванні місць нерестовищ риби, загибелі певної кількості риби, водних безхребетних, занесених до Червоної книги України, вилову риби, в зв'язку з чим існують певні труднощі тощо. Проте у ч. 1 ст. 249 КК законодавець не називає (не конкретизує) ознаки таких негативних змін об'єктів водної фауни. Тому правоохоронним органам слід визначити характер таких змін з урахуванням прив'язки рибного, звірино-го та іншого водного добувного промислу до конкретних втрат, що можуть настати в результаті здійснення таких видів промислу. Утім, окремі автори все ж наполягають на тому, що чинний КК України, як і попередній, недостатньо відображає небезпеку біологічних наслідків, у зв'язку з чим виникає доцільність закріпити в КК такі види біологічного збитку: 1) «руйнування чи істотне ушкодження екосистем або біогеоценозів». Залежно від характеру злочину можна також говорити і про «руйнування чи істотне ушкодження цінних або особливо охоронюваних ландшафтів чи інших природних об'єктів»; 2) «масова загибель тварин і рослин», «масова загибель птахів, риби» і т. д.; 3) «настання інших тяжких наслідків».

У зв'язку із заподіянням біологічного збитку логічно виникає питання про існуючі шляхи його обчислення, в основу якого доцільно покласти врахування двох аспектів у їх сукупності: 1) оцінка стану об'єктів водної фауни як важливої складової частини екосистеми (навколишнього природного середовища); 2) оцінка існуючих норм впливу на конкретні об'єкти водної фауни.

Перший із названих аспектів дає змогу при визначенні біологічного збитку, поперше, відрізнити природні зміни, у тому числі й негативного характеру, об'єктів водної фауни в межах їх біологічних (природних) коливань, по-друге, встановити наявність небезпечних змін, викликаних злочинною поведінкою особи, по-третє, визначити масштаби наслідків, що настали, у географічних і біологічних стандартах і, по-четверте, як скласти прогноз розвитку небезпечних наслідків, що вже настали, так і оцінити майбутні небезпечні зміни в природному середовищі з урахуванням вчиненого.

Оцінка існуючих норм впливу на конкретні об'єкти водної фауни, як другий аспект механізму обчислення заподіяного біологічного збитку, включає характеристику біологічного збитку на підставі існуючих екологічних нормативів і стандартів. Зокрема, при оцінці збитків, заподіяних внаслідок незаконного добування чи збирання водних живих ресурсів із природного середовища (цінних видів риб, водних безхребетних і водних рослин у рибогосподарських водних об'єктах України; водних безхребетних і водних рослин, що є природним багатством континентального шельфу України; живих організмів у виключній (морській) економічній зоні України, а також анадромних видів риб, що утворюються у річках України за межами цієї зони) слід використовувати спеціальні такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства цінних видів риб, водних безхребетних і водних рослин у безгосподарських водних об'єктах України, затверджені постановою КМУ від 19 січня 1998 р. № 32.

Також при визначенні розміру шкоди слід користуватися положеннями Методики розрахунку збитків, заподіяних рибному господарству внаслідок порушення правил рибальства та охорони водних живих ресурсів, затвердженої наказом Міністерства аграрної політики України, Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 12 липня 2004 р. № 248/273 (далі — Методика),

яка призначена для розрахунку збитків, заподіяних рибному господарству України (зокрема, в разі загибелі риби (на всіх стадіях розвитку), інших водних живих ресурсів, а також їх незаконного вилучення з водних об'єктів; зменшення запасів риби, інших водних живих ресурсів при погіршенні умов їх існування і відтворення) юридичними та фізичними особами (підприємцями), у тому числі іноземними, унаслідок незаконного (з порушенням правил рибальства і охорони водних живих ресурсів) добування або знищення запасів водних живих ресурсів у територіальних та внутрішніх водах, на континентальному шельфі та у виключній (морській) економічній зоні України (підпункти 1.2, 1.4 п. 1). Підставою та основними вихідними даними для розрахунку збитків, заподіяних рибному господарству порушенням правил рибальства та охорони водних живих ресурсів, можуть бути акти, рапорти, повідомлення, службові записки, фотографії та інші документи, складені посадовими особами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань рибного господарства та посадовими особами їх територіальних органів, посадовими особами підприємств, установ та організацій, що здійснюють охорону, використання і відтворення тваринного світу, та громадськими інспекторами у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу та особами, що безпосередньо спостерігали ті або інші вияви спричинення збитків, прямі підрахунки і виміри, результати контрольних ловів, а також офіційні відомості науково-дослідних установ та організацій про стан сировинних запасів даного об'єкта промислу та інші аспекти спричинення збитків (підпункт 1.3). Крім цього, у Методиці збитками, які підлягають обчисленню і відшкодуванню, визнаються: а) загибель риби (на всіх стадіях розвитку) та інших водних живих ресурсів, а також їх незаконне вилучення з водних об'єктів; б) зменшення запасів риби, інших водних живих ресурсів при погіршенні умов їх існування і відтворення (підпункт 1.4 п. 1).

У зазначеній методиці для обчислення розміру заподіяних збитків передбачається, що спочатку визначенню підлягає розмір прямих збитків у вартісному обчисленні, а потім збитків від втрати потомства. При цьому сума величини таких збитків приймається за загальний збиток і передбачає окремі формули для обчислення прямих збитків: 1) риб, водних безхребетних і водних живих ресурсів «сидячих» видів (у абз. 9 п. 2 методики під «сидячими» видами водних живих ресурсів розуміються водні живі ресурси, які в період їх можливого промислу перебувають у нерухомому стані на морському дні чи під ним або не здатні пересуватись інакше, як перебуваючи в постійному фізичному контакті з морським дном чи його надрами) (крім водних рослин); 2) втрати потомства (окремо для риб, водних безхребетних і водних живих ресурсів «сидячих» видів і окремо для морських ссавців). При цьому окремо слід звернути увагу на те, що коефіцієнтами таких формул визнаються: загальна маса загиблих або незаконно добутих рослин (у кілограмах); вартість продукції, виготовленої з 1 кг сировини, за діючими роздрібними ринковими цінами регіону на момент проведення розрахунку збитків (у гривнях); кількість загиблих або незаконно добутих статевозрілих особин (у штуках); середня плодючість ікринок, личинок (у штуках); коефіцієнт промислового повернення від ікри (личинок) (у відсотках); середня маса статевозрілої особини (у кілограмах); відносна частина (або доля) самок у стаді (у відсотках); кратність нересту (у кількостях разів); середня плодючість самок (у штуках); кратність щеніння (у кількостях разів); площа, на якій проявляється дія несприятливих факторів (у гектарах); продуктивність ділянки за даним об'єктом промислу до початку дії несприятливого фактора (кг/га); продуктивність ділянки за даним об'єктом промислу після дії несприятливого фактора (кг/га); кількість особин до початку дії несприятливих факторів; кількість особин після дії несприятливих факторів (у штуках); середня плодючість самки (у кількостях малят); кратність щеніння (у кількостях разів); відносна частка самок у

стаді (у відсотках). У додатку 1 до зазначеної Методики наводиться (у вигляді таблиці) Перелік середніх біологічних показників основних видів риб та інших водних живих ресурсів окремо для Київського, Канівського, Кременчуцького, Дніпродзержинського, Запорізького, Каховського водосховищ, водойм Луганської та Харківської областей, Азовського і Чорного морів. За відсутності в цьому Переліку необхідного виду риб конкретного водного об'єкта та біологічних показників за ним, слід за аналогією використовувати дані для цього самого виду риб з іншого аналогічного за географічними та гідрологічними показниками водного об'єкта. У додатку 1 біологічні показники основних промислових видів риб наведені за дослідженнями Інституту рибного господарства Української академії аграрних наук, Південного науково-дослідного інституту морського рибного господарства та океанографії, Дніпропетровського національного університету та Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна.

Таким чином, конкретними ознаками істотної шкоди як суспільно небезпечно-го наслідку, визначеного у ч. 1 ст. 249 КК, слід вважати: руйнування або ушкодження відповідних об'єктів водної фауни як важливої складової частини екосистеми (навколишнього природного середовища); інші негативні зміни об'єктів водної фауни як важливої складової частини екосистеми (навколишнього природного середовища). У зв'язку із заподіянням такої шкоди її обчислення здійснюється з урахуванням (на підставі): оцінки стану об'єктів водної фауни як важливої складової частини екосистеми (навколишнього природного середовища); оцінки існуючих норм впливу на конкретні об'єкти водної фауни [7, 500–501].

### Література

1. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 82–83; Стрельцов Є. Л. Об'єкт і кваліфікація злочинів // Проблеми юридичної кваліфікації (теорія і практика застосування): Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — К., 2010. — С. 98–101. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть; Курс лекций. — М.: Издательство БЕК, 1997. — С. 164; Рарог А. И., Степалин В. П. Уголовное право: Общая часть в вопросах и ответах: Учебное пособие / Под ред. А. И. Рарога. — М.: Юристъ, 1999. — С. 81–84.
2. Михлин А. С. Последствия преступления. — М., 1969. — 240 с.
3. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. — 680 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-е вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 960 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — 820 с.
6. Андрушко П. П. Законодавча техніка Кримінального кодексу України 2001 року та її вплив на тлумачення його норм // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25–26 жовт. 2001 р. — К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 25–26; Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). — К.: Атіка, 2001. — 43 с.; Борисов В. І. Загальна характеристика Особливої частини нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук. — практ. конф. [Харків] 25–26 жовт. 2001 р. — К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 103; Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. — Київ: Істина, 2004. — С. 36–42.
7. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Изд. 8-е, перераб. и доп. / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. — Х.: Одиссей, 2012. — 992 с.



**О. К. Василяка**, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

## **ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 231, 232 КК УКРАЇНИ, ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ**

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних з кваліфікацією та відмежуванням незаконних дій з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом від суміжних злочинів. Даються науково обгрунтовані рекомендації щодо правильної кваліфікації злочинних діянь, суміжних до злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України

**Ключові слова:** кримінальне право, незаконні дії з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом, відмежування від суміжних злочинів, кваліфікація за сукупністю

На практиці під час кваліфікації злочинів виникають ситуації, у яких різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, низкою спільних ознак, а з іншого — ознаками, які їх відрізняють, це стосується суміжних складів злочинів. Тому розмежування незаконних дій з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом (ст.ст. 231, 232 КК України) та суміжних складів злочинів, в тому числі і у сфері господарської діяльності забезпечує правильну кваліфікацію злочинів і, відповідно, законність та обгрунтованість під час застосування норм Кримінального кодексу України у слідчій і судовій практиці.

Проте, як вже зазначалося, ознаки злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України, описані в законі дуже лаконічно, що викликає певні труднощі і у розумінні цих ознак, і в кваліфікації даного злочину.

Нерідко на практиці при застосуванні статей 232<sup>1</sup> «Незаконне використання інсайдерської інформації», 328 «Розголошення державної таємниці», 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави», 387 «Розголошення даних досудового слідства або дізнання» КК України виникають проблеми, пов'язані із забезпеченням правильної кваліфікації вчиненого, у випадках конкуренції, що має місце, між цими нормами, викликаної, як правило, недостатньою законодавчою чіткістю формулювань диспозицій даних статей і їх «розкиданістю» по різних розділах Кримінального кодексу України.

Незаконні дії з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом відрізняються від державної зради у формі шпигунства (ст. 111 КК України), насамперед за особливостями, що характеризують об'єкти кожного із цих злочинів.

У статті 111 КК України основним безпосереднім об'єктом є державна безпека України у будь-якій її сфері, зокрема, в економічній сфері, яка полягає у відсутності проблем ресурсної, фінансової та технологічної залежності національної економіки від інших країн, невідпливі за межі України інтелектуальних, матеріальних і фінансових ресурсів, а також в інформаційній сфері, яка складається у невитоку інформації, що становить державну та іншу передбачену законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави [1, 230]. Тоді як у стат-

тях 231, 232 КК України основний безпосередній об'єкт — встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами [1, 576], а також право інтелектуальної власності особи, якій належить комерційно цінна інформація з обмеженим доступом і розголошення якої є небажаним для цієї особи. Тобто, відмінність об'єктів цих діянь виявляється у рівні злочинного посягання: якщо при вчиненні злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України страждають інтереси суб'єктів господарювання, то при вчиненні державної зради у формі шпигунства піддаються небезпеці основи української держави в цілому, підвалини її національної безпеки.

Необхідно відзначити, що при відмежуванні статей 231, 232 від статті 111 КК України потрібно мати на увазі, що визначальними ознаками першої є особливості, які характеризують предмети цих злочинів.

Так, у статтях 231, 232 КК України ними є комерційна, банківська, за нашою пропозицією, податкова таємниця та інша комерційно цінна інформація з обмеженим доступом — це такі види, як правило, соціально-економічної інформації, які мають дійсну або потенційну комерційну цінність через невідомість її третім особам. До неї немає вільного доступу на законній підставі, а власник інформації вживає заходів до її конфіденційності [2, 425]. Відповідно, слід відмежовувати комерційну і банківську таємницю від інших видів таємниць. Наприклад, перелік відомостей, що віднесені до державної таємниці, закріплений у Законі України від 21 вересня 1999 року «Про внесення змін у Закон України «Про державну таємницю» [3], які і складають предмет злочину, передбаченого статтею 111 КК України.

Зокрема, зміст таких відомостей складає таємна інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України, і які рішеннями державних експертів з питань таємниць визнано державною таємницею та включено до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [3]. Тобто, якщо у статтях 231, 232 КК України конфіденційна інформація має виключно економічний, комерційний характер, то у статті 111 така інформація має досить широкий спектр застосування і її засекречення забезпечує захищеність життєво важливих інтересів держави і суспільства у сфері національної безпеки.

Має певні спільні та відмінні риси і об'єктивна сторона зазначених злочинів. Так, у статті 231 КК України мова йде про дії, спрямовані на отримання, як варіант, збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, тоді як у статті 111 КК України злочинними визнаються дії, які полягають у: 1) передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збиранні з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю [1, 244].

Спільними є дії, спрямовані на збирання конфіденційних відомостей, відмінними є дії, що полягають у передачі таких відомостей (ст. 111 КК України) та їх використанні (ст. 231 КК України). Відмінними є також адресати таких дій: у статті 231 КК України — це будь-яка особа, на користь якої збирається або використовується комерційно цінна інформація з обмеженим доступом, при шпигунстві — іноземна держава, іноземна організація або їх представники.

Суб'єктивна сторона зазначених злочинів характеризується умисною фомою вини, різняться цілі вчинення злочинних дій: стаття 111 КК України — передача іноземним організаціям чи їх представникам відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, заподіяння збитку державній безпеці України [2, 220], стаття 231 КК України — розголошення або інше використання зібраних відомостей, які містять комерційно цінну інформацію з обмеженим доступом.



Таким чином, злочини, передбачені статтями 111 та 231, 232 КК України, встановлюють кримінальну відповідальність за незаконні дії з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом, але відрізняються за об'єктом посягання, мають спільні та відмінні риси в об'єктивній та суб'єктивній сторонах, і у випадках, коли суб'єкт, наприклад, збирає відомості, які містять комерційну, банківську, податкову таємницю та, одночасно, становлять державну таємницю, діяння кваліфікується за статтею 111 КК України (якщо суб'єкт громадянин України) або 114 КК України (якщо суб'єкт іноземець), додаткова кваліфікація за статтями 231, 232 КК України не потрібна.

Аналогічна ситуація складається при відмежуванні статті 232 і 328 «Розголошення державної таємниці» КК України.

Як вже зазначалося, статті 231, 232 КК України містяться у розділі VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності», тоді як стаття 328 КК України розташована у розділі XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» і безпосереднім об'єктом розголошення державної таємниці виступають суспільні відносини щодо режиму державної таємниці, тобто встановленого відповідно чинного законодавства, порядку забезпечення охорони державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку [2, 608].

При співпаданні ознак суб'єктивної сторони суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 328 КК України, характеризується будь-якою формою вини: як умислом, так і необережністю, тоді як стаття 232 КК України містить лише умисну форму вини.

Предметом цього злочину, так само як і у статтях 111, 114 КК України, є відомості, що становлять державну таємницю. І як зазначалося при аналізі згаданих статей, коли відомості, які містять комерційну, банківську або податкову таємницю становлять державну таємницю, то незаконні дії з ними кваліфікуються виключно за статтею 328 КК України, без додаткової кваліфікації за статтею 232 КК України.

Багато спільного у статті 328 КК України зі статтею 422 КК України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості», тому і відмінності від статті 232 КК України подібні.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 422 КК України є порядок зберігання військової таємниці, під якою розуміється вид інформації, що охоплює відомості військового характеру, які становлять службову таємницю. Перелік таких відомостей визначають компетентні військові органи. Відомості можуть бути водночас і державною таємницею (наприклад, інформація про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління; підготовку та проведення військових операцій, стратегічного та мобілізаційного розгортання військ; озброєння та матеріально-технічного забезпечення Збройних Сил, Прикордонних військ та інших військових формувань України тощо). Віднесення відповідної інформації до військової таємниці здійснюється мотивованим рішенням державного експерта з питань таємниць [4, 497].

Таким чином, у випадку, коли відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, містять комерційно цінну інформацію, вони кваліфікуються не як розголошення комерційної або банківської таємниці, а як діяння, передбачене статтею 422 КК України.

Також подібна ситуація складається при відмежуванні статей 330 КК України «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави» та 231 КК України.

При зовнішній подібності ознак об'єктивної сторони зазначених злочинів (а саме — у збиранні і передачі відомостей, оскільки передача є одним з видів ви-

користання) [5, 167], ознак суб'єктивної сторони, спеціального суб'єкту цих злочинів, ми вбачаємо відмінність, як і в випадку зі статтею 328 КК України, в об'єкті та предметі злочину.

Об'єктом злочину, передбаченого статтею 330 КК України, є встановлений відповідно до чинного законодавства порядок охорони відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави [2, 616].

Предметом злочинного посягання можуть бути відомості, що становлять конфіденційну інформацію. Згідно зі статтею 30 Закону України від 2 жовтня 1992 року «Про інформацію», конфіденційна інформація — це відомості, що перебувають у володінні, користуванні та розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов [6].

Такими відомостями визнаються:

- відомості економічного характеру (про дислокацію підприємств та їх виробничу діяльність, про запаси продовольства, про пропускну здатність шляхів сполучення, про корисні копалини та їх розробку тощо);

- відомості науково-технічного характеру (про відкриття, винахід, наукові і технічні експерименти, про зміст і характер наукових досліджень або їх результати);

- інші відомості (про заходи в сфері громадської безпеки і громадського порядку, охорони здоров'я, про кадрову політику держави тощо).

У тому випадку, якщо комерційно цінна інформація з обмеженим доступом знаходиться у власності суб'єкта господарювання, передача і збирання її кваліфікується за статтею 231 КК України, коли предметом злочину є відомості, що знаходяться у володінні держави, винний, при наявності всіх необхідних ознак, підлягає відповідальності за передачу або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330 КК України).

Особливої уваги потребує аналіз відмінності статті 231 КК України від статті 232<sup>1</sup> «Незаконне використання інсайдерської інформації».

Обидва злочини розташовані в одному розділі «Злочини у сфері господарської діяльності», тому мають спільний родовий об'єкт. Відмінність цих досить подібних складів полягає, насамперед, у змісті безпосереднього об'єкту цих злочинів. У статті 232<sup>1</sup> КК України це порушення нормального функціонування фондового ринку, зокрема використання інформації на цьому ринку [2, 427], що регулюється Законом України від 23 лютого 2006 року «Про цінні папери та фондовий ринок» та іншими нормативно-правовими актами [7].

Предметом цього злочину є інсайдерська інформація, тобто будь-яка не опублікована, не оприлюднена або інша інформація про емітент, його цінні папери, його угоди та інше, обнародування якої може реально вплинути на вартість цінних паперів. Тим часом така інформація, якщо вона отримана, наприклад, із засобів масової інформації, інших офіційних джерел та ін., не визнається інсайдерською інформацією. Яку саме інформацію слід вважати інсайдерською, визначає комісія з цінних паперів і фондового ринку [2, 428].

Український вчений, один із авторів коментарів Кримінального кодексу України А. М. Ришелюк вважає, що інсайдерська інформація водночас може бути також комерційною або банківською таємницею. У той же час неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери чи правочини щодо них має вважатись інсайдерською і тоді, коли вона згідно із законодавством не є ні комерційною, ні банківською таємницею [8, 663].

Подібність до діянь, передбачених статтями 231, 232 КК України, проявляється у статті 232<sup>1</sup> КК України, насамперед, у ознаках об'єктивної сторони цього злочину, яка виражається в розголошенні або іншому використанні не опублікованої або не оприлюдненої в інший спосіб інформації про емітента, його цінні папери або правочини щодо них (інсайдерської інформації), яке завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави або інтересам юридичних чи фізичних осіб. Так само, по-

дїбна суб'єктивна сторона вищезгаданих злочинів, яка характеризується умисним вчиненням діяння, а щодо наслідків у вигляді істотної матеріальної шкоди вина може бути у формі як умислу, так і необережності. Відсутні відмінності в ознаках спеціального суб'єкта у злочинах, передбачених статтями 232 та 232<sup>1</sup> КК України.

Ми погоджуємося з думкою вченого-правознавця С. О. Харламової, що тут має місце конкуренція норм. Так званою загальною нормою є норма щодо комерційної або банківської таємниці, а спеціальною — щодо інсайдерської інформації [5, 165]. Найявністю в злочинному діянні, в якості предмету злочину, інсайдерської інформації потребує кваліфікації за статтею 232<sup>1</sup> КК України, додатковою за статтями 231, 232 КК України не потребує.

При відмежуванні суміжних злочинів, пов'язаних з незаконними діями з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом певну складність представляє аналіз спільних і відмінних рис злочинів, передбачених статтями 232 та 387 КК України «Розголошення даних досудового слідства або дізнання».

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 387 КК України, є встановлений порядок здійснення правосуддя, а також нормальна діяльність органів дізнання, прокурора, слідчого в частині забезпечення таємниці слідства та конфіденційності іншої інформації, пов'язаної з виявленням та розкриттям злочинів і розслідуванням кримінальних справ [1, 899].

Об'єктивна сторона даного злочину полягає у розголошенні даних досудового слідства чи дізнання: 1) без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання, особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати їх (ч. 1 ст. 387 КК України); 2) суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність (ч. 2 ст. 387 КК України). Не має значення, чи стосуються розголошені дані досудового слідства або дізнання винної особи чи інших осіб.

Суб'єкт злочину спеціальний, за частиною першою статті 387 КК України можуть нести відповідальність тільки свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, а також інші особи, які присутні при провадженні слідчих дій і попереджені про обов'язок не розголошувати даних досудового слідства чи дізнання [1, 889].

Комерційна або банківська таємниця можуть виступати як дані досудового слідства або дізнання, і як такі, що не підлягають розголошенню без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання. Тому, формально, таке розголошення можливо кваліфікувати за частиною першою статті 387 КК України. Виникає конкуренція між зазначеною нормою та статтею 232 КК України. Диспозиція останньої надає можливість вирішити питання на користь статті 232 КК України, в ній зазначено, що умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника можливо тоді, коли його вчинила особа, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно було вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Таке формулювання не виключає можливості притягнення в якості суб'єктів розголошення комерційної або банківської таємниці осіб, що виступають як суб'єкти злочину, передбаченого статтею 387 КК України.

Таким чином, діяльність, пов'язана з відмежуванням незаконних дій з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом від суміжних злочинів та вирішенням питань його кваліфікації за сукупністю з іншими посяганнями, є складним, але необхідним етапом правозастосування, так як правильна кваліфікація злочинних діянь, яка досягається лише шляхом встановлення і ретельного вивчення усіх без виключення ознак їх складів, дозволяє виключити слідчі і судові помилки при розслідуванні і розгляді справ та забезпечити відповідність злочину і покарання.

*Література*

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [3-є вид., переробл. та доповн.]. — К.: Атіка, 2005. — 1064 с.
2. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / [О. М. Алієва, А. П. Бабій, Л. К. Гаврильченко, Т. О. Гончар, І. С. Доброход та ін.]; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — [7-е вид., перероб. і доповн.]. — Х.: Одіссей, 2011. — 824 с.
3. *Про внесення змін до Закону України «Про державну таємницю»*: Закон України від 21 вересня 1999 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1999. — № 49. — Ст. 428.
4. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* — К.: Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. — Т. 1: А–Г. — 1998. — 669 с.
5. *Харламова С. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харламова Світлана Олегівна.* — К., 2007. — 221 с.
6. *Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
7. *Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. — 2006. — № 31. — Ст. 268.
8. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [4-е вид., переробл. та доповн.]. — К.: Атіка, 2007. — 1184 с.

**О. К. Василяка**, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра криминального права, криминального процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

## ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 231, 232 УК УКРАИНЫ, ОТ СМЕЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

### РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с квалификацией и отграничением незаконных действий с коммерчески ценной информацией с ограниченным доступом от смежных преступлений. Даются научно обоснованные рекомендации относительно правильной квалификации преступных действий, смежных с преступлениями, предусмотренных статьями 231, 232 УК Украины

**Ключевые слова:** уголовное право, незаконные действия с коммерчески ценной информацией с ограниченным доступом, отграничение от смежных преступлений, квалификация по совокупности

УДК 343.222.2

*В. В. Висоцька*, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ ЗА ДОПОМОГОЮ ОБМАНУ

У статті досліджений розвиток поняття попередження злочинності, розглянуті види та суб'єкти профілактики, викладені пропозиції щодо розробки комплексу заходів з профілактики злочинів, що вчинюються за допомогою обману

**Ключові слова:** профілактика, обман, спосіб, вчинення злочину, кримінальне право

Головним напрямом держави в боротьбі із злочинністю була і залишається профілактика.

Створення ефективної системи профілактики злочинів у сфері економіки є однією з актуальних проблем сучасності, вирішення якої для багатьох країн світу є надзвичайно важливою і складною справою.

Метою профілактики злочинів, як і метою боротьби із злочинністю, є протидія кримінальним процесам в суспільстві, скорочення злочинності і темпів її зростання, захист особистості, суспільства і держави від злочинних посягань.

Поняття «**профілактика злочинності**» може розумітися як в широкому, так і у вузькому сенсі. У широкому розумінні профілактика є синонімом попередження. У вузькому ж сенсі слова профілактикою вважаються заходи, спрямовані на виявлення та ліквідацію причин та умов конкретних злочинних діянь, а також на встановлення осіб, потенційно здатних вчинити злочин, з метою здійснення спрямованого попереджувального впливу [1, 333–335]. Слід зазначити, що поняття «профілактика злочинності» слід розуміти як один з етапів комплексного попередження злочинності, разом із «запобіганням» злочинів. Як нам уявляється, не можна вкладати різний сенс в термін «попередження», «профілактика» та «запобігання», оскільки в загальнополітичній, юридичній і філологічній літературі вони мають однакове значення.

Питання щодо необхідності попередження злочинів зародилося ще у часи глибокої давнини. Найбільші мислителі Давньої Греції — Платон і Аристотель у своїх філософських системах вперше відобразили ідею попередження злочинності. У період Нового часу дані ідеї розвивали Джон Локк, Шарль-Луї де Монтеск'є та інші мислителі. По-справжньому, з наукової точки зору на цю проблему звернув увагу Чезаре Беккарія. Так, він писав: «Краще попереджувати злочини, ніж карати за них. Це є метою будь-якого хорошого законодавства, яке, по суті, є мистецтвом вести людей до найвищого щастя чи до можливо меншого нещастя, якщо міркувати з точки зору співвідношення добра і зла в нашому житті» [2, 123]. Тобто, Ч. Беккарія підкреслює, що для ефективного запобігання злочинності необхідно зробити так, щоб закони були зрозумілими та простими, опікувалися б не певними суспільними верствами, а всіма без винятку громадянами, які повинні боятися не окремих осіб, а законів.

Значний внесок у наукове і прикладне дослідження питань попередження злочинів, що вчинюються за допомогою обману, в різні роки зробили: А. Алексєєв,

М. Бажанов, Ю. Баулін, В. Борисов, В. Голіна, І. Даньшин, А. Закалюк, В. Зеленецький, М. Камлик, М. Мельник, О. Перепелиця, В. Тацій, В. Туляков та ін.

Кримінальний обман з кримінально-правової і кримінологічної точок зору — самостійне правове явище, що виступає особливим способом вчинення злочину. У деяких випадках він успішно розпізнається потерпілими і правоохоронними органами та отримує відповідну правову оцінку. Проте у багатьох випадках кримінальний обман залишається латентним. Це пов'язано як із загальними причинами латентності злочинів, так і з особливим психологічним ставленням до даного способу вчинення злочину.

Учені-кримінологи виділяють різні **види** профілактики. Так, наприклад, Г. А. Аванесов виділяє наступні її види: соціальна, моральна, правова, кримінально-правова, кримінологічна, спеціальна [3, 406]. Проте ми розглянемо безпосередньо той вид, який направлений на боротьбу зі злочинами, тобто кримінологічний.

Під *кримінологічною профілактикою* традиційно розуміється система державних і суспільних заходів щодо виявлення і усунення (або нейтралізації) детермінантів злочинності. Будучи системою державних і суспільних заходів, профілактика злочинів є видом соціального управління.

В залежності від сфери охоплення заходів запобігання кримінологами виділяється загальне, спеціально-кримінологічне і індивідуальне запобігання злочинності [4, 442; 5, 194–195; 6, 271, 280].

На загальному рівні запобігання здійснюється в результаті сукупності економічних, політичних, правових, ідеологічних, організаційних і інших заходів, які не мають своїм спеціальним призначенням боротьбу із злочинністю і запобігання злочинам. Але вони створюють умови, що виключають саму можливість існування злочинності як соціального явища. Для цих заходів держави і суспільства профілактика злочинів — одна з «побічних» функцій. На цьому рівні діють суб'єкти (державні, обласні і місцеві органи влади і управління, громадські організації), для яких боротьба із злочинністю не є основною, проте вони сприяють їй за допомогою виконання своїх основних завдань. Сюди відносяться загальнодержавні заходи, направлені (прямо або — частіше — опосередковано) на детермінанти економічної злочинності, вчиненої шляхом обману.

Слід зазначити, що даний вид заходів запобігання об'єктивно має своєю спрямованістю викорінювання причин і умов існування злочинності, виступає як засіб, за допомогою якого в суспільстві досягається зниження рівня злочинності. Він перспективно і комплексно спрямовується на вдосконалення, гармонізацію суспільних відносин та усунення факторів злочинності. Однак попри всі принципові переваги загальносоціальних заходів нагальні потреби протидії злочинності потребують розробки заходів спеціально-кримінологічного попередження.

Спеціально-кримінологічний рівень. На даному рівні діють органи і суб'єкти, які здійснюють заходи, що спеціально створені для боротьби із злочинністю. На відміну від загальних і організаційно-правових заходів, спеціальні заходи профілактики прямо і безпосередньо впливають на злочинність, тобто це такі заходи, які цю функцію виконують безпосередньо.

Спеціально-кримінологічні заходи цілком обумовлені наявністю злочинності і безпосередньо направлені на усунення конкретних криміногенних чинників.

Суб'єктами проведення спеціальних заходів профілактики, безпосередньо направлених на запобігання злочинів у сфері економічної діяльності, можуть виступати, в першу чергу, підприємці, менеджери підприємств будь-якої організаційно-правової форми і форми власності, а також у певній мірі і інші суб'єкти економічних відносин — трудові колективи і громадські організації, представники внутрішньогосподарського, аудиторського і державного контролю (органи валютного і експортного контролю, податкова і митна служби, органи Антимонопольного комітету і Державного казначейства, Державної інспекції по торгівлі, якості товарів і

захисту прав споживачів і т. ін.), правоохоронні органи, органи виконавчої державної влади і місцевого самоврядування.

Індивідуальний рівень — це рівень конкретного індивіда. Профілактика індивідуального рівня — це робота з конкретною людиною, тобто така дія, яка в ідеалі повинна забезпечувати цілеспрямоване формування в особи таких якостей, які забезпечують законслухняність її поведінки. Суб'єкти індивідуальної профілактики — співробітники державних правоохоронних органів, працівники інших державних органів і установ; батьки і особи, що їх замінюють; окремі громадяни.

Оскільки за допомогою обману вчинюється багато злочинів, що завдають шкоди не лише окремим потерпілим, але і державі в цілому, в економічній сфері необхідно виробити систему профілактичних заходів, що дозволяють успішно розпізнавати кримінальний обман, адекватно реагувати на нього, як потерпілим, так і співробітникам правоохоронних органів, а в результаті — знизити кількість злочинів, що вчинюються за допомогою обману.

Можна виділити комплекс заходів, які є актуальними для профілактики злочинів, що вчинюються за допомогою обману в Україні:

1. Величезна робота має бути проведена ЗМІ по освітленню всіх заходів, що проводяться державними органами у напрямі профілактики економічної злочинності, а також по формуванню позитивної громадської думки про правоохоронну систему і результати її діяльності, відновленню довіри суспільства до правоохоронних органів. Немає сенсу боротися з таким кримінально-правовим і психологічним явищем, як обман, в обстановці недовіри до співробітників правоохоронних органів.

2. Мають бути розроблені заходи по вдосконаленню системи правової освіти громадян, що включають рекомендації для дій у випадках порушень їх прав і інтересів з боку як окремих громадян, так і посадових осіб. ЗМІ повинні інформувати громадян про нові способи обману (особливо у сфері приватизації, операцій з житлом, проведення всіляких вуличних ігор, лотерей та ін.).

3. Державні органи повинні сприяти організації на державних і регіональних телерадіоканалах України циклів постійних інформаційно-тематичних програм правоохоронної спрямованості, публікацій у пресі, поширенню серед населення листівок, брошур, буклетів про форми і методи самозахисту від злочинних посягань.

4. На спеціально-кримінологічному рівні правоохоронні органи повинні володіти інформацією про найбільш поширені місця, способи, суб'єктів кримінального обману. Має бути посилена боротьба з адміністративними та іншими правопорушеннями, що провокують вчинення кримінальних обманів: у сфері обміну валюти, у сфері операцій з нерухомістю, купівлі-продажу автотранспорту і так далі.

5. На жаль, серйозних видань, присвячених саме психологічній підготовці з потенційними обманщиками, дуже небагато, або дана література дуже дорога. Як позитивні приклади серед останніх видань слід виділити наступні: «Мова жестів» А. Піза [7], «Психологія обману» П. І. Юнацкевича, В. А. Кулганова [8], «Юридична психологія» В. Л. Васильєва [9], «Психологія впливу» Р. Чалдіні [10]; «Психологія лжи» П. Екмана [11].

6. Повинна вестися постійна боротьба з фактами приховування від обліку злочинів, вчинених обманним способом; співробітники правоохоронних органів повинні мати необхідну професійну підготовку, щоб правильно виявляти, реєструвати, правильно кваліфікувати і повно, об'єктивно розслідувати злочини в економічній сфері. З цією метою повинні видаватися методичні рекомендації, роз'яснення, проводитися семінари, навчання, підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів з залученням фахівців наукових установ. Правоохоронними органами і податковими організаціями повинні виявлятися, реєструватися і обнародуватися списки ріелторських компаній, агентств нерухомості, інших організацій, які займаються залученням грошових коштів юридичних і фізичних осіб, ді-

яльність яких несумісна із законом. У діяльності правоохоронних органів повинні застосовуватися новітні досягнення психології, педагогіки, соціології.

7. Правоохоронні органи мають бути оснащені необхідним озброєнням, засобами захисту, спецзасобами, оперативною, спеціальною і криміналістичною технікою, системами і засобами зв'язку, комп'ютерною і іншою оргтехнікою, транспортом, обмундируванням і спорядженням, устаткуванням, розміщеними в будівлях і спорудах відповідно до нормативів і світового рівня.

8. На державному рівні повинна здійснюватися і фінансуватися програма захисту потерпілих від злочинів. Оскільки основними наслідками злочинів у сфері економіки, вчинених із застосуванням обману, є матеріальні втрати, держава повинна застосовувати всі необхідні заходи для відшкодування збитку потерпілим. Такий підхід підтверджується в багатьох сучасних цивілізованих суспільствах.

Підводячи підсумки, можна зауважити, що за останні роки в Україні у сфері протидії економічній злочинності зроблено багато: прийнято новий Кримінальний кодекс України, низку інших законодавчих актів, спрямованих на систематичне проведення заходів з питань запобігання злочинності, запроваджена практика прийняття комплексних програм попередження злочинності на різних рівнях.

Враховуючи викладене, необхідно зазначити, що при успішній реалізації профілактичних заходів можна чекати зниження рівня криміналізації економіки, зміцнення довіри населення до держави, підвищення здатності самозахисту громадян від злочинів, в яких використовується обман, пошану громадян до співробітників правоохоронних органів.

#### *Література*

1. Аванесов Г. А. Криминология. — М., 1984. — 500 с.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. — М.: Стелс, 1995. — 304 с.
3. Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика. — М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1980. — 528 с.
4. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А. И. Долговой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — 912 с.
5. Криминология: Учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — 640 с.
6. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 734 с.
7. Аллан Пиз. Язык жестов. Как читать мысли окружающих по их жестам. — М.: Эксмо-Пресс, 2000. — 272 с.
8. Юнацкевич П. И., Кулганов В. А. Психология обмана. — Фолио-Плюс, 2001. — 320 с.
9. Васильев В. Л. Юридическая психология. — 5-е изд., перераб. и доп. — СПб.: Питер, 2005. — 655 с.
10. Чалдини Роберт. Психология влияния. — СПб.: Питер, 2001. — 288 с.
11. Экман П. Психология лжи. — СПб.: Питер, 2007. — 272 с.





*В. В. Высоцкая*, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, КОТОРЫЕ СОВЕРШАЮТСЯ С ПОМОЩЬЮ ОБМАНА

### *РЕЗЮМЕ*

В статье исследовано развитие понятия предупреждения преступности, рассмотрены виды и субъекты профилактики, изложены предложения относительно разработки комплекса мер по профилактике преступлений, которые совершаются с помощью обмана

**Ключевые слова:** профилактика, обман, способ, совершение преступления, уголовное право

УДК 343.344

*К. Ю. Гаврилова*, канд. юрид. наук

заступник начальника відділу роботи з особовим складом  
територіального управління МНС України в Херсонській області  
вул. Молодіжна, м. Херсон, 73022, Україна

## ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПОВОДЖЕННЯ З ВИБУХОВИМИ, ЛЕГКОЗАЙМИСТИМИ ТА ЇДКИМИ РЕЧОВИНАМИ АБО РАДІОАКТИВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ

В статті проаналізовані загальні ознаки предмету злочину щодо порушення правил поведіння з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами, передбаченого ст. 267 КК України

**Ключові слова:** предмет злочину, підвищена загальна небезпека, спеціальне призначення, особливий правовий режим

Для кваліфікації діяння порушення правил поведіння з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами важливо з'ясування понять, які складають зміст предмету даного злочину — вибухові, легкозаймисті, їдкі речовини та радіоактивні матеріали, оскільки за діючим кримінальним законом порушення правил поведіння з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами може утворити склад злочину, передбаченого ст. 267 чинного КК України.

В загальному плані предмет злочину — це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння. Місце предмета злочину визначено не в структурі суспільних відносин, а поряд з ними — як самостійне юридичне поняття, що має, в багатьох випадках, однорідні з предметом суспільних відносин властивості [1, 5–6].

Предмети досліджуваного злочину, як і будь-які інші предмети об'єктивної дійсності, мають безліч різних властивостей, що характеризують ті або інші сторони предметів і проявляються у взаєминах з іншими предметами і явищами. Взаємодії й взаємозв'язки досліджуваних предметів з іншими явищами дійсності різноманітні, тому в одних відносинах вони проявляють одні властивості, а в інші — інші. У рамках дослідження становлять інтерес тільки такі властивості розглянутих предметів, які характеризують їх як предмет злочину, передбаченого ст. 267 КК України. Незважаючи на різноманітність властивостей даних предметів, диспозиція зазначеної статті, що передбачає відповідальність за злочинне поведіння з ними, розцінює їх як однорідні, у певній мері рівнозначні. Отже у них є певні загальні властивості. Саме ці властивості дають можливість законодавцеві встановити відповідальність за злочинне поведіння із зазначеними предметами в одній і те ж статті Кримінального кодексу.

Уявляється, що ці предмети характеризуються трьома загальними ознаками, а саме:

підвищеною загальною небезпекою;

спеціальним призначенням;  
особливим правовим режимом.

Розглянемо ці ознаки докладніше.

Насамперед, природна загальна властивість, що притаманна всім названим предметам — це наявність у них підвищеної загальної небезпеки для правоохоронюваних інтересів. Вони «мають особливі специфічні кількісні і якісні стани, в силу яких володіння (користування, створення, зберігання, транспортування тощо) ними в певних умовах часу і простору пов'язане з підвищеною небезпекою (об'єктивною можливістю зменшення особистих або майнових благ) для оточуючих» [2, 34]. Іншими словами, вони є джерелом підвищеної небезпеки.

Підвищена потенційна небезпека досліджуваних предметів обумовлена двома обставинами — певним ступенем ймовірності та тяжкістю можливої шкоди при поводженні з ними. Ці предмети здатні створювати підвищену ймовірність:

заподіяння тяжкої шкоди при поводженні з ними;

їхнього використання для заподіяння шкоди;

заподіяння ними тяжкої шкоди при їхньому використанні в антигромадських цілях.

Поводження з ними пов'язане з підвищеним ризиком для життя та здоров'я громадян, майна, інших цінностей. Вони можуть вчинити раптовий, миттєвий руйнівний вплив на людину та майно. Цей вплив може привести до смерті або заподіяння тілесних ушкоджень, знищення або пошкодження майна.

Природна речовинна сутність зазначених предметів злочину, що розкриває їх такими, якими вони є самі по собі, полягає саме в їхній підвищеній небезпеці для інтересів суспільства та прав громадян. Внутрішньо властива їм здатність руйнування, знищення, пошкодження, володіння підвищеною руйнівною дією та підвищеною руйнівною силою, уражаючим ефектом — це їх об'єктивна властивість. Вона закладена в самих предметах, невід'ємна від них, обумовлена їхньою внутрішньою природою, будовою, структурою і, як правило, надається їм при виготовленні. Розглянуті предмети виступають як однакові, рівноцінні, що відрізняються від інших предметів і явищ. При зникненні цієї властивості, сам по собі предмет може не зникнути, але він перестає бути тим, чим є, стає предметом з іншими властивостями. Звідси видно, що дана властивість є основною якістю розглянутих предметів, виділяє їх серед інших предметів навколишньої дійсності, визначає їхній характер. Тобто, небезпека розглянутих предметів виступає в якості їхньої основної властивості.

Із природної ознаки розглянутих предметів випливає їх спеціальне призначення. Воно пов'язане з роллю цих предметів, з їх фактичними та можливими функціями, цільовим призначенням, значимістю для задоволення певних потреб. Дані предмети виконують або здатні виконати ту ж функцію, і задовольнити ту ж потребу. Вони призначені або можуть бути призначені або використані як засоби ураження людини або руйнування, знищення, пошкодження навколишнього середовища. Родова соціальна сутність полягає саме у виконанні цієї загальної функції, а видова — у специфіці способів виконання даної загальної функції. Тому розглянуті предмети тісно пов'язані зі вчиненням злочинів. Вони можуть бути використані в якості засобів вчинення злочинів, засобів безпосереднього заподіяння шкоди, і в них закладена «певна програма» (спосіб) можливих дій, які можуть бути здійснені шляхом використання цих предметів [3, 41].

Кожний з перерахованих предметів злочину, передбаченого ст. 267 КК України, є носієм загальної для цих предметів властивості, саме «ця властивість і лежить у основі визначення даних предметів як засобів, у основі можливості застосувати кожний з них в якості засобу певної мети» [4, 97].

Порушення правил поводження з даними предметами створює небезпеку заподіяння, а нерідко й заподіює шкоду життю та здоров'ю громадян, власності та іншим

не менш важливим інтересам суспільства і правам громадян. У зв'язку з цим зазначені предмети можна йменувати предметами не тільки підвищеної, але й загальної небезпеки, загальнебезпечними предметами, загальнебезпечними джерелами.

Крім зазначених ознак, розглянуті предмети володіють ще одною загальною ознакою — особливим правовим режимом. Щоб запобігти небезпеці для інтересів суспільства та прав громадян, для попередження злочинів з використанням цих предметів, запобігання нещасних випадків, нарешті, для використання згаданих предметів у суспільно корисних цілях держава встановлює систему правових норм — правил громадської безпеки, що визначають порядок поведінки із загальнебезпечними предметами, порядок їхнього виготовлення, придбання, ремонту, зберігання, носіння, користування, обліку, перевезення, пересилання тощо. Ці норми відносяться до різних галузей права: адміністративного, цивільного, трудового та кримінального. Так, загальнебезпечні речовини та інші предмети включені в перелік предметів, які за своїм значенням для народного господарства, з міркувань державної безпеки або за інших підстав можуть бути придбані лише з особливого дозволу [5]. Розглянуті предмети, як правило, є предметами дозвільної системи, детально конкретизованої адміністративним правом [6]. Характер і обсяг цих норм, правовий режим поведінки громадян із цими предметами встановлюється залежно від ступеня їхньої небезпеки.

Таким чином, загальними ознаками досліджуваних предметів служать підвищена загальна небезпека, спеціальне призначення та особливий правовий режим. Саме ці ознаки характеризують загальнебезпечні предмети як предмети злочину, передбаченого ст. 267 КК України.

#### *Література*

1. Лашук Є. В. *Предмет злочину в кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»* / Є. В. Лашук; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2005. — 20 с.
2. Красавчиков О. А. *Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности* / О. А. Красавчиков. — М.: Юрид. лит., 1966. — 200 с.
3. Панов Н. И. *Способ совершения преступления и уголовная ответственность* / Н. И. Панов. — Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1982. — 161 с.
4. Трубников Н. Н. *О категориях «цель», «средство», «результат»* / Н. Н. Трубников. — М.: Высшая школа, 1968. — 148 с.
5. *Про затвердження Положення про дозвільну систему: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до журн.: <http://zakon.nau.ua>*
6. *Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджено наказом МВС України від 21 серпня 1998 долі № 622 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 42. — Ст. 107.*
7. *Кримінальне право України. Особлива частина: підручник* / [А. П. Бабий, І. С. Доброход, Ю. А. Кармазин, В. О. Корнієнко, Г. В. Загіка, О. С. Козерацька та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України Є. Л. Стрельцова. — Х.: Одиссей, 2009. — 496 с.



*Е. Ю. Гаврилова*, канд. юрид. наук

заместитель начальника отдела работы с личным составом  
территориального управления МЧС Украины в Херсонской области  
ул. Молодежная, г. Херсон, 73022, Украина

**ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ  
ПО НАРУШЕНИЮ ПРАВИЛ ОБРАЩЕНИЯ С ВЗРЫВЧАТЫМИ,  
ЛЕГКОВОСПЛАМЕНЯЮЩИМИСЯ И ЕДКИМИ ВЕЩЕСТВАМИ  
ИЛИ РАДИОАКТИВНЫМИ МАТЕРИАЛАМИ**

*РЕЗЮМЕ*

В статье проанализированы общие признаки предмета преступления о нарушении правил обращения с взрывчатыми, легковоспламеняющимися и едкими веществами или радиоактивными материалами, предусмотренного ст. 267 УК Украины

**Ключевые слова:** предмет преступления, повышенная общественная опасность, специальное назначение, особый правовой режим

УДК 343.2./7

**Т. О. Гончар**, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ОСНОВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню норм Кримінального кодексу України, новел Кримінального процесуального кодексу України та інших нормативно-правових актів України у частині розгляду відновного напрямку розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх

**Ключові слова:** кримінальна юстиція щодо неповнолітніх, форми відновного правосуддя

**Постановка проблеми.** Охорона прав та свобод дитини є пріоритетним напрямом політики держави, яка прагне набути статусу правової та соціально орієнтованої. Враховуючи рівень злочинності неповнолітніх, перед Україною постала необхідність виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань у частині забезпечення неповнолітнім особливого піклування та допомоги з боку держави, реалізації положень Конституції України щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності найвищою соціальною цінністю, забезпечення кожній дитині права на вільний розвиток своєї особистості тощо. Кримінально-правова політика відносно неповнолітніх є частиною державної кримінальної політики, направленої на боротьбу зі злочинністю особливого суб'єкта кримінальної відповідальності — неповнолітнього, що вчинив правопорушення (злочин). Основним завданням кримінально-правової політики відносно неповнолітніх є всебічне забезпечення захисту прав та свобод неповнолітнього за допомогою кримінально-правових засобів. З огляду на рівень злочинності неповнолітніх виникла необхідність у розробці якісно нових напрямів боротьби зі злочинністю неповнолітніх, впровадженні нових підходів до вирішення конфлікту між потерпілим та правопорушником, оскільки репресивна (каральна) модель кримінально-правової політики вичерпала себе.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед вчених, що займаються дослідженням якісно нових напрямів впливу на неповнолітнього, який знаходиться у конфлікті з законом, слід назвати таких дослідників, як Т. А. Денісова, В. В. Землянська, Л. М. Карнозова, Н. М. Крестовська, Р. Р. Максудов, Е. Б. Мельникова, В. М. Трубніков тощо. Проте у зв'язку із вступом у дію Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) постала необхідність дослідження норм про угоду про примирення потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого) та приведення їх у відповідність до норм Кримінального кодексу України (далі — КК України) та інших нормативно-правових актів.

**Мета.** Метою статті, по-перше, є розгляд положень чинного КК України, Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженої Указом Президента України від 24.05.2011 р., в якій запроваджується відновний напрямок розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх за рахунок впровадження відновних форм правосуддя; по-друге, розглянуто новели чинного КПК України у частині запровадження процедури примирення потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого); пропонуються шляхи приведення у відповідність норм матеріального и процесуального права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до норм чинного Кримінального кодексу України кримінально-правові форми впливу поділяються на каральні та позбавлені кари (некаральні) заходи.

Каральні заходи кримінально-правового впливу на злочинність реалізуються за допомогою призначення покарання певного виду та розміру, яке тягне за собою судимість, та спеціальної конфіскації, яка передбачена у санкціях деяких норм Особливої частини Кримінального кодексу України, наприклад, у ч. 1 ст. 201, ч. 3 ст. 204, ч. 2 ст. 209 тощо [1]. Некаральні заходи впливу поділяються на заходи, які пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності (звільнення від покарання та його відбування; примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до обмежено осудних осіб та осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання) та некаральні заходи, які не пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності (звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних).

Дослідження форм впливу на неповнолітніх, передбачених Кримінальним кодексом України, свідчить про те, що вони не спрямовані на загладжування конфлікту між неповнолітнім та потерпілим. Лише деякі з кримінально-правових заходів впливу за наявності певних умов можуть частково сприяти загладжуванню такого конфлікту. По-перше, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України покладання на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків реалізується тільки за наявності матеріальної спроможності неповнолітнього, що на практиці буває вкрай рідко, оскільки більшість неповнолітніх, які вчинюють злочини, з неблагополучних сімей; по-друге, стимулювання позитивної посткримінальної поведінки на користь потерпілого можливо за рахунок інституту звільнення від кримінальної відповідальності за наявності дійового каяття (ст. 45 КК) та у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК). Оскільки неповнолітні частіше вчинюють умисні середньої тяжкості або тяжкі злочини, це обмежує застосування до них некаральних заходів впливу. До того ж на практиці, враховуючи невдалу законодавчу техніку побудови системи покарань щодо неповнолітніх (ст. 98 КК України), суд вимушений призначати неповнолітнім найсуворіший захід кримінально-правового впливу — покарання [2].

Відповідно до п. 2.2 (а) Пекінських правил, неповнолітнім є дитина або молода людина, яка в межах існуючої правової системи може бути притягнута за порушення до відповідальності в такій формі, що відрізняється від форм відповідальності, які застосовуються до дорослих [3]. У нормах Кримінального кодексу України, як вже вказувалося, особлива увага приділяється визначенню поняття, цілей, видів саме покарання. У той час як поза увагою законодавця залишається систематизація заходів кримінально-правового впливу, альтернативних покаранню, тому постала необхідність зміни карального напрямку впливу на неповнолітнього на відновний.

На Всеукраїнській нараді з питань захисту права дитини, яка відбулася 4 грудня 2012 р., Президент України В. Ф. Янукович зауважив, що кожний 15-й злочин у державі вчинюється особою, яка не досягла 18 років, що свідчить про необхідність зміни напрямку діяльності кримінальної міліції у справах неповнолітніх — з карального на відновний. Уповноважений Президента України з прав дитини Юрій Павленко також відзначив, що структурні зміни в органах прокуратури та органах внутрішніх справ, спрямовані на перехід від карального до відновного, виховного ставлення до дитини. Так, у структурі Генеральної прокуратури України створене Управління захисту прав і свобод дітей. На рівні регіонів створені так звані ювенальні відділи на обласних рівнях та ювенальні прокурори на місцях, які забезпечують дотримання прав дітей. На базі кримінальної міліції у справах дітей МВС

у складі міліції громадської безпеки створено підрозділ з питань роботи з дітьми, який має ефективно виконувати завдання із запобігання правопорушенням серед дітей, проведення профілактичної роботи з дітьми, які перебувають у конфлікті із законом, потерпілим від злочинних посягань або свідків злочину. Створення в системі органів внутрішніх справ оновленого спеціального підрозділу з питань роботи з дітьми, зміни його роботи по суті дозволять здійснити перехід від карального до відновного, виховного ставлення до дитини. Близько 90 тисяч дітей на сьогодні зростають в інтернатних закладах, майже 2 тисячі утримуються у виховних колоніях та СІЗО [4]. У Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженій Указом Президента України від 24.05.2011 р. (далі — Концепція) [1], передбачено, що побудова повноцінної кримінальної юстиції щодо неповнолітніх можлива у разі удосконалення системи профілактики злочинності неповнолітніх на основі застосування відновних та проактивних методик, тобто впровадження програм відновного правосуддя із залученням до співпраці різних органів правоохоронної системи України — міліції, прокуратури, судів, адвокатів, служби виконання покарань. *Відновне правосуддя* — це форма правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним проступком [5, 9].

Суб'єктами, на яких розповсюджується положення Концепції, є «діти, які потрапили у конфлікт із законом». На наш погляд, таке визначення необґрунтовано розширює коло осіб, на яких поширюється Концепція. Оскільки до дітей, які знаходяться у конфлікті із законом, можуть бути віднесені діти, які є безпритульними, бездоглядними, соціально або педагогічно занедбаними тощо. У полі зору ж кримінальної юстиції знаходяться неповнолітні, які вчинили правопорушення (злочин). Необґрунтованим є, на нашу думку, використання у Концепції поняття «дитяча злочинність», оскільки у вітчизняному кримінальному законодавстві мова йде про особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, а ні дітей.

Відповідно до п. 3 Концепції, одним з основних заходів з розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх є сприяння розвитку програм відновного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, шляхом: упровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника; сприяння формуванню у неповнолітнього правопорушника почуття відповідальності за свої вчинки, заохочення до взяття ним на себе відповідальності за заподіяну шкоду, а також до позитивних змін у його поведінці.

За даними президента Українського Центру Порозуміння Р. Г. Ковалю, 95 % з 364 медіацій у кримінальних справах, які були передані на медіацію у 2004–2011 рр. до восьми громадських центрів, що організують відновні програми, — це злочини, вчинені неповнолітніми. І жоден з цих дітей після участі в медіації не вчинив повторних злочинів [6]. Згідно з положенням проекту Закону України «Про медіацію» від 21.02.2011 р. № 8137, медіація — процедура позасудового вирішення конфліктів (спорів) їх сторонами на засадах добровільності, самовизначення і рівності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості із залученням медіатора, що спрямована на самостійне досягнення сторонами рішень щодо позасудового врегулювання конфлікту (спору) в порядку, передбаченому цим Законом [7].

У КК України (ч. 5 ст. 65), як і в КПК (п. 1 ст. 468) [8], термін «медіація» не використовується, хоча йдеться про угоду про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим). Слід зазначити, що реформування кримінального процесуального законодавства є позитивним кроком на шляху створення правової держави та наближення законодавства України до європейського. Поряд з тим, на думку В. М. Бурдіна, окремі положення нового КПК України не відповідають матеріальному кримінальному законодавству. Слід погодитися з наступним висно-



вком вченого про те, що відповідно до ст.ст. 65, 75, 79 КК України питання призначення покарання, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням належить до інститутів матеріального кримінального права, тому не можуть бути регламентовані у ст. 471 КПК України [9, 16]. До того ж складання угоди про примирення має певні негативні сторони. Так, по-перше, узгодження міри покарання між сторонами, а не визначення її судом, позбавляє кримінальне законодавство його публічності та не узгоджується з положеннями інших норм КПК, а саме з п. 6 ч. 1 ст. 368 КПК, яка закріплює, що суд при ухваленні вироку вирішує, яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати; по-друге, спрощена процедура розгляду справи та складання угоди про примирення обмежує права сторін угоди щодо оскарження вироку відповідно статей 394 та 424 КПК. Тому, на нашу думку, перш ніж угоди про примирення будуть складатися за участю неповнолітнього, необхідно у кримінальному законодавстві чітко визначити кримінально-правове значення такої угоди. Наприклад, висловлюється думка про можливість визнання угоди про примирення у якості обставини, яка пом'якшує покарання, що надасть змогу суду призначити більш м'яке покарання. При цьому суд керується положеннями розділу XI Загальної частини «Призначення покарання» та саме суд визначає верхню межу покарання (нижча межа визначається у нормах Загальної частини КК України), яка потім узгоджується сторонами угоди про примирення [10, 139].

Важливим напрямом на шляху розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх є створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації шляхом сприяння створенню служби пробації для неповнолітніх (п. 4 Концепції).

У п. 18 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, вказано на необхідність запровадження заходів, альтернативних тюремному ув'язненню [3]. У вітчизняному законодавстві термін «*пробація*» не передбачений.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу (далі –КВК України), органами виконання покарань в Україні є: центральний орган виконавчої влади з питань виконання покарань, його територіальні органи управління, кримінально-виконавчі інспекції. Згідно зі ст. 13 КВК України, кримінально-виконавча інспекція виконує покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт (ч. 1); здійснює контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, а також звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ч. 2); встановлює періодичність та дні проведення реєстрації засуджених до покарань у виді громадських і виправних робіт, а також осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (ч. 3) [11]. Але функціонуючі в Україні органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори не повною мірою відповідають сучасним вимогам забезпечення прав і свобод людини і громадянина, тому взято курс на реорганізацію кримінально-виконавчої інспекції у службу пробації. Цей курс було взято з метою виключення рецидиву злочинів, полегшення роботи правоохоронних органів, судової системи, забезпечення координації взаємодії державних установ, місцевого самоврядування, неурядових організацій, окремих громадян (волонтерів) в процесі виконання покарань, альтернативних позбавленню волі.

Важливою відмінністю пробації є її соціальна, а не каральна направленість, оскільки основною метою є вивчення особистості правопорушника, встановлення причин вчинення злочину, надання йому допомоги з метою попередження його злочинної діяльності. Сутність пробації полягає у випробуванні певних категорій злочинців спеціальними юридичними обов'язками, поєднаними з наданням їм різної допомоги реабілітаційного характеру. Її мета полягає у ефективному ви-

правленні засуджених та виключенні рецидиву злочинів. Важливою складовою виступає дослідження особистості, яке дозволяє отримати картину моральних цінностей конкретних правопорушників, визначити перспективи виховної та соціально-психологічної роботи з ними.

Здійснення пробації щодо неповнолітніх має наступні особливості. У структурі служби пробації слід створити підрозділи по роботі з малолітніми та неповнолітніми правопорушниками. На служби пробації покладаються наступні функції: 1) роз'яснення неповнолітнім порядку та умов пробації у присутності батьків або осіб, які їх замінюють; 2) проведення первинної психологічної діагностики, вивчення особистості неповнолітнього, соціального оточення, встановлення умов та причин його асоціального поведінки; 3) здійснення заходів щодо організації індивідуального шефства над неповнолітніми за умови наявності відповідного рішення суду; 4) проведення роз'яснювальної роботи з батьками неповнолітніх або особами, які їх замінюють; 5) сприяння неповнолітнім у проходженні курсу лікування, психокорекційних та психотерапевтичних програм; 6) сприяння неповнолітнім у набутті повної загальної середньої або професійно-технічної освіти, отриманні спеціальності; 7) проведення спільно з громадськими вихователями виховної роботи з неповнолітніми, умовно-достроково звільненими від відбування покарання, контроль за їх ставленням до праці, навчання і поведінкою в побуті; 8) сприяння відновленню та підтриманню неповнолітніми соціально корисних зв'язків; 9) проведення спільно з державними та громадськими організаціями заходів, спрямованих на моральне, правове, трудове, естетичне, санітарно-гігієнічне та інші види виховання неповнолітніх; 10) сприяння організації дозвілля неповнолітніх тощо.

З метою запобігання вчиненню неповнолітніми нових злочинів, створення умов для їх виправлення і ресоціалізації служба пробації взаємодіє з органами і службами у справах неповнолітніх, спеціальними установами для неповнолітніх, органами опіки та піклування. З цією метою службою пробації, органами і службами у справах неповнолітніх, спеціальними установи для неповнолітніх, органами опіки та піклування проводяться спільні семінари, конференції, тренінги із залученням громадськості, здійснюється обмін відповідною інформацією, створюються спеціальні комісії для моніторингу та вирішення проблем, що виникають в процесі виправлення і ресоціалізації неповнолітніх.

**Висновки.** Отже, дослідження основних напрямів розвитку в Україні кримінальної юстиції щодо неповнолітніх дозволило зробити наступні висновки: 1) у КК України необхідно законодавче закріплення системи заходів, альтернативних покаранню; 2) для розвитку форм відновного правосуддя необхідно привести норми чинного КПК у відповідність до норм КК України; 3) впровадження форм відновного правосуддя потрібно здійснювати за рахунок пошуку власного національного шляху із створенням системи органів і служб, основною метою діяльності яких є всебічне забезпечення захисту прав та свобод неповнолітніх, які вчинили правопорушення (злочин), за допомогою кримінально-правових засобів із залученням до співпраці різних органів правоохоронної системи України — міліції, прокуратури, судів, адвокатів, служби виконання покарань; 4) необхідність створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації шляхом сприяння створенню служби пробації тощо.

#### *Література*

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

2. Гончар Т. О. Основні проблеми побудови системи покарань щодо неповнолітніх / Т. О. Гончар // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції [10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством

европейських країн] (Харків, 13–14 жовтня 2011 р.) / за голов. ред. В. Я. Тація. — Х.: Право, 2011. — С. 219–223.

3. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 р. («Пекінські правила») [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>

4. Всеукраїнська нарада з питань захисту права дитини від 04.12.12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.prezident.gov.ua/>

5. Малихіна С. Відновне правосуддя / С. Малихіна // Юридичний вісник України. — 2008. — № 36 (688). — 6–12 вересня. — С. 9–11.

6. Як медіація впливає на безпеку в громаді — дані нового дослідження і думки експертів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rj.org.ua/en/node/403>

7. Про медіацію: Законопроект України від 21.02.2011 № 8137 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_2?id=&pf3516=8137&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=8137&skl=7)

8. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

9. Бурдін В. М. Проблеми призначення покарання, зумовлені новим КПК України / В. М. Бурдін // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: [VIII Прибузькі юридичні читання] (Миколаїв, 23–24 листопада 2012 р.). — Миколаїв, 2012. — С. 16–18.

10. Демченко І. М. Оптимізація кримінально-правового регулювання призначення покарання на підставі угоди / І. М. Демченко // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: [VIII Прибузькі юридичні читання] (Миколаїв, 23–24 листопада 2012 р.). — Миколаїв, 2012. — С. 138–139.

11. Кримінально-виконавчий кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

**Т. А. Гончар**, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ

### РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены карательные и некарательные формы уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, сделан вывод о преобладании карательных мер уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, что способствует рецидиву преступности несовершеннолетних. Проанализированы новеллы Уголовного процессуального кодекса Украины, касающиеся соглашения о примирении потерпевшего и подозреваемого (обвиняемого) как формы восстановительного направления развития уголовной юстиции в отношении несовершеннолетних, сделан вывод о необходимости соответствующего реформирования материального уголовного права и создания эффективной системы реабилитации несовершеннолетних, с целью их перевоспитания и ресоциализации путем создания службы пробации

**Ключевые слова:** уголовная юстиция в отношении несовершеннолетних, формы восстановительного правосудия

*О. А. Гусак*, здобувач

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
кафедра кримінального права  
вул. Піонерська, 2, м. Одеса, 65009, Україна

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних з визначенням родового об'єкта злочину, передбаченого статтею 120 КК України. Дається розгорнутий аналіз визначення родового об'єкта злочинів розділу II Особливої частини КК України

**Ключові слова:** кримінальне право, доведення до самогубства, родовий об'єкт

Родовим об'єктом доведення до самогубства є життя людини. У відповідності зі ст. 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найбільшими соціальними цінностями в Україні. Відповідно ст. 27 Основного Закону кожна людина має невід'ємне право на життя. Це означає, що ніхто не може бути довільно позбавлений життя. Обов'язок держави — захищати життя людини [1].

Враховуючи ці конституційні положення, в період розробки нового Кримінального Кодексу України неодноразово виголошувалися пропозиції про розміщення розділу про злочини проти особи на першому місці в Особливій частині кодексу, що знайшло своє відображення в новому Кримінальному Кодексі Російської Федерації. Український законодавець обрав інший шлях, передбачивши в першому розділі Особливої частини Кримінального Кодексу відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України. Вказаний підхід вбачається цілком виправданим, так як, вірно зауважив професор С. В. Дьяков, що кожному зрозуміло, що скільки раз не став на перше місце особу, її права і свободи, реальна захищеність не буде забезпечена, якщо інститути державної влади слабкі та недієздатні [2, 11]. Позиція, у відповідності з якою охорона прав і свобод особи передбачається у першу чергу, багато в чому носить емоційний характер, виступаючи антитезою стратегії попереднього історичного періоду, яка надавала пріоритет державним інтересам. Плідним, на нашу думку, вбачається підхід тріади цінностей — особа — суспільство — держава, не арифметичної (хто на першому місці), а функціональної, з точки зору їх нерозривного взаємозв'язку і взаємозалежності.

При аналізі родового об'єкту злочинів проти життя суттєве значення має з'ясування співвідношення поняття «особа» і «людина». В літературі немає єдиної думки з даного питання. Ще за радянських часів у спеціальній літературі стверджувалося, що особою не народжуються, нею стають, а тому поняття «особа» дещо вужче поняття «людина» [3, 69]. В розвиток даної позиції висловлено позицію, що особою в праві може вважатися не будь-яка людина, а лише та, що, отримуючи при народженні права та свободи, здатна самостійно виконувати встановлені державою обов'язки [4, 5].

З позиції доктрини кримінального права таке тлумачення понять «особа» і «людина» складно прийняти. Як зауважив професор С. В. Бородин, це означало б, що розділ, в якому передбачається відповідальність за злочини проти особи, захищає лише тих, хто вже став особою і в стані самостійно здійснювати свої права, свободи

та виконувати обов'язки. При такому підході без кримінально-правового захисту залишились би підлітки, особи, що перебувають в безпорадному стані, а також особи, що страждають на психічні розлади. Сказане дає підстави стверджувати, поняття «людина» та «особа» у кримінальному праві слід сприймати як рівнозначні [5, 11].

Разом із тим, так як Конституція України оперує терміном «людина» (ст.ст. 3, 27), відповідний розділ Кримінального Кодексу для уникнення розбіжностей слід було назвати «Злочини проти життя і здоров'я людини». Саме так називалася і Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 року «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я людини» [6, 93].

Норми про злочини проти життя передбачають кримінально-правовий захист життя будь-якої людини від народження до смерті.

Тому поняття злочинів проти життя нерозривно пов'язано з визначенням моменту початку життя людини і закінчення її життя, а також ознак, які характеризують дані явища. Це фактичні і юридичні передумови для визнання діяння злочином проти життя.

Першою з фактичних передумов є встановлення того, що посягання здійснено на людину, яка почала своє життя. Питання початку життя людини викликає дискусії не лише у вітчизняній доктрині кримінального права, а й в кримінально-правовій доктрині зарубіжних країн. Існують три підходи до визначення моменту початку охорони людського життя в законодавчому порядку: абсолютистський, помірний та ліберальний [7, 16].

Прибічники абсолютистської позиції розглядають запліднену яйцеклітину або ембріон як людську істоту, яка має безперечну цінність і право на життя. Саме тому забороняється здійснювати будь-які дії, які утруднюють або припиняють її розвиток. Якщо ж цьому перешкоджають природні процеси, то слід їм протидіяти таким же чином, як протидіють захворюванням, що загрожують життю людини.

Таким чином, абсолютистська позиція заснована на тому, що ембріон є абсолютною цінністю, наділяється правом на життя з моменту зачаття і повинен забезпечуватися захистом держави на будь-якій стадії розвитку.

Друга точка зору — ліберальна — ґрунтується на положенні, відповідно до якого ембріон не може бути визнаний як особа на будь-якій стадії свого розвитку. Це означає, що він має незначну цінність або навіть взагалі її позбавлений, тому ембріон не потребує будь-якого особливого захисту і не наділяється правом на життя.

Прибічники помірної (градуалістичної) позиції вважають, що «запліднена яйцеклітина розвивається в людську істоту поступово й ембріон має значну цінність, але не абсолютну цінність». У межах цієї позиції одні автори вважають, що ембріон має право на життя при досягненні певного рівня розвитку, інші — при досягненні життєздатності. Однак єдиної думки не існує.

Прибічники абсолютистської позиції, ґрунтуючись на моральних і релігійних принципах, вимагають заборони будь-яких маніпуляцій з ембріонами на будь-яких стадіях розвитку, оскільки вважають, що ембріон — це істота, яка має душу з моменту запліднення. Зазначається, що подальший розвиток допоміжних репродуктивних технологій несе небезпеку генофонду, здоров'ю людини, оскільки далекі наслідки допоміжних репродуктивних технологій ще не відомі.

Прибічники ж протилежної теорії закликають до широкого застосування допоміжних репродуктивних технологій як альтернативного природного способу розмноження людини. При помірній (градуалістичній) теорії правового захисту потребує ембріон, який розвивається, коли набуває рис і властивостей, що притаманні особі. Відповідно до цієї позиції проблема визначення віку, з якого ембріон людини розглядають як особу, що має права (насамперед право на життя) і захищається законодавством, виникає під час обговорення питання про можливість здійснення різних маніпуляцій з ембріонами.

Під час всебічного обговорення проблеми визначення статусу ембріона людини насамперед виникає питання — з якого моменту ембріон людини стає особою? Життя людини починається з моменту запліднення. Душа — це Божий дар, і вона вселяється в ембріон також з моменту запліднення відповідно до християнської віри. Священик А. Гармаєв зазначає: «Це душа керує тілесним розвитком, це вона вчиняє таку послідовність формування людини. Під її владою, данною їй від Бога, з цих клітин утворюється образ кожного органу, кожної тканини, кожної частини тіла» [8, 31].

Конституція України у ст. 27 проголошує: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави — захищати життя людини». Спробуємо проаналізувати зазначену конституційну норму.

Щодо поняття «кожен», «ніхто», то в науці конституційного права під цими за- йменниками розуміють людину, громадянина, фізичну особу.

Людина — жива істота, яка володіє душею і тілом, при певних умовах може навчитися мислити, розмовляти, виробляти знаряддя праці та користуватися ними [9]. Умовами становлення людини є, наприклад, народження здорової дитини, яка росте і виховується в нормальних умовах. Поняття «особа» охоплює сукупність властивостей, які характеризують людину як соціальну істоту, учасницю суспільних відносин. Особа — це людина, яка сформувалася в соціумі та отримала соціальні задатки та навички. Особа — це людина, яка наділена свідомістю.

Аналізуючи дане питання, О. О. Жижиленко відзначав наступне: «На думку одних авторів, момент народження з самого початку визначає момент народження людини, хоча при цьому її внутрішньоутробне його життя, не означає, що її життя почалось (цієї точки зору дотримуються французькі криміналісти); інші автори, дотримуючись тієї ж точки зору, вимагають все ж більш вираженої ознаки народження і вказують, що для моменту народження важливо, щоб з'явилась на зовні яка-небудь частина тіла новонародженого (Біндінг); треті навпаки вимагають повного відділення дитини від матері (англо-американська література); і нарешті четверті, визначаючи чіткіше цей момент, вказують на початок дихання легеньми, як початок життя (Ліст), причому деякі (Фойніцький, Белогриць-Котляревський, Познишев) зауважують, що можливі випадки, коли дитина відділена від матері, але ще не почала дихати, визнаючи в цьому наявність народження (наприклад, якщо пуповина відрізана чи відірвана, але дихання ще не почалося)» [10, 7].

Сам О. О. Жижиленко першопочатковий момент людського життя визначав наступним чином: «До початку пологів очевидним буде умертвіння плоду, а не убивство, але як тільки пологи почалися, особливо якщо частина новонародженого з'явилась назовні, можна говорити про народжену людину, вбивство якої має бути караним» [10, 7]. Отже, початковим моментом людського життя О. О. Жижиленко вважав початок фізіологічних пологів. Вказана позиція стала домінуючою як в науковій так і навчальній літературі, а також знайшла відображення в законодавстві деяких зарубіжних країн. Наприклад, КК Індії передбачає норму, у відповідності з якою «завдання смерті живій дитині в утробі матері не є убивством. Але завдання смерті живій дитині, якщо хоча б яка-небудь частина її з'явилась із утроби, хоча дитина ще і не почала дихати чи не повністю народилась, може розглядатися як вбивство» [5, 176]. Вбачається, що закріплення в Кримінальному Кодексі України норми аналогічного змісту припинило би затягнутий спір в доктрині кримінального права і сприяло б посиленню кримінально-правової охорони життя.

Разом з тим варто зазначити, що в сучасній кримінально-правовій літературі робляться спроби інакше визначити момент початку життя. Так, А. Н. Красіков стверджує, що вбивством слід вважати позбавлення життя новонародженого на світ, який почав самостійну життєдіяльність [4, 9–13]. Дана точка зору, з тою

чи іншою аргументацією, висловлювалась в науці кримінального права і раніше. Ще М. Д. Шаргородський початок життя людини пов'язував з початком дихання і моментом відділення пуповини [11, 59]. Такий підхід, на нашу думку, підмінє початок людського життя, з питанням живонародження плоду. Вказана обставина, як відзначав О. О. Жижиленко, так як людина ще жива, її життя охороняється незалежно від того, володіє людина життєздатністю чи ні. І щойно народжена дитина, що страждає такими вадами, що її очікує неминуха смерть у майбутньому, кволий і помираючий старець охороняються однаково з людьми, що повні сил та здоров'я. При цьому не береться до уваги зовнішній вигляд людини та ступінь її розумового розвитку» [10, 8].

Таким чином, при кваліфікації дій, направлених на позбавлення життя живонародженої чи мертвнонародженої дитини, рішення повинне прийматися за загальними правилами оцінки фактичної помилки в кримінальному праві при вчиненні злочину.

Наступною фактичною передумовою є встановлення моменту закінчення життя людини і настання смерті. Питання про настання смерті також викликає дискусії серед медиків та юристів. Одні автори вважають, що смерть людини настає з моменту припинення дихання і серцебиття, інші вважають, що серцебиття не є абсолютним доказом життя. Але визнається безспірним настання смерті з моменту органічних змін в головному мозку та центральній нервовій системі. До настання цих змін смерть людини називаються клінічною. Зустрічаються випадки, коли після настання клінічної смерті вдається відновити дихання та серцебиття і повернути людину до життя. Особливо в останні роки досягнення медичної науки і практики у сфері реанімології сприяли зміні ставлення до смерті як до одномоментного явища. Її все частіше стали визначати як процес, розтягнутий в часі, що відповідає поступовому руйнуванню людського організму. Про настання смерті людини свідчить лише біологічна смерть, тобто стан незворотної загибелі організму, як цілого, коли зупинена серцева діяльність, зникла пульсація у великих артеріях, припинилося дихання, втрачені функції центральної нервової системи. У відповідності зі ст. 15 Закону України від 16 липня 1999 року «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [12] людина вважається померлою з моменту, коли встановлено смерть її мозку. Смерть мозку означає повну і безповоротну втрату усіх його функцій. Момент смерті мозку може бути встановлено, коли виключені всі інші можливі за даних умов причини втрати свідомості та реакцій організму. Діагностичними критеріями смерті мозку є процедура констатації моменту смерті людини, що встановлюється Міністерством охорони здоров'я України [12].

Крім фактичних передумов, для визнання діяння злочином проти життя і здоров'я необхідні також юридичні передумови — протиправність і винність.

Справа в тому, що насильницька смерть може мати і правомірний характер (наприклад, виконання покарання у вигляді смертної кари; в Україні скасовано смертну кару). Крім того, насильницька смерть може бути свідченням не лише злочину проти життя, але й інших злочинів, пов'язаних із спричиненням смерті людині, а також про нещасний випадок і самогубство. В зв'язку з цим виникає питання про їх розмежування.

На відміну від правомірного позбавлення життя, нещасного випадку і самогубства, злочини проти життя переслідуються як протиправні діяння, передбачені Особливою частиною Кримінального Кодексу України. Для того щоб виключити віднесення до злочинів проти життя правомірне позбавлення життя та випадкове спричинення смерті (казус), що здійснюється за відсутності вини, необхідно при з'ясуванні поняття цих злочинів вказати на винне позбавлення життя.

Злочини проти життя необхідно відрізнити від інших посягань, пов'язаних з позбавленням життя особи (злочинів проти основ національної безпеки України, злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самовря-

дування і об'єднань громадян, злочинів проти громадської безпеки та ін.). Діяння проти життя безпосередньо посягають на життя людини.

При злочинах проти життя спричинення смерті чи доведення до самогубства іншої особи є конститутивною ознакою злочину.

Таким чином, злочини проти життя — це передбачені Особливою частиною Кримінального Кодексу, суспільно небезпечні, винні діяння (дії чи бездіяльність) що безпосередньо посягають на життя людини.

### *Література*

1. Конституція України / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Парламентське видавництво, 2007. — 64 с.
2. Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование / С. В. Дьяков. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2012. — 267 с.
3. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. — 292 с.
4. Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России / А. Н. Красиков. — Саратов: Полиграфист, 1996. — 211 с.
5. Бородин С. В. Преступления против жизни: Практическое пособие / С. В. Бородин. — М.: Юрист, 1999. — 356 с.
6. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я людини: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1995. — № 1.
7. Панкратова Е. А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека / Е. В. Перевозчикова, Е. А. Панкратова // Медицинское право. — 2006. — № 2. — С. 16–22.
8. Гармаев А. Ц. От зачатия до рождения / А. Ц. Гармаев. — Волгоград: Изд. жур. «Вестник церковной педагогики», 2001. — 115 с.
9. Людина розумна / Вікіпедія — вільна енциклопедія [Електроний ресурс] // Режим доступу до журн.: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Людина>
10. Жижиленко А. А. Преступления против личности / А. А. Жижиленко. — М.: Юрлитиздат, 1927. — 236 с.
11. Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья / М. Д. Шаргородский. — М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. — 511 с.
12. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 р. № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 377.





*О. А. Гусак*, соискатель

кафедра уголовного права  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
ул. Пионерская, 2, г. Одесса, 65009, Украина

## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РОДОВОГО ОБЪЕКТА ДОВЕДЕНИЯ ДО САМОУБИЙСТВА

### *РЕЗЮМЕ*

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с определением родового объекта преступления, предусмотренного статьей 120 УК Украины. Дается развернутый анализ определения родового объекта преступлений раздела II Особенной части УК Украины

**Ключевые слова:** уголовное право, доведение до самоубийства, родовой объект

*Л. К. Карпенко*, здобувач, старший викладач

Донецький національний університет  
кафедра кримінального права та процесу  
пр. Ватутіна, 1 А, м. Донецьк, 83050, Україна

## СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ РОЗГОЛОШЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

У статті встановлено та проаналізовано основні соціальні чинники, що зумовили рішення українського законодавця щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці. Автором пропонується відповідна диференціація наслідків, які може спричинити вчинення вказаного злочину

**Ключові слова:** соціальна обумовленість, кримінальна відповідальність, лікарська таємниця

*Актуальність статті.* Завдання, що витікають з мети зміцнення правових заasad громадського життя та забезпечення верховенства закону, вимагають щоб соціальні потреби нормативного регулювання відповідали науково обґрунтованим та достовірним даним, які відображають якісні зміни економічного, політичного та соціально-психологічного характеру. В цьому плані виявляється необхідним дотримуватися соціологічних засобів пізнання, які, в свою чергу, дозволять встановити соціальну обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці в історико-генетичному, структурно-логічному та функціональному аспектах [1, 14].

*Мета статті* полягає у виокремленні, описанні та диференціації соціальних чинників, що зумовили криміналізацію незаконного розголошення лікарської таємниці.

Слід зазначити, що при вирішенні питання про криміналізацію незаконного розголошення лікарської таємниці, як і будь якого іншого злочину, визначальним виступає такий фактор як суспільна небезпека.

Зазначимо, що більшість науковців розглядають суспільну небезпеку як найголовнішу підставу криміналізації [2, 179–180]. При цьому науковці підкреслюють, що суспільна небезпека діяння вказує на той вихідний пункт руху пізнання, від якого воно повинно відштовхуватися при дослідженні обґрунтованості криміналізації діяння [3, 217].

Слід зазначити, що суспільна небезпека являє собою зафіксовану в законі оцінювальну інтерпретацію законодавцем соціальної шкідливості діяння. При цьому соціальна шкідливість — це характеристика прямих негативних наслідків злочину [4, 58].

Отже, для визначення наявності суспільної небезпеки, як основної підстави для криміналізації незаконного розголошення лікарської таємниці, необхідно визначити, якими соціально шкідливими наслідками характеризується дане діяння.

Розголошення лікарської таємниці — гостра соціальна проблема, яка прямо або опосередковано зачіпає всі сторони життєдіяльності суспільства. А, виходячи з диференціації, її наслідки можна розподілити на медико-біологічні, соціально-політичні, соціально-правові та моральні.

Отже проведення окремого аналізу вказаних наслідків є методологічною необхідністю доведення обґрунтованості рішення законодавця про криміналізацію незаконного розголошення лікарської таємниці.

*Медико-біологічні наслідки* незаконного розголошення лікарської таємниці характеризуються тим, що дане діяння спричиняє або може потенційно спричинити суттєву шкоду здоров'ю людини.

Вказані наслідки, на нашу думку, є первинними, оскільки саме заради охорони здоров'я конкретної особи і було створено дану норму. Підтвердженням цього є те, що незаконне розголошення лікарської таємниці знаходиться у другому розділі Кримінального кодексу України «Злочини проти життя та здоров'я особи».

Отже основним завданням даного закону повинна виступати саме охорона суспільних відносин, що забезпечують здоров'я конкретної особи.

Слід вказати, що стан здоров'я населення в країні залежить від багатьох чинників. Серед них не останнє значення, як зазначають фахівці, повинно належати рівню якості надання медичних послуг та витікаючому з цього рівню довіри населення до медичних працівників [5, 2].

Згідно результатів соціального опитування населення України, проведеного у 2011 році інноваційним холдингом «STADACIS», довіра до лікарів в країні вкрай низька, так у північному регіоні всього тільки 18,3 % жителів довіряють лікарям, дещо більша довіра до лікарів в центральних регіонах України, там вона складає 49,7 % [6, 27].

На думку фахівців, більшість скарг на незадовільне медичне обслуговування належить до психологічного аспекту взаємовідносин лікар — пацієнт, а не до рівня компетенції медичних працівників. Розголошення даних про хворобу особи може слугувати однією із складових цього конфлікту [7].

Отже турбота громадян України про те, що інформація про встановлений діагноз та існуючу хворобу стане відома широкому колу людей, породжує їх недовіру до лікаря. Все це призводить до запуснення та загострення хвороб і, як результат, до суттєвого погіршення стану їх здоров'я.

Підтвердженням цього можуть слугувати відповідні демографічні показники. Так, на кінець 2011 року в Україні налічувалося 45 745 200 громадян, що майже на 6 мільйонів менше, ніж 20 років тому. Природний спад населення за 2009 рік становив 172,6 тис., за 2010 рік — уже 181,5 тис. Згідно з демографічним прогнозом на 2030 рік, кількість населення в Україні зменшиться до 39 млн. Середня тривалість життя в Україні — 68,2 року (чоловіків — 62, жінок — 73) — на 11,5 року менша, ніж у країнах ЄС [8, 1].

Особливе занепокоєння викликає тенденція до значного поширення в Україні венеричних хвороб і особливо ВІЛ-інфікованості та СНІДу, за показниками якого Україна посідає перше місце в Європі. За шість місяців 2011 р. порівняно з аналогічним періодом 2010 р. кількість зареєстрованих нових випадків інфікування ВІЛ зросла на 6 %, а кількість смертей, пов'язаних із вірусом імунодефіциту, — на 30 % [8, 2].

Слід зазначити, що вказані хвороби належать до тих, про які особа, передусім, не бажає оприлюднювати інформацію, оскільки їх виникнення тісно пов'язане з інтимною сферою життя людей. Відсутність впевненості в тому, що лікар збереже таємницю про це, призводить до того, що хворі дуже часто зволікають із лікуванням, що створює ще більшу небезпеку не тільки для їх здоров'я, але й для оточуючих.

Окрім цього, розголошення лікарської таємниці завдає пацієнтові моральну шкоду, оскільки негативно відбивається на його честі, гідності чи репутації або створює загрозу таких наслідків. Негативна реакція в даному випадку може виражатися в засудженні особи, її відторгненні або осміянні оточуючими — конкретною особою, чиє ставлення важливо для потерпілого, або невизначеним колом осіб. Переживання особи з приводу можливої реакції оточуючих вже спричиняє йому страждання та призводить до тяжкої довготривалої депресії.

Як зазначають психологи, перебування людини в цьому стані негативно відображається на її здоров'ї. Так, депресивні розлади вдвічі збільшують ризик виникнення захворювань серцево-судинної системи, інфаркту міокарда, сприяють розвитку остеопорозу. Страждає і нервова система. Депресія впливає негативно на пам'ять, концентрацію уваги та інші процеси мислення. Також депресія впливає на сприйняття болю. Людина, яка страждає від хронічного болю у суглобах чи спині, у період депресії відчуває його посилення. Чимало людей, категорично заперечуючи наявність депресивного стану, скаржаться на різноманітний незрозумілий біль [9, 31].

Досліджуючи *соціально-політичні наслідки* даного діяння, слід зазначити, що провідна роль у кримінально-правовій політиці держави належить правотворчій діяльності, оскільки встановлення кола діянь, що належать до злочинів, є одним із основних способів впливу на злочинність.

Ми, як і більшість науковців, вважаємо, що в основі віднесення діяння до злочину є визнання суспільством наявності загрози в такому діянні суспільним відносинам, правам та свободам громадян, а встановлення такої заборони є кроком щодо стабілізації окреслених відносин.

Слід звернути увагу на те, що за даними МВС України у період з 2001 по 2011 рік за ст. 145 КК України не було притягнуто до кримінальної відповідальності жодної особи [10]. Вказане стає причиною появи пропозицій щодо декриміналізації даного злочину, зокрема з боку деяких політичних діячів країни [11].

Такий підхід до вирішення проблеми протидії розповсюдженню лікарської таємниці нами не підтримується з таких причин: по-перше, відсутність фактів за судження осіб за даний злочин пояснюється традиційною латентністю злочинів у сфері медицини, що не відображає дійсної картини масштабів даного злочину.

По-друге, недосконалість статті 145 КК України та відсутність науково обгрунтованого тлумачення цієї норми створює певні перешкоди у її застосуванні. Так, проаналізована нами практика діяльності правоохоронних органів свідчить про те, що ними неодноразово було відмовлено у порушенні кримінальних справ за даною статтею, а порушені кримінальні справи припинялися з причини відсутності ознак складу злочину.

Крім цього, статті про факти розповсюдження лікарями медичної таємниці в Україні в друкованих виданнях та мережі Інтернет, стають все частішими.

Також підтвердженням розповсюдженості цього явища в сучасному українському суспільстві виступають численні позовні заяви та рішення судів України про відшкодування моральної шкоди особам, що постраждали від незаконного розповсюдження лікарської таємниці.

Окрім цього, основною метою криміналізації є встановлення меж між дозволеною та недозволеною поведінкою та висування абсолютної вимоги дотримуватися її певного мінімуму. Тому встановлення кримінально-правової заборони певного суспільно-небезпечного діяння з метою забезпечення небажаної поведінки членів суспільства є вже достатньою причиною для криміналізації. Ті чи інші діяння визначаються законодавцем у якості злочинів лише після того, як окремі делікти стають нездоланими без втручання кримінально-правових заходів протидії [12, 17].

Ми вважаємо, що не всі умови існування незаконного розголошення лікарської таємниці можна усунути без застосування кримінального закону. Так, адміністративні засоби протидії не здатні ефективно протистояти незаконним проявам у закритих корпоративних системах, якими є сфера охорони здоров'я. Такі системи реагують лише на серйозні втручання, коли за справу беруться прокуратура, ОВС та суд. Застосування дисциплінарних заходів не здатне ефективно вплинути на свідомість правопорушника для попередження вчинення ним подібних діянь у майбутньому. Такі заходи в закритих корпоративних системах взагалі серйозно не сприймаються. А використання цивільно-правових заходів не здатне досягти мети

відновлення порушених прав потерпілих, оскільки шкода, що заподіюється життю та здоров'ю, подекуди має не відновлювальний характер.

Отже така увага громадськості до проблеми розголошення лікарської таємниці, а також її неможливість вирішення іншими способами і виступає соціально-політичною передумовою для встановлення відповідальності за вказані дії.

Визначаючи коло *соціально-правових наслідків* незаконного розголошення лікарської таємниці, необхідно виходити з тези про те, що будь-яка норма, яка виражає кримінально-правову заборону, повинна органічно поєднуватися з нормами інших галузей права та з положеннями міжнародних зобов'язань.

Порядок збереження лікарської таємниці регламентується як положеннями міжнародних нормативно-правових актів, так і нормами національного законодавства.

У ХХ столітті для регламентації відносин між пацієнтом і лікарем було прийнято ряд міжнародних угод. Одним з перших документів став «Міжнародний кодекс медичної етики». Він був прийнятий Третьою Генеральною Асамблеєю Всесвітньої Медичної Асоціації (Лондон, Великобританія, жовтень 1949 року), доповнений двадцять другою Всесвітньою Медичною Асамблеєю (Сідней, Австралія, серпень 1968 року) і 35-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю (Венеція, Італія, жовтень 1983). У «Кодексі», зокрема, проголошується, що «Лікар повинен зберігати лікарську таємницю навіть після смерті свого пацієнта».

Дотримання «лікарської таємниці» гарантувала і «Лісабонська декларація про права пацієнта», прийнята на засіданні тридцять четвертої Всесвітньої Медичної Асамблеї (Лісабон, Португалія, вересень / жовтень 1981 року). Пункт «d» цієї декларації вказує, що — «пацієнт має право розраховувати на те, що лікар буде ставитися до всієї медичної та особистої інформації, довіреної йому, як до конфіденційної».

Що стосується безпосередньо незаконного розголошення лікарської таємниці, то Україна є учасницею більшості названих міжнародних угод. Тому цілком можливим є припущення, що ст. 145 КК була введена до чинного КК України на виконання міжнародних зобов'язань, оскільки в цих документах прямо вказано на необхідність вжити заходів у внутрішньому законодавстві кожної із держав-учасниць для введення в дію положень цих документів і передбачити застосування відповідних санкцій у разі їх порушення.

Наведені аргументи дозволяють стверджувати, що міжнародні норми стали рушійною силою, яка прискорила процес криміналізації незаконного розголошення лікарської таємниці в Україні.

Порядок зберігання лікарської таємниці регламентовано і нормами вітчизняного законодавства.

Конституційною основою медичної таємниці є ст. 32 Конституції України, яка містить заборону втручатись в особисте і сімейне життя, а також передбачає, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Ч. 3 статті 46 Закону України «Про інформацію» зазначає, що не підлягають розголошенню відомості, що стосуються лікарської таємниці, крім випадків, передбачених законом.

Згідно з ч. 4 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» не відноситься до державної таємниці інформація про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я пацієнт має право на таємницю про стан здоров'я, факт звернення за медичною

допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта. Ст. 40 Основ передбачає, що 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 і сімейну сторону життя громадянина, не мають право розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Отже протиправність злочину, передбаченого ст. 145 КК України, прямо сформульована в даній статті шляхом вказівки на «незаконність» дій. Така оцінка закону про кримінальну відповідальність поєднується з заборонаю розголошення лікарської таємниці, що міститься в інших нормативно-правових актах.

Виходячи з цього слід зазначити, що принциповою ознакою соціально-правових підстав встановлення кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці є загальна відповідність норм кримінально-правової заборони нормам міжнародного та національного законодавства.

Закон про кримінальну відповідальність повинен мати не тільки політичне та економічне, *але й моральне обґрунтування*.

Соціальна шкідливість незаконного розголошення лікарської таємниці з точки зору моральних засад проявляється в тому, що така поведінка лікаря деформує громадську свідомість, нівелює уявлення про «моральну» чистоту працівників медичної сфери.

Діяльність лікаря виконує важливу морально-регулятивну функцію, виступаючи у якості оцінки різних моральних якостей людини, а також способу оцінки певних соціально-значимих норм моралі. Слід зазначити, що особистість лікаря виступає зразком морально-етичного розвитку, що повинно передаватися іншим членам суспільства.

Професія лікаря вимагає високої внутрішньої етичної культури. Як вказують фахівці, врівноважена вдача лікаря — то один із гармонійних зовнішніх стимулів, які сприяють одужанню пацієнта. «Боязкий, слабкодушний лікар — найнебезпечніший лікар, бо він завжди знайде тисячі можливостей, аби нічого не зробити для хворого» [13, 23].

Як вже підкреслювалося, етика сучасного лікаря потребує ґрунтовного переосмислення, оскільки розповсюдження лікарської таємниці в країні стало звичайною справою. Відомі випадки, коли медичні працівники розповідають вдома своїм близьким, знайомим про події у лікарні, про ускладнення або трагічні наслідки захворювання. Отже практика свідчить, що джерелом великої кількості нарікань і скарг на роботу медичних закладів буває саме таке «просочування» й перекручення службових професійних даних і відомостей.

Отже вищенаведені факти свідчать про відповідність встановлення кримінально-правової заборони уявленням суспільства про бездоганну етику медичних працівників та недопустимість розголошення з їх боку лікарської таємниці. Названа відповідність і є моральною підставою криміналізації незаконного розголошення лікарської таємниці.

Таким чином, проведений сукупний аналіз чинників, що характеризують соціальну шкідливість незаконного розголошення лікарської таємниці, свідчить про те, що його криміналізація виступила закономірним та соціально обумовленим кроком. Зазначене явище має достатньо високий рівень (характер і ступінь) суспільної небезпечності, існує в умовах, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності, і є суттєвим порушенням прав людини та суспільної моралі. Окрім цього, на нашу думку, додатковим криміналізаційним приводом стало приєднання України до відповідних міжнародних договорів з цього питання та подальша необхідність внесення змін в національне законодавство.

### Література

1. Шадрин В. В. Уголовная ответственность за организацию или содержание притонов для одурманивания и проблемы ее реализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шадрин Виктор Петрович. — Омск, 1991. — 188 с.
2. Лопашенко Н. А. Уголовная политика: понятие, содержание, методы и формы реализации / Н. А. Лопашенко // Уголовное право в XXI веке: междунар. науч. конф., 31 мая — 1 июня 2001 г. : тезисы докл. — М. : ЛексЭст, 2002. — С. 177–181.
3. Кудрявцева В. Н., Яковлева А. М. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. — М. : Наука, 1982. — 304 с.
4. Мальцев В. В. Категория «общественно опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение / В. В. Мальцев // Государство и право. — 1995. — № 9. — С. 52–60.
5. Медико-демографічна ситуація та організація медичної допомоги населенню у 2010 році: підсумки діяльності системи охорони здоров'я та реалізація Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» / за ред Першого заступника Міністра охорони здоров'я О. В. Аніщенка. — К.: МОЗ України, 2011. — 104 с.
6. Опитування: Нема довіри лікарям! — Сівєрщина. — 2010. — 9 січ.
7. Антонов С. В., Бакшеев С. Н. Правовые аспекты реализации данных пациента с позиции нарушения врачебной тайны [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://baksheev.com.ua/law/moi-stati-po-meditsinskomu-pravu./10/>
8. Пиріг Л. Цінність та державна ціна здоров'я громадян України / Любомир Пиріг // Ваше Здоров'я. — 2011. — № 27.
9. Василюк Ф. Е. Психология переживания / Ф. Е. Василюк. — М.: Издательство Московского университета, 1984. — 79 с.
10. Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/index>. — розділ «статистика МВС».
11. Сайт часопису «Спротив». Регионал Олейников хочет отменить ответственность за нарушение тайны голосования и сажать за спам [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sprotiv.org/2011/12/14>.
12. Кузьмин С. В. Уголовная ответственность за подкуп участников, организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных конкурсов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кузьмин Сергей Вениаминович. — Москва, 2002. — 185 с.
13. Вотчал Б. Е., Слуцкий М. Е. Сердечные гликозиды: монография / Б. Е. Вотчал, М. Е. Слуцкий. — М.: Медицина, 1973. — 197 с.



*Л. К. Карпенко*, соискатель, старший преподаватель

Донецкий национальный университет  
кафедра уголовного права и процесса  
пр. Ватутина, 1 А, г. Донецк, 83050, Украина

## СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ РАЗГЛАШЕНИЕ ВРАЧЕБНОЙ ТАЙНЫ

### *РЕЗЮМЕ*

Совокупный анализ факторов, которые характеризуют социальную опасность незаконного разглашения врачебной тайны, свидетельствует о том, что его криминализация выступила закономерным и обусловленным шагом украинского законодателя. Указанное явление имеет достаточно высокий уровень общественной опасности и является существенным нарушением прав человека и принципов морали

**Ключевые слова:** социальная обусловленность, уголовная ответственность, врачебная тайна



УДК 343.349.6

*П. В. Мельник*, кандидат юридичних наук, доцент

Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького,  
кафедра кримінального права і процесу  
вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, 76018, Україна

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ ТА ДОВКІЛЛЯ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті проаналізовано склади злочинів проти екологічної безпеки і природного середовища Республіки Білорусь і проведено порівняльне дослідження кримінальної відповідальності за ці злочини та злочини проти довкілля України. Виділено спільне і відмінне у кримінально-правовій охороні навколишнього природного середовища цих держав. Запропоновано закріпити у Кримінальному кодексі України визначення злочинів проти довкілля

**Ключові слова:** злочин, екологічна безпека, природне середовище, довкілля

Ст. 46 Конституції Республіки Білорусь закріплено право громадян на сприятливе навколишнє середовище [1]. Сприятливе навколишнє середовище — це навколишнє середовище, якість якого забезпечує екологічну безпеку, стійке функціонування природних екологічних систем, інших природних і природно-антропогенних об'єктів (ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього середовища») [2]. Сьогодні людство зіткнулося з рядом екологічних проблем: забруднення навколишнього природного середовища, нераціональне використання природних об'єктів, зникнення багатьох видів тварин і рослин, захворюваність населення і т.п. Тому у сучасних умовах екологічна безпека розглядається як невід'ємна і важлива частина безпеки людини, суспільства і держави. Екологічна безпека є загальним благом, цінністю, що передбачає відповідальну участь кожної людини в охороні навколишнього середовища [3, 17].

Злочини проти екологічної безпеки і природного середовища Республіки Білорусь та злочини проти довкілля України виділені в окремі розділи Кримінальних кодексів цих пострадянських держав. Тому порівняльне дослідження кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища є досить актуальним.

Питання кримінальної відповідальності за злочини проти екологічної безпеки і природного середовища Республіки Білорусь і довкілля України знайшли відображення у працях С. Б. Гавриша, В. В. Марчука, В. К. Матвійчука, В. О. Навроцького та інших вчених. Проте у зв'язку зі змінами законодавства постає необхідність здійснити порівняльний аналіз цих злочинів, передбачених Кримінальними кодексами Республіки Білорусь та України.

Метою цієї роботи є проаналізувати загальні положення кримінальної відповідальності за злочини проти екологічної безпеки і природного середовища Республіки Білорусь, порівняти їх з українськими й виділити спільні й відмінні ознаки.

Главою 26 Кримінального кодексу Республіки Білорусь (далі — КК РБ) передбачено злочини проти екологічної безпеки і природного середовища (ст.ст. 263–284). Тобто, білоруське кримінальне законодавство розрізняє екологічну безпеку і природне середовище. Кримінальний кодекс України (далі — КК України) оперує загальним поняття «довкілля» [4]. Визначення екологічної безпеки і природного середовища нормативно закріплені у ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього середовища». Відповідно до якої екологічна безпека — це стан захищеності навколишнього середовища, життя і здоров'я громадян від можливого шкідливого впливу господарської й іншої діяльності, надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. А природне середовище — сукупність компонентів природного середовища, природних і природно-антропогенних об'єктів. Відповідно компонентами природного середовища є земля (включаючи ґрунт), надра, води, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ, а також озоновий шар і навколосферний космічний простір, що забезпечують у сукупності сприятливі умови для існування життя на Землі. Природний об'єкт — це природна екологічна система, природний ландшафт і складові їх компоненти природного середовища, що зберегли свої природні властивості. А під природно-антропогенним об'єктом розуміється природний об'єкт, змінений в результаті господарської та іншої діяльності, і (або) об'єкт, створений людиною, що володіє властивостями природного об'єкта і має рекреаційне і захисне значення [2].

На відміну від КК України білоруський кримінальний закон закріплює поняття злочинів проти екологічної безпеки та природного середовища у примітці 1 до глави 26 КК РБ. Даний підхід є досить виправданим і його доречно було б перейняти Україні. Зокрема злочинами проти екологічної безпеки та природного середовища визнаються вчинені умисно або з необережності суспільно небезпечні діяння, які заподіяли або можуть заподіяти шкоду землі, водам, надрам, лісам, тваринному і рослинному світу, атмосферному повітрю та іншим природним об'єктам, віднесенням до таких законодавством про охорону навколишнього середовища, незалежно від форм власності [5]. Відповідно до даного визначення злочини проти екологічної безпеки та природного середовища повинні або можуть заподіяти шкоду землі, водам, надрам, лісам, тваринному і рослинному світу, атмосферному повітрю та іншим природним об'єктам. Назва ж глави 26 передбачає, крім природного середовища, і екологічну безпеку. Складовими елементами природного середовища є компоненти природного середовища (земля, надра, вода, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ), природні об'єкти і природно-антропогенні об'єкти. Отже, як бачимо, у визначенні злочинів проти екологічної безпеки і природного середовища, закріпленому у примітці до глави 26, не передбачено можливість заподіяння шкоди екологічній безпеці та природно-антропогенним об'єктам. Тобто назва глави 26 і положення примітки 1 до цієї глави не є тотожними.

На підставі положень ст. 12 КК РБ і з врахуванням характеру і ступеня тяжкості злочинів проти екологічної безпеки і природного середовища вони відносять до злочинів, які не становлять великої суспільної небезпеки, і до менш тяжких злочинів. Злочини проти довкілля України в основному є злочинами невеликої і середньої тяжкості. За винятком злочинів, передбачених ст.ст. 236, ч. 2. ст. 245, ч. 2 ст. 252 КК України, які згідно положень ст. 12 КК України, відносяться до тяжких злочинів.

Білоруські науковці злочини проти екологічної безпеки та природного середовища поділяють на злочини проти екологічної безпеки (ст. 263–268, 278, 279 КК РБ); злочини проти природного середовища, що посягають на природні об'єкти неживої природи (ст. 269–274 КК РБ), рослинний світ (ст. 275–277, 280 КК РБ), тваринний світ (ст. 281–284 КК РБ) [6, 35].

З врахуванням назви статей КК РБ дана класифікація виглядає наступним чином:

– злочини проти екологічної безпеки: умисні знищення або пошкодження природних комплексів або об'єктів особливо охоронюваних природних територій (ст. 263 КК РБ), порушення режиму охорони і використання особливо охоронюваних природних територій (ст. 264 КК РБ), порушення вимог екологічної безпеки (ст. 265 КК РБ), прийняття в експлуатацію екологічно небезпечних об'єктів (ст. 266 КК РБ), невжиття заходів щодо ліквідації наслідків порушень екологічного законодавства (ст. 267 КК РБ), приховування або умисне перекручення відомостей про забруднення навколишнього середовища (ст. 268 КК РБ), порушення правил безпеки при поводженні з генно-інженерними організмами, екологічно небезпечними речовинами та відходами (ст. 278 КК РБ), порушення правил безпеки при поводженні з мікробіологічними, іншими біологічними агентами чи токсинами (ст. 279 КК РБ);

– злочини проти природного середовища, що посягають на природні об'єкти неживої природи: псування земель (ст. 269 КК РБ), знищення або пошкодження торфовищ (ст. 270 КК РБ), порушення правил охорони надр (ст. 271 КК РБ), забруднення або засмічення вод (ст. 272 КК РБ), порушення правил водокористування (ст. 273 КК РБ), забруднення атмосферного повітря (ст. 274 КК РБ);

– злочини проти природного середовища, що посягають на рослинний світ: забруднення лісу (ст. 275 КК РБ), знищення або пошкодження лісу через необережність (ст. 276 КК РБ), незаконна порубка дерев і чагарників (ст. 277 КК РБ), порушення правил, встановлених для боротьби з бур'янистою рослинністю, хворобами і шкідниками рослин (ст. 280 КК РБ);

– злочини проти природного середовища, що посягають на тваринний світ: незаконний вилов риби або інших водних тварин (ст. 281 КК РБ), незаконне полювання (ст. 282 КК РБ), порушення правил охорони риби та інших водних тварин (ст. 283 КК РБ), порушення ветеринарних правил (ст. 284 КК РБ).

Як бачимо, злочини, передбачені Главою 26 КК РБ, умовно поділені на дві основні групи: злочини проти екологічної безпеки і злочини проти природного середовища. У цій класифікації досить дискусійним є питання про включення ст. 263 КК РБ (умисні знищення або пошкодження природних комплексів або об'єктів особливо охоронюваних природних територій) і ст. 264 КК РБ (порушення режиму охорони і використання особливо охоронюваних природних територій) до групи злочинів проти екологічної безпеки. Оскільки особливо охоронювані природні об'єкти та території охоплюються поняттям природного середовища, закріпленому ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього середовища», то їх доцільно вважати злочинами проти природного середовища.

П. 2 Постанови Пленуму Верховного суду Республіки Білорусь «Про застосування судами законодавства про відповідальність за правопорушення проти екологічної безпеки та природного середовища» передбачає, що особливістю правових норм, що встановлюють відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, є їх відсильний і бланкетний характер. Тому при їх застосуванні необхідно звертатися до нормативних правових актів та міжнародних договорів Республіки Білорусь, що регулює відносини в галузі охорони і раціонального використання природних об'єктів, а також порядок відшкодування заподіяної шкоди [7]. Загальні правила, що регламентують охорону природного середовища, закріплені в таких основних нормативно-правових актах екологічного законодавства Республіки Білорусь: Закон РБ від 26 листопада 1992 р. «Про охорону навколишнього середовища», Лісовий кодекс РБ від 14 липня 2000 р., Водний кодекс РБ від 15 липня 1998 р., Закон РБ «Про охорону атмосферного повітря» від 16 грудня 2008 р., Кодекс РБ про землю від 23 липня 2008 р., Кодекс РБ про надра від 14 липня 2008 р., Закон РБ «Про тваринний світ» від 10 липня 2007 р., Закон РБ «Про рослинний світ» від 14 червня 2003 р., Закон РБ від 20 листопада 1994 р. «Про особливо охоронювані території та об'єкти» та

ін. Отже, кримінально-правові норми білоруського та українського Кримінальних кодексів щодо їх бланкетності є подібними.

За моментом закінчення більшість основних складів злочинів проти екологічної безпеки і природного середовища є матеріальними. Наслідки можуть бути різними: знищення або пошкодження природних комплексів або об'єктів особливо охоронюваних природних територій (ч. 1 ст. 263 КК РБ), спричинення шкоди в особливо великих розмірах (ч. 1 ст. 264, ч. 1 ст. 265, ч. 1 ст. 266, ч. 1 ст. 267, ч. 1 ст. 270, ч. 1 ст. 276, ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 280, ч. 1 ст. 283, ч. 1 ст. 284 КК РБ), смерть особи або захворювання людей (ч. 1 ст. 265, ч. 1 ст. 266, ч. 1 ст. 267 КК РБ), захворювання людей (ч. 1 ст. 279 КК РБ), знищення родючого шару ґрунту, забруднення земель хімічними або радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами, бактеріально-паразитичними шкідливими організмами (ч. 1 ст. 269 КК РБ), забруднення або засмічення поверхневих або підземних вод (ч. 1 ст. 272 КК РБ), вивантаження водного об'єкта (ч. 1 ст. 273 КК РБ), забруднення атмосферного повітря (ч. 1 ст. 274 КК РБ), забруднення лісу (ч. 1 ст. 275 КК РБ), поширення вірусних хвороб тварин (ч. 1 ст. 284 КК РБ).

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 278 КК РБ, закінчений з моменту завідомого створення загрози заподіяння шкоди здоров'ю людей або природному середовищу.

Глава 26 КК РБ включає й склади злочинів, які є закінченими з моменту вчинення діянь: приховування або умисного перекручення відомостей про аварії з екологічними наслідками, про радіаційне, хімічне, бактеріологічне або інше небезпечне для життя і здоров'я людей і живої природи забруднення навколишнього середовища або про стан здоров'я населення (ч. 1 ст. 268 КК РБ); порушення правил охорони надр (ч. 1 ст. 271 КК РБ); видобуток риби або інших водних тварин без належного на те дозволу, або в заборонений час, або забороненими знаряддями і способами, або в заборонених місцях (ч. 1 ст. 181 КК РБ); полювання без належного на те дозволу, або в заборонених місцях, або в заборонений час, або забороненими знаряддями і способами (ч. 1 ст. 282 КК РБ).

Слід також відмітити, що, на відміну від українського кримінального закону, окремі склади злочинів КК РБ закріплюють адміністративну преюдицію як умову кримінальної відповідальності. Це, зокрема, відображено у ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, ч. 1 ст. 278, ч. 1 ст. 281, ч. 1 ст. 282 КК РБ. Підставою кримінальної відповідальності за злочини з ознаками адміністративної преюдиції є умисне вчинення винним забороненого кримінальним законом діяння. Вчинення в таких випадках діяння з необережності протягом року після накладення адміністративного стягнення за таке ж порушення, за відсутності наслідків у вигляді захворювання людей, смерті або заподіяння шкоди у великому розмірі, тягне за собою адміністративну відповідальність (п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Білорусь «Про застосування судами законодавства про відповідальність за правопорушення проти екологічної безпеки і природного середовища» [7]).

В окремих злочинах проти екологічної безпеки і природного середовища обов'язковими ознаками об'єктивної сторони основного складу виступають: 1) місце його вчинення (особливо охоронювані природні території — ст.ст. 263, 264 КК РБ; екологічно забруднені місцевості — ст. 267; ліси першої групи — ст. 277 КК РБ); 2) час, знаряддя й спосіб вчинення злочину (заборонений час, заборонені знаряддя і способи при незаконному полюванні і риболовлі — ст.ст. 281 і 282 КК РБ).

Якщо розглянути суб'єктивну сторону складів злочинів, передбачених главою 26 КК РБ, то можна сказати, що дані злочини можуть бути вчинені і умисно, і необережно. Тільки з умисною формою вини вчиняється знищення або пошкодження природних комплексів або об'єктів особливо охоронюваних природних територій (ст. 263 КК РБ), перекручення відомостей про забруднення навколишнього середовища (ст. 268 КК РБ), незаконна порубка дерев і чагарників (ст. 277 КК РБ), незаконний видобуток риби або інших водних тварин (ст. 281 КК РБ), незакон-

не полювання (ст. 282 КК РБ), а також основні склади злочинів з адміністративною преюдицією. Необережною формою вини характеризується невжиття заходів щодо ліквідації наслідків порушень екологічного законодавства (ст. 267 КК РБ), знищення або пошкодження лісу (ст. 276 КК РБ), і знищення або пошкодження торфовищ (ст. 270 КК РБ). Окремі злочини проти екологічної безпеки і природного середовища можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності. Це, зокрема: порушення режиму охорони і використання особливо охоронюваних природних територій (ст. 264 КК РБ), порушення правил водокористування (ст. 273 КК РБ), порушення правил безпеки при поводженні з мікробіологічними, іншими біологічними агентами чи токсинами (ст. 279 КК РБ); порушення правил, встановлених для боротьби з бур'янистою рослинністю, хворобами і шкідливими рослинами (ст. 280 КК РБ); порушення правил охорони риби та інших водних тварин (ст. 283 КК РБ), порушення ветеринарних правил (ст. 284 КК РБ). Порушення вимог екологічної безпеки (ст. 265 КК РБ) і прийняття в експлуатацію екологічно небезпечних об'єктів (ст. 266 КК РБ) — передбачають змішану форму вини [8, 698–749].

Суб'єктом злочинів проти екологічної безпеки і природного середовища Республіки Білорусь і злочинів проти довкілля України може бути як посадова (службова) особа, так і інша особа, яка досягла 16-річного віку на момент вчинення злочину.

Отже, на підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що Республіка Білорусь та Україна в основному притримуються єдиного підходу до кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Це впливає з того, що ці злочини виділені в окремі розділи, кримінально-правові норми носять бланкетний характер, значна кількість складів злочинів є подібними в об'єктивних і суб'єктивних ознаках, кримінальна відповідальність настає за 16-річного віку. Проте кримінальний закон Республіки Білорусь в окремих злочинах закріплює адміністративну преюдицію як умову кримінальної відповідальності. З врахуванням досвіду Республіки Білорусь доцільно було б закріпити у Кримінальному кодексі України поняття злочинів проти довкілля.

### Література

1. Конституция Республики Беларусь в редакции от 17 октября 2004 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=v19402875&p2={NRPA}>
2. Об охране окружающей среды : Закон Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982-ХІІ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=v19201982&p2={NRPA}>
3. Марчук В. В. Экологический вред, как последствие преступления против экологической безопасности и природной среды / В. В. Марчук // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы : Сб. науч. трудов Государственного учреждения «Центр судебной экспертизы и криминалистики Министерства юстиции Республики Беларусь». — 2010. — № 1 (27). — С. 17–18.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900275&p2={NRPA}>
6. Марчук В. В. Уголовное право РБ (Особенная часть): конспект лекций / В. В. Марчук. — Мн.: ЮрФак БГУ, 2002. — 59 с.
7. О применении судами законодательства об ответственности за правонарушения против экологической безопасности и природной среды: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 18 декабря 2003 г. № 13: текст по состоянию на 22 дек. 2005 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=post&vd=46&at=0&m1=2>
8. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка, Н. А. Бабий, А. В. Барков [и др.]; под общ. ред. А. В. Баркова. — Мн.: Тесей, 2003. — 1200 с.

*П. В. Мельник*, кандидат юридических наук, доцент

Ивано-Франковский университет права имени Короля Даниила Галицкого,  
кафедра уголовного права и процесса  
ул. Е. Коновальца, 35, г. Ивано-Франковск, 76018, Украина

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

### *РЕЗЮМЕ*

В данной статье осуществлено сравнительное исследование уголовной ответственности за преступления против экологической безопасности и природной среды Республики Беларусь и преступления против окружающей среды Украины, которые предусмотрены уголовными кодексами этих постсоветских государств. При этом проанализированы общие и отличительные черты уголовно-правовой охраны окружающей среды Республики Беларусь и Украины. На основании анализа позитивных положений Уголовного кодекса Республики Беларусь предложено закрепить в Уголовном кодексе Украины определение преступлений против окружающей среды

**Ключевые слова:** преступление, экологическая безопасность, природная среда, окружающая среда

**О. В. Нарожна**, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ КУЛЬТУРИ НА ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В АРМІЇ

Світова культура взагалі та музичне мистецтво зокрема сприяють активному військово-патріотичному, культурному та естетичному вихованню особового складу військ, підтримують його високий морально-бойовий дух, гідно представляють національну культуру в Україні та за її межами. Стаття присвячена розгляду культурологічних способів виховання військовослужбовців, адже підвищення загальної культури приводить до попередження військових злочинів

**Ключові слова:** військовослужбовець, особистість, мистецтво, військова музика, дисципліна

Протягом історичного розвитку людства мистецтво займало одне з важливих місць у системі формування особистості людини. Його розглядали як частину світу, як певний духовний спосіб пізнання оточуючої дійсності. Власне усім різновидам мистецтва надавали цілющого значення, вважали, що за його допомогою людина «очищує» тіло і душу. На сучасному етапі розвитку суспільства молода людина стикається у процесі життєдіяльності з різноманітними факторами, які здійснюють негативний вплив на формування особистості. Суспільство, де етично-моральні норми, цінності, втрачають своє значення, на перший план виступають псевдонорми, потребує особливого способу формування особистості у молодого покоління. Саме багатогранність мистецтва, невичерпність його можливостей відкриває новий шлях до генерації гармонійної особистості. Розкриття внутрішнього світу людини через творчість виступає у сьогоденні основним пріоритетом, метою життя в ідеалі багатьох людей.

Питання вивчення взаємозв'язку «особистість — мистецтво» зустрічається ще у філософських поглядах Платона. Вивченням даного питання займалися Й. Фіхте, А. Шопенгауер, Ф. Шеллінг, В. Соловйов тощо [1, 72–73].

Мистецтво сьогодні стає одним із способів самореалізації особистості та засобом вирішення життєвих труднощів сучасної людини. Його роль у вихованні підростаючого покоління неухильно росте, оскільки протистояти явищам бездуховності, аморальності можливо тільки шляхом формування усвідомлення важливості і пріоритету загальнолюдських цінностей, вдосконалення творчого потенціалу, прагнення до пізнання.

Попередження злочинності загальносоціальними засобами здійснюється через усю сукупність крупномасштабних заходів, що забезпечують прогресивний розвиток суспільства, відносин людей в економічній, політичній, духовній та інших сферах [2, 271].

*Мета даної статті* — проаналізувати вплив видів мистецтва, зокрема музики, на можливість попередження злочинності в армії.

Відродження та розбудова Української держави тісно пов'язані із завданням відродження та подальшого розвитку національної культури. Культура — система історично розвинутих надбіологічних програм людської діяльності, поведінки та

суспільства, що виступають умовою відтворення і змін соціального життя у всіх основних проявах. Програми діяльності, поведінки та спілкування, які складають корпус культури, представлені різноманітним форм: знань, навичок, норм та ідеалів, зразків діяльності й поведінки, ідей та гіпотез, вірувань, соціальних цілей та ціннісних орієнтацій тощо. У своїй сукупності й динаміці вони створюють історично накопичувальний соціальний досвід. З одного боку, культура та суспільство нетотожні, а з іншого, культура пронизує всі без виключення області та стани соціального життя. Проблема вирішується, якщо культуру розглядати у якості інформаційного аспекту життя суспільства, як соціально значущу інформацію, що регулює діяльність, поведінку та спілкування людей [3, 527]. Художня культура є сукупністю процесів та явищ духовно-практичної діяльності з освіти, розповсюдження, засвоєння творів мистецтва або матеріальних предметів, що мають естетичну цінність. Структура художньої культури складається з трьох основних частин. До першої відноситься ядро художньої культури — мистецтво, до другої — художні елементи матеріального та соціального середовища; до третьої — науки, що вивчають художню культуру.

Мистецтво — перша частина художньої культури, її ядро, розглядається як з боку різних форм художньої діяльності, так і з боку суб'єктів художньої творчості (народна творчість, аматорське мистецтво, професійне мистецтво). Мистецтво — це естетичне засвоєння світу в процесі художньої творчості — особливого виду людської діяльності, що відображає реальність в конкретно-чуттєвих образах у відповідності з певними естетичними ідеалами; одна з форм суспільної свідомості.

Під видами мистецтва розуміються особливі області художньої діяльності. Вид мистецтва — це реальні форми художньо-творчої діяльності, які різняться способом уособлення художнього змісту, специфікою створення художнього образу [4, 78]. Розподіл мистецтва на просторове та часове (просторове — живопис, скульптура; часове — музика, література; просторово-часове — театр, хореографія тощо) пов'язаний із тим, що до творів мистецтва застосовується поняття простору і часу, як до реальних предметів об'єктивного світу. Людина має можливості сприймати усі життєві явища (і художній образ теж) за допомогою органів почуття, а серед них найбільш розвинутими способами орієнтації у довкіллі є зір та слух. Саме з їх допомогою людина сприймає художні образи на основі пластичних та тональних вражень. Є мистецтва, де художній образ сприймається тільки через пластичні образи (живопис, скульптура). Є мистецтва, що впливають тільки тональними засобами — наприклад, музика. Музика — вид мистецтва, що відображає художній образ звуками, ритмом.

У Київській Русі було популярним музичне мистецтво. До наших днів збереглися старовинні народні звичаї, весільні обрядові пісні, поховальні плачі, купальські звичаї, колядки тощо. З прийняттям християнства на Русі пісенне мистецтво стало складовою частиною богослужіння. Давньою і достатньо унікальною формою вітчизняної культури є музика дзвонів. Дзвони повідомляли про напад ворога, пожежі, військові перемоги, скликали народ на віче, викликали у людей почуття радощів або скорботи, надії, тривоги, страху.

Музика завжди визнавалася надзвичайним видом мистецтва. З давніх часів використовуються зцілювальні особливості музики не тільки для духовного здоров'я, але і для фізичного та психічного. Терапевтичну особливість музики підкреслюють і психологи, стверджуючи, що за допомогою певної мелодії можна заохотити людину до певного емоційного стану. Музика — це вид мистецтва, що відображає реальну дійсність в емоційних переживаннях та наповнених почуттями ідеях, які виражаються через звуки особливого роду, в основі яких — узагальнені інтонації людської мови.

Військова музика — це музика, яка служить цілям патріотичного виховання та стройового навчання військ. Засобами воєнної музики у військах здійснюються також функції сигналізації, оповіщення, зв'язку та управління. Військова музика



включає у себе і стройову (похідну, привальну пісню). Основним жанром військової музики є стройовий марш. Його різновиди: похідний (або швидкий), парадний (або переможний хід), колонний, фанфарний, зустрічний, поховальний, концертний.

Організуючі, дисциплінуючі, надихаючі засоби військової музики виділялися багатьма військовими теоретиками, полководцями. В Україні військова музика — символ єдності армії й народу, могутній засіб патріотичного виховання.

Військовий оркестр — це духовий оркестр, що є штатним підрозділом військової частини. Різновиди військового оркестру: середній змішаний склад (типовий), великий змішаний склад (збільшений).

Є такі військові оркестри: Зразковий оркестр Збройних Сил України; військові оркестри округів; ансамблі пісні і танцю округів; флоту; військові оркестри полків.

Репертуар військових оркестрів складається із п'єс службово-стройового призначення (похідні, зустрічні, поховальні марші, музика військових церемоніалів — святкові заходи, розводи варт тощо); концертні п'єси та розважальна музика (танці, фантазії, рапсодії, вальси, польки, мазурки та інші п'єси, присвячені концертним бойовим заходам, військовій історії).

Мистецтво відіграє велику роль у процесі формування світогляду військово-службовця. Світогляд, як складна та активно діюча система поглядів виступає ідейною основою мистецтва. Пояснюється це тим, що у світогляді сконцентровані та узагальнені результати усіх форм духовного оволодіння світом, концентруються змістовні результати ідейно-політичного, патріотичного, морального, естетичного. Для того, щоб визначити світоглядні позиції військовослужбовця, потрібна глибина, правдивість та ідейна спрямованість відображення мистецтва у свідомості, характер їх впливу на світогляд особистості. Вплив мистецтва, зокрема музики на формування світогляду виявляється ще більш результативним, якщо музика самотійно розкриває та узагальнює її закономірні зв'язки у їх відношенні до людини, її інтересів, прагнень, ідеалів, а здатність автора до художнього узагальнення впливає на формування світогляду. Відповідно у роботі з ідейно-естетичного виховання воїнів необхідно використовувати найталановитіші музичні твори, у яких висока ідейність органічно об'єднується із глибиною пізнання дійсності яскравістю її художнього втілення.

За допомогою використання специфічних засобів мистецтва військовий диригент формує світогляд лише частково. Безпосереднім об'єктом впливу мистецтва, що формується, є естетичний ідеал. Формування світогляду крізь естетичний ідеал у мистецтві не лише у тому, що в його творах ідеал знаходить конкретно-чуттєве, образне втілення, а в тому, що ідеал завжди виявляється у мистецтві як світоглядна позиція. Завдяки такій певній позиції у музичних творах мистецтва знайшли відображення образи-носії благородних рухів нашого суспільства; ідейного переконання, любові до праці та мужності — ідеальні зразки. Воїн-слухач хотів би частіше зустрічатися у концертних залах із таким героєм, якому він міг би повірити, якого міг би полюбити, якому хотілося б наслідувати.

Військовослужбовцям Збройних Сил України є з кого брати приклад. У найкращих музичних творах немало образів-героїв, які хвилюють нашу уяву та нашу пам'ять. Автори музичних творів відображають своїх героїв мужніми, морально-цілісними та зрілими, прекрасними не лише зовні, але й духовно. Вони близькі і зрозумілі, а тому привабливі. Ось чому у справі формування світогляду ідеалу мистецтва належить провідна роль. Військовим диригентам потрібно організувати осмислення найкращих творів мистецтва у підрозділах, тому що естетичний «клімат», створений у роті, сприяє формуванню світогляду воїнів, їх моральному здоров'ю. У окремих випадках можна звернутися за методичною допомогою у бібліотеку або клуб частини.

Скоріш за все, було б неправильно зводити роль мистецтва у формуванні морального світогляду тільки до впливу на естетичну сферу духовного світу воїнів.

Формування художніх почуттів та смаків має велике значення для естетичного виховання. Це досягається спрямованою роботою з формування розуміння творів мистецтва. Музика виступає найважливішим фактором цілеспрямованого естетичного впливу на особистість, тому що у ній концентрується та матеріалізується естетичне відношення. Тому музичне виховання — виховання потреби у мистецтві, розвиток його почуттів та розуміння, здатності до творчості — складає невід'ємну частину естетичного виховання у цілому. Постійне спілкування із музикою — ефективний шлях до естетично вихованої людини.

Мета музичного мистецтва полягає у прийнятті естетичних цінностей життя. Звертаючись до музики, людина як би вступає до лабораторії творчої діяльності. Іншими словами, музика бере участь у реалізації як ціннісно-орієнтаційної, так і творчої функції естетичного виховання. При цьому естетичне виховання за допомогою мистецтва не зводиться лише до художнього виховання. Воно значно ширше, тому що впливає на естетичні аспекти праці, військову службу, побут, поведінку військовослужбовця, а також формує позитивне естетичне відношення до військової справи.

Для найкращого зміцнення військової дисципліни все більше має поширюватися комплексний підхід командирів та офіцерів виховної ланки, що охоплює усе різноманіття суті, форм та способів впливу на духовний світ воїнів, тут видатне місце займає мистецтво. Військова дисципліна — це бездоганне та неухильне виконання усіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами та законодавством України.

Військова дисципліна засновується на усвідомленні військовослужбовцями своїх обов'язків, відповідальності за захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, на їх вірність військовій присязі. Військова дисципліна досягається вихованням високих бойових і морально-психологічних якостей військовослужбовців на національно-історичних традиціях Збройних Сил України, патріотизму, свідомого ставлення до виконання військового обов'язку, вірності військовій присязі.

Висока військова дисципліна є одною із вирішальних вимог підвищення бойової готовності військ. Без неї неможливо виховати у воїнів високі морально-бойові якості, досягти перемоги у сучасному бою. Саме свідома військова дисципліна робить Збройні Сили України могутнім бойовим організмом, здатним виконати будь-які завдання. За допомогою творів мистецтва воїни вивчають історію війська. Тому яскраві музичні твори на військово-патріотичну тематику є універсальними вчителями у важливій справі виховання сучасних військовослужбовців, незамінними помічниками зміцнення військової дисципліни.

Своїми різноманітними видами і жанрами мистецтво комплексно впливає на духовний світ людини, тобто ефективно впливає на її свідомість, волю через емоційно-чуттєву сферу і тим самим у певному сенсі формує її практичну поведінку, впливає на формування такої якості особистості як дисциплінованість. Науково і практично доведено, що людина із розвинутою культурою почуттів здатна глибоко, емоційно переживати, у значно меншій мірі здатна до необдуманих вчинків, антисуспільних дій. Її духовний світ настільки гармонійний, що ця гармонія викликає організованість у справах, службі.

У Збройних Силах головним недоліком є те, що у військах не застосовують чітко визначену систему виховання особового складу та зміцнення військової дисципліни. Не вистачає бачення перспективи, нових форм і методів у відношенні негативних явищ. Якщо усі ці зусилля можна об'єднати, тоді суттєво можна покращити загальний стан справ у Збройних Силах України.

У дисциплінарній діяльності командира важливе місце займає його службове спілкування з військовослужбовцями, які допустили ті чи інші проступки та не володіють зрілою структурою дисциплінованості [5, 301].

Один з елементів цивілізованості — це повноцінне використання вільного часу. Це надзвичайно важливо для військовослужбовців, де побут і служба настільки взаємопов'язані, що неможливо провести між ними чітку межу. Велику роль у справі організації вільного часу особового складу грає самодіяльна творчість. Вона формує у більшій частині військовослужбовців почуття військового товариства, усвідомлення свого суспільного обов'язку із захисту Вітчизни, підвищення соціальної активності.

Клуби військових частин, установ та військових навчальних закладів Збройних Сил України є закладами культури Збройних Сил України, що належать до об'єктів культурного призначення та здійснюють свою діяльність у відношенні інформаційно-пропагандистського і культурологічного забезпечення особового складу, задоволення духовних (культурних) потреб, організації заходів військово-патріотичного виховання, розвитку військово-історичних традицій, вільного часу та відпочинку військовослужбовців, робітників Збройних Сил України, членів їх сімей. Основними функціями клубу є: інформаційно-пропагандистська, культурно-виховна, культурно-творча, пізнавальна, реактивно-розважальна, методична [6].

**Висновки.** По-перше, музичне мистецтво в Україні є частиною світової культурної спадщини. По-друге, джерелами духової музики, що застосовується в якості репертуару військовими оркестрами, є у багатьох випадках народні обрядові, святкові пісні, яким притаманні чіткий та простий ритм, що сприяє кращому сприйняттю цієї музики. Також одною з національних ознак української музики є вокальна музика — сольний та хоровий спів. По-третє, військова музика займає значне місце у патріотичному та моральному вихованні воїнів. Однак важливо пам'ятати про те, що комплексне використання мистецтва у різноманітті його видів та жанрів також підвищує інтелектуально-естетичний розвиток військовослужбовців. По-четверте, музика є демократичним способом гуманного виховання.

#### **Література**

1. Грузенберг С. О. *Теория катарсиса. Творчество как катарсис // Практична психологія і соціальна робота.* — 2007. — № 12. — С. 70–76.
2. *Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова.* — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2006. — 734 с.
3. *Новейший философский словарь.* — 2-е изд., переработ. и дополн. — Мн.: Интерпрессервис; Книжный Дом. — 2001. — 1280 с. — (Мир энциклопедий).
4. Титаренко Т. М. *Життєвий світ особистості: у межах і за межами буденності.* — К.: Либідь, 2003. — 376 с.
5. *Настольная книга войскового психолога, офицера по организации общественно-государственной подготовки и военно-социальной работы. Серия «Право в Вооруженных Силах — консультант».* — М.: За права военнослужащих, 2003. — Вып. 44. — 384 с.
6. *Приказ Министерства обороны Украины № 319 от 14 мая 2012 года «Об утверждении Положения о клубах воинских частей Вооруженных Сил Украины», зарегистрирован в Министерстве юстиции Украины № 842/21154 от 28 мая 2012 года.*

*Е. В. Нарожная*, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ВЛИЯНИЯ КУЛЬТУРЫ НА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В АРМИИ

### *РЕЗЮМЕ*

В условиях современной армии проблема совершения преступлений как рядовым, так и начальственным составом, стоит очень остро. Не последнюю роль среди средств предупреждения преступлений играют культурные мероприятия, проводимые как в рамках профессиональной деятельности, так и при организации свободного времени военнослужащих. Для осуществления подобного рода превентивных мер предупреждения совершения преступлений необходим анализ отдельных аспектов культурного быта воинов. В статье рассмотрены основные положения культурно-просветительской роли искусства в целом, и музыки в частности

**Ключевые слова:** военнослужащий, личность, искусство, военная музыка, дисциплина

УДК 342.3

**Г. В. Новицький**, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

завідувач кафедри цивільного та господарського права  
Бердянський університет менеджменту і бізнесу  
вул. Свободи, 117 А, м. Бердянськ, 71118, Україна

**Р. В. Стецишин**, кандидат юридичних наук, старший викладач

кафедра кримінального права та кримінального процесу  
Національна академія Служби безпеки України  
вул. Трутенка, 22, м. Київ, 03022, Україна

## ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ЯК ОБ'ЄКТУ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 109 КК УКРАЇНИ

Досліджено сутність конституційного ладу як складової національної безпеки. Доведено необхідність законодавчого закріплення поняття «конституційний лад» з метою попередження випадків неправильної кваліфікації правоохоронними органами дій осіб за ст. 109 та іншими статтями КК України

**Ключові слова:** об'єкт складу злочину, конституційний лад, верховенство права, народний суверенітет, державний лад

Оскільки конституційний лад поставлено під охорону Кримінального кодексу України, його дослідження є необхідним з точки зору з'ясування однієї із основних ознак складу злочину, а саме об'єкту. Так, ст. 109 КК України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади [1], втім, єдності думок фахівців у питанні розуміння складових конституційного ладу не спостерігається.

Окремі науковці називають конституційний лад цілісною системою основних соціально-правових відносин, що визначають форми та способи функціонування держави. Відповідно нормальне функціонування конституційного ладу дозволяє здійснити прагнення суспільства та народу до справедливого й стабільного соціального порядку на основі поєднання індивідуальних і суспільних інтересів [2, 20].

На думку В. І. Шмеріги та Н. М. Крестовської, під конституційним ладом слід розуміти систему суспільних відносин, закріплених конституційно-правовими нормами, яка характеризується тим, що у країні дотримуються права і свободи людини, а діяльність державної влади обмежена нормами права [3].

Подібним чином цей правовий феномен визначають В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко, зауважуючи, що конституційний лад є системою суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією і законами, прийнятими на її основі й відповідно до неї. Його (конституційного ладу) відповідність Основному Закону є *головним* показником реалізації конституції. За своїм сутнісним наповненням конституційний лад визначає наступні аспекти: передбачені та гарантовані конституцією державний і суспільний лад, конституційний статус людини та громадянина, систему безпосереднього народовладдя, організацію державної влади й місцевого самоврядування, територіальний устрій, основні засади зовнішньополітичної та іншої міжнародної діяльності держави, основи національної без-

пеки та інші існуючі найважливіші види конституційно-правових відносин. Він характеризується низкою істотних ознак, таких, як суверенність, демократизм, гуманізм, системність, наукова обґрунтованість, історизм, наступність, програмний характер, гарантованість конституційного ладу, а також його *реальність* [4, 100].

Відтак поняття конституційного ладу не можна зводити тільки до наявності чи відсутності конституції. Воно об'єктивно має характеризувати *реальну обмеженість держави конституцією*, а також гарантованість прав та свобод людини і громадянина. Тим більше не можна зводити конституційний лад лише до організації держави, навіть якщо ця держава і є конституційною [5, 73–74]. Конституційний лад має закарбуватися не як сукупність окремих елементів гарантування державності, а як їхня система (грец. *systema* — це ціле, складене із частин; з'єднання) — сукупність елементів, що перебувають у відносинах і зв'язках між собою та утворюють певну цілісність, єдність [6, 32].

Окремі науковці-криміналісти стверджують, що конституційний лад — це встановлені Конституцією України основні засади життєдіяльності суспільства, держави та людини в Україні, складовими якого називають суверенітет держави, форму правління, державний устрій та цілісність території, а також державний режим [7, 27]. Справедливо, що конституційним ладом мають вважатися стрижневі колони, що тримають цитадель держави, — реально забезпечені права та свободи людини й громадянина.

Загалом дослідження праць вітчизняних та закордонних учених дозволяє зробити висновок, що у категорію конституційного ладу вкладається різне значення, що певною мірою ускладнює його аналіз. Це думка не лише криміналістів, але й конституціоналістів, котрі, зокрема, визначають конституційний лад так:

— *по-перше*, як фактична конституція або цілісна система основних політико-правових, економічних та соціальних відносин, що встановлюються та захищаються конституцією та іншими конституційно-правовими нормами;

— *по-друге*, як певний спосіб організації держави, який закріплений в конституції;

— *по-третє*, як такий стан суспільних відносин чи порядок, що характеризує державу як конституційну, забезпечує підпорядкованість держави праву, сприяє закріпленню у суспільній практиці та правосвідомості справедливих, гуманних та правових взаємозв'язків між людиною, суспільством та державою або як встановлені конституційним правом взаємовідносини між людиною, суспільством та державою, які покликані забезпечити визнання й захист прав та свобод людини і громадянина, народовладдя, громадянського суспільства та демократичної держави.

Вважаємо найближчим за суттю *третє* із запропонованих визначень конституційного ладу, адже наявність у країні акту, що офіційно називається конституцією певної держави і який визначає її устрій, ще не може свідчити про правовий (т.зв. конституційний) характер цієї держави й, відповідно, про реальне існування конституційного ладу.

Вчені-конституціоналісти пов'язують характеристику поняття «конституційний лад» із встановленням його співвідношення із поняттями «державний устрій» та «громадянське суспільство». При цьому під державним устроєм розуміється система основних політико-правових, економічних, соціальних відносин, що закріплюються конституційно-правовими нормами. Він може бути конституційним (коли держава впливає на конституційний лад правовим шляхом — встановлюючи правові норми та забезпечуючи їх реалізацію) або неконституційним — в умовах тоталітарної держави. Відтак *державний устрій* є ширшим поняттям у порівнянні із конституційним ладом.

Виходячи із цього потрібно й будувати логіку пізнання конституційного ладу: ним є не усяке державне утворення, що включає систему інституцій, які забезпечують функціонування держави, а така формація, що живе небезпринципно, при-

чому основною засадою її діяльності є верховенство права, а не закону. На нашу думку, амбівалентність законності багатьох судових рішень, а відтак і кваліфікація уповноваженими органами діянь суб'єкта зумовлена підміною верховенства права приматом закону, що пояснюється, у кращому випадку, несвідомим ототожненням цих категорій, у гіршому — цілеспрямованою підміною одного принципу іншим.

Тож засадничим для існування громадянського суспільства та дієвого конституційного ладу є принцип *верховенства права*, бо «політична сфера життя суспільства завжди характеризується протистоянням різних політичних сил... яке ніби затьмає собою єдину мету розвитку суспільства, його безпеку, безпеку окремих громадян, їх права тощо ... Тому держава наділяється особливою (суверенною) владою. Іноді це призводить до узурпації інтересів громадянського суспільства публічною владою, і держава стає над суспільством і правом. У таких випадках верховенство щодо права дістає політика, що призводить навіть до свавілля та насильства» [8, 114].

Такий детальний аналіз сутності контитуційного ладу вважаємо необхідним у зрізі повноти дослідження *народного суверенітету* як інтегральної складової конституційного ладу. Очевидно, він об'єктивується у праві громадян на участь у здійсненні державної влади, що включає наступні правомочності: 1) право безпосередньої участі громадян у здійсненні державної влади — брати участь у виборах, референдумі та інших формах прямої демократії; 2) право громадян на участь у здійсненні державної влади через вільно обраних представників, які від імені всього народу приймають рішення загальнодержавного значення; 3) право громадян брати участь у роботі органів законодавчої, виконавчої і судової влади шляхом доступу до державної служби, участі у відправленні правосуддя; 4) інші політичні права, що органічно доповнюють гарантовану громадянам можливість як безпосередньо, так і через своїх представників здійснювати повноту влади у державі і водночас сприяють участі громадян у здійсненні державної влади [9, 4].

При цьому, на думку фахівців, сучасній злочинності у сфері реалізації громадянами своїх виборчих прав притаманні нові форми, зокрема з боку службових осіб, а це суттєво ускладнює ефективність боротьби з порушенням таких прав [10, 15].

Варто у цьому контексті зупинитися на юридичній відповідальності, яка є по своїй суті особливою гарантією політичних прав громадян на участь у реальному здійсненні державної влади. Юридична відповідальність має вияв у двох формах: 1) юридична відповідальність органів та службових осіб за неналежне виконання покладених на них функцій та повноважень; 2) юридична відповідальність за протидію участі громадян у здійсненні державної влади [9, 13].

Однак чесним буде зізнатися собі у тому, що українська демократія досить повільно у своїй діяльності переходить на принцип істинної поваги до інтересів народу. Відтак відповідальність службових осіб за нереалізацію ними своїх програмних положень чи принаймні захист від відвертого свавілля в Україні залишаються суто декларативними.

Якраз держава відповідає (чи повинна) перед своїм народом за свою діяльність. Слід погодитися з позицією С. В. Дьякова, що при вчиненні дій, спрямованість яких за змістом визначена диспозицією статті 109 КК України, *безпосередня шкода завдається інтересам народу* як єдиного джерела влади, і в другу чергу — фізичним та юридичним особам, що здійснюють владні повноваження [11, с. 43].

Відзначаючи інтереси людини і громадянина основою для формування національних інтересів України, Основний Закон вказує, на наш погляд, на те, що якраз рівень гарантування та забезпечення прав і свобод народу України є індикатором реалізації не лише державного, але й народного суверенітету.

Питання ж людини та громадянина в структурі національної безпеки, на наш погляд, розмите та невизначене, хоча сама *суть національних інтересів ставить в центрі індивіда, а державу — по периметру на правах народного слуги*.

Не так давно низкою країн Північної Африки та Близького Сходу прокотилася хвиля громадського невдоволення авторитарно-тоталітарними методами управління, що їх сповідували тутешні лідери. Цікавим є те, що оцінку тим подіям намагалися дати різну, тільки не правову. На наше переконання, у багатьох державах, у тому числі і в Україні, політика повинна стояти осторонь Права, а не над ним. Заворушення, путчі, хунти, революції — все це категорії політичні чи політологічні, але не правові.

Між тим, ретельне вивчення таких подій має глибоке гносеологічне та суто правове значення, адже у разі загострення за подібним сценарієм політичних баталій в Україні перед правоохоронними органами, на нашу думку, може постати невизначеним питання правильної кваліфікації таких дій.

Проблема полягає у тому, що, з одного боку, об'єктивна сторона відповідного складу злочину має місце, оскільки у суб'єктів вчинення таких дій є конкретна мета — змінити конституційний лад у державі та позбавити владних повноважень чинних представників державної влади. З іншого боку, чи може йтися про спроби зміни конституційного ладу у ситуації, коли у державі з ініціативи чинної влади стає недовірливим сам конституційний лад і народ природно прагне відвоювати своє право на нетоталітарну державу, визначену Конституцією.

Незважаючи на тривалий період розвитку людства й основних державно-правових інститутів, на сучасному етапі у світі не вироблено єдиних правових механізмів відстоювання громадянами своїх конституційних прав та свобод.

Будемо аналізувати проблему з філософської точки зору, бо право не отожднюється із законом саме через свій очевидний зв'язок із суто філософською категорією — справедливістю. В цьому контексті цікаво, що в континентальній Європі, так само як і в Англії, право розглядається як природне доповнення до моралі і як одна з основ суспільного життя. Радянські ж юристи розділяли і розвивали ідею, відповідно до якої держава в особі законодавця є вищою справедливістю, в той час як західні юристи заперечували таку позицію і з метою відродження традиційної ідеї про тісний зв'язок між правом і справедливістю вважали за необхідне звільнитись від усталеного в XIX столітті теоретичного зв'язку між державою і правом [12, 157].

З одного боку, народ декларується носієм державної влади. З іншого, — державна політика народом лише реалізується, однак не формується. Тобто формується представниками народу, владою. Зрозуміло, що така модель управління прийнята у всьому світі й зарекомендувала свою оптимальність ще з прадавніх часів. Проте досвід багатьох поколінь не сформулював модель захисту народу від вірогідного свавілля можновладців. Адже парламентаризм зокрема й інститут розподілу державної влади загалом передбачають те, що обрані народом представники керуються у питаннях державотворення інтересами власне своїх обранців, а не власними. Тобто мова повинна йти про вроджену або набуту мудрість, з якою представник влади (наприклад, народний депутат) погоджується вступати у виконання ним владних повноважень на користь співвітчизників. Більше того, у часи античності влада вважалася не благом, а великим каменем, нести який під силу далеко не кожному. Нічого престижного чи тим більше легкого мислителі у цьому не бачили. З плином часу у країнах з низьким рівнем самосвідомості влада почала асоціюватися не тільки і не стільки з численними обов'язками, скільки зі значними можливостями.

У ментально нездоровому суспільстві, яким, за нашим переконанням, є й українське, влада почала бути синонімом не відповідальності, а розв'язаності та вседозволеності. «Вищим пілотажем» при цьому виступає уміння зберігати зовнішню виваженість і нарочиту чистоту помислів. Звичайно, це не стосується усіх представників народу, однак для багатьох це дійсно реальність. Зі світоглядної точки зору, можна погодитися з Уїнстоном Черчіллем, котрий стверджував, що кожен народ має ту владу, на яку заслуговує. Інакше, у нашій країні бути депутатом не



вважалось б ознакою беззаперечного успіху у житті, а розглядалося б лише як різновид займаних посад.

Що стосується об'єктивної сторони дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, то ми свідомо присвятили небагато місця викладу її сутності з тим, аби з позиції логічних міркувань обґрунтувати той факт, що посягати на апарат держави не обов'язково означає посягнути на конституційний лад. Посягання на державу можуть бути здійснені з метою захисту конституційного ладу. Останнє положення є важливим принаймні з тієї точки зору, що народ має право вимагати зміни існуючої влади у випадку, коли номенклатурна верхівка свідомо і системно не виконує своїх конституційних обов'язків.

Виникає запитання: виходить, застосування насильства з метою усунення чинного керівництва держави від управління її справами не є кримінально караним, адже мета благородна. Відповідь буде заперечною, адже мета (як світоглядна категорія) ніколи не виправдовує засоби, тому у діянні особи за описаних умов не міститиметься ознак дій, спрямованих на зміну чи повалення конституційного ладу, однак можуть будуть присутні ознаки інших складів злочину, як от захоплення державних чи громадських будівель (ст. 341 КК України), умисне знищення чи пошкодження майна (ст. 194 КК України), умисне завдання тілесних ушкоджень (ст.ст. 121–123 КК України) тощо [1]. Більше того, можливе порушення кримінальної справи й за ст. 109 КК України, якщо у суб'єктів злочину була мета не стільки домогтися усунення від управління державою чинної влади (з подальшим обов'язковим проведенням виборів), скільки самому захопити державну владу.

Згаданому вище колишньому британському прем'єр-міністру Уїнстону Черчиллю приписують й інші слова: «Влада розбещує, а абсолютна влада розбещує абсолютно». Тому у будь-якого народу має бути невід'ємним право на легітимну боротьбу із недобросовісністю чинної влади, хай навіть обраної на законних підставах.

Переконані, що необхідно прийняти Закон України «Про конституційний лад України», де слід закріпити визначення конституційного ладу, в основу якого має бути покладено не апарат держави, що було притаманним радянській системі, а народ України та людину як основну соціальну цінність у суспільстві. Тільки за умов законодавчого закріплення таких фундаментальних основ державотворення у правоохоронній системі з'являться не лише чітко визначені підстави для порушення кримінальної справи за ст. 109 КК України, але й розуміння сутності конституційного ладу як безпосереднього об'єкта відповідного складу злочину, а також відмінності цієї категорії від державного устою й апарату держави.

Аналіз думок провідних правників, а також власні міркування наштовхнули нас на думку, що під конституційним ладом треба розуміти такий *порядок або стан суспільних відносин, за якого держава розвивається як правова та демократична із реально забезпеченим народовладдям, право є первинним, а суспільство — громадянським, в якому забезпечується самоорганізація населення з метою утвердження й захисту прав та свобод людини і громадянина, що у сукупності сприяє формуванню у суспільній свідомості справедливих, гуманних та правових взаємозв'язків між людиною, суспільством та державою.*

#### *Література*

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 26–31.

2. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 480 с.

3. Шмеріга В. І. Конституційне право України: Інтерактивний курс / В. І. Шмеріга, Н. М. Крестовська. — Х.: Одиссей, 2004. — 240 с.
4. Погорілко В. Ф. Конституційне право України: Підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко; За заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. — 344 с.
5. Кравченко А. В. Конституційне право України: Навчальний посібник / А. В. Кравченко. — Вид. 4-те, виправл. та доповн. — К.: Атіка, 2007. — 568 с.
6. Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник / М. С. Горішньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; За заг. ред. В. О. Ріяки. — 2-е вид., допов. і перероб. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 544 с.
7. 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. — 656 с.
8. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 336 с.
9. Снігур І. В. Механізм реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. В. Снігур. — Київ, 2007. — 20 с.
10. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П. П. Андрушко, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова та ін.; За заг. ред. В. П. Тихого. — Х.: Кроссрод, 2008. — 344 с.
11. Дьяков С. В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность / С. В. Дьяков. — М.: НОРМА, 1999. — 320 с.
12. Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. и вступ. ст. Туманов В. А. — М.: Прогресс, 1988. — 496 с.

**Г. В. Новицкий**, доктор юридических наук, старший научный сотрудник

заведующий кафедрой гражданского права и хозяйственного права  
Бердянский университет менеджмента и бизнеса  
ул. Свободы, 117 А, г. Бердянск, 71118, Украина

**Р. В. Стецишин**, кандидат юридических наук, старший преподаватель

кафедра уголовного права и уголовного процесса  
Национальная академия Службы безопасности Украины  
ул. Трутенка, 22, г. Киев, 03022, Украина

## ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ КАК ОБЪЕКТА СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 109 УК УКРАИНЫ

### РЕЗЮМЕ

Исследована сущность конституционного строя как составляющей национальной безопасности. Доказана необходимость законодательного закрепления понятия «конституционный строй» с целью предотвращения случаев неправильной квалификации правоохранительными органами действий лиц по ст. 109 и другим статьям УК Украины

**Ключевые слова:** объект состава преступления, конституционный строй, верховенство права, народный суверенитет, государственный строй

УДК 343.2

**Б. М. Орловський**, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗДІЙСНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правової характеристики здійснення службових повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння. Автор розглядає її відмінність від необхідної оборони та пропонує відповідні зміни до Кримінального кодексу України

**Ключові слова:** здійснення службових повноважень, необхідна оборона, нанесення шкоди, спеціально уповноважена особа, суспільно небезпечне посягання

Розбудова в Україні демократичного кримінального судочинства в рамках вступу до Європейського Союзу передбачає неухильне дотримання прав і свобод особи в процесі діяльності правоохоронних органів держави [1]. В рамках цього постає питання про визначення кримінально-правової природи та особливостей нанесення шкоди під час захисту працівниками правоохоронних органів від суспільно небезпечних посягань із застосуванням ними фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Дослідженням цього питання вже займалися ряд вчених, таких як Ю. В. Баулін, Н. Н. Паше-Озерський, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков, Л. М. Гусар та інші. В даній статі автор, спираючись на попередні дослідження, має на меті проаналізувати кримінально-правову характеристику цього явища, зокрема визначити, чи є такі дії працівників правоохоронних органів здійсненням службових повноважень, та порівняти їх із необхідною обороною. Актуальність обраної тематики обумовлена відсутністю належного правового регулювання цього питання в Кримінальному кодексі України (далі — КК України).

Як уже розглядалося в попередніх статтях автора на цю тему, в науці кримінального права існують дві точки зору кримінально-правової характеристики цього явища. Прихильники першої точки зору (Н. Д. Дурманов, Ю. В. Баулін, В. Н. Козак, Н. Н. Паше-Озерський, Т. Г. Шавгулідзе) розглядають дії спеціально уповноважених осіб правоохоронних органів щодо захисту правоохоронних інтересів та завдання шкоди особам, що на них посягають, як здійснення службових повноважень (виконання службових обов'язків). Виходячи з цього, на думку цієї групи фахівців, відповідним правом на необхідну оборону може володіти лише приватна особа [2, 241; 3, 47].

Прихильники другої точки зору (Л. М. Гусар, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, М. І. Якубович) вважають, що працівники правоохоронних органів, застосовуючи зброю та заподіюючи шкоду при припиненні суспільно небезпечних посягань на будь-які інтереси, здійснюють тим самим акт необхідної оборони. При цьому існуючі спеціальні норми можуть лише в тих чи інших ситуаціях конкретизувати межі необхідної оборони [4, 172; 5, 48–49]. Згідно з чим ці фахівці вважають, що на працівників міліції та інших силових служб поширюється законодавство про необхідну оборону, і їх дії повинні розглядатися з позиції відповідності вимогам ст. 36 КК України, а не інших нормативних актів [6, 93].

На нашу думку, більш виваженою є точка зору першої групи фахівців, які вважають, що дії працівників правоохоронних органів щодо захисту від суспільно небезпечних посягань під час виконання обов'язків служби є здійсненням службових повноважень (обов'язків), а не необхідною обороною, в зв'язку з тим, що: 1) такі люди є спеціально уповноваженими особами і наділені законом повноваженнями, яких не має приватна особа, зокрема: правом перевіряти документи; правом затримувати особу; правом, при наявності чітко визначених обставин, застосовувати зброю; правом проводити огляд речей, які знаходяться при особі, та іншими спеціальними правами; 2) стан необхідної оборони у таких осіб виникає не раптово, як у приватних осіб, а в процесі несення служби та виконання інших спеціальних повноважень (наприклад, охорони громадського порядку, розшуку, переслідування особи або її затримання, доставки особи до правоохоронного органу та утримання її під вартою, несення патрульно-постової служби та ін.). Тому такі особи заздалегідь готуються до таких ситуацій, в тому числі і за рахунок професійної підготовки, підтримки відповідної ментальної та фізичної форми, в зв'язку з чим вони повинні бути психологічно і фізично готові до дій в таких ситуаціях; 3) для працівників правоохоронних органів здійснення спеціальних повноважень є юридичним синтезом права і обов'язку, за невиконання або неналежне виконання яких вони несуть встановлену законом відповідальність (у тому числі і кримінальну), а не суб'єктивним правом, як для приватних осіб; 4) на відміну від приватної особи вони практично завжди озброєні вогнепальною зброєю та спеціальними засобами і володіють спеціальними знаннями із їх практичного застосування, вони повинні мати і необхідний рівень фізичної підготовки [7, 211].

Саме тому, на нашу думку, в чинному КК України, з метою покращення правового регулювання діяльності правоохоронних органів та військовослужбовців, коли вони здійснюють захист від суспільно небезпечних посягань під час виконання своїх обов'язків служби необхідно передбачити нову обставину, що виключає злочинність діяння — «здійснення службових повноважень». Вказану обставину необхідно закріпити у ст. 36<sup>1</sup> розділу VIII КК України, одразу після ст. 36 «Необхідна оборона».

Визначення цієї обставини, що виключає злочинність діяння, не є декриміналізацією захисту від суспільно небезпечних посягань спеціально уповноважених осіб держави, оскільки право на завдання ними шкоди правопорушнику при захисті від суспільно небезпечних посягань на законодавчому рівні вже передбачено спеціальними законами, що регулюють їх діяльність (статтями 12–15 Закону України «Про міліцію», ст. 26 Закону України «Про Службу безпеки України», статтями 423–426 Митного кодексу України тощо). Ці спеціальні закони дозволяють при захисті від суспільно небезпечних посягань застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби та навіть вогнепальну зброю, визначаючи порядок і підстави для їх застосування.

Однак вони є адміністративно-правовими законами, а в кримінально-правовому значенні незрозуміло, яким чином повинна визначатись правомірною шкода, заподіяна в результаті застосування вказаних заходів при захисті від суспільно небезпечних посягань, оскільки в розділі VIII КК України відсутня кримінально-правова норма, яка змогла би визначити правомірність цієї шкоди. Віднесення цих дій спеціально уповноважених осіб держави та завданої в результаті їх здійснення шкоди правопорушнику до необхідної оборони, як вже було розглянуто вище, не є доцільним, оскільки необхідна оборона регулює правомірність заподіяння шкоди приватними особами.

Тому в кримінальному праві України створилась «прогалина», пов'язана з відсутністю законодавчого закріплення в КК України механізму визнання правомірної шкоди, заподіяної спеціально уповноваженими особами держави при застосуванні до правопорушника фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. З метою усунення цієї прогалини, а також удосконалення і правового упо-

рядкування КК України автор пропонує доповнити розділ VIII КК України цією обставиною, що виключає злочинність діяння для спеціально уповноважених осіб — «здійснення службових повноважень».

Закріплення цієї обставини також допоможе привести у відповідність КК України до норм спеціальних законів, що регулюють службову діяльність вищевказаних осіб, таких як «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України», Митний кодекс України та інших.

Відмінність заподіяння шкоди спеціально уповноваженими особами держави при «здійсненні службових повноважень» та заподіяння шкоди приватними особами у «стані необхідної оборони» можна розрізнити за наступними критеріями:

1) за суб'єктом:

— суб'єктом необхідної оборони є звичайний громадянин;

— суб'єктом здійснення службових повноважень є спеціально уповноважена особа — працівник міліції, Служби безпеки України, митної служби, Державної прикордонної служби, військовослужбовець та інші особи;

2) за об'єктом:

— об'єктом при необхідній обороні є життя і здоров'я, права і свободи, власність особи, що посягає;

— об'єктом при здійсненні службових повноважень є життя і здоров'я, права і свободи, власність правопорушника — особи, яка вчиняє або намагається вчинити правопорушення або злочин;

3) за метою:

— проміжною метою необхідної оборони є заподіяння особі, що посягає, співрозмірної шкоди для попередження або припинення посягання, а кінцевою — захист життя і здоров'я, прав і свобод, власності особи, що захищається, або іншої особи;

— проміжною метою здійснення службових повноважень є попередження та припинення суспільно небезпечного посягання з боку правопорушника, або протиправної діяльності правопорушника, яка переростає у суспільно небезпечне посягання, а кінцевою — затримання і доставка правопорушника до відповідного правоохоронного органу;

4) за обстановкою здійснення:

— необхідна оборона відбувається у повсякденному житті особи і як правило несподівано;

— здійснення службових повноважень відбувається під час виконання особою своїх спеціальних обов'язків по службі;

5) за правовими наслідками:

— необхідна оборона є правом громадянина, яке він може як реалізувати, так і відмовитись від його здійснення;

— здійснення службових повноважень є юридичним синтезом права і обов'язку спеціально уповноваженої особи за невиконання, або неналежне виконання якого вона несе встановлену законом відповідальність;

6) за правовим регулюванням:

— правове регулювання необхідної оборони здійснюється ст. 36 КК України;

— правове регулювання здійснення службових повноважень, крім вказаної нами вище статті, якою необхідно доповнити КК України, здійснюється значною кількістю спеціальних законів, що регулюють діяльність спеціально уповноважених осіб держави (Законами України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», Військовими статутами тощо).

Прийшовши до висновку про можливість доповнення розділу VIII КК України статтею 36<sup>1</sup> «Здійснення службових повноважень», ми пропонуємо, з урахуванням адміністративно-правових законів, що регулюють діяльність спеціально уповно-

важених осіб держави та норм про необхідну оборону у КК України, викласти вказану статтю наступним чином:

«Не є протиправним і не тягне за собою відповідальності вимушене заподіяння шкоди правопорушнику шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї спеціально уповноваженою особою держави, яка здійснює свої службові повноваження, якщо вона попереджує, припиняє або захищається від здійсненого правопорушником суспільно небезпечного посягання і не порушує норм спеціального закону, що регулює її діяльність.

Шкода, яка заподіюється правам і свободам, здоров'ю і життю правопорушника, має зводитись до мінімуму і не повинна перевищувати міри, необхідної для здійснення службових повноважень, крім випадків: попередження або припинення вчинення правопорушником особливо тяжкого злочину, озброєного нападу чи опору або групового нападу на спеціально уповноважену особу.

Перевищення заходів, необхідних для здійснення службових повноважень, тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, передбачених статтями 118 та 124 цього Кодексу.

Примітка. Службові повноваження — це діяння, які здійснюються спеціально уповноваженими особами державних органів з метою виконання завдань і функцій, покладених законом на ці органи і в межах, передбачених спеціальними законами, що регулюють їх діяльність. До спеціально уповноважених осіб відносяться працівники міліції, Служби безпеки України, митної служби, військовослужбовці та інші особи, які мають право застосовувати заходи впливу відповідно до Закону України «Про міліцію» та військових статутів Збройних Сил України» [7, 211].

Таким чином, ми розглянули кримінально-правову характеристику здійснення службових повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння та визначили її зміст, який можна закріпити у відповідній статті КК України. Також ми здійснили порівняння цієї обставини із необхідною обороною та визначили суттєві відмінності між ними. Визначення в КК України нової обставини, що виключає злочинність діяння — здійснення службових повноважень та закріплення в ній викладених нами вище положень допоможе уникнути протиріч у правовому регулюванні цього питання між кодексом та спеціальними законами та стане кроком вперед по формуванню в Україні демократичного кримінального судочинства!

#### *Література*

1. *Проект Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1177576223>*
2. *Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Х.: Основа, 1991. — 360 с.*
3. *Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1962. — 181 с.*
4. *Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. — М.: Юридическая литература, 1969. — 192 с.*
5. *Ткаченко В. И. Законодательство о применении оружия // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства. — Ярославль: ЯрГУ, 1989. — С. 45–51.*
6. *Гусар Л. Застосування необхідної оборони працівниками міліції // Вісник прокуратури. — 2006. — № 10. — С. 90–94.*
7. *Орловський Б. М. Застосування зброї працівниками правоохоронних органів: необхідна оборона чи здійснення службових повноважень / Б. М. Орловський // Правова держава. — 2010. — № 12. — С. 210–213.*



*Б. М. Орловский*, аспирант

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

### *РЕЗЮМЕ*

В науке уголовного права существуют две точки зрения относительно причинения вреда сотрудниками правоохранительных органов во время защиты от общественно опасных посягательств в процессе их служебной деятельности. Автором аргументируется точка зрения, в соответствии с которой эти действия являются осуществлением служебных полномочий, рассматривается уголовно-правовая характеристика этих действий. Автор проводит сравнение этого обстоятельства с необходимой обороной и показывает отличительные черты между ними. Также предлагается дополнить им Уголовный кодекс Украины в качестве нового обстоятельства, исключающего преступность деяния

**Ключевые слова:** осуществление служебных полномочий, необходимая оборона, причинение вреда, специально уполномоченное лицо, общественно опасное посягательство

УДК 343.2/.7

**О. В. Острогляд**, кандидат юридичних наук, доцентІвано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького  
завідувач кафедри кримінального права і процесу  
вул. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, 76018, Україна

## ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

В статті автором проводиться аналіз законодавчих актів, якими вносилися зміни до чинного кримінального законодавства України стосовно посилення чи послаблення кримінальної відповідальності. Досліджуються перспективи розвитку кримінального законодавства України, зокрема щодо введення інституту кримінального проступку. Зазначається необхідність розробки концепції реформування системи протидії злочинності кримінально-правовими засобами

**Ключові слова:** кодекс, закон, злочин, відповідальність, гуманізм, стаття

**Постановка проблеми.** Кримінально-правова політика сучасної Української держави характеризується поєднанням в ній суперечливих тенденцій. Криміналізація суспільно небезпечних діянь активно проводиться і нині, Особлива частина Кримінального кодексу України поповнюється новими складами. У той же час державна влада заявляє курс на гуманізацію реформ, що проводяться в кримінально-правовій сфері.

Дискусії щодо необхідності гуманізації кримінальної відповідальності, зменшення кількості осіб, яких позбавляють волі та ін., останніми роками не припиняються. Кримінальний кодекс, незважаючи на те, що він був прийнятий у 2001 році, не в повній мірі відповідає сучасним реаліям і потребує серйозного реформування, так як в його основу має бути покладено сучасні досягнення науки кримінального права України і світу.

**Стан дослідження.** Питанню дослідження змін, що вносилися до Кримінального кодексу України, стабільності кримінального законодавства, джерел кримінально-правової політики частково присвячені праці В. Я. Тація, П. Л. Фріса та інших. Проте, слід підкреслити, що аспект гуманізації кримінальної відповідальності в цих працях розглядався фрагментарно, в рамках інших досліджень, та не враховувалися останні зміни чинного законодавства України, зокрема щодо прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України.

**Мета.** В цьому ракурсі метою написання даної статті буде визначення сучасного стану гуманізації кримінальної відповідальності та можливостей перетворень в цьому напрямку.

**Виклад основних положень.** Необхідність гуманізації кримінальної відповідальності назріла вже давно, оскільки кількість судимих осіб і осіб, які позбавляються волі, залишається стабільно високою. А це, в свою чергу, свідчить про те, що Кримінальний кодекс не виконує в повній мірі роль основного засобу протидії злочинності. Така ситуація зумовлена нестабільністю чинного кримінального законодавства України.

Саме це підкреслює В. Я. Тацій, зазначаючи, що тільки на підставі відносної стабільності законодавства може будуватися стійка, цілеспрямована і прогнозова-



на політика держави у сфері боротьби зі злочинністю. Стабільність кримінального закону, з одного боку, є свідченням прогнозованої та усталеної політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, вона створює умови для належного опанування працівниками правоохоронних органів основних законодавчих приписів і формування на цій підставі відповідної практики застосування КК, а з другого — надає можливість кожному громадянину ознайомитися зі змістом законодавства, а отже бути обізнаним щодо того, якими заходами кримінально-правового впливу забезпечується його безпека, захист прав, свобод та законних інтересів [7, 7].

На необхідності стабільності кримінального законодавства наголошує також і П. Л. Фріс, підкреслюючи, що про яку стабільність законодавства можна вести мову, якщо загальна кількість змін і доповнень до чинного Кримінального кодексу України складає — 349 [9, 6].

Стабільність кримінального законодавства абсолютно не заперечує його динамізму. Як вірно наголошує В. Я. Тацій, динамізм кримінального законодавства залежить від низки різноманітних чинників: політичних, соціальних, економічних, міжнародно-правових тощо. До таких чинників, наприклад, можна віднести зміни соціально-економічних умов розвитку держави і виникнення у зв'язку з цим у суспільстві нових потреб, цінностей, інтересів, що потребують кримінально-правового захисту, появу нових видів суспільно-небезпечної поведінки, які вимагають передбачення їх у КК як злочину (криміналізація), або, навпаки, втрата суспільної небезпечності діяннями, передбаченими у КК (декриміналізація), необхідність узгодження приписів КК із нормами інших публічних та приватних галузей українського законодавства, з якими КК перебуває у системному взаємозв'язку і взаємозалежності, взяття державою міжнародних зобов'язань, що потребують внесення змін і доповнень до чинного КК, рішення Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини, згідно з якими держава зобов'язана вносити певні зміни до кримінального законодавства тощо [7, 8].

Головне в процесі внесення змін до Кримінального кодексу України дотримуватись розумного балансу щодо криміналізації і декриміналізації діянь, посилення чи, навпаки, пом'якшення відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь.

Зміни до Кримінального кодексу повинні вноситись з врахуванням принципу гуманізму, під яким, згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови, пропонується розуміти ставлення до людини, пройняте турботою про її благо, повагою до гідності, а також при неможливості вирішити правовий конфлікт іншими, не кримінально-правовими, засобами [2, 266].

Висновок про те, чи готовий нині законодавець перейти до реалізації декларованих положень з гуманізації кримінальної відповідальності, може дати навіть поверховий аналіз змін до чинного Кримінального кодексу України, які відбулися протягом останнього року:

1. Законом України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI у статті 342 Кримінального кодексу України (до якої, до речі, вже вносились зміни 2010 року) розширено об'єктивну сторону шляхом передбачення кримінальної відповідальності за опір «уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб».

2. Законом України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI у Кримінальному кодексі України статті 48, 53, 75, 91, 369, 374, 383, 385, 386, 387, 426 піддалися технічним змінам, пов'язаним з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу та граматичним правкам, а також стаття 65 доповнилася частиною п'ятою такого змісту: «5. У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди», що пов'язано з введенням нового кримінально-процесуального інституту угоди про примирення, що можна визнати проявом гуманності та прагненням до зменшення кількості судимих осіб. Крім того, цим же законом Кримінальний кодекс України



Таким чином, лише протягом останнього календарного року до Кримінального кодексу України було внесено зміни та доповнення дев'ятьма Законами України, змін зазнали 25 статей, Кодекс доповнено 4 новими статтями. Як видно з вищезазначеного, більшість зазначених змін стосувалися або посилення кримінальної відповідальності, або розширення об'єктивної сторони, або криміналізації діянь. Стосовно реалізації принципу гуманізму, то серед зазначених змін такими можна вважати зміни до статті 65 Кримінального кодексу України.

Таким чином, можна зробити висновок, що кримінальне законодавство України не варто вважати стабільним, зміни, що вносяться до Кримінального кодексу, не носять системного характеру і є стійка тенденція до подальшої криміналізації певних видів діянь.

Все це призводить до необхідності розробки концепції кримінально-правової політики України, плану законодавчої діяльності у цій сфері на підставі сучасного стану розвитку науки кримінального права і з врахуванням принципу гуманізму.

Можливим варіантом розв'язання окремих проблем було внесення 3 березня 2012 року за № 10136 проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (Проект відкликано (12.12.2012)) [6]. Як зазначав автор проекту, його метою є реалізація державної політики із гуманізації кримінальної відповідальності, наслідком якої стане суттєве зменшення кількості судимих осіб і осіб, яких позбавлятимуть волі. Прогнозувалося автором також знизити офіційно визнаний рівень криміналізації суспільства (покращення ситуації в Україні з кількістю людей, які мають судимість за злочин, зниження кількості злочинів та засуджених за них) та оптимізувати діяльність органів кримінальної юстиції (за умови спрощення процедури притягнення до відповідальності за кримінальні проступки).

Варто, одразу ж, відмітити важливість проекту такого нормативного акту, незважаючи на його відкликання в грудні 2012 року, оскільки він, за належної переробки, може вирішити існуючі дискусії щодо приведення законодавства України до міжнародних стандартів та зменшити суб'єктивний фактор при прийнятті судових рішень і т. д. Проте розробка такого документу неможлива без ретельної підготовки з врахуванням підстав криміналізації (декриміналізації), оскільки саме про це має йти мова, бо визначаючи певне діяння як проступок, а не як злочин, держава відмовляється від застосування окремих негативних кримінально-правових санкцій. В такому випадку варто говорити про створення нового кодексу чи кодексів (на що опосередковано вказує п. 7 ст. 3 новоприйнятого Кримінально-процесуального кодексу, де зазначається, що закон України про кримінальну відповідальність складають законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)), а не про суто технічний розподіл існуючого Кримінального кодексу України на дві частини.

Під криміналізацією, на думку П. Л. Фріса, варто розуміти процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними й, у випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів. Відповідно, декриміналізацію він визначає, як процес виявлення діянь, передбачених КК, які втратили суспільну безпеку, фіксацію на державному рівні, необхідність відмови від подальшого визнання їх як злочинів та відсутність необхідності та доцільності продовження кримінально-правової боротьби з ними і внаслідок цього, виведення їх з кола злочинів [8, 248].

На підставі аналізу окремих праць з даної тематики [1, 146–147; 4, 134–135; 5, 65–70; 8, 258–263] можна визначити, що криміналізація, а відповідно і реформування кримінального законодавства щодо введення кримінальних проступків, має відбуватися з врахуванням наступних підстав криміналізації: — суспільна не-

безпе́чність (об'єктивна категорія, що виражається в небезпеці для існуючих у суспільстві систем суспільних відносин, заподіянні чи можливості заподіяння шкоди та ін.); — відносна поширеність діянь (кримінальне право повинно реагувати лише на такі діяння, які, з однієї сторони, не є випадковими, а більш менш поширені, а з іншої — не взагалі чи широко не поширені); — процесуальна здійсненність та облік з врахуванням можливостей кримінальної юстиції (криміналізація не може здійснюватись без врахування можливостей кримінальної юстиції в боротьбі з певними формами антисуспільної поведінки, що повинно включати всі стадії кримінального судочинства. Крім того, криміналізувати можна лише ті діяння, які піддаються виявленню та реєстрації); — неможливість впливу на соціально небезпечні діяння іншими правовими засобами (кримінальна репресія повинна застосовуватись, коли немає і не може бути норми іншої галузі права, яка б ефективно врегулювала відповідні суспільні відносини); — співрозмірність позитивних і негативних наслідків криміналізації (встановлення кримінальної відповідальності можливе лише за впевненості, що позитивні соціальні результати суттєво перевищать неминучі негативні наслідки криміналізації).

На основі зазначених підстав, а також з врахуванням розмежування понять «злочин» і «проступок» варто розподілити статті Особливої частини Кримінального (Карного) кодексу на два окремі законодавчі акти.

**Висновки.** Таким чином, викладене дає можливість зробити ряд узагальнень:

— Кримінальне законодавство України не варто вважати стабільним, зміни, що вносяться до Кримінального кодексу, не носять системного характеру і є стійка тенденція до подальшої криміналізації певних видів діянь, а не гуманізації кримінальної відповідальності.

— Є необхідність розробки концепції кримінально-правової політики України, плану законодавчої діяльності у цій сфері, на підставі сучасного стану розвитку науки кримінального права і з врахуванням принципу гуманізму.

— Можливим варіантом вирішення окремих окреслених проблем може стати прийняття науково обгрунтованого закону України про кримінальні проступки.

#### *Література*

1. Балобанова Д. О. *Загальні засади теорії криміналізації* // Д. О. Балобанова // *Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць*. — О., 2009. — № 47. — С. 145–148.
2. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. — 1736 с.
3. *Кримінальний кодекс України : За станом на 16.10.2012* // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Мелихов С. Ю. *Принципы криминализации управленческой халатности в организациях* / С. Ю. Мелихов // *Вестник Томского государственного университета*. — 2011. — № 352. — С. 134–137.
5. Митрофанов А. А. *Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація* / Митрофанов А. А. — Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. — 132 с.
6. *Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків (Проект відкликано (12.12.2012))* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=42733](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733)
7. Тацій В. Я. *Стабільність та динамізм кримінального законодавства України як запорука його якості та ефективності* / В. Я. Тацій // *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.* — Х. : Право, 2012. — С. 6–13.
8. Фріс П. Л. *Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми* / Фріс П. Л. — К.: Атіка, 2005. — 332 с.





відчужувані права належать людині саме тому, що вона є людиною. Це її моральні, або природні права, які випливають з самої людської природи кожного індивіда, і їхнє призначення полягає у тому, щоб підтримувати в людині почуття власної гідності. Згідно іншого визначення до цієї групи належать, в першу чергу, юридичні права, які встановлюються відповідно до нормотворчих процесів як на національному, так і на міжнародному рівні. При цьому основою таких прав є згода тих, на кого вони розповсюджуються, тобто згода суб'єктів права, у той час як основу першої групи прав складає природний порядок.

Аналізуючи природу прав людини, їх реалізацію в суспільному житті, в основному звертають увагу на так званий «вертикальний ефект», тобто коли такі права повинні забезпечуватися державою. Проте, хоча первинною метою прав людини є встановлення правил відносин між людиною і державою, деякі з цих прав також є важливими у стосунках між людьми, в зв'язку з цим існує і так званий «горизонтальний ефект». Наявність цього підкреслює, що держава в особі своїх органів не тільки зобов'язана утримуватися від порушення прав людини «особисто», але й мусить захищати людину від зазіхань інших людей на її права.

В цілому потрібно враховувати, що поняття «права людини» використовується для визначення широкого спектру прав — починаючи від права на життя до права на культурну самобутність. Такі права включають усі, навіть найбільш прості передумови людського існування відповідно до людській гідності. Прийнято вважати, що наявність правового закріплення прав людини є однією з обов'язкових ознак правової держави [3, 268]. У всякому разі, наявність таких прав потребує їх певної класифікації для того, щоб більш точно розуміти зміст та ознаки кожної такої групи.

В загальному плані існують різні варіанти упорядкування переліку прав людини. Так, наприклад, на міжнародному рівні дуже часто застосовується загальна класифікація, згідно з якою виділяються основні групи таких прав, а саме: громадянські права, політичні права, економічні права, соціальні права, культурні права та ін. Права людини цієї категорії традиційно називають фундаментальними правами та свободами. Саме ці права повинні буди основами для законодавчого забезпечення умов життя, гідних людини.

В той же час така класифікація, при всій своїй корисності, має в своїй основі так звану соціальну систематизацію і не має, на нашу думку, необхідного правового обґрунтування. Тому, наприклад, наступна класифікація, згідно з якою всі права людини можливо розділити на так звані «класичні» та «соціальні», має більшу правову обґрунтованість. Класичні включають в себе громадянські та політичні права, спрямовані, головним чином, на обмеження влади держави над людиною та пов'язані з обов'язком держави (державної влади) утримуватися від певних дій відносно людини. Другі, які включають економічні, соціальні та культурні права, навпаки потребують від держави активних дій для створення умов, необхідних для задоволення тих чи інших прав, зокрема у таких галузях, як зайнятість, освіта, охорона здоров'я та ін. Таким чином, перша група, класичні права — це обов'язок досягнення даного результату, а друга група, соціальні права — обов'язок надати для цього засоби.

При такій класифікації завжди виступає питання пріоритету, важливості між цими групами прав. Наприклад, соціальні права є передумовою для повноцінного користування класичними правами, чи, навпаки, класичні права є фундаментом, на якому побудована можливість реалізації соціальних прав. Ця дискусія вже має певний розвиток, але все ж традиційною стає точка зору, яка викладена і в міжнародно-правових актах, про те, що класичні та соціальні права є взаємозалежними та нероздільними.

Така позиція про взаємозалежність цих груп прав має, на нашу думку, необхідну аргументацію, тому що складно провести чітке розмежування між класичними





ній час, вже не тільки на міжнародному рівні, ми можемо бачити судові рішення у спорах між індивідом та державою, яке вирішується на користь індивіда. При цьому є безперечним, що колективні права не повинні порушувати фундаментальні індивідуальні права, такі як право на життя, свободу від тортур тощо.

Набирає необхідної ваги класифікація, згідно з якою всі права можуть бути розподілені на права першого, другого та третього покоління або рівня. До прав першого покоління належать громадянські та політичні права. Правами другого покоління є соціально-економічні та культурні права. Правами третього покоління є так звані права «солідарності», які включають право на мир, на чисте навколишнє середовище, на рівне користування спільною спадщиною людства і т. д. У 80-х роках минулого століття вони стали з'являтися і під егідою ООН. Усі права з третьої групи є колективними, тому вони і отримали назву прав «солідарності».

При цьому вказується, що протягом післявоєнного часу утворено солідний комплекс міжнародно-правових актів з питань прав людини, які передбачають різні механізми забезпечення і захисту прав людини. Певні досягнення в галузі забезпечення прав людини неминуче призводять до розширення і подальшого вдосконалення системи прав людини, що не завжди є доцільним. Це, у свою чергу, породжує тенденцію вводити до неї цілком нові права, значна частина належить саме до категорії прав людини «третього покоління».

Підводячи певні підсумки, потрібно сказати, що права людини не мають обмежувального характеру, вони також не є незмінними; вони, за своєю природою, динамічні, хоча, разом з тим, вони у будь-якому випадку мусять мати фундаментальну природу та бути націленими на захист гідності людини, причому не певної категорії, а усіх індивідів у всіх сферах громадського життя [4, 184]. Крім того, будь-яке право людини має бути чітко визначене і розмежоване. Тобто воно має бути таким, щоб конкретна людина чи група людей мали змогу на практиці звернутися до цього права, щоб були установи, до яких можна було б звернутися зі скаргою на порушення цього права, тобто необхідним є передбачення механізму узгодження цього права з існуючими правами людини та впровадження і захисту.

В усякому разі можливо стверджувати, що права людини, незважаючи на достатньо невеликий час, особливо в історичному вимірі, їх цивілізованого визнання та закріплення, стають окремою системою у міжнародному праві. Джерелами міжнародно-правових норм з прав людини є: міжнародні конвенції як загального, так і спеціального характеру. За період після Другої світової війни було укладено і набрало чинності більше 40 великих міжнародних конвенцій щодо захисту прав людини; міжнародне звичаєве право та загальні принципи права; рішення міжнародних органів, якщо договір, яким засновано даний орган, надає йому повноваження приймати обов'язкові для виконання рішення; судові рішення та наукові розробки найбільш висококваліфікованих спеціалістів з міжнародного права та ін.

На національному рівні основні права і свободи людини закріплені в діючій Конституції України, в якій існує окремий Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», якій включає в себе 48 статей, в яких закріплені такі основні положення. Але незважаючи на те, що норми Конституції є нормами прямої дії, правове регулювання та правова охорона прав та свобод людини повинна знаходити своє відображення і в галузевому законодавстві. Потрібно сказати, що в загальному плані такі обов'язкові вимоги знаходять свою реалізацію і в галузевому законодавстві все це має необхідне відображення.

В той же час для більш чіткого правового закріплення та правової охорони основних прав людини потрібно більш детально проаналізувати, наскільки точно в нормах галузевого законодавства знаходять своє відображення останні тенденції щодо визначення основних прав людини, їх ознак, класифікації і т. ін.

Стосується це і положень кримінального законодавства. В Особливій частині діючого Кримінального кодексу України (далі КК) виділений окремий Розділ V

«Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», який має 30 статей, в яких передбачена відповідальність за злочини проти особистих прав людини і громадянина. Таке становище дозволяє сказати, що кримінальне законодавство України має окремий напрямок, який пов'язаний з охороною основних прав людини і громадянина.

В той же час дослідження цієї проблеми на більш загальному рівні, в першу чергу, з урахуванням існуючих класифікацій основних прав людини, дозволяє сказати, що сучасність потребує більш детального аналізу цієї складної проблеми саме на галузевому рівні [5, 97]. Наприклад, в Розділі II Особливої частини КК передбачається відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. Але суспільно небезпечні діяння, які систематизовані в цьому розділі, посягають не тільки на біологічне життя та здоров'я. Ці діяння, на нашу думку, в першу чергу, посягають на одне з основних фундаментальних прав людини, а саме на право на життя та здоров'я, яке повинно захищатися усіма державними органами. Тому, якщо саме так це було закріплено в діючому КК, то особа не повинна була б шукати захисту у державних структурах, що, як відомо, не завжди відбувається продуктивно. В такому випадку представники державних органів повинні були б за власною ініціативою здійснювати необхідні заходи, бо вони за своїм фахом мають обов'язок захищати основні права особи, в даному випадку — право на життя і здоров'я. Такій аналіз можливо продовжувати, але, на нашу думку, існує достатньо аргументів для певного «ревізування» положень діючого КК України з урахуванням викладених положень.

#### *Література*

1. Баулін Ю. В. Конституційні обов'язки людини і громадянина: поняття, види, реалізація // Проблеми національної державності: матеріали Міжнародної наукової конференції пам'яті докт. юрид. наук, професора Стрельцова Льва Михайловича (1918–1979) / (ОНУ імені І. І. Мечникова, 26 березня 2012 р). — Одеса: Астропринт, 2010. — С. 17–19.
2. Рабінович П., Венецька О. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, поняття. Юридичний вісник України. — 2012. — № 49 (910), 8–14 груд.
3. Борисов В. И. Словарь по конституционному праву Российской Федерации. — М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2003. — 306 с.
4. Пенковська Г. В. Реалізація в Україні міжнародно-правових стандартів щодо правового становища особистості // Матеріали круглого столу «Зближення національних правових систем та їхня взаємодія з міжнародним правом. — Одеса: Астропринт, 2012. — С. 183–185.
5. Карелова Г. А. Конституційні основи кримінальної відповідальності // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтєвського (1917–2009). — Одеса: Фенікс, 2012. — С. 97–100.



*А. В. Пеньковская*, аспирантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПОНЯТИЕ, КЛАССИФИКАЦИЯ И ОХРАНА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

### *РЕЗЮМЕ*

Исследование проблем понятия и классификации основных прав человека дает возможность в определенной мере по-новому проанализировать охрану этих прав, которая закреплена в уголовно-правовых нормах действующего УК Украины

**Ключевые слова:** права человека, классификация прав человека, правовое регулирование, уголовно-правовая охрана



самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу — караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років» [3, 131].

Виходячи з цього законодавчого визначення спробуємо встановити елементи цього складу злочину. Так, об'єкт цього злочину — це суспільні відносини, які регламентує встановлений у ЗС України порядок проходження військової служби. З об'єктивної сторони дезертирство полягає у диях або бездіяльності, які мають дві відповідні форми: самовільне залишення військової частини або місця служби та нез'явлення на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу.

У першій формі дезертирство є закінченим злочином з моменту, коли суб'єкт фактично залишив розташування військової частини (місця служби), а у другій — коли він не з'явився в частину (до місця служби) в установленний строк [4, 1009–1010]. Безумовно, існують так звані поважні причини, які можуть об'єктивно перешкоджати виконати такі дії. Ними вважаються такі об'єктивні обставини: розпорядження старших начальників про продовження строку відрядження; хвороба, що позбавила його можливості своєчасно повернутися з відрядження; перешкода стихійного характеру тощо [5].

Фактичний термін відсутності військовослужбовця в місці служби при дезертирстві може не перевищувати навіть і однієї доби, але це має значення лише для призначення покарання. Тому замах на дезертирство, що може бути характерно, наприклад, для дезертирства зі зброєю, виданою, наприклад, для несення спеціальної служби, можливий лише у вигляді спроби залишити військову частину (місце служби). При цьому потрібно враховувати, що під час дезертирства винний не перестає бути військовослужбовцем. Тому у разі вчинення ним опору військовому начальникові при його затриманні, навіть якщо воно відбувається і після кількох років дезертирства, він несе відповідальність і за ст. 404 КК (Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків).

Також є суттєвим, що дезертирство є триваючим злочином, тому, зокрема, дія закону про амністію не поширюється на нього, якщо дезертирство закінчено, припинено або перервано після прийняття закону про амністію [6, 263].

Суб'єкт злочину — будь-який військовослужбовець. Слід зазначити, що військовозобов'язаний суб'єктом цього злочину бути не може, оскільки навчальні (перевірні) і спеціальні збори не є видом військової служби (вони є «тільки» видом виконання військового обов'язку в запасі). Отже військовозобов'язаний, призваний на відповідні збори, не проходить військову службу і фактично не може ухилитися від неї назавжди. Важливим є відмежування аналізованого злочину від суміжних злочинів. Так, військовослужбовці, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, або засуджені до тримання в дисциплінарному батальйоні, але ще не доставлені до нього (утримуються на гауптвахті до набрання сили вироком суду, конвоюються у дисциплінарний батальйон тощо), у разі втечі з метою уникнення кримінальної відповідальності і — одночасно — з метою ухилення від військової служби (адже вказаний вид покарання не припиняє їх військову службу), мають нести відповідальність за ст. 408 КК.

Військовослужбовці, які відбувають призначений як кримінальне покарання арешт на гауптвахті, або перебувають у попередньому ув'язненні, у разі їх втечі з такою самою двоєдиною метою притягуються до відповідальності за сукупністю злочинів, передбачених статтями 393 (втеча з місця позбавлення волі або з-під варти) і 408 КК. Ст. 408 КК не може застосовуватися лише у разі, якщо військовослужбовець після втечі з-під варти повертається до місця служби (скажімо, з метою звернення до командування з проханням клопотати про зміну йому запобіжного заходу), оскільки у цьому випадку його метою не було ухилення від військової служби.

Від злочину, передбаченого ст. 407 КК (Самовільне залишення військової частини або місця служби), злочин, передбачений ст. 408 КК, відрізняється в основному за своєю суб'єктивною стороною. Обов'язковою ознакою дезертирства є мета: військовослужбовець має намір ухилитися від військової служби не протягом трьох діб, місяця, двох місяців тощо, тобто не тимчасово, а ухилитися від військової служби взагалі, назавжди.

При цьому буде доцільним навести приклад із судової практики. Вироком військового суду Севастопольського гарнізону від 22 квітня 2009 р. Х. засуджено за ч. 1 ст. 408 КК на три роки позбавлення волі у виправно-трудовій колонії посиленого режиму. Пізніше, вже Ухвалою військового суду Військово-Морських Сил України від 25 вересня 2009 р. вирок щодо Х. залишено без зміни [7].

Згідно з вироком Х. визнано винним у тому, що він 8 серпня 2002 р. самовільно залишив розташування військово-морського госпіталю в м. Севастополі, де перебував на лікуванні, і з метою взагалі ухилитися від строкової військової служби виїхав до місця проживання своїх батьків у м. Мелітополь Запорізької області, де проживав до дня затримання — 17 жовтня 2008 р.

Заступник Голови Верховного Суду України порушив у протесті питання про перекваліфікацію дій Х. з ч. 1 ст. 408 КК на ч. 1 ст. 407 КК і обрання йому на підставі цього закону із застосуванням ст. 44 КК (Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності) покарання у вигляді одного року трьох місяців позбавлення волі. З таких підстав Військова колегія Верховного Суду України протест задовольнила.

Суд обґрунтовано визнав Х. винним у самовільному залишенні місця служби без поважних причин, проте без достатніх на те підстав розцінив ці дії як дезертирство і кваліфікував їх за ч. 1 ст. 408 КК. За змістом ст. 408 КК дії винного можуть розцінюватись як дезертирство лише в тому випадку, коли він самовільно залишив місце військової служби з метою взагалі ухилитися від неї. При цьому безспірних доказів того, що Х. мав такий намір, у матеріалах справи немає.

Із показань засудженого, його батьків Б. Д. та Б. Я., свідків П., Т. і С. убачається, що 8 серпня 2002 р. Х. під впливом батьків самовільно залишив госпіталь у м. Севастополі, в якому перебував на лікуванні, та виїхав до місця проживання батьків у м. Мелітополь Запорізької області, де й проживав до дня затримання — 17 жовтня 2008 р.

Крім того, засуджений та його батьки показали, що Х. постійно проживав удома, ні від кого не переховувався, і вони неодноразово зверталися в різні органи військового управління, у тому числі у військову прокуратуру та Міністерство оборони України, з проханням вирішити питання про подальшу долю їхнього сина. Проте їх звернення залишилися без відповідного реагування.

Ці показання підтверджуються долученими до справи матеріалами листування з даного питання, зі змісту яких убачається, що вперше Х. звернувся в прокуратуру із заявою ще в вересні 2002 р. У листі командира військової частини, де проходив службу Х., до Мелітопольського військкомату зазначено, що 5 грудня 2002 р. Х. виключено зі списків частини і всі його документи направлено у військкомат за місцем призову для вирішення питання про подальше проходження ним служби. Допитаний у суді свідок А. підтвердив факт звернення до військкомату матері Х. з питання про вирішення подальшої долі її сина, який самовільно залишив частину.

Таким чином, у справі встановлено, що Х. самовільно без поважних причин залишив місце служби, постійно проживав у своїх батьків, ні від кого не переховувався і заявляв про себе органам влади. За таких обставин його дії належить розцінювати як самовільне залишення місця служби військовослужбовцем строкової служби тривалістю понад місяць і кваліфікувати їх за ч. 3 ст. 407 КК. Як підсумок — дії Х. перекваліфіковані з ч. 1 ст. 408 КК на ч. 3 ст. 407 КК та визначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на один рік три місяці.

Фактичними обставинами, які звичайно вказують на мету дезертирства, можуть бути (часто в сукупності): вчинення військовослужбовцем до моменту дезертирства іншого злочину, за який він притягується чи може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, знищення чи викидання ним військової форми і військового квитка, підроблення документів чи придбання підробних документів і проживання на нелегальному становищі, працевлаштування, створення сім'ї, часта зміна місця проживання, злочинна діяльність під час дезертирства, спроба виїхати за кордон, втеча після затримання, невжиття жодних заходів до повернення у військову частину або до з'явлення у військкомат за наявності можливості для цього тощо. При цьому військовослужбовець може заявляти про свій намір ухилитися від військової служби взагалі або ухилитися від неї протягом невизначеного часу (наприклад, доки його не затримають).

Один лише факт тривалого (два і більше місяців) незаконного знаходження поза межами місця служби ще не може свідчити про мету ухилитися від військової служби взагалі (наприклад, військовослужбовець, який вчинив необережне вбивство іншого військовослужбовця, переховується від помсти з боку його товаришів, і чекає, коли вони будуть звільнені у запас).

Для наявності складу дезертирства немає значення, в який момент у особи виник намір ухилитися від служби — безпосередньо в момент самовільного залишення частини або вже в період незаконного знаходження за її межами. Коли військовослужбовець після самовільного залишення частини приймає рішення ухилитися від військової служби, його дії повинні кваліфікуватись як дезертирство, оскільки будь-яке за способом самовільне залишення частини може виступати і способом дезертирства, а отже поглинається останнім і не утворює множинності злочинів.

Кваліфікованими видами дезертирства (ч. 2–3 ст. 408) є вчинення його: зі зброєю, за попередньою змогою групою осіб, та дезертирство, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

При дезертирстві зі зброєю переважно мається на увазі вогнепальна, холодна та деякі інші види зброї, якими оснащуються військові формування. Крім того, під дезертирством зі зброєю слід розуміти дезертирство, принаймні на початковому етапі якого особа-дезертир має при собі зброю [8, 548].

Така зброя може бути викрадена (шляхом крадіжки чи грабежу), отримана в результаті шахрайства, вимагання, розбою або зловживання службовим становищем (якщо такий військовослужбовець є військовою службовою особою), привласнена завдяки тому, що попередньо була йому довірена (для перевезення, охорони тощо) чи знаходилась у його віданні. Заволодіння військовослужбовцем зброєю шляхом крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, привласнення, вимагання або зловживання службовим становищем з наступним дезертирством кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 408 КК і частинами 1, 2 або 3 ст. 410 КК (Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем).

Якщо зброя була видана військовослужбовцю для постійного носіння з метою самозахисту (коли такий військовослужбовець є, наприклад, водночас працівником правоохоронного органу), або для виконання навчальних вправ з нею, навчальної стрільби, чищення, або зброя потрапила до військовослужбовця в результаті розтрати зброї, вчиненої іншою особою тощо, дезертирство з такою зброєю кваліфікується тільки за ч. 2 ст. 408 ККУ разі залишення місця несення відповідної спеціальної служби і дезертирства зі зброєю, виданою для виконання обов'язків з несення вартової (вахтової), прикордонної, внутрішньої служби, патрулювання або бойового чергування, діяння винної особи кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 408 КК і статтями 418 (Порушення статутних правил

вартової служби чи патрулювання), 419 (Порушення правил несення прикордонної служби), 420 (Порушення правил несення бойового чергування) або 421 (Порушення статутних правил внутрішньої служби) КК.

Подальше, після початку дезертирства, носіння зброї та її зберігання повністю охоплюються ч. 2 ст. 408 КК і не потребують додаткової кваліфікації за ст. 263 (Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) КК. Також особа, яка вчинила дезертирство зі зброєю, не звільняється від відповідальності за ч. 2 ст. 408 КК у разі добровільної здачі її органам влади. Передача ж чи збут іншим особам зброї, з якою особа дезертирувала, потребує додаткової кваліфікації за ст. 263 КК.

Дезертирство, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, слід відрізнити від самовільного залишення поля бою під час бою (ст. 429 КК) за ознаками місця (при дезертирстві ним є не тільки місце служби, а й територія військової частини), часу (при дезертирстві це не обов'язково час бою) і суб'єктивною стороною (залишаючи поле бою під час бою, особа може не мати за мету залишити місце служби назавжди).

На основі аналізу всіх рис вищевказаної проблеми може бути сформульовано ряд висновків. Дезертирство (ст. 408 КК) — один з найбільш тяжких і небезпечних злочинів проти встановленого порядку несення військової служби. З об'єктивної сторони дезертирство може бути вчинено як шляхом самовільного залишення військової частини або місця служби, так і шляхом нез'явлення до частини або на службу при переведенні, призначенні, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу з метою ухилення від військової служби. Якщо звільнений з військової частини не повернувся до частини з метою ухилення від військової служби, то його дії також утворюють склад дезертирства у вигляді нез'явлення на службу. Вчиняючи дезертирство, військовослужбовець протизаконно припиняє несення військової служби, намагаючись взагалі виключити себе із сфери військовослужбових відносин.

Закінченим злочин вважається з моменту, коли суб'єкт залишив військову частину або місце служби, а також не з'явився вчасно до частини з метою ухилення від військової служби.

Дезертирство — триваючий злочин. Воно триває доти, поки не буде припинено внаслідок дії самого винного (наприклад, його явки з повинною), або настання подій, що перешкоджають його вчиненню (наприклад, затримання). Явка з повинною не виключає відповідальності за дезертирство.

З суб'єктивної сторони дезертирство може бути вчинено тільки з прямим умислом, що поєднаний із спеціальною метою ухилитися від подальшої служби. Мета — обов'язкова ознака дезертирства. За цією ознакою дезертирство відрізняється від самовільного залишення частини або нез'явлення на службу. Мотиви дезертирства можуть бути різними і для кваліфікації значення не мають.

Суб'єктом цього злочину є як військовослужбовці строкової служби, так і особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани і військовослужбовці за контрактом.

Кваліфікуючі ознаки дезертирства — це вчинення його із зброєю або за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 408 КК); в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 408 КК).

Отже, усе викладене дає можливість прийти до висновку, що кваліфікування злочинної дії військовослужбовця саме як дезертирства є непростю задачею у зв'язку зі схожістю елементів складу даного злочину з іншими складами, наприклад, з самовільним залишенням військової частини або місця служби. Більша частина складнощів полягає у визначенні ознак суб'єктивної сторони, яка за поширеною думкою фахівців взагалі є найскладнішим для встановлення елементом злочину. Тому вбачається, що необхідне проведення подальших досліджень, пов'язаних з розслідуванням і кваліфікацією дезертирства з метою повного додержання принципу законності при встановленні кримінальної відповідальності щодо військовослужбовців-правопорушників.



*Література*

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 № 2232-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 38. — Ст. 324.
3. Кримінальний Кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. Л. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — 1104 с.
5. Указ Президента України «Про положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців» від 07.11.2001 № 1053/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1053/2001>
6. Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 № 392/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 48. — Ст. 263.
7. Матеріали Верховного Суду України, 2009 р.
8. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник // Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2010. — 608 с.

**Т. Ю. Пискун**, аспірантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ДЕЗЕРТИРСТВА

### РЕЗЮМЕ

Отдельные вопросы квалификации преступлений против установленного порядка несения военной службы в целом и дезертирства, как одного из наиболее тяжких и опасных преступлений данной группы, представляются довольно сложной задачей ввиду схожести элементов состава данного преступления с элементами других составов преступлений (например, с самовольным оставлением части или места службы). Все это требует специальной уголовно-правовой оценки этого состава

**Ключевые слова:** понятие дезертирства, состав преступления, элементы состава преступления, квалифицирующие признаки, смежные составы преступлений



дальнейшей разработки мер предупреждения женской преступности на общегосударственном уровне.

С самого начала создания криминологии как науки криминологи пытались найти единую, универсальную причину преступлений. В качестве таковой определялись то антропологические качества человека (Ч. Ломброзо), то анатомия (Э. Дюркгейм), то социальная дезорганизация (Д. Кресси), то преступный генотип (Й. Ланге) и иные. Следует указать, что существование общей причины преступности не имеет строгих эмпирических подтверждений, описание ее носит противоречивый, гипотетический характер [1].

По данному вопросу разделяем мнение А. И. Долговой, которая считает: «Не существует какой-то общей, основной, главной причины, которая бы исчерпывающе объясняла происхождение преступности в конкретных условиях во всем ее разнообразии... Нельзя рассчитывать также на создание какого-либо универсального «каталога причин» [2, 272].

Процессы и явления, способные сыграть малую или существенную криминогенную роль, бесчисленны, они коренятся буквально во всех сферах жизнедеятельности общества в целом, его институтов и социальных групп, отдельных людей. В то же время причины и условия преступности образуют относительно целостное множество составляющих их компонентов, т. е. систему. Первичным элементом криминогенной системы выступают причины и условия конкретных преступлений, среди которых существует сложное многоуровневое взаимодействие.

Исходной концепцией отечественной криминологии является признание социальной природы преступности, что определяет социальный характер обусловивших ее общих причин. Социальная природа преступности определяет, во-первых, социальный характер ее причин, во-вторых, социальный характер мер ее предупреждения [3, 30]. По содержанию причины и условия преступности исключительно негативны, не соответствуют интересам общества.

Данный подход соответствует и женской преступности. Постоянно растущее вовлечение женщин в преступную деятельность свидетельствует об очень большом неблагополучии путей развития общества.

Следует признать, что женщина практически не совершает преступлений в нормальных условиях и условиях, которые можно определить как незначительное отклонение от нормы. Женщина часто удерживается от скатывания на преступный путь в ситуациях средней степени сложности. Лишь драматическое стечение обстоятельств в большинстве случаев толкает женщину на преступление — при таком стечении жизненных трудностей мужчина падает еще быстрее и еще ниже [4, 160].

Причины и условия рассматриваются как обстоятельства, предопределяющие рост или снижение показателей женской преступности в определенном историческом контексте. В этом аспекте принципиальное мнение было высказано В. А. Серебряковой, что каждый новый этап развития общества закономерно приводит и к изменению положения женщины как личности [5, 5]. Такая же связь существует и в области преступных проявлений. Наблюдается определенная зависимость между сферами занятости женщин и видами совершаемых ими преступлений. Из этого следует, что изучение женской преступности, как и проблемы преступности в целом, должно быть связано с учетом конкретных исторических условий. Только анализ конкретных социальных ситуаций обеспечивает решение этой сложной проблемы.

Исследование причинных связей, ведущих к совершению преступлений, как правило, не ограничивается сферами индивидуальной психологии человека, совершающего преступление, и взаимодействия этого человека с его непосредственным окружением, но распространяется также на макросоциальные явления и процессы. Преступность женщин и преступность мужчин порождается общими причинами, однако приводит к различным результатам.

Изучение характера влияния на преступность криминальных и антикриминальных факторов целесообразнее проводить непосредственно на территории совершения преступлений и их совокупности. Это объясняется особенностями развития регионов. Вместе с тем, детерминанты женской преступности следует анализировать в тесной связи с социальными противоречиями и базируясь на статистических данных о преступности, личности преступниц и эффективности антикриминальной профилактики.

Учитывая, то, что достаточно большой процент криминогенных детерминант связан с психологией ненависти, насилия, агрессивности с соответствующей мотивацией, считаем, что существование и воспроизводство криминального насилия определяется в целом теми же причинами и условиями, что и вся преступность. Но круг и интенсивность ряда криминогенных явлений и процессов здесь специфичны, будучи связаны, в частности, с напряженностью в обществе и микросреде, сложившимися стереотипами поведения, с представлениями о дозволенности насилия в ней [6, 335]. Значимы и условия формирования личности, которые традиционно имеют межполовые различия и также в значительной мере определяют стереотипы и рамки допустимого поведения.

В последние годы наше общество оказалось в условиях глубокого экономического, социально-политического и духовного кризиса, обострения множества противоречий. И самым разрушительным его проявлением стал социальный кризис в виде беспрецедентного неравенства богатых и бедных.

Известно, что сверхбогатство в условиях снижения жизненного уровня населения — источник криминальной напряженности в обществе. На данное обстоятельство обращали внимание еще мыслители древности. Древнегреческий философ Платон (428–347 гг. до н.э.) считал, что в целях предупреждения преступлений и беспорядков законодатель должен установить пределы бедности и богатства. Допустимо, чтобы имущество самых состоятельных лишь в 4 раза превышало «богатство» самых бедных [7, 421].

Гипотеза о том, что социально-экономическое неравенство, в частности, неравенство в распределении доходов населения является дестабилизирующим фактором, а именно причиной преступности, была выдвинута достаточно давно учеными разных школ и направлений. Вместе с тем, большинство исследователей считают, что не следует преувеличивать значение материальной необеспеченности некоторых социальных слоев населения. В советское время основная масса населения была намного хуже обеспечена товарами и услугами, чем в настоящее время. Однако в то время люди не могли сравнивать свое материальное положение с материальным положением других людей, поскольку об этом имели скудную информацию. Сейчас информированность населения о возможном благополучном обеспечении и соответствующем образе жизни неизмеримо больше. Для того чтобы получить для этого нужную информацию, достаточно посмотреть рекламу и увидеть витрины престижных магазинов. Значительной частью людей реклама недоступных им товаров и услуг воспринимается как оскорбление.

Несомненно, «главным в генезисе девиантности, включая преступность, является не сам по себе уровень удовлетворения витальных, социальных и идеальных потребностей, а степень различий, «разрыва» в возможностях их удовлетворения для различных социальных групп. Зависть, неудовлетворенность, понимание самой возможности жить лучше приходит лишь в сравнении» [8, 160]. Говоря о неравенстве в распределении доходов, подразумевают финансовое, денежное неравенство, которое, по сути, означает неравенство статусное. Нельзя не отметить, что определенное неравенство в распределении доходов населения оказывает статистически значимое влияние на динамику экономического роста, то есть определенные величины неравенства распределения доходов населения могут оказывать благоприятное воздействие на экономическое развитие страны.

Однако вполне очевидно, что причины экономического характера служат основным источником социально-психологической напряженности в обществе. Изменение цен больше всего ощущается населением с невысокими денежными доходами. Это означает, что большая часть украинских граждан страдает от инфляционных процессов, что неизбежно влияет на их поведенческую модель. Наибольшую социальную опасность в инфляционных процессах представляет рост цен на продукты питания и предметы первой необходимости. Само по себе это является мощнейшим криминогенным фактором, детерминирующим дальнейший рост преступности на территории нашего государства.

Постоянно растущее расслоение общества происходит не только по показателям материального уровня, но и по другим показателям: культурным, досуговым, сословным и др. Это оказывает особое негативное влияние на формирование поведения женщины, поскольку большинству женщин присуще стремление жить и выглядеть на уровне своего окружения.

Молодые женщины стремятся разбогатеть, подняться на более высокую ступень социальной лестницы. Может быть, это и не плохо, но для достижения этой цели в ход идут любые средства, как правило, обеспечивающие успех за счет морального падения, которое, повторяясь, становится нормой. Женщины гораздо болезненнее и сложнее воспринимают изменения, происходящие в стране и непосредственно отражающиеся на жизни семьи. Известно, что острота возникновения конфликтов приобретает особую сложность тогда, когда потребности женщины значительно возрастают, а возможность их удовлетворения становится все меньше и меньше.

Для разрешения своих материальных проблем у женщин в нашем обществе меньше возможностей, чем у мужчин. Наша правовая система слабо защищает права женщин, семьи и детей, то есть то, что составляет значительный смысл жизни женщин. Уровень законопослушания женщин снижается в результате невыполнения государством своих социальных обязательств перед гражданами: отсутствие адресной поддержки социально незащищенных слоев, массовые невыплаты заработной платы, пенсий, пособий, развал бесплатной медицинской помощи и др. При этом успешно внедряется мораль обогащения, а способы допустимы любые.

#### *Литература*

1. Максимов С. В. *Краткий криминологический словарь*. — М., 1995.
2. *Криминология: учебник / под общ. ред. А. И. Долговой*. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма; Инфра-М, 2010. — 1008 с.
3. Карпец И. И. *Проблемы преступности*. — М.: Юридическая литература, 1969. — 168 с.
4. Иншаков С. М. *Криминология: учебник*. — М.: ЮНИТИ, 2005. — 223 с.
5. Серебрякова В. А. *Криминологическая характеристика женщин-преступниц // Вопросы борьбы с преступностью*. — 1971. — № 14. — С. 3–16.
6. *Криминология: Учебник / под. ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. В. В. Лунеева*. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М., 2004.
7. Платон. *Законы // Платон. Сочинения: В 4 т.* — М., 1983. — Т. 4.
8. Гилинский Я. И. *Криминология: Курс лекций*. — СПб.: Питер, 2002. — 384 с.



*Т. В. Родіонова*, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ДЕТЕРМІНАНТИ ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

### РЕЗЮМЕ

Виявлення особливостей злочинів, які вчинюються жінками, дозволяє глибше пізнати закономірності даної категорії злочинів, а тому більш ефективно здійснювати їх запобігання. Окрім того, кримінологічний аналіз надає інформацію для прогнозування, на основі якого можливе керування процесом боротьби із даною категорією злочинів

**Ключові слова:** жіноча злочинність, детермінанти злочинності, соціальна природа злочинності

**С. Н. Попер**, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

## СЛОЖНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ПОНИМАНИИ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

В статье предпринимается попытка исследовать современное понимание предмета преступлений против собственности

**Ключевые слова:** преступления против собственности, предмет преступления против собственности, похищение и его формы, приготовление к преступлению, покушение на преступление

Собственность — это, как известно, «исторически определённая общественная форма присвоения материальных благ, прежде всего, средств производства» [1]. Желание присваивать и обладать всегда было присуще человеку по своей природе. Поэтому и совершение противоправных деяний по противозаконному захвату чужой собственности составляло с древнейших времен немалую часть всех преступных деяний, совершаемых людьми. В наше время, когда роль материальных ценностей в жизни человека увеличилась, ситуация в плане совершения противоправных деяний практически не изменилась.

Если давать уголовно-правовую характеристику преступлениям против собственности, то они относятся к группе так называемых предметных преступлений, так как предмет является обязательным признаком всех преступлений против собственности. Отношения собственности, как известно, имеют место лишь по поводу имущества, которое и выступает предметом рассматриваемых преступлений, является материальным субстратом этих общественных отношений [2, 220].

Предмет преступлений против собственности должен обладать четырьмя обязательными признаками. Это: а) материальный признак — вещь должна быть материальной, иметь материализованное выражение; б) социальный признак — в имущество вложен определённый человеческий труд, это имущество должно быть «опосредованно» человеческим трудом; в) экономический признак — имущество должно иметь потребительскую и именную стоимость; г) юридический признак — имущество должно принадлежать собственнику [3, 354]. Правильное установление предмета преступления, неизменно связанное с выявлением других элементов структуры и самого механизма нарушения объекта охраны, позволяет определить содержание и социальную роль последнего, что в сумме даёт один из основных показателей характера и опасности преступления, его видовой и родовой принадлежности.

Таким образом, предметом преступления против собственности следует считать любые вещи материального мира, с определёнными свойствами которых закон об уголовной ответственности, предусматривающий ответственность за преступления против собственности, связывает наличие в действиях лица признаков конкретного состава преступления. Поэтому к предмету преступления против собственности необходимо относить только определённые вещи, у которых материальная характеристика является доминирующей. Это могут быть, в зависимости от вида преступлений против собственности, движимое и недвижимое имущество, в

том числе: жилые дома, квартиры, средства производства, транспортные средства, денежные средства, предметы домашнего хозяйства, выращенный продуктивный и рабочий скот и насаждения на земельном участке, произведенная продукция, акции, а также иное имущество потребительского и производственного назначения.

Поэтому любые другие вещи, которые обладают материальной ценностью, однако в их характеристике доминирующими являются иные признаки, не следует признавать преступлениями против собственности. Например, похищение, присвоение, вымогательство огнестрельного оружия, боевых припасов, взрывоопасных веществ и радиоактивных материалов (ст. 262 УК) рассматривается не как преступление против собственности, хотя все указанные предметы обладают материальной ценностью, а как преступление против общественной безопасности. Это связывается с тем, что иные качества указанных предметов доминируют в социальной определенности этих предметов и поэтому преступное завладение ими квалифицируется не как преступление против собственности.

Предмет преступления, точнее его свойства, могут повышать либо понижать степень опасности преступления в рамках одной и той же статьи УК, т. е. играть роль квалифицирующего обстоятельства, например, размер материального ущерба, который причиняется преступлениями против собственности, могут определять виды таких преступлений и, следовательно, «выбирать» как расценивать подобные деяния, как простой или квалифицированный вид преступления против собственности.

Однако изменение социально-экономической обстановки, новые взгляды на содержание уголовного права, оживили дискуссию о предмете преступлений против собственности. Например, некоторые специалисты считают, что предметом некоторых преступлений, предусмотренных статьями 189 и 190 УК Украины, являются имущественные права [4]. Примерно такой же точки зрения придерживается и Верховный Суд Украины. Так, п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о корыстных преступлениях против частной собственности» указывается, что предметом мошенничества и вымогательства является не только имущество, но и право на него (предоставление права требовать выполнения обязательств, документы, предоставляющие право на получение имущества и т. п.), а вымогательство, как общественно опасное деяние, — это любые действия имущественного характера (передача имущественных выгод или отказ от них, а также отказ от прав на имущество и т. д.). Такую позицию Верховного Суда поддерживают и некоторые ученые, которые полагают, что предметом мошенничества может быть как тот или иной предмет (имущество), так и право на имущество (документ на имущество) [5, 21]. Однако, по нашему мнению, более обоснованной следует считать позицию, согласно которой предметом преступлений против собственности предпочтительно считать вещи, которые имеют так называемую непосредственную материальную ценность. В юридической энциклопедии понятие «материальные ценности» определяется как разновидность имущества, реальные вещи, объект прав. Отличительной чертой материальных ценностей является ценность физических свойств вещи и реальное владение ею [6, 768].

По нашему мнению, материальные ценности — это предметы материального мира, которые имеют полезные свойства, то есть выступают как определенные материальные блага, а также имеют экономические свойства (потребительскую стоимость), являются продуктом труда человека и предметом товарного обмена. Все иные предметы, которые, например, не обладают такими признаками, а только представляют право на получение такого предмета, возможно рассматривать как покушение или приготовление к преступлению против собственности. Развивая эту мысль, Е. В. Лашук указывает, что «право на имущество лишено материальности и поэтому не может выступать предметом преступления. Предметом преступления в этом случае следует признавать вещи, которые являются материальным



выражением права на имущество — официальные документы, удостоверяющие такое право (доверенность, акция, облигация, вексель, долговая расписка, чек и т. д.)» [7, 60]. Детализируя эту мысль, А. В. Смаглюк, анализируя физические, экономические и юридические признаки предмета мошенничества, считает, что право на имущество не может выступать предметом настоящего преступления [8, 20]

Примерно такой же точки зрения придерживаются и специалисты из России, которые считают, что, например, предметом хищения является имущество, а объектом — отношения собственности, т. е. общественные отношения в сфере распределения материальных благ коллективного или индивидуального пользования. Предмет хищения всегда материален, т. е. должен обладать вещными признаками. В тоже время документы неимущественного характера, а также не имеющие стоимости, но предоставляющие право на получение имущества (багажные квитанции, накладные и т. п.), не могут быть предметом данного преступления, их хищение с целью дальнейшего использования для получения имущества является приготовлением к совершению мошенничества [9, 38].

Возможно рассмотреть толкования преступлений против собственности еще в одной стране, которая входит в романо-германскую правовую семью, а точнее в ее германскую группу. Речь идет о Федеративной Республике Германии. В целом немецкое уголовное законодательство трактует преступления против собственности уже, чем украинское и российское. Согласно УК ФРГ данное понятие охватывает только те преступления, существо которых составляет нарушение права собственности [10]. Предметом таких преступлений, в первую очередь, кражи, грабежа и присвоения, может быть только чужая движимая вещь. Немецкое уголовное право признает кражей изъятие вещи, находящейся в общей собственности, одним из собственников (в данном случае вещь рассматривается как чужая).

В целом природу этих преступлений определяет его предмет, которым является чужая вещь (*fremden Sache*) — объект гражданского права собственности. Однако в отличие от украинского и российского законодательства, в Германии считают, что поскольку существом преступлений против собственности является поражение права собственности, поэтому предметом этих преступлений могут быть не только любые документы, но и семейные фотографии, частные письма и т. п. Ценность вещи и размер ущерба (и само наличие имущественного ущерба) при этом, по их мнению, несущественны [11].

В современном понимании видоизменяется понятие предмета. Все чаще возникает дискуссия о включении в предмет этих преступлений, например, информационных сведений, других данных и процессов, которые могут иметь влияние на имущественные отношения. Дискуссию вызывает отнесение к предмету преступления против собственности электрической либо тепловой энергии. Украинский законодатель отвечает на этот вопрос утвердительно, закрепляя в УК Украины ст. 188—1, в которой предусматривается ответственность за похищение электрической или тепловой энергии путем ее самовольного использования. Такое решение законодателя вызывает достаточно оживленную дискуссию в юридической литературе, при этом высказываются две основные точки зрения. Исследователи, которые придерживаются традиционных научных позиций в определении основных положений уголовного права, в том числе и предмета преступлений против собственности, не воспринимают такую идею законодателя как достаточно аргументированную [12]. По мнению более современных исследователей, электрическую и тепловую энергию, при соблюдении определенных условий, возможно считать предметом похищения [13]. Конечно, тут возникают свои вопросы, например, если электрическая или тепловая энергия являются предметом похищения, то какая форма изъятия является здесь основной: тайное изъятие, изъятие путем обмана, открытое изъятие? Или речь идет о новой форме изъятия «путем самовольного

использования»? Это важный вопрос, так как система похищений в действующем УК построена с учетом, в первую очередь, формы изъятия.

Однако в связи с тем, что этот вопрос продолжает оставаться дискуссионным, будет интересно узнать, как решается это в других странах. Так, например, в уголовном законодательстве ФРГ закреплено, что вещь как предмет преступлений против собственности — это телесный предмет внешнего мира. Поэтому еще в конце XIX века в связи с делом о краже перед судом встал вопрос о том, можно ли рассматривать в качестве вещи электричество. Суд ответил на этот вопрос отрицательно, исходя из того, что «слова в уголовном праве следует понимать так, как они используются в обычной жизни», а кража энергии невозможна [14]. Развивая эту мысль, немецкие специалисты считают, что не являются предметом рассматриваемых преступлений и иные, так называемые нетелесные блага, в том числе и бестелесные вещи, в частности, мысли, идеальные блага, а также право требования, включая безналичные деньги (деньги на банковском счете). Вещами признаются материальные предметы в любом агрегатном состоянии (к этой категории относятся и жидкости, и газы), поэтому можно украсть воду, проходящую по трубам, пар из системы отопления, сжиженный газ в баллоне и т. п. Вещь всегда должна быть конкретной и материально обособленной от внешнего мира. Таким образом, нельзя украсть, например, морскую воду или часть атмосферного воздуха.

Заканчивая анализ понятия и свойств предмета преступлений против собственности, возможно сделать следующий вывод. Предметом преступлений против собственности является имущество, т. е. предметы материального мира, в производство которых вложен человеческий труд. Эти предметы в соответствии с положениями гражданского законодательства выступают объектами права собственности. Однако следует отметить, что не все перечисленные в гражданском законодательстве объекты права собственности могут являться предметом преступлений против собственности. К таковым, в частности, относятся природные ресурсы, находящиеся в естественном состоянии (леса, дикие животные, рыбные ресурсы), поскольку они не обладают стоимостью, в их производство не вложен труд человека. Они могут быть предметом преступлений против природы. Не может образовывать предмета преступлений против собственности интеллектуальная собственность. Как правило, предметом преступлений против собственности является движимое имущество, но может быть и недвижимое (например, при вымогательстве, при уничтожении или повреждении чужого имущества). Предметом рассматриваемых посягательств могут быть предметы, сами по себе выступающие свидетелем ценностей: деньги, акции, облигации, приватизационные чеки и другие ценные бумаги. По принадлежности имущество — предмет анализируемых преступлений — должно быть для виновного чужим, т. е. оно не должно принадлежать ему на праве собственности или законного владения.

### *Литература*

1. *Энциклопедический словарь: в 3 т. — М., 1953. Т. 3. — С. 244.*
2. *Навроцкий В. А. Уголовное право Украины. Особенная часть: Курс лекций — М., 2000.*
3. *Уголовное право Украины. Общая и особенная части: Учебник / Под редакцией доктора юридических наук, профессора Е. Л. Стрельцова. — Х.: Одиссей, 2002. — 672 с.*
4. *Швец А. Майно як предмет злочинів проти власності. — 2009. — С. 76–78 [Электронный ресурс]. — Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Pgip/2009\\_10/Shveys%20A.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pgip/2009_10/Shveys%20A.pdf)*
5. *Вышинская З. А. Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества. — М., 1948. — 21 с.*
6. *Юридична енциклопедія: В 6 т. — К., 2004. — Т. 6. — 768 с.*
7. *Лащук Е. В. Предмет преступления в криминальном праве Украины: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 262 с.*

8. Смаглюк В. Мошенничество по Криминальному кодексу Украины 2001 года: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — 20 с.
9. Севрюков А. П. Уголовно-правовая характеристика кражи // Адвокатская практика. — 2003. — № 2. — С. 38.
10. Бабаев О. Преступления против собственности [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://coolreferat.com/Преступления\\_против\\_собственности\\_3\\_часть=2](http://coolreferat.com/Преступления_против_собственности_3_часть=2)
11. Имущественные преступления в Германии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z1829\\_page\\_2.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1829_page_2.html)
12. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. — М., 1960. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Харьков, 1998. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посіб. — Харків, 1994.
13. Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. — К., 2004; Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: Навч. посіб. — К., 2006; 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. — 3-тє вид., переробл. та доповн. — Х., 2006; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 4-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хаврюнюка. — К., 2007.
14. Имущественные преступления (сравнительно-правовой аспект) 2005 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://elib.org.ua/russianlaw/ua\\_show\\_archives.php?subaction=showfull&id=1129976553&archive=1130012221&start\\_from=&ucat=79&](http://elib.org.ua/russianlaw/ua_show_archives.php?subaction=showfull&id=1129976553&archive=1130012221&start_from=&ucat=79&)

**С. Н. Попер**, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## СКЛАДНОСТІ В СУЧАСНОМУ РОЗУМІННІ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

### РЕЗЮМЕ

При дослідженні поняття та ознак предмету злочинів проти власності потрібно сказати, що сьогодні при такому визначенні поєднуються традиційні погляди та погляди, які в певній мірі відображають сучасний етап соціального розвитку. Позиції, які при цьому виказують фахівці, потребують свого подальшого обґрунтування

**Ключові слова:** злочини проти власності, предмет злочинів проти власності, викрадення та його форми, готування до злочину, замах на злочин

УДК 343.222.1

*О. С. Сотула*, доценткафедра галузевого права, Херсонський державний університет  
вул. 40 років Жовтня, 27, Херсон, 73000, Україна

## ПРАКТИКА ОБ'ЄКТИВНОГО СТАВЛЕННЯ В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню історії функціонування у вітчизняному законодавстві принципу об'єктивного ставлення. Визначені підстави існування цього інституту в радянський період

**Ключові слова:** кримінальне право, історія, об'єктивне ставлення

Принцип суб'єктивного ставлення є найважливішою кримінально-правовою гарантією прав громадян і, поряд із презумпцією невинуватості, найважливішим засобом захисту від необґрунтованого кримінального переслідування. Однак склалася досить парадоксальна ситуація. З одного боку, принцип вини, винної відповідальності проголошується і у літературі, й у судовій практиці одним з основних, фундаментальних принципів кримінального права, але одночасно із цим він не знаходить відповідного відображення ні в законі, ні в практиці його застосування, і тому, по суті, дотепер є не більш ніж декларацією.

Погляд на вину як одну з обов'язкових ознак протиправного діяння викликав численні спори, пов'язані з визначенням її змісту. Уявлення про вину як про психічне ставлення особи до вчиненого нею правопорушення характерно ще для ХІХ сторіччя, що підтверджується роботами професорів С. І. Баршева [1], С. М. Будзинського [2], С. В. Познишева [3], Н. Д. Сергієвського [4] й інших відомих вчених того часу. Дана позиція лягла в основу післяреволюційного законодавства та одержала своє відображення практично у всіх, включаючи і нині діючий (ст. 22 КК України) [5], кримінальних кодексах України. Ототожнення вини винятково із внутрішнім ставленням особи до вчиненого нею діяння дозволяло робити висновок про абсолютне панування у кримінальному законодавстві принципу суб'єктивного ставлення. Відступ від цього принципу завжди вважався й вважається неприпустимим, на що вказується в ч. 2 ст. 2 КК України, а також у численних вказівках на це у підручниках та коментарях до КК України 2001 року [6, 154; 7, 54].

Російське дореволюційне кримінальне законодавство, а також радянські кримінальні кодекси визнавали умисел і необережність обов'язковими ознаками злочину, хоча термін «вина» був відсутній у КК УРСР 1922 і 1927 років [8; 9]. Верховний суд СРСР починаючи приблизно з сорокових років минулого століття, а також Верховний суд УРСР систематично вимагали від судових органів дотримання принципу вини. Як відзначалося в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР 1963 року, «шкідливі наслідки незалежно від їхньої тяжкості можуть бути ставлені у вину особі лише в тому випадку, якщо вона діяла у відношенні до них умисно або допустила їх по необережності» [10, 20].

Вина більшістю правознавців ставилася в основу юридичної відповідальності й традиційно визначалася як її суб'єктивний критерій. Однак ототожнення вини винятково із суб'єктивними категоріями останнім часом викликає усе більше спорів як у юридичній сфері, так і серед фахівців в галузі психології [11].

Вина за вчинення якоїсь дії може бути покладена на людину й без урахування її суб'єктивного ставлення до вчиненого, при цьому мова йде про принцип

об'єктивного ставлення. Подібне практикувалося ще в стародавності: можна призначити шамана відповідальним за те, що довго немає дощу, і карати його за недбайливе ставлення до своїх обов'язків [12, 93]. На відміну від принципу об'єктивного ставлення у кримінальному праві більшості країн застосовується принцип, коли особа підлягає відповідальності тільки за ті діяння, у відношенні яких установлена її вина. Головним фактором для наявності вини є урахування відношення людини до вчинених нею діянь і їх наслідків — наявність у них умислу або необережності. Проте й об'єктивне ставлення — не якесь виняткове явище. У сучасній Великобританії, наприклад, кримінальне право допускає кримінальну відповідальність незалежно від умислу або необережності за фальсифікацію продуктів харчування та медикаментів, за незаконне володіння наркотиками й деякі інші злочини [13, 25].

Відношення до об'єктивного ставлення на сьогоднішній день поки залишається неоднозначним. Проте об'єктивне ставлення одержало поширення в практиці радянської політичної юстиції. З 1918 року у Радянській державі був оголошений «червоний терор». Постанову ВЦВК «Про червоний терор» було конкретизовано рішенням Раднаркому від 5 вересня 1918 року, де вказувалося, що всі ті, хто пов'язаний з білогвардійськими організаціями та змовами, підлягають розстрілу на місці. Пізніше Народний комісаріат внутрішніх справ видав інструкцію, опубліковану в «Віснику НКВС», яка рекомендувала брати заручників, причому «будь-яка спроба опору повинна зустріти розстріл заручників». Практикувалося захоплення як заручників дружин і дітей офіцерів; вони підлягали розстрілу у випадку неявки офіцерів або ж опору при арешті [14, 36].

«Ми не ведемо війни проти окремих осіб, — заявляв заступник голови ВНК М. Лацис, — ми винищуємо буржуазію як клас. Не шукайте на слідстві матеріалів, що обвинувачений діяв справою або словом проти Рад. Перше питання, яке ви йому повинні запропонувати, — до якого класу він належить, якого він походження, виховання, освіти або професії. Ці питання повинні визначати долю обвинувачуваного... У цьому значенні і є сутність червоного терору» [15, 289].

Принцип об'єктивного ставлення знайшов згодом закріплення в радянському законодавстві. Насамперед, ст. 22 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік (1924 р.) і, відповідно, ст. 34 КК УРСР 1927 року допускали призначення кримінального покарання (заслання та висилки) особам, визнаним за своєю злочинною діяльністю або за зв'язком зі злочинним середовищем соціально небезпечними, навіть у тих випадках, «коли вони, будучи притягнуті за обвинуваченням у вчиненні певного злочину, будуть виправдані» [9, 21].

Ще більш яскравим прикладом об'єктивного ставлення слугувало встановлення відповідальності членів родини військовослужбовців — зрадників Батьківщини, передбаченої постановою ЦВК СРСР від 1 червня 1934 року. У ст. 1–3 Постанови вказувалося: «У випадку втечі або перельоту за кордон військовослужбовця повнолітні члени його родини, якщо вони чим-небудь сприяли зраді, що готувалася або вчинена або хоча б знали про неї, але не довели це до відома влади, карають позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією всього майна.

Інші повнолітні члени родини зрадника, що разом з ним проживали або перебували на його утриманні до моменту вчинення злочину, підлягають позбавленню виборчих прав і заслання у віддалені райони Сибіру на п'ять років» [16, 169–170].

По суті цей вид репресії, як відзначали В. М. Кудрявцев і О. І. Трусов, важко назвати навіть відповідальністю. Адже передбачені частиною другої цієї статті члени родини винного не знали про його злочин. Фактично мова йшла про превентивну погрозу можливому майбутньому зрадника: його родина ставала заручницею режиму, якщо він вирішиться вчинити зазначений злочин [16, 170].

Опублікування постанови ЦВК СРСР від 1 червня 1934 року спричинило обширну каральну практику стосовно дружин і дітей репресованих зрадників Бать-

ківщини. Партійні інстанції, а за їхніми вказівками НКВС, прокурорські й судові органи видали ряд наказів, інструкцій і роз'яснень з даного питання. При цьому коло репресованих членів родин постійно розширювалося.

Згідно з наказом НКВС СРСР від 15 серпня 1937 року стали проводитися масові репресії відносно дружин не тільки зрадників Батьківщини, але й членів «право-троцькістських шпигунсько-диверсійних організацій», що засуджувалися Військовою колегією Верховного Суду СРСР і військовими трибуналами починаючи з 1 серпня 1936 року. При цьому підлягали арешту дружини, що перебували як у юридичному, так і у фактичному шлюбі із засудженим у момент його арешту, а також розведені, «причетні до контрреволюційної діяльності засудженого», що покривали його або хоча б знали про цю діяльність, але не повідомили про це органам влади. Не підлягали арешту тільки вагітні, а також такі, що мали хворих дітей, які потребували догляду, або, що мали похилий вік (вони давали підписку про невід'їзд), і «дружини, що викрили своїх чоловіків» [17, 134–135].

Арештовані дружини, всупереч тексту постанови ЦВК СРСР, підлягали ув'язненню за рішенням Особливої наради в табори на строки не менше п'яти-шести років, а їх «соціально небезпечні» діти старше п'ятнадцяти років підлягали ув'язненню в табори або виправно-трудова колонії НКВС або оселенню в дитячі будинки особливого режиму. Таким чином, текст постанови ЦВК СРСР був у багатьох пунктах порушений.

У жовтні 1938 року новим наказом НКВС було запропоновано репресувати «не всіх дружин арештованих або засуджених зрадників Батьківщини, ворогів народу, право-троцькістських шпигунів, а тільки тих з них: а) які були в курсі або сприяли контрреволюційній роботі своїх чоловіків; б) у відношенні яких органи НКВС мають у своєму розпорядженні дані про їхні антирадянські настрої та висловлення і які можуть бути розглянуті як політично сумнівні й соціально небезпечні елементи» [17, 136]. Але на той час фактично всі члени родин засуджених «контрреволюціонерів» уже перебували в таборах або у засланні.

Об'єктивне ставлення здійснювалося і за іншими категоріями справ. Особливо широко воно застосовувалося при обвинуваченнях у приналежності до троцькістських і інших опозиційних течій. Достатньо було мати знайомство з колишнім троцькістом, перебувати з ним у родинних зв'язках або просто брати участь у розмовах, хоча б і на побутові теми, як слідувало притягнення до відповідальності за участь в антирадянській організації або в троцькістській діяльності [16, 171].

Прагнучи максимально розширити поняття співучасті для того, щоб можна було його застосовувати навіть до непрямих учасників антирадянських дій, відомий ідеолог сталінської репресивної політики А. Я. Вишинський висунув свою концепцію співучасті в контрреволюційному злочині. Принцип причинного зв'язку кожного співучасника із вчиненням злочином у цій концепції заперечувався. Він писав: «Правильний сам по собі, цей принцип не застосовується в питанні про співучасть, якщо співучасть розуміти не у вузькому розумінні цього слова, тобто не як участь декількох осіб у вчиненні спільними зусиллями одного або декількох злочинів, а розуміти в широкому розумінні слова, тобто як сукупність дій багатьох або декількох осіб, що не тільки викликали даний злочинний результат, але й тією чи іншою мірою чи ступенем, прямо або непрямо, що посередньо або безпосередньо визначили або полегшили настання злочинного результату» [18, 117].

У такому розумінні інститут співучасті, по суті справи, замінюється широким і невизначеним поняттям причетності до вчинення злочину, у тому числі й об'єктивної причетності — при відсутності вини. Продовжуючи свою лінію, Вишинський заперечував і вимогу про встановлення загальної згоди співучасників, щоб обґрунтувати сукупну відповідальність за злочинні дії зовсім випадкових осіб, обвинувачених у відомих політичних процесах у змовах проти радянської влади. На практиці концепція Вишинського широко застосовувалася.

У співучасті або в членстві в антирадянських організаціях обвинувачувалися не тільки самі опозиціонери, їх ідейні прихильники або їх соратники по роботі, але й рідні, і близькі, і просто знайомі, і знайомі знайомих. Так, ще в грудні 1934 року була арештована за постановою Особливої наради при НКВС СРСР та вислана на 5 років у Якутію колишня дружина колишнього більшовицького діяча Г. Є. Зинов'єва — С. Н. Равич. Далі вона заарештовувалася як співучасниця чоловіка в 1937, 1946 і 1951 роках і була звільнена тільки після смерті І. В. Сталіна. У день вбивства радянського діяча С. М. Кірова була арештована й ув'язнена в табір, а в 1938 році розстріляна Л. Ніколаєва — рідна сестра вбивці. В одній із заяв вона писала: «Ні в яких опозиціях я не брала участь, чесно працювала як робітниця. Страждаю через вчинений братом злочин». Була репресована й інша родичка й знайомі Ніколаєва: друга сестра, мати, дружина, двоюрідний брат, чоловік сестри, а також сусід. Усі вони були безпартійними й, звичайно, ні в якій опозиції не брали участь [16, 177–178].

Слід погодитися з позицією професора Д. А. Липинського, який вказує, що розширення інституту відповідальності без вини — наочний приклад того, як держава не справляється з виникаючими проблемами правового регулювання. Відповідальність без вини несе в собі тільки каральний потенціал [19, 177].

У сучасних умовах об'єктивне ставлення, тобто кримінальна відповідальність за невинне заподіяння шкоди, фактично існує й підтримується як окремими представниками кримінально-правової науки, так і слідчо-судовою практикою. Цьому сприяє й непослідовність законодавця при формулюванні деяких кримінально-правових норм (наприклад, ст. 21, ч. 2 і 3 ст. 25 КК України). Для усунення об'єктивного ставлення як небажаного явища у кримінальному праві необхідно виключити всі обставини, що його спричиняють. Насамперед, слід змінити кримінальне законодавство, тому що об'єктивне ставлення діяння в вину є одним із найбільш грубих порушень кримінально-правових принципів.

### *Література*

1. Баршев С. И. *О вменении в праве: Речь, произнесенная в торжественном собрании Императорского Московского Университета, Июня 13 дня 1840 года* / С. И. Баршев. — Москва: Университетская тип., 1840. — 77 с.
2. Будзинский С. М. *Начала уголовного права* / С. М. Будзинский. — Варшава, 1870. — 362 с.
3. Познышев С. В. *Об изучении преступника в науке уголовного права* / С. В. Познышев // *Вопросы права*. — 1911. — Книга VI (2). — С. 184–206.
4. Чучаев А. И. *Уголовно-правовые взгляды Н. Д. Сергеевского: монография* / А. И. Чучаев. — М.: Проспект, 2010. — 520 с.
5. *Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України*. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
6. *Кримінальне право України. Загальна частина: підручник* / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [4-е вид., перероб. і допов.]. — Х.: Право, 2010. — 456 с.
7. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / [О. М. Алієва, А. П. Бабий, Л. К. Гаврильченко, Т. О. Гончар, І. С. Доброход та ін.]; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — [7-е вид., перероб. і допов.]. — Х.: Одиссей, 2011. — 824 с.
8. *Уголовный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 г. (с измен. и дополнениями по 1-ое июня 1924 года и с алфав. указателем)*. — [6-е офиц. издание]. — Х.: Юридическое Издательство Наркомюста УССР, 1924. — 104 с.
9. *Кримінальний кодекс УСРР: у редакції 1927 року*. — [3-є офиц. вид.]. — Х.: Юридичне Видавництво Наркомюсту УСРР, 1927. — 109 с.
10. *Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1977 гг.: в 2 частях* / [Сост. Алексеева Л. Г., Банников С. Г., Мазалов А. Г., Смоленцев Е. А. (Гл. ред.), Темушкин О. П., Трубинов П. Я., Шейнин Х. Б.]. — М.: Известия, 1978. — Ч. 2. — 528 с.

11. Яковлев А. М. Социология преступности (криминология). Основы общей теории / А. М. Яковлев; Отв. ред. О. Ф. Шишов. — М.: Изд-во «Содействие новый век», 2001. — 239 с.
12. Данакари Р. Р. Объективное вменение в практике советской политической юстиции / Р. Р. Данакари // Юрист-Правовед. — 2008. — № 2. — С. 92–95.
13. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / [Голованова Н. А., Еремин В. Н., Игнатова М. А., Козочкин И. Д. и др.]; Под ред. и с предисл. Козочкин И. Д. — М.: Омега-Л; ИМПЭ им. А. С. Грибоедова, 2003. — 576 с.
14. Павлов Д. Б. Большевицкая диктатура против социалистов и анархистов, 1917 — середина 1950-х годов / Д. Б. Павлов. — М.: РОССПЭН, 1999. — 231 с.
15. Конквест Р. Большой террор / Роберт Конквест; пер. с англ. Л. Владимиров. — Рига: Ракстниекс, 1991. — 864 с.
16. Кудрявцев В. Н. Политическая юстиция в СССР / В. Н. Кудрявцев, А. И. Трусов. — [2-е изд., испр. и доп.]. — СПб.: Юридический центр Пресс; Наука, 2002. — 385 с.
17. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью / В. Н. Кудрявцев. — М.: Юристъ, 2003. — 350 с.
18. Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права / А. Я. Вышинский. — [2-е изд.]. — М.: Госюриздат, 1949. — 424 с.
19. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности / Д. А. Липинский. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 409 с.

**А. С. Сотула**, доцент

кафедра отраслевого права, Херсонский государственный университет  
ул. 40 лет Октября, 27, Херсон, 73000, Украина

## ПРАКТИКА ОБЪЕКТИВНОГО ВМЕНЕНИЯ В ИСТОРИИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

### РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию истории функционирования в отечественном законодательстве принципа объективного вменения. Определены основания существования этого института в советский период

**Ключевые слова:** уголовное право, история, объективное вменение



УДК 343.211

*Л. Е. Стрельцов*, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## К ВОПРОСУ О ГАРМОНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье исследуются вопросы, связанные с определением гармонизации как одного из методов уменьшения различий в национальных правовых системах и приведения положений национальных законодательств различных стран к согласованным международным стандартам. Акцент в исследовании осуществляется на гармонизации в отношении законодательства уголовно-правового направления

**Ключевые слова:** гармонизация, аппроксимация, унификация, интеграция, правовой метод

Гармонизация права за последние десятилетия становится все более значимым явлением во многих отраслях, в том числе и в уголовном праве, так как это связано с международными усилиями по организации более тесного сотрудничества в сфере уголовной юстиции [1, 2]. Однако существующая однозначность в использовании именно гармонизации для преодоления различий в правовых предписаниях в различных странах, в том числе и в уголовном праве в разных странах, все еще остается дискуссионным вопросом. Во многом это связано с тем, что подобные процессы в других отраслях права, в первую очередь, гражданско-правового направления, уже достаточно апробированы, а в отраслях уголовно-правового направления являются относительно новыми.

Поэтому, с нашей точки зрения, будет логичным начать анализ этой сложной проблемы с исследования самого понятия «гармонизация» как на общем социальном и общеправовом уровнях, так и на отраслевом уровне. К этому есть и объективные предпосылки, так как существует неодинаковые толкования этого понятия.

При этом следует специально подчеркнуть, что достаточно часто гармонизацию рассматривают и как один из методов преодоления коллизий в национальном (внутригосударственном) законодательстве, для предотвращения того, чтобы, например, нормативный акт не выступал в качестве дисбаланса национальной правовой системы. В таких случаях речь идет о так называемых гармонизационных нормах, которые выступают как средство согласования институтов и положений различного национального отраслевого законодательства, что позволяет рассматривать гармонизацию как определенный правовой принцип. Однако в данной статье мы будем анализировать понятие «гармонизация» как процесс, метод, направленный на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий, которые между ними существуют, на выработку единых политико-правовых решений по сложным вопросам эволюционного развития.

В связи с таким подходом европейские исследователи в основном рассматривают гармонизацию через призму социально-экономических отношений и норм, их регулирующих. Например, на общегосударственном уровне понятие гармонизация трактуется как необходимая «координация действий при осуществлении экономической политики и мер по снижению различий при ее осуществлении», или «движение разных стран к общим стандартам и регуляторам» [2].



благодаря соглашениям, касающимся сотрудничества в уголовных делах), однако такое влияние в последние десятилетия существенно усиливается. Кроме увеличения количества двух- и многосторонних соглашений с существенным объемом обязательств, исполнение которых связано с изменением национального законодательства, страны, являющиеся членами международных организаций, в частности Евросоюза, испытывают прямое влияние учреждений наднационального уровня на формирование национальных систем уголовной юстиции, в том числе и составляющей этой системы — уголовного права. Но тут появляется положение, на которое мы ранее уже обращали внимание, но в этой аспекте приобретающее более предметное звучание. Во всяком случае, многие европейские специалисты отмечают, что уголовное право является исключительно вопросом национального суверенитета [1, 2] со всеми вытекающими последствиями.

Поэтому, обращаясь к исследованиям, связанным с гармонизацией именно в плоскости уголовного права, целесообразно попытаться установить, существует ли нечто, образно говоря, единое или то, что во всяком случае можно назвать общим для процессов гармонизации указанного права. Чаще всего понятие «гармонизация» употребляется как «устранение различий между уголовно-правовыми системами различных государств» [1, 8]. Это дает возможность предполагать, что в сфере уголовного права «гармония» достигается путем устранения различий в правовой политике и законодательстве различных юрисдикций, делая их более схожими.

В этой связи, следует отметить, что хотя некоторые определения гармонизации предусматривают возможность создания и идентичных норм национального законодательства в различных странах, большинство исследователей обращают внимание на то, что гармонизация все же предполагает сохранение определенных различий в законодательстве, максимально уменьшая их, и не имеет окончательной целью их полное устранение [1, 10]. В этом, по нашему мнению, и заключается ключевое различие между гармонизацией и унификацией.

Исходя из этого тезиса следует подчеркнуть, что хотя уже более столетия ведутся попытки унификации частного права, вопрос относительно целесообразности применения унификации, либо гармонизации, либо иных инструментов, устраняющих различия в законодательстве к отраслям публичного права, в частности уголовного, остается открытым.

Во многом, если говорить о содержательных моментах, это связано с тем, что в отличие от иных отраслей права, уголовное право по своему содержанию напрямую связано с так называемым социально-правовым ограничением личностной свободы. Поэтому применение норм уголовного права влияет на реализацию личностью одного из самых охраняемых своих общественных прав. Поэтому вопрос о том, что более существенно для уголовного права, унификация или гармонизация, продолжает существовать.

При этом, специалисты [6, 27], пытаясь разрешить эту проблему, подчеркивают, что, например, если торговое законодательство в рамках Евросоюза надеется граждан определенными свободами, то уголовное право их ограничивает. Поэтому методология согласования законодательства применительно к внутреннему рынку, являющаяся эффективным примером унификации гражданского законодательства, не может автоматически быть применена к уголовному праву. «Свободное движение» улик либо ордеров на задержание и аресты, признаваемых одной правовой системой, но не признаваемых другой, может ограничить или даже лишить граждан прав, которые существуют или хотя бы провозглашены в разных странах.

Следует добавить, что существует еще один сложный момент гармонизации уголовного права, который непосредственно связан с очень тесной внутренней взаимосвязью элементов данной системы. Авторы указывают на то, что сложно использовать методы согласования применительно не ко всей системе уголовно-

го права или крупным ее составляющим, а к отдельным локальным институтам. В этих случаях может произойти так называемое «несогласование» между правами и обязанностями человека, нарушением баланса между разрешенным и запрещенным [6, 27].

Также нельзя исключать, что и преступники, которые учитывают современные реалии, в том числе и тенденции глобализации современного мира, всегда стремятся, порой и на бессознательном уровне, воспользоваться существующими различиями между национальными системами уголовного права. Безнаказанность, или, по крайней мере, относительно «мягкий уголовно-правовой климат», условно говоря, «привлекает» преступников, ведь, даже незначительные различия в материальном праве могут препятствовать необходимому эффективному международному сотрудничеству в уголовных делах [7, 78]. Поэтому устранение таких различий, которые смогут предоставить преступникам возможность избежать уголовной ответственности в разных правовых системах должно существенно сказаться на усилении эффективности международной борьбы с преступностью.

Следует отметить, что эффективность международного сотрудничества одного государства с другими государствами и международными организациями во многом зависит от степени соответствия национального законодательства международным правовым стандартам. В частности, вступление в отдельные международные организации, например, в Европейский Союз, зависит среди прочего от того, насколько та или иная страна готова принять интеграционное законодательство этой международной организации.

Рассматривая вопрос относительно гармонизации национального законодательства с международным правом, важным представляется методологически верно определить механизм принятия мер на межгосударственном уровне. По мнению специалистов [8], оптимальным вариантом первого шага должно быть приведение норм конституции страны в соответствие с международными стандартами и наполнение этого законодательного акта практическим механизмом реализации. Так как конституция является основой, правовым фундаментом развития национального законодательства, то от того, насколько полно в ней будут учтены нормы и принципы международного права, другие существующие положения, напрямую зависит их появление в отраслевом национальном законодательстве, которое призвано развивать конституционные положения.

Представляется, что указанную мысль можно продолжить, указав на то, что, особенно в областях публичного права, гармонизацию следует проводить комплексно, начиная с основополагающих положений. Относительно именно уголовного права следует отметить, что гармонизации в первую очередь должны подлежать основные положения Общей части Уголовного Кодекса, а уже потом нормы Особенной части, а также иные нормативно-правовые акты. Кроме того, комплексность гармонизации уголовно-правовых дисциплин должна заключаться и в том, что одновременно с гармонизацией норм материального права гармонизация должна затрагивать и нормы процессуального права, чтобы не приводить к неоднозначности правоприменения такого права или его невозможности. Ведь, как отмечалось ранее, неверное применение уголовного права ведет как правило к нарушению основополагающих прав человека.

Украина, несмотря на определенные размышления об окончательном направлении такого движения, активно входит в сферу международного сотрудничества. Поэтому проблема согласования основных отраслей законодательства является одной из важных составных частей проведения Украиной политики международного сотрудничества. Невозможно, по нашему мнению, осуществить правовую реформу, направленную на развитие Украины как полноправного члена международного сообщества, не проводя необходимого согласования положений национального права с международным правом.

При этом возможно как принятие иностранных законодательных моделей, так и усовершенствование отечественных, либо же создание абсолютно новых, уникальных законодательных актов. Поэтому, вне зависимости от используемого варианта такого согласования, для осуществления принятых обязательств реформированное законодательство, даже отличаясь в определенной мере от иностранного, все же будет построено в соответствии с определенными международными стандартами.

Современные правовые доктрины определяют гармонизацию права среди ведущих механизмов адаптации национального права к международным стандартам. Следует отметить, что хоть эффективная гармонизация является труднодостижимой целью, и результаты использования данного механизма разнятся в своей эффективности, все же, в случае успешной гармонизации законодательства уголовно-правового направления, международное сотрудничество по борьбе с преступностью может осуществляться на качественно ином уровне. Основные положения, которых необходимо придерживаться, осуществляя гармонизацию, связаны с тем, чтобы осуществлять ее продуманно, организовано, комплексно, учитывая национальные интересы, и, кроме того, контролируя схожее применение гармонизированных норм в различных национальных системах права [8]. Именно в таком сочетании: продуманная политическая воля и обоснованная правовая аргументация должны обеспечить такой результат, при котором процессы общей и отраслевой правовой гармонизации будут отвечать необходимым требованиям, что, в свою очередь, должно привести к достижению более важной политической цели международного сотрудничества — межгосударственной интеграции [9, 82].

#### *Литература*

1. Tadic F. M. *How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonisation of (criminal) law* // *Harmonisation and harmonising measures in criminal law* / Edited by André Klip and Harmen van der Wilt. — Amsterdam, 2002.

2. Исаев Д. Основные теории гармонизации законодательства в процессе формирования общих пространств Россия — ЕС. Москва 2005 // *Материалы Российско-Европейского Центра Экономической Политики [Электронный ресурс]*. — Режим доступа: [http://www.recep.ru/files/documents/harmonization\\_iseev\\_rus.pdf](http://www.recep.ru/files/documents/harmonization_iseev_rus.pdf);

3. Ткаченко О. *Правова реформа в Україні та проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом. Матеріали бібліотеки проекту UApravo.com. [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: [http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=ukr&id=1674&id\\_book=1674&id\\_parent=1674&id\\_vid\\_res=2](http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=ukr&id=1674&id_book=1674&id_parent=1674&id_vid_res=2)

4. Vander Beken T. *Freedom, security and justice in the European Union. A plea for alternative views on harmonization* // *Harmonisation and harmonising measures in criminal law* / Edited by André Klip and Harmen van der Wilt. — Amsterdam, 2002.

5. Spencer J. R. *Why is the harmonisation of penal law necessary?* // *Harmonisation and harmonising measures in criminal law* / Edited by André Klip and Harmen van der Wilt. — Amsterdam, 2002.

6. Klip A. *Definitions of harmonization* // *Harmonisation and harmonising measures in criminal law* / Edited by André Klip and Harmen van der Wilt. — Amsterdam, 2002.

7. Wilt. H. van der. *Some critical reflections on the process of harmonisation of criminal law within the European Union* // *Harmonisation and harmonising measures in criminal law* / Edited by André Klip and Harmen van der Wilt. — Amsterdam, 2002.

8. Estrella Faria J. A. *Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform : Stormy Seas or Prosperous Voyage?* 2009. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-1&2-faria-e.pdf>

9. Стрельцов Л. Е. Гармонизация как метод урегулирования коллизий в уголовном законодательстве // *Матеріали 67-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових співробітників ОНУ імені І. І. Мечникова (економіко-правовий факультет) (28–30 листопа. 2012 р., м. Одеса)/МОНмолодьспорту України; Одес.нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; екон.-прав. ф-т; ред. кол.: Л. М. Зілковська, І. С. Каззафрова, Л. О. Корчевна [та ін.]*. — Одеса: Астропринт, 2012. — 244 с.



УДК 343.2(477)

**О. А. Чуваков**, канд. юрид. наук, доцентОдесский национальный университет им. И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ БЕЗОПАСНОСТИ

В статье исследованы вопросы, связанные с определением понятия безопасности. Автором проведен подробный анализ научной литературы, а также нормативно-правовых предписаний по проблемам безопасности. Представлены различные научные подходы в части определения понятия безопасности

**Ключевые слова:** национальная безопасность, опасность, личность, государство, общество, концепция, система, закон, защита, угроза, интерес, определение

Обеспечение состояния защищенности в любой сфере общественной жизни дает возможность к всесторонней реализации прав и свобод человека, эффективному развитию всего потенциала общественных отношений в условиях полноценной современной демократии. Данное обстоятельство позволяет рассматривать категорию безопасности в качестве необходимого условия жизнедеятельности индивида, стабильного существования и функционирования государства и общества, прогрессивного развития человеческой цивилизации. Украинское государство в порядке выполнения возложенной на него социальной функции проводит комплекс стабилизационных мероприятий по обеспечению безопасности граждан, страны в целом. В реализации этих задач право является необходимым средством обеспечения безопасности, вне права невозможно реализовать экономический и духовный потенциал общества, только с помощью права государство имеет возможность контролировать и обеспечивать социальную безопасность. Не случайно во всех документах, посвященных безопасности, в качестве необходимого условия осуществления намечаемых мероприятий называется разработка системы их правового обеспечения [1].

Понятие безопасности обладает выраженной биологической категорией и в определенном смысле может быть истолковано по аналогии с инстинктом самосохранения человека. В этой связи необходимо отметить, что безопасность — явление многофункциональное, многогранное и многофакторное, которое затрагивает все сферы жизни общества, все виды человеческой деятельности в целом.

Для выявления сущности такого понятия, а также определения системы мер, позволяющих максимально эффективно защитить интересы личности, общества и государства, требуется, прежде всего, определить содержание самого понятия безопасность. Указанный термин достаточно часто употребляется как в юридической литературе, законах, нормативных правовых актах, так и в средствах массовой информации, быту. Однако до последнего времени исследователями уделялось мало внимания философским и методологическим проблемам безопасности как определенному социальному явлению.

Еще в глубокой древности понимание безопасности человеком не выходило за рамки обыденного представления и трактовалось им как отсутствие для него опасности или зла. В таком житейском значении термин «безопасность» употреблялся,

например, древнегреческим философом Платоном. В то же время в средние века, согласно словарю Робера, под безопасностью уже понимали спокойное состояние духа человека, считавшего себя защищенным от любой опасности. Однако в этом значении данный термин не вошел прочно в лексику народов Европы и до XVII в. использовался редко [2, 25].

Широкое же распространение в научных и политических кругах западноевропейских государств понятие «безопасность» приобретает благодаря философским концепциям Т. Гоббса, Д. Локка, Ж. Ж. Руссо, Б. Спинозы и других мыслителей XVII–XVIII вв., означая состояние, ситуацию спокойствия, появляющуюся в результате отсутствия реальной опасности (как физической, так и моральной). Именно в этот период учеными предпринимались первые попытки теоретической разработки этого понятия. Наиболее интересной представляется версия, предложенная Зонненфельсом, который считал, что безопасность — это такое состояние, при котором никому нечего опасаться. Для конкретного человека такое положение означало частную, личную безопасность, а состояние государства, при котором нечего опасаться, составляло общественную безопасность [2, 26].

В современных условиях при разработке этого понятия представляется целесообразным максимально учитывать соответствующие положения Конституции Украины, Постановление Верховной Рады Украины «О Концепции национальной безопасности Украины» [3], действующего Закона Украины «Об основах национальной безопасности» [4], а также взгляды ученых, представленные в юридической литературе, толкования данной категории в филологическом смысле, юридический опыт других государств.

Так, впервые на постсоветском пространстве законодательное определение безопасности было сформулировано в Законе Российской Федерации «О безопасности». В частности, российский законодатель под «безопасностью» понимает «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз» (ст. 1) [5].

В Украине на законодательном уровне определение понятия «безопасность» впервые сформулировано в рамках понятия «национальная безопасность» в Концепции национальной безопасности Украины, которая определяет национальную безопасность Украины как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз.

Впоследствии указанное определение приобрело дальнейшее развитие в Законе Украины «Об основах национальной безопасности», в котором под национальной безопасностью понимается — защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, что обеспечивает устойчивое развитие общества, своевременное выявление, предупреждение и нейтрализацию реальных и потенциальных угроз национальным интересам.

Введение указанными выше законодательными актами понятия безопасности повлекло за собой различные теоретические модели восприятия ее жизненно важных интересов и объектов.

С предлагаемым в Законе пониманием безопасности солидаризируются и ученые, обращающиеся к анализируемой проблеме. Например, Н. Д. Казаков определяет безопасность как «динамически устойчивое состояние по отношению к неблагоприятным воздействиям и деятельность по защите от внутренних и внешних угроз, по обеспечению таких внутренних и внешних условий существования государства, которые гарантируют возможность стабильного, всестороннего прогресса общества и его граждан». Это понятие, по его замечанию, превратилось в комплексное и интегративное, отражающее в данном качестве жизненно важные интересы развития личности, общества и государства [6, 63].

В настоящее время в Украине принимаются законы о конкретных видах безопасности, где и формулируются такие понятия.



Так, в Проекте доктрины информационной безопасности Украины указано, что информационная безопасность является важной самостоятельной сферой обеспечения национальной безопасности [7]. Действия Украины в этой сфере во внешней политике должны быть направлены на усовершенствование информационного сопровождения за границей деятельности государства, общественных организаций, субъектов предпринимательской деятельности; содействие отечественным СМИ для формирования позитивного имиджа Украины в мировом информационном пространстве.

В соответствии с Законом Украины «О пожарной безопасности» обеспечение пожарной безопасности является неотъемлемой частью государственной деятельности по охране жизни и здоровья людей, национального богатства и окружающей природной среды [8].

Приказом Государственной администрации ядерного регулирования от 9 декабря 1999 года № 63 «Об утверждении Общих положений обеспечения безопасности атомных станций» установлено, что «безопасность атомной станции определяется как способность атомной станции при условиях нормальной эксплуатации, нарушения нормальной эксплуатации, аварийных ситуаций и аварий ограничивать радиационное воздействие на персонал, население, окружающую среду установленными ограничениями» [9].

В Приказе Государственного Комитета строительства, архитектуры и жилищной политики Украины «О мерах в отношении исполнения постановления Кабинета Министров Украины от 5.05.97 № 409 «Об обеспечении надежности и безопасной эксплуатации строений, сооружений и инженерных сетей» безопасность определяется как: отсутствие недопустимого риска, связанного с возможностью причинения какого-либо вреда для жизни, здоровья и имущества граждан, а также окружающей природной среды [10].

Закон Украины «О качестве и безопасности продуктов питания и продовольственного сырья» безопасность продуктов питания определяет как отсутствие угрозы вредного воздействия продуктов питания, продовольственного сырья и сопутствующих материалов на организм человека [11].

Закон Украины «О защите прав потребителей» безопасность товара формулирует как отсутствие какого-либо риска для жизни, здоровья, имущества потребителя и окружающей природной среды при обычных условиях использования, хранения, транспортировки, создания и утилизации товара [12].

Таким образом, анализ законодательного определения понятия безопасности в некоторых нормативных актах дает возможность прийти к следующим выводам: а) безопасность можно рассматривать в качестве определенного социального явления со всеми характерными для него свойствами; б) безопасность воспринимается как необходимое, особое социальное благо, к поддержанию и сохранению которого общество и государство осуществляет всевозможные меры.

Иным представляется понятие безопасности в современной отечественной науке и отличается существенной неопределенностью. Так, В. И. Спиридонова отмечает: термин «безопасность» в научной литературе весьма многозначен и до сих пор не выработано четкого и строгого определения этого понятия. Иногда безопасность рассматривается как цель, в других случаях как концепция, в третьих как научная программа или научная дисциплина. До сего времени не существует целостной концепции безопасности: понятия «личная безопасность», «национальная безопасность», «международная безопасность» и «глобальная безопасность» имеют дело с совершенно различным набором проблем и исходят из различных исторических и философских контекстов [13, 11].

Анализ научной литературы по проблемам безопасности указывает, что границы ее понимания достаточно широки. Если раньше безопасность рассматривалась применительно к государству и обществу, то в настоящее время она рассматрива-

ется в отношении триединства — личность, общество, государство. Ранее безопасность связывалась в основном с подрывной деятельностью внешних и внутренних противников государства, сегодня же безопасность государства — это не только сведение к минимуму угрозы военного нападения, захвата территории, физического уничтожения населения. В широком смысле понятие «безопасность» включает обеспечение гражданам того или иного общества необходимых условий для цивилизованной жизни, развития и самовыражения [14, 3].

Поэтому некоторые исследователи предлагают позицию обеспечения безопасности личности, общества и государства исключительно путем обеспечения безопасности институтов государства. Так, С. В. Степашин согласен с тем, что только крепкое государство и сильная власть могут быть гарантами естественных прав человека, свободы и достоинства личности. Однако, по его мнению, власть может быть причиной нарушения этих прав и свобод, может сама становиться опасностью для человека и общества. В такой ситуации человек и общество могут стать заложниками государства [15, 16].

По мнению других исследователей, понятие «безопасность», согласно этимологии этого слова, означает «отсутствие» опасностей, сохранность, надежность», то есть отсутствие каких-либо угроз личности, обществу и государству (объекту безопасности). В то же время понятие «надежный» означает «прочный, твердый, крепкий» [16, 67].

Иное мнение к пониманию безопасности существует у Л. И. Шершенева. Он считает, что в основе «концепции безопасности, ее структур и механизмов должно лежать новое ноосферное мировидение, новое представление о целях и жизненно важных интересах и базовых ценностях государства, его роли и месте в мировом сообществе». При этом ключевым элементом ноосферного устройства жизни выступает человек. Абсолютная ценность человека является мерой всему, и целью общества выступает личность безопасного типа для себя, окружающих, среды обитания [17, 13]. Такая теория направлена на воспитание личности «безопасного» типа.

М. А. Лесков для понимания безопасности предлагает гомеостазисный [18, 66] подход. Он рассматривает безопасность как явление, тождественное гомеостазису системы, «под которым принято понимать тип динамического равновесия, характерный для сложных саморегулирующихся систем и состояний в поддержании существенно важных для сохранения системы параметров в допустимых пределах» [19, 97].

Подобный подход к понятию безопасности позволяет глубже проникнуть в сущность безопасности, определить методологические основы построения и функционирования ее системы, однако он излишне обобщен и не содержит реального представления о безопасности человека с его естественными правами и свободами, которые согласно Конституции Украины (ст. 3) являются наивысшей социальной ценностью.

О. А. Бельков определяет безопасность как «состояние, тенденции развития и условия жизнедеятельности социума, его структур, институтов и установлений, при которых обеспечивается сохранение их качественной определенности с объективно обусловленными инновациями в ней и свободное, соответствующее собственной природе и ею определяемое функционирование» [20, 91].

В юридической энциклопедии дается следующее понятие безопасности: «Безопасность (англ. safety, security) состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Основные объекты безопасности: человек и гражданин — их права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность» [21, 47].

Из чего видно, что данное понятие безопасности по существу совпадает с тем, которое закреплено в действующем Законе «Об основах национальной безопасности Украины».

Между тем, положение, согласно которому безопасность представляет собой состояние защищенности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз, не в полной мере отражает ее сущность. Некоторые исследователи проблемы безопасности указывают на то, что безопасность характеризуется не степенью защищенности от внешних и внутренних угроз, а уровнем условий для существования, нормального функционирования и прогрессивного развития самой системы (общества, государства, проживающих в нем людей). Такая позиция четко сформулирована в приведенных выше определениях М. А. Лескова и О. А. Белькова. Указанный подход был также аргументированно подтвержден во многих других научных работах разных авторов. Так, П. Тимохин понимает под безопасностью благоприятные условия для развития (общества, государства) [22, 30].

Согласно трактовке С. И. Ожегова, «безопасный» — не угрожающий опасностью, защищающий от опасности; «безопасность» — состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности [23, 47].

Изучение предложенной трактовки определения безопасности дает возможность сделать ряд выводов. Безопасность — это такое состояние какого-либо объекта (субъекта), при котором отсутствует угроза его существованию, или объект (субъект) обладает способностью к локализации (устранению) возникшей угрозы, а также обладает возможностью защиты от посягательств деструктивных сил. В этой связи безопасность в филологическом смысле представляет собой состояние, при котором не угрожает опасность; есть защита от опасности. Под опасностью понимается способность причинить какой-нибудь вред, а также угроза жизни и здоровью человека, иным его ценностям [23, 451].

По нашему мнению, безопасность необходимо рассматривать в качестве реально существующего явления объективной действительности, в силу того, что объективная реальность «включает в себя различные материальные объекты, их свойства, пространство, время, движение, законы, различные общественные явления — производственные отношения, государство, культуру и т. п.» [24, 291]. В этой связи безопасность как явление представляется такой же объективной реальностью, как и любой объект (субъект), обладающий определенным комплексом физических характеристик.

Таким образом, в процессе обобщения исследованных ранее теорий можно установить, что безопасность — это такое состояние упорядоченной совокупности общественных отношений, при котором находят свое естественное развитие способности и реализуются социально значимые потребности личности, общества и государства; должным образом защищены от внутренних и внешних угроз права и свободы человека и гражданина, обеспечивается развитие и сохранность материальных и духовных ценностей общества, нормальное функционирование и развитие конституционного строя, территориальной целостности и суверенитета государства.

#### *Литература*

1. Питання Апарату Ради національної безпеки і оборони України: Указ Президента України № 966/2005 від 16 червня 2005 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.rainbow.gov.ua / action](http://www.rainbow.gov.ua/action)
2. Зеленков М. Ю. Правовые основы общей теории безопасности Российского государства в XXI веке. — М.: Юридический институт МИИТа, 2002, — 209 с.
3. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України: Постанова Верховної Ради України від 16.01.97 р № 3/97 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 10. — Ст. 85.
4. Про основи національної безпеки України: Закон України // Офіційний Вісник України. — 2003. — № 29. — Ст. 1433.

5. О безопасности : Закон РФ от 5 марта 1992, с доп. от 25 декабря 1992 // ВВС РФ. — 1992. — № 15; 1993. — № 2.
6. Казаков Н. Д. Безопасность и синергетика (опыт философского осмысления) // Безопасность. — 1994. — № 4 (20). — С. 62–63.
7. Решение СНБО Украины от 21 марта 2008 года «О неотложных мерах по обеспечению информационной безопасности Украины». Введено в действие Указом Президента Украины № 377 от 23 апреля 2008 года. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.president.gov.ua/ru/documents/7773.html>
8. Закон Украины «О пожарной безопасности» от 17.12.93г. № 3745-ХІІ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3745-12>
9. Про затвердження Загальних положень забезпечення безпеки атомних станцій: Наказ Державної адміністрації ядерного регулювання від 9 грудня 1999 р. № 63. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0132-00>
10. Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України, Державного комітету України по нагляду за охороною праці «Про заходи щодо виконання постанови Кабінету Міністрів України від 05.05.97 № 409 «Про забезпечення надійності й безпечної експлуатації будівель, споруд та інженерних мереж» від 27.11.97 № 32/288. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0423-98>
11. Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини: Закон України // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 48. — ст. 359.
12. Про захист прав споживачів: Закон України // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 17. — Ст. 120.
13. Спиридонов В. И. Безопасность и проблема ассимиляции политической ценности мира // Проблемы безопасности и устойчивости социально-политического развития российского общества / Под ред. Г. В. Осипова, В. А. Рубанова. — М.: Центр социальных исследований безопасности, 1994. — С. 92.
14. Чернявский Г. С., Кобелев Р. А., Исайчев Г. А. К вопросу исследования проблем безопасности России // Военная мысль. — 1994. — № 29. — С. 2–9.
15. Степашин С. В. Безопасность человека и общества (Политико-правовые вопросы): Монография. — СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1994. — 240 с.
16. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. — М.: Русский язык, 1989. — Т. 1. — 779 с.
17. Шершенев Л. И. Безопасность: государственные и общественные устои // Безопасность. — 1994. — № 4 (20). — С. 75.
18. Лесков М. А. Гомеостатические процессы и теория безопасности // Безопасность. — 1994. — № 4(20). — С. 66.
19. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. — 5-е изд. — М.: Политиздат, 1986. — 590 с.
20. Бельков О. А. Понятийно-категориальный аппарат концепции национальной безопасности // Безопасность. — 1994. — № 3 (19). — С. 91.
21. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М.: Юриформцентр, 1997. — 526 с.
22. Тимохин П. К. К формированию концепции безопасности России // Инф. сборник фонда национальной и международной безопасности. — 1993. — № 6. — С. 30.
23. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М.: Русский язык, 1990. — 921 с.
24. Философский словарь. — М.: Политиздат, 1972. — 496 с.

*О. А. Чуваков*, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ БЕЗПЕКИ

### РЕЗЮМЕ

Процес узагальнення досліджених теорій і законодавчих визначень дає можливість прийти до висновку про те, що безпека являє собою природне соціальне явище з усіма характерними для нього властивостями, тобто воно розглядається як необхідне, особливе соціальне благо, до збереження і підтримки якого суспільство і держава зобов'язана здійснювати всілякі заходи

**Ключові слова:** національна безпека, небезпека, особистість, держава, суспільство, концепція, система, закон, захист, погроза, інтерес, визначення

УДК 343.3592:343.21.009.12(477)

*В. М. Шевчук*, старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПРОБЛЕМИ КОНКУРЕНЦІЇ БЛАНКЕТНИХ ДИСПОЗИЦІЙ В ПОДАТКОВИХ ЗЛОЧИНАХ

У світлі положень статті 4 Кримінального кодексу України (надалі — КК) в статті досліджено «взаємовідносини» бланкетних диспозицій ст. 212 КК із бланкетними диспозиціями та відповідними положеннями пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 Податкового кодексу України (надалі — ПК).

Визначені формально-логічні та кваліфікаційно-фактичні складнощі побудови досліджених бланкетних диспозицій та пріоритетні напрямки регулювання цих проблем

**Ключові слова:** час вчинення злочину, конкуренція бланкетних диспозицій, прожитковий мінімум, неоподатковуваний мінімум доходів громадян, податкові злочини

Екстенсивний розвиток системи економічних правовідносин передбачає поступове системне узгодження взаємопов'язаних фундаментальних складових елементів, що повинно знаходити своє відображення, в першу чергу, в правовій регламентації.

В цьому зв'язку виникає низка проблем законотворчого та правозастосовного характеру, вирішення яких повинно врегулювати існуючі юридичні неузгодженості, в тому числі міжгалузеві протиріччя між окремими нормами права кодифікованих нормативно-правових актів.

Певної актуальності у світлі окресленої проблематики набуває дослідження співвідношення окремих нормативно-правових положень кримінального та податкового законодавства.

На підставі проведених досліджень нами було встановлено, що норми КК і норми ПК у певній мірі конкурують між собою, але з огляду на загальний аналіз визначальних принципів КК, в деяких випадках можна стверджувати про наявність і відповідних колізій правових норм між окремими положеннями цих кодифікованих законодавчих актів, зокрема в частині правової оцінки податкових злочинів [1, ст. 212; 2].

Дослідженню проблемних питань конкуренції та колізії кримінально-правових норм в свій час приділяли увагу такі вчені, як О. К. Марін, В. О. Навроцький, Є. Л. Стрельцов та інші. Так, під конкуренцією норм права, наприклад, проф. О. В. Навроцький розуміє наявність кількох правових положень, які «претендують» на застосування до певного випадку [3, 385].

Конкуренція правових норм в кримінальному праві має різні відображення і класифікується за різними критеріями. В якості критеріїв класифікації вітчизняні вчені пропонують обрати характер взаємозв'язку між правовими нормами, викладеними у конкуруючих статтях закону, який може виявлятися у підпорядкуванні передбачених ними норм за змістом та за обсягом [4, 73–99].

Аналіз основних положень запропонованої класифікації свідчить про наявність досить детальної характеристики внутрішніх системних взаємозв'язків

між окремими нормами всередині самого КК. При цьому в поняття конкуренції норм кримінального права не включаються питання, пов'язані із характеристикою зовнішніх взаємозв'язків, тобто взаємозв'язків між нормами КК з іншими нормативно-правовими актами.

Ці зовнішні взаємозв'язки між нормами КК можуть мати різні рівні, різний правовий характер та різне юридичне значення. Якщо ці взаємозв'язки відповідають принципу системності і міжгалузевій узгодженості, то в такому випадку можна говорити про міжгалузеву конкуренцію норм права. В тому разі, якщо на різних рівнях між нормами КК та нормами інших нормативно-правових актів наявні очевидні чи то приховані суперечності, то слід говорити про наявність міжгалузевої колізії норм права.

Поняття юридична колізія у вузькому розумінні тлумачиться як формальна суперечність усередині правової системи. На більш загальному рівні під колізією розуміється суперечність між «сущим» і «належним», тобто між позитивним законом і природним правом [5, 293].

Поняття колізії в кримінальному праві звичайно використовується в аспекті визначення того, статті яких нормативно-правових актів мають пріоритет при правозастосуванні [3, 386].

Погоджуючись в цілому із цією правовою позицією, слід звернути увагу на відмінності її відображення в контексті визначення розміру шкоди залежно від часу вчинення податкового злочину.

Як зазначалося нами раніше, розрахунок розміру шкоди внаслідок вчинення податкового злочину має свої специфічні відмінності [6, 204–205].

В першу чергу, це пов'язано із тим, що диспозиція ст. 212 КК є бланкетною. По-друге, відсилаючи до іншого нормативно-правового акту, яким в даному випадку є ПК, остаточний розрахунок гривневого еквіваленту цієї шкоди потребує застосування декількох відсильних норм в системі норм самого ПК. І врешті-решт, самі норми ПК, які використовуються для визначення розміру податкової соціальної пільги (надалі — «п. с. п.») в її гривневому еквіваленті є також бланкетними, оскільки відсилають до норм бюджетного законодавства.

Відомо, що бланкетні диспозиції бувають різного рівня. В зв'язку з цим бланкетні диспозиції ст. 212 КК є, на нашу думку, бланкетними диспозиціями першого рівня, оскільки взаємопов'язують норми кримінального права і норми податкового права. Запроваджена в КК динамічна модель системи розрахунків гривневого еквівалента завданої злочином шкоди в цілому, в межах даного дослідження не обговорюється. Тому диспозиції ст. 212 КК і диспозиції тих статей ПК, які містять визначення поняття неоподаткованого мінімуму доходів громадян (надалі — «н. м. д. г.»), на нашу думку, є конкуруючими нормами права. В даному випадку відсутні будь-які суперечності між нормами різних галузей права.

Бланкетні диспозиції пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПК, умовно кажучи, є бланкетними диспозиціями вже другого рівня, по відношенню до диспозицій ст. 212 КК і податкових злочинів, оскільки взаємопов'язують норми кримінального права з нормами бюджетного права через норми податкового права. Саме на цьому етапі взаємозв'язків і виникає міжгалузева колізія, яка вбачається в наступному.

Згідно пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПК «п. с. п.» розраховується у відсотковому відношенні до прожиткового мінімуму для працездатної особи (надалі — «п. м. п. о.») (у розрахунку на місяць), встановленого законом станом на 1 січня звітного податкового року.

Ця норма ПК є бланкетною і вимагає застосування положень бюджетного законодавства, а саме визначення розміру «п. м. п. о.», встановленого Законом України про Державний бюджет України на поточний рік.

Проте, «п. м. п. о.» — це грошова величина, яка має динамічне значення і збільшується декілька разів на рік, що видно з аналізу відповідних положень законодав-

ства України про Державний бюджет України на 2004–2012 роки. Не є виключенням в цьому розумінні і поточний 2013 рік.

Так, в 2013 році розмір 1 «п. м. п. о.» встановлюється у сумі 1147 гривень — з 1 січня; а в сумі 1218 гривень — з 1 грудня [7, ст. 7]. Проте таке збільшення має юридичне значення виключно для цілей бюджетного законодавства, в тому числі визначення розмірів різноманітних соціальних виплат. Зазначена градація не має юридичного значення для цілей застосування податкового законодавства, в частині визначення розміру «п. с. п.», а відтак «автоматично» втрачає будь-яке юридичне значення для цілей застосування норм кримінального законодавства, оскільки їх застосування обмежене дією норми податкового права.

Саме в цьому і полягає суть міжгалузевої правової колізії, оскільки, на нашу думку, — не можуть норми податкового законодавства обмежувати застосування норм кримінального законодавства!

Суперечливість цієї колізії має й більш значні наслідки з огляду на положення, закріплені в ч. 2 ст. 4 КК. Так, відповідно до цієї норми права злочинність і караність, в тому числі й інші кримінально-правові наслідки діяння повинні визначатися законом про кримінальну відповідальність [1, ст. 3], що діяв на час вчинення цього діяння. Для цього необхідно точно визначити час його дії.

Дія кримінального закону обмежується в часі сукупністю наступних чинників: 1) набуттям нормативно-правовим актом законної чинності; 2) припиненням юридичної дії закону; 3) зворотною дією закону [8, 29].

Залишаючи поза увагою питання набуття і припинення чинності нормативно-правовими актами про кримінальну відповідальність, слід звернути увагу на зворотню дію закону в часі [1, ст. 5]. Згідно ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

За таких обставин, чинна норма бюджетного законодавства, яка збільшує розмір «п. м. п. о.» з 1 грудня 2013 року повинна бути застосована під час розрахунку складоутворюючого і кваліфікованого розміру шкоди, завданої вчиненням податковим злочином, оскільки може безпосередньо пом'якшити відповідальність винної особи або в будь-який інший спосіб поліпшити її правове становище.

Така позиція відповідає загальновідомому ще зі стародавніх часів принципу «ultima ratio», відповідно якому кримінальне право є «останнім засобом», який, на думку проф. Є. Л. Стрельцова, повинна мати у своєму арсеналі будь-яка цивілізована країна для подолання найбільш суспільно небезпечних діянь [9, 105].

Таким чином, ті діяння, які можна було б декриміналізувати, або застосувати інші пом'якшуючі для винної особи наслідки, із урахуванням міжгалузевих зв'язків кримінального і бюджетного законодавства, залишаються криміналізованими внаслідок обмежень, встановлених податковим законодавством.

Більш рельєфно наведені положення можуть бути викладені в таблиці розрахунків 1 «н. м. д. г.» відповідно до положень чинного ПК.

Як відомо, розрахунок 1 «н. м. д. г.» здійснюється залежно від 50 % «п. м. п. о.» [10, розд. XX підрозд. 1 п. 5, розд. XIX п. 1 абз. 7, розд. IV ст. 169 п. 169.1 пп. 169.1.1], станом на 1 січня встановленого законодавством про Державний бюджет України на поточний рік [7, ст. 7 ч. 1 абз. 3]. За аналогічною схемою, на нашу думку, слід здійснювати розрахунок 1 «н. м. д. г.» і в інші бюджетні періоди, тобто не лише станом на 1 січня поточного року, але й станом на перше число відповідного місяця, в якому відбувається збільшення «п. м. п. о.» згідно норми статті Закону України про Державний бюджет України на поточний рік. З огляду на це розмір 1 «н. м. д. г.» для цілей кримінального законодавства буде збільшуватися залежно від 1 «п. м. п. о.», встановленого в бюджетному законодавстві, і лише схематично розрахованого відповідно до положень податкового законодавства. Результати розрахунків наведені в таблиці.



Таблиця

Розрахунок розміру 1 «н. м. д. г.» за 2011–2013 роки (грн.)

Число, місяць	Рік		
	2011	2012	2013
01.01	470,50	536,50	573,5
01.04	480	547	*
01.07	*	551	*
01.10	492,50	559	*
01.12	502	567	609
Підстава	[11, ст. 21 ч. 1 абз. 3]	[12, ст. 12 ч. 1 абз. 3]	[7, ст. 7 ч. 1 абз. 3]
	[10, ст. 169 п. 169.1, пп. 169.1.1, Розд. XIX п. 1 абз. 7, Розд. XX підр. 1 п. 5]		

З огляду на дані, наведені в таблиці, та із урахуванням положень примітки ч.ч. 1–3 ст. 212 КК, відповідальність за податковий злочин, вчинений після 1 січня 2013 року, може наставати в разі фактичної несплати податків у сумі:

- 573500 грн. — за ч. 1 ст. 212 КК;
- 1720500 грн. — за ч. 2 ст. 212 КК;
- 2867500 грн. — за ч. 3 ст. 212 КК,

а за податковий злочин, вчинений після 1 грудня 2013 року, — у сумі:

- 609000 грн. — за ч. 1 ст. 212 КК;
- 1827000 грн. — за ч. 2 ст. 212 КК;
- 3045000 грн. — за ч. 3 ст. 212 КК.

Отже, ті діяння, які можуть кваліфікуватися як податковий злочин з 1 січня по 30 листопада 2013 року, з 1 грудня 2013 року, наприклад, за ч. 1 ст. 212 КК за ознаками вчинення податкового злочину можуть і не кваліфікуватися. Так само і ті діяння, які за аналогічний період могли би кваліфікуватися за ч. 2 і ч. 3 ст. 212 КК, за наступний період можуть кваліфікуватися за ч. 1 і ч. 2 ст. 212 КК відповідно, що значно покращує становище підозрюваної або винної особи, та, в свою чергу, відповідає положенням ст. 4 і ст. 5 КК.

Наведене обґрунтування наявності суперечливих міжгалузевих взаємозв'язків свідчить про нівелювання окремих положень ст. 4 КК в частині розрахунку розміру шкоди, завданої вчиненням податкового злочину [1, ст. 212], по відношенню до положень пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПК.

Це обумовлює необхідність здійснення подальших досліджень в напрямку розробки науково-правового обґрунтування усунення існуючих міжгалузевих колізій та приведення системи міжгалузевих бланкетних диспозицій окремих правових норм у стан конкурентоспроможності.

Здійснений правовий аналіз міжгалузевих зв'язків норм кримінального, податкового та бюджетного права в частині кваліфікації податкових злочинів дозволяє зробити наступні висновки:

1. Конкуренція правових норм притаманна нормам кримінального законодавства. За наявності бланкетних диспозицій конкуренція бланкетних норм обмежується положеннями, закріпленими в Особливій частині КК.

2. Конкуренція бланкетних норм Особливої та Загальної частини КК може утворювати міжгалузеві колізії з іншими нормативно-правовими актами різної ієрархії та видів.

3. Протиріччя бланкетних диспозицій поза нормами, регламентованими Особливою частиною КК, можуть бути усунені шляхом доктринального, нормативного тлумачення або системного міжгалузевого вдосконалення взаємопов'язаних норм бланкетного законодавства.

4. Усунення двозначності в тлумаченні норм права, що містять бланкетні диспозиції, та усунення міжгалузевих колізій кримінально-правових норм та норм права

інших галузей, необхідно здійснювати шляхом внесення змін до відповідних кодифікованих нормативно правових актів.

5. При правовій оцінці злочинних діянь пріоритет перед усіма видами бланкетних диспозицій мають положення Загальної частини КК.

6. Приведення у відповідність окремих бланкетних диспозицій ст. 212 КК у взаємозв'язку з банкетними диспозиціями пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПК у відповідність до положень ст. 4 КК можна здійснити шляхом внесення змін до п. 5 підрозд. 1 Розділу XX ПК, доповнивши зазначені положення після слів «...відповідного року...» словами «...та відповідного місяця».

7. Для врегулювання міжгалузевих колізій необхідно створити методологічні засади запровадження та розроблення проекту нормативно-правового акту, яким визначити правила конкуренції кримінально-правових норм та порядок усунення колізій при їх застосуванні.

Таким чином, приведення у відповідність до положень Загальної частини КК бланкетноутворюючого кримінального законодавства, в першу чергу того, що передбачає відповідальність за податкові злочини, на нашу думку, є основним напрямком вдосконалення кримінального законодавства України в умовах розвитку системи ринкових взаємовідносин.

### *Література*

1. Кримінальний кодекс України: Схвалений Верховною Радою України 05. 04. 2001 р. № 2341-03 // ВВР. — 2001. — № 25-26. — Ст. 131.

2. Шевчук В. М. Законодавчі колізії в динаміці співвідношення кваліфікації та покарання за податкові злочини // *Правова держава*. — Одеса: ОНУ ім. І. І. Мечникова. — 2010. — № 12. — С. 288-297.

3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.

4. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. — К.: Атіка, 2003. — 224 с.

5. Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. — Вид. 2-е. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — 432 с.

6. Шевчук В. М. Проблеми удосконалення застосування покарання у вигляді штрафу в період визначних соціальних перетворень // *Правова держава*. — Одеса: ОНУ ім. І. І. Мечникова. — 2012. — № 15. — С. 203-208.

7. Про Державний бюджет України на 2013 рік: Закон України від 06. 12. 2012 р. № 5515-VI // *Офіційний вісник України*. — 2012. — № 97. — С. 23. — Ст. 3903.

8. Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / Отв. ред. доктор юрид. наук, профессор Е. Л. Стрельцов. — Х.: Одиссей, 2009. — 344 с.

9. Стрельцов Є. Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права // *Право України*. — 2010. — № 9. — С. 102-109.

10. Податковий кодекс України: Схвалений Верховною Радою України 2 грудня 2010 року № 2755-VI // ВВР. — 2011. — № 13-14, 15-16, 17. — Ст. 112.

11. Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23. 12. 2010 р. № 2857-VI // ВВР. — 2011. — № 7-8. — Ст. 52.

12. Про Державний бюджет України на 2012 рік: Закон України від 22. 12. 2011 р. № 4282-VI // *Офіційний вісник України*. — 2011. — № 100. — Ст. 3696.



*В. Н. Шевчук*, старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПРОБЛЕМЫ КОНКУРЕНЦИИ БЛАНКЕТНЫХ ДИСПОЗИЦИЙ В НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

### *РЕЗЮМЕ*

В статье анализируются межотраслевые связи бланкетных диспозиций уголовно-правовых норм, регламентирующих ответственность за налоговые преступления, с бланкетными нормами налогового права и бюджетного законодательства.

Предлагается законодательно урегулировать вопросы конкуренции норм уголовного права, а также устранить межотраслевые коллизии бланкетных диспозиций путём внесения изменений и дополнений в Налоговый кодекс Украины

**Ключевые слова:** время совершения преступления, конкуренция бланкетных диспозиций, прожиточный минимум, необлагаемый налогом минимум доходов граждан, налоговые преступления

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1

**О. М. Миколенко**, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПРИМУС У ПОЛОЖЕННЯХ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

В статті на підставі аналізу ознак правового примусу та норм чинного кримінального процесуального законодавства розкриваються основні ознаки кримінального процесуального примусу. Пропонується авторське визначення поняття «кримінальний процесуальний примус»

**Ключові слова:** правовий примус, кримінальний процесуальний примус, заходи кримінального процесуального примусу, заходи забезпечення кримінального провадження

Питання про правову природу санкцій, що передбачені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК України), про класифікацію, підстави та порядок застосування заходів кримінального процесуального примусу займають значне місце в науці кримінального процесуального права. Адже невизначеність правової природи санкцій та відсутність чітких класифікаторів примусових заходів кримінального процесуального права негативно позначаються, по-перше, на якості законодавства у цій сфері та перспективах його розвитку, по-друге, на ефективності правозастосовної діяльності суб'єктів кримінального процесу.

Ця проблема на загальнотеоретичному рівні висвітлювалася в працях таких вчених, як С. С. Алексеев, Д. А. Липинський, А. В. Поляков, В. М. Протасов, в межах науки кримінального процесуального права в працях В. П. Бож'єва, О. Б. Муравіна, Є. Г. Коваленка та інших вчених України і Росії. Але висловлені в юридичній літературі думки щодо кримінального процесуального примусу та його ознак популярні та суперечливі за змістом.

*Метою* написання статті є визначення поняття та ознак кримінального процесуального примусу через загальний аналіз ознак правового примусу та норм чинного кримінального процесуального законодавства.

Кримінальний процесуальний примус — один з видів державного примусу. Тому йому притаманні всі ознаки останнього.

В суспільстві існують різні види примусу. Серед них можна виділити, наприклад, економічний та політичний примуси. Юридична ж наука займається не примусом взагалі, а примусом до виконання правових приписів, які самі чітко регламентовані правом. Тому юридична наука вивчає правовий примус, тобто примус, який застосовується на основі норм права. Дослідження кримінально-процесуального примусу ускладнюється й тим, що стосовно ознак правового примусу існують різні думки в юридичній літературі. Зазвичай правовий примус характеризують наступними специфічними ознаками:

1. Примус, по-перше, здійснюється у зв'язку з протиправним, шкідливим для суспільства діянням як реакція на шкідливу поведінку. Використання примусу обумовлено конфліктом між державною волею, яка виражена в праві, і індивідуальною волею осіб, які порушують це право. При цьому Д. М. Бахрах зазначає: «Якщо немає неправомірних дій — нема и примусових акцій» [1, 13]. На його думку, це і є та межа, яка дозволяє відділити заходи примусу від інших заходів правового впливу на громадянина чи організацію.

Важко погодитись з таким підходом до визначення правового примусу. На нашу думку, правовий примус не завжди пов'язаний тільки з протиправним діянням. І чи є практичне значення розмежування понять «заходи правового примусу» і «заходи правового впливу, що не є заходами примусу, але обмежують права осіб»? До того ж Д. М. Бахрах сам відмічає, що «один і той же захід в одних випадках може бути примусовим, а в інших — ні». Такий підхід тільки заплутує дослідника, та негативно може відобразитись на систематизації чинного законодавства, яке встановлює заходи правового примусу в тій чи іншій галузі права.

Якщо предметом нашого дослідження є кримінальний правовий примус, то дійсно його застосування пов'язане тільки з вчиненням протиправного діяння. Якщо ж предметом дослідження буде, наприклад, цивільно-процесуальний примус, то помітимо, що в Цивільно-процесуальному кодексі України передбачається застосування правового примусу до осіб, які не вчинили ніяких протиправних дій. Мова йде про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним. Те ж саме зустрічається і в межах кримінального процесуального права, коли застосовують заходи примусового характеру не до конкретних осіб, які вчинили протиправне діяння, а відносно певної життєвої ситуації (наприклад, скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду у суді першої інстанції і ін.). Тому вважаємо, що основним критерієм визначення заходів правового примусу є не вчинення протиправних і шкідливих для суспільства дій, а виникнення у результаті застосування цих заходів наслідків негативного характеру, що можуть проявлятися, наприклад, у обмеженні законних прав осіб чи у вимушеному тимчасовому відході від нормального ходу процесуального провадження.

Таким чином, правовий примус здійснюється і у випадках, коли протиправне діяння відсутнє, але є поведінка людей або певний життєвий стан (життєва ситуація), коли компетентні органи (посадові особи) від імені держави обмежують права і свободи осіб чи тимчасово відходять від нормального ходу процесуального провадження з метою попередження можливих протиправних дій (рішень) в майбутньому та інших шкідливих наслідків для держави, суспільства та окремих громадян.

Аналізуючи ознаки правового примусу, Д. М. Бахрах наполягає також на тому, що «правовий примус застосовується тільки до певних суб'єктів права (осіб і організацій)» [1, 14]. На його думку, правовий примус завжди персоніфікований.

З цим важко погодитись. Якщо визнати запропоновану Д. М. Бахрахом ознаку як основну властивість правового примусу, то необхідно визнати, що поняття захід кримінального процесуального примусу в одних випадках буде складовою частиною правового примусу (коли мова йде про процесуально-штрафні санкції чи привід до суду), а в інших — ніякого відношення до правового примусу не буде мати, тому що негативні наслідки позбавлені персоніфікованого характеру (коли мова йде про скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду у суді першої інстанції). На нашу думку, правовий примус не завжди носить персоніфікований характер, і ця ознака є обов'язковою не для всіх, а лише для певних заходів кримінального процесуального примусу.

2. Правовий примус здійснюється на підставі актів застосування права. У своїх працях С. С. Алексєєв відмічає: «Самі по собі юридичні норми передбачають лише можливість примусу. Реально ж власні примусові властивості правового регулювання концентруються в актах застосування права» [2, 158]. Акти застосуван-

ня права можна поділити на акти-дії та акти-документи. В кримінальному процесі заходи примусу застосовуються в основному на підставі актів-документів (наприклад, рішення слідчого судді про здійснення приводу — ст. 140 КПК України).

3. Примус застосовується на строгій правовій основі. Норми права регулюють, які заходи, при яких обставинах, в якій послідовності, по відношенню до кого і якими органами (посадовими особами) можуть застосовуватись [1, 14]. Не є виключенням з цього правила і кримінальний процесуальний примус. Підстави та порядок застосування заходів кримінального процесуального примусу ретельно регламентуються чинним КПК України.

Отже серед всіх видів правового примусу особливе місце займає кримінальний процесуальний примус. Йому притаманні всі вищезгадані ознаки. В той же час він має цілу низку рис, наявність яких і визначає його особливість та відмінність від інших заходів правового примусу.

Аналіз вищезазначених та інших думок вчених, що представлені в юридичній літературі, дає можливість визначитись з основними ознаками, які характеризують кримінальний процесуальний примус.

1. Заходи кримінального процесуального примусу застосовуються, по-перше, як крайній засіб забезпечення і охорони правопорядку в кримінальному судочинстві та пов'язані з застосуванням до винних осіб штрафних санкцій, і, по-друге, як заходи, які направлені на відновлення процесуального стану, попередження чи припинення можливих або вчинюваних порушень, а також шкідливих наслідків як для самого кримінального процесу, так і для його учасників.

2. Застосування заходів кримінального процесуального примусу віднесене до компетенції вузького кола органів (посадових осіб). Необхідно відзначити, що заходи кримінального процесуального примусу застосовуються переважно за рішенням суду (слідчим суддею чи суддею). Виключення складають, наприклад, заходи примусу, які згідно зі ст. 132 КПК України застосовують інші суб'єкти провадження.

3. Заходи кримінального процесуального примусу застосовуються переважно до третіх осіб, тобто до тих, хто не знаходиться в безпосередньому підпорядкуванні і не пов'язаний службовими відношеннями з органами, що наділені владними повноваженнями. Як правило, такі заходи примусу застосовуються до учасників кримінального процесу. Чинне законодавство передбачає також і випадки, коли заходи кримінального процесуального примусу застосовуються і до осіб, які знаходяться в безпосередньому підпорядкуванні і пов'язані службовими відношеннями. Наприклад, керівник органу досудового розслідування уповноважений відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи (ст. 39 КПК України). Між керівником органу досудового розслідування і слідчим і сьогодні зберігаються службові відносини, хоча Конституція України в «Перехідних положеннях» передбачала поступове розмежування функцій нагляду за додержанням і застосуванням законів та функції попереднього слідства.

Заходи кримінального процесуального примусу можуть зовсім не мати персоналізованого характеру. На що вже зверталась увага в попередніх положеннях статті.

4. Заходи кримінального процесуального примусу застосовуються з метою: а) покарання осіб, які порушують процесуальні норми (штрафи, грошові стягнення); б) відновлення колишнього положення речей для забезпечення законності процесуальних рішень (відміна прийнятого процесуального рішення); в) забезпечення мобільності і оперативності процесу (привід, зміна запобіжного заходу на більш суворий); г) попередження можливих порушень з боку суб'єктів кримінального процесу, що матимуть безпосередній вплив на законність судового рішення (відвід слідчого судді, судді або захисника) [3, 41].

5. Порядок застосування заходів кримінального процесуального примусу регулюється нормами КПК України. Найбільш повно підстави та порядок застосу-

вання заходів кримінального процесуального примусу висвітлені в розділі II КПК України.

Аналіз ознак правового примусу та безпосередньо кримінального процесуального примусу дає можливість дати наступне його визначення.

Кримінальний процесуальний примус — це особливий вид державного примусу, який є встановленою нормами кримінального процесуального права системою заходів психологічного, фізичного і організаційного впливу, що застосовуються, по-перше, до осіб, які порушують чи вчинили порушення норм кримінального процесуального права, по-друге, до інших осіб і життєвих ситуацій з метою їх покарання, відновлення колишнього положення речей, для забезпечення законності процесуальних рішень, забезпечення мобільності і оперативності процесу та попередження можливих порушень з боку суб'єктів кримінального процесу, які можуть суттєво вплинути на законність судового рішення.

У зв'язку з цим викликають зацікавленість положення нового Кримінального процесуального кодексу України.

По-перше, в КПК України відсутнє визначення поняття «заходи кримінального процесуального примусу». Також це поняття не використовується законодавцем в положеннях кодексу, пропонуючи близьке за значенням поняття «заходи забезпечення кримінального провадження».

По-друге, законодавець уникнув визначення заходів забезпечення кримінального провадження в ст. 3 та ст. 131 КПК України. Таке визначення є важливим для загального розуміння заходів забезпечення кримінального провадження та співвідношення цього поняття з поняттям «заходи кримінального процесуального примусу». На жаль, законодавець обмежився лише цілями застосування таких заходів та дав їх перелік.

По-третє, в запропонованому КПК України переліку заходів забезпечення кримінального провадження опинилися судові виклики та виклики слідчим чи прокурором. Чому тоді законодавець не включив до цього переліку такий захід, як скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду у суді першої інстанції? Адже цей захід теж спрямований на досягнення дієвості кримінального провадження. Положення КПК України не розкривають критеріїв, за якими будувались норми кодексу стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, а їх аналіз породжує безліч запитань теоретико-прикладного характеру, відповідь на які можливо дати тільки у вигляді особистої думки.

По-четверте, бажано було б класифікувати передбачені в ст. 131 КПК України заходи забезпечення кримінального провадження, конкретизуючи цілі та підстави їх застосування, адже вислів «з метою досягнення дієвості кримінального провадження» є доволі розпливчастим за змістом.

### **Література**

1. Бахрах Д. Н. *Административная ответственность граждан в СССР: Учебное пособие* / Д. Н. Бахрах. — Свердловск: Издательство Уральского университета, 1989. — 204 с.
2. Алексеев С. С. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве* / С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1966. — 187 с.
3. *Уголовный процесс : учебник для вузов* / Под ред. В. П. Божьева. — М.: Спарк, 2000. — 574 с.
4. *Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]*. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>. — Назва з екрану.



*О. М. Миколенко*, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В ПОЛОЖЕНИЯХ НОВОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

### *РЕЗЮМЕ*

В статье предлагается авторское определение понятия «уголовно-процессуальное принуждение», а также понятие на основании норм действующего уголовного процессуального законодательства раскрываются основные признаки уголовного процессуального принуждения

**Ключевые слова:** правовое принуждение, уголовное процессуальное принуждение, меры уголовного процессуального принуждения, меры обеспечения уголовного производства



УДК 343.347

**О. С. Козерацька**, старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПЕНАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі думок, висловлених в доктрині кримінального права, раніше чинного і сучасного вітчизняного і зарубіжного кримінального законодавства, матеріалів судової практики з'ясувати правову природу пеналізації злочинів проти безпеки виробництва, а також теоретично розробити шляхи і способи вдосконалення кримінально-правових санкцій за ці злочини

**Ключові слова:** злочини проти безпеки виробництва, кримінально-правова політика, криміналізація, пеналізація, декриміналізація, депеналізація, покарання, необережна форма вини, суспільна небезпека, санкція

Будучи однією з форм юридичного виразу кримінально-правової політики, пеналізація суспільно небезпечних діянь є специфічною стадією боротьби із злочинністю за допомогою кримінального покарання, на якій здійснюється його закріплення в кримінальному законі за кримінально-протиправні суспільно небезпечні діяння.

Пеналізація полягає у встановленні принципів і критеріїв найбільш строгого державного примушення за діяння, що визнаються злочинними; у формулюванні цілей кримінального покарання; у визначенні його видів і розмірів; у пропозиції інших мір кримінально-правового характеру, необхідних і достатніх для дії, на осіб, що зробили суспільно небезпечні діяння [9, 112]. Як вважає А. І. Коробєєв, пеналізація — це процес визначення характеру караності діянь, а також їх фактична караність, тобто процес призначення кримінального покарання в судовій практиці [8, 137]. Вона реалізується на законотворчому і правозастосовчому рівнях. Основними способами її реалізації є диференціація і індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання. Процес визначення характеру караності діянь законодавцем і процес призначення покарання в судовій практиці можна розглядати як етапи пеналізації, які слідують один за іншим.

Пеналізація нерозривно пов'язана з поняттям кримінально-правової санкції, в якій встановлюється конкретне покарання за конкретний злочин. Тому найважливішим завданням пеналізації є розробка і використання теорії побудови санкцій кримінально-правових норм.

Можливість розгляду пеналізації як самостійного напрямку кримінально-правової політики залежить від підходу до поняття криміналізації. Абсолютно справедливо наголошується в літературі, що пеналізація є кількісною стороною криміналізації, її показником, мірилом [10, 97]. Але слід зазначити, що процес пеналізації суспільно небезпечних діянь є постійним, на відміну від процесу криміналізації, який закінчується на стадії формулювання і ухвалення нової кримінально-правової норми. І тому, враховуючи сучасні економічні відносини, появу нових форм підприємництва, постійне оновлення законодавства про охорону та гігієну праці виникає необхідність вивчення ефективності мір кримінального покарання як засо-



Залежно від можливої тяжкості посягань визначають верхні межі санкцій, а також застосування найбільш суворих видів покарань. Так, в кваліфікованих складах майже не передбачені виправні роботи (як менш суворий вид покарання), підвищений термін позбавлення волі до 5–10 років (ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 275 КК), а іноді до 12 років (ч. 2 ст. 274), а також додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [1]. Нижні межі покарань за посягання на життя і здоров'я працівників в процесі трудової діяльності визначено штрафом (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 275).

Аналіз ситуації, що склалась на сьогодні у сфері промислової безпеки, охорони праці, свідчить про те, що роботодавцю вигідніше заплатити мінімальний штраф, ніж спрямувати кошти на придбання нового устаткування, засобів індивідуального захисту або на навчання працівників безпечним методам праці.

З метою забезпечення дієвого механізму економічної заінтересованості та відповідальності власника за створення нешкідливих, безпечних умов праці та недопущення аварії на підприємстві Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці та охорону надр» від 24.05.2012 року № 4837-VI [4]. Зокрема цим законом передбачено внесення змін до абзацу другого частини першої статей 271, 272 і 275 Кримінального кодексу України в частині штрафних санкцій та підвищення їх розміру від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1700–3400 грн.) [5].

Слід зазначити, що законодавець, приймаючи рішення про підвищення розміру покарання у виді штрафу, не дотримався принципу відповідності покарання тяжкості скоєного злочину проти безпеки виробництва. Так, якщо порівняти склад злочину ч. 1 ст. 271 КК зі складом злочину ч. 1 ст. 272 КК, можна поміти, що за кваліфікуючими ознаками вони мають суттєві розбіжності. Зокрема диспозицією ч. 1 ст. 272 КК передбачений більш високий ступень суспільної небезпеки, ніж ч. 1 ст. 271 КК, який виражається у створенні загрози загибелі людей чи настанні інших тяжких наслідків. До таких наслідків, як це визначено у ч. 1 ст. 272 КК, призводить порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві.

Згідно з ч. 3 ст. 21 Закону України «Про охорону праці» [3] роботодавець повинен одержати дозвіл на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, порядок видачі якого, а також перелік видів робіт, машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки затверджується відповідною постановою Кабінету Міністрів України [6]. Так, до переліку видів робіт підвищеної небезпеки включено: вибухові роботи та роботи, пов'язані з використанням енергії вибуху; утилізація зброї, звичайних видів боєприпасів та виробів ракетної техніки; газонебезпечні роботи та роботи у вибухопожежонебезпечних зонах; зберігання балонів, контейнерів, цистерн та інших ємностей із стисненим, зрідженим, отруйним, вибухонебезпечним та інертним газом, їх заповнення, спорожнення і ремонт тощо. Отже порушення чинного законодавства про охорону праці при виконанні робіт підвищеної небезпеки можуть привести до значних людських та матеріальних втрат. Але незважаючи на це розмір штрафних санкцій ч. 1 ст. 271 КК аналогічний розміру штрафних санкцій ч. 1 ст. 272 КК. Те ж саме з'ясовується при порівнянні складів злочину ч. 1 ст. 271 КК і ч. 1 ст. 275 КК. Таким чином, у існуючій редакції зазначених статей КК покарання у виді штрафу не відповідає ступеню тяжкості передбаченого в них діяння.

Вважаємо, що вказані невідповідності є недоліками конструювання санкції, отже, невірно проведена пеналізація злочинів проти безпеки виробництва в частині розміру штрафу. На нашу думку, для усунення даних недоліків було б доцільно переглянути розмір штрафних санкцій ч. 1 ст. 272 та ч. 1 ст. 275 КК в бік підвищення.

Звертає на себе увагу той факт, що санкції за скоювання злочинів проти безпеки виробництва мають надмірно широкі межі між нижчими і вищими межами покарання. З одного боку, завдяки такій будові санкцій, альтернативності і варіативності покарання, передбачених в них, а також можливістю за наявності певних обставин підсумовувати призначені покарання або вийти за межі санкції і призначити м'якше покарання, правозастосовувач має можливість ухвалити справедливе рішення у конкретній кримінальній справі.

Проте альтернативність і варіативність покарання, яка підходить для реалізації принципу справедливості, має і іншу сторону, якщо вона дуже велика. У ситуації, що склалася, межі суддівського розсуду при призначенні покарання конкретній особі значно ширші, що є додатковим і дуже могутнім стимулом для корупції.

Як було зазначено вище, одним із основних чинників, що впливають на пеналізацію злочинів проти безпеки виробництва, є відношення винної особи до діяння, яке вона здійснює. Виходячи з того, що ця категорія злочинів характеризується необережною формою вини, встановлення відповідальності за їх скоєння можливо не тільки від характеру наслідків, що настали, але і від характеру самого порушення відповідних правил, тобто від усвідомлюваної і такої, що піддається суб'єктивному контролю діяльності, що передувала настанню шкоди.

Диференціацію відповідальності за необережні злочини необхідно здійснювати, на нашу думку, в залежності від виду необережності (злочинна самовпевненість та злочинна недбалість). Так, необережна провина у вигляді злочинної самовпевненості полягає в тому, що винна особа усвідомлює, що порушує спеціальні правила, передбачає, що її поведінка може створити загрозу настання шкідливих наслідків і без достатніх підстав самовпевнено рахує на їх запобігання, тоді як злочинна недбалість полягає в неусвідомленому порушенні таких правил. Виходячи з приведеного витікає, що ступінь провини при самовпевненості більший, ніж при недбалості, оскільки самовпевненість пов'язана зі свідомим порушенням правил, що, у свою чергу, приводить до встановлення більш суворих санкцій.

В кримінальному кодексі України відповідальність за порушення законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці встановлено нормами, у яких законодавець не визначає форму вини, яка ним допускається. Так, у диспозиції ст. 271 визначено, що караним є діяння, яке полягає у порушенні законодавства про охорону праці «...службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином — суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого...». У диспозиціях статей 272–275 це особа, «...яка зобов'язана їх дотримувати, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого...». У ст.ст. 13, 18 Закону України «Про охорону праці» визначено, що «роботодавець зобов'язаний створити на робочому місці в кожному структурному підрозділі умови праці відповідно до нормативно-правових актів, а також забезпечити додержання вимог законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці... Посадові особи, діяльність яких пов'язана з організацією безпечного ведення робіт, під час прийняття на роботу і періодично, один раз на три роки, проходять навчання, а також перевірку знань з питань охорони праці... Не допускаються до роботи працівники, у тому числі посадові особи, які не пройшли навчання, інструктаж і перевірку знань з охорони праці...» [3], тобто відповідний суб'єкт повинен усвідомлювати, що скоює суспільно небезпечне, заборонене законом діяння, та ті наслідки, до яких це може привести. Таким чином, можна зробити висновок, що законодавець при побудові диспозицій і санкцій відповідних статей виходить з того, що за формою вини злочини проти безпеки виробництва відносяться до необережних злочинів у виді злочинної самовпевненості. На нашу думку, така позиція законодавця не забезпечує досягнення цілей і невідворотності покарання, можливість його індивідуалізації і, нарешті, економію каральних засобів.

Дійсно, злочини проти безпеки виробництва є результатом порушення відповідних законодавчих та нормативно-правових актів з охорони праці, причому в більшості випадків вони порушуються свідомо. Але слід враховувати і те, що на скоювання цих злочинів великий вплив нерідко робить такий стан особи, як втома, нервові перевантаження, хворобливий стан, і такі її психічні особливості, як сила волі, стійкість уваги, час реакції, самовладання і т. ін. Нарешті злочини проти безпеки виробництва часто бувають результатом порушень з боку ряду осіб, кожна з яких вносить свій «внесок» до загального результату. Таким чином, можна стверджувати, що за наявності зазначених ознак та певних обставин такі злочини можна віднести до необережних злочинів у виді злочинної недбалості.

Як свідчити вибіркоче вивчення матеріалів судової практики, порушення правил охорони праці здійснюються найчастіше у зв'язку з самовпевненістю. Проте, на жаль, суди не встановлюють вид необережності і, відповідно, не враховують його при призначенні покарання, що, поза сумнівом, знижує ефективність кримінального закону в боротьбі з даними злочинами.

Вивчення кримінального законодавства і практики його застосування відносно злочинів проти безпеки виробництва дозволяє виявити недосконалість санкцій; надзвичайно низьку вживаність кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за ці злочини; майже повна відмова практики від застосування реального позбавлення волі; мінімальні санкції при застосуванні даного виду покарання і таке інше. Це вимагає перегляду ряду санкцій в плані розширення або звуження виду і розміру покарань (введення нового виду покарань в деякі санкції, зміну мінімальних і максимальних термінів і розмірів покарань). В світлі вищевикладеного нам уявляється доцільним внесення уточнення в текст диспозицій статей, що входять в розділ X Особливої частини КК України, а також внесення доповнень в санкції цих статей.

Послідовне проведення диференціації відповідальності, яка припускає виділення складів з обтяжливими і пом'якшувальними обставинами; у залежності від виду необережності — злочинної самовпевненості або злочинної недбалості — з роздільними санкціями за них; злочинів, здійснених вперше і повторно. Така диференціація дозволить точніше визначити види і розміри покарань з урахуванням суспільної небезпеки діянь і особи злочинця.

Важливе значення має доцільне визначення видів і розмірів покарання. Так, на нашу думку, санкції простих складів слід доповнити таким видом покарання, як позбавлення права посідати певні посади або займатися певною діяльністю.

При призначенні покарання особам, винним у вчиненні злочинів, передбачених статтями 271–275 КК, судам необхідно встановлювати вид необережності (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість), яку допустив відповідний суб'єкт злочину. У разі визнання підсудного винним у вчиненні злочину необхідно враховувати цю обставину при призначенні покарання. З метою врахування цих пропозицій необхідно внести відповідні доповнення в постанову Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» [7].

Сподіваємося, що проведене нами дослідження проблем пеналізації, наукові рекомендації по конструюванню санкцій за злочини проти безпеки виробництва знайдуть своє практичне застосування.

### *Література*

1. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар.* — Вид. 5-е, переробл. та доп. / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — 800 с.
2. *Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2000 года).* — Х.: ООО «Одиссей», 2000. — 256 с.

3. Закон України «Про охорону праці» // Законодавство України про охорону праці: у 3 т. — Київ, 2007. — Т. 1. — 340 с.

4. Закон України від 24.05.2012 року № 4837-VI «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці та охорону надр» // Голос України. — 2012. — № 108.

5. Закон України від 22 травня 2003 року № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 37. — Ст. 308.

6. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1107 «Про затвердження Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки» // Урядовий кур'єр. — 2011. — № 202.

7. Постанова № 7 Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09>

8. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. — Владивосток: Издательство Дальневосточного ун-та, 1987.

9. Лопашенко Н. А. Концептуальные основы уголовной политики: взгляд на проблему // Правовая политика и правовая жизнь. — 2000. — Ноябрь.

10. Российское уголовное право: Курс лекций. — Т. 1: Преступление / Под ред. А. И. Коробеева. — Владивосток, 1999. — С. 97 (автор главы — А. И. Коробеев).

**Е. С. Козерацкая**, старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПЕНАЛИЗАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ПРОИЗВОДСТВА

### РЕЗЮМЕ

Интересы защиты общества от преступлений против безопасности производства диктуют настоятельную необходимость постоянного совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с ними. К тому же на примере установленных в уголовном законодательстве санкций за эти преступления и практики их применения хорошо просматривается весь комплекс проблем пенализации общественно опасных деяний. В связи с этим нами предпринята попытка теоретического осмысления отдельных проблем пенализации преступлений против безопасности производства, с учётом их практического решения. Это дало возможность сформулировать и обосновать теоретические выводы, придать им практическую значимость и внести предложения по совершенствованию ряда норм Уголовного кодекса Украины

**Ключевые слова:** преступления против безопасности производства, уголовно-правовая политика, криминализация, пенализация, декриминализация, депенализация, наказание, неосторожная форма вины, общественная опасность, санкция

УДК 349.2

*І. В. Лагутіна*, канд. юрид. наук, доцент

Національний університет «Одеська юридична академія»  
кафедра трудового права та права соціального забезпечення  
вул. Піонерська, 2, м. Одеса, 65009, Україна

## ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ У СФЕРІ ПРАЦІ

Стаття розкриває питання по усуненню дискримінації у сфері праці. На підставі аналізу спеціальної літератури, чинного законодавства та практики його застосування, міжнародних трудових стандартів та позитивного досвіду правотворчої діяльності зарубіжних країн внесено пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення законодавства по боротьбі з дискримінацією

**Ключові слова:** пряма дискримінація, непряма дискримінація, тягар доказування вини, судовий захист

Демократична, правова держава повинна захищати права і законні інтереси працівників, забезпечувати соціальні гарантії.

У сфері праці виникають нові форми дискримінації, в той час як старі проблеми, як і раніше, вирішуються в кращому випадку лише частково. Дискримінація за кількома ознаками стає скоріше правилом, ніж винятком.

Дискримінації, як правило, приховані і широко поширені, мають глибокі соціальні, економічні, політичні, історичних та культурні причини, які тісно взаємопов'язані. Довести факт дискримінації в судах, в засобах масової інформації, у повсякденному житті та в суспільстві в цілому є одним з основних викликів.

Дискримінація в сфері праці торкається всіх країн, кожного сектора економіки і всіх видів діяльності.

Дискримінація у сфері праці та зайнятості приймає різні форми, які характеризуються однією спільною рисою: дискримінація тягне за собою різне ставлення до людей у силу певних характерних для них рис, що призводять до нерівності можливостей. Іншими словами, дискримінація веде до нерівноправності і підсилює її. Вона обмежує свободу людини в розвитку її здібностей, а також можливостей робити вибір і слідувати своїм професійним і особистим прагненням.

Проблеми дискримінації завжди представляли інтерес для науки трудового права. Питанню щодо заборони дискримінації в трудових правовідносинах присвячені праці таких вчених, як А. В. Бородіна, А. В. Гвоздицький, Н. А. Деменева, Е. А. Ісаєва, Л. В. Лапіна, Н. М. Мітіна, Е. Назарова, Н. М. Сенніков, І. М. Твердовський, І. Б. Трохим, Г. В. Федькович.

Метою даної статті є визначення правил доказування факту дискримінації в суді для забезпечення права рівності і заборону дискримінації у сфері праці.

Дискримінацію можна визначити як нерівне ставлення до суб'єктів, що знаходяться в рівному правовому становищі [1, 450].

Дискримінацією можна також визначити обмеження прав, встановлення переваг в залежності від обставин, не пов'язаних з діловими якостями працівників [2, 119].

Необхідно зазначити, що дискримінація може мати місце на будь-якій стадії розвитку трудових правовідносин, зокрема: при прийомі на роботу; при встановленні умов трудового договору, зокрема оплати праці; при виплаті премій, наданні

«соціального» пакету; при притягненні до дисциплінарної та матеріальної відповідальності; при переведеннях і відстороненні від роботи; при просуванні по службі; при припиненні трудових правовідносин та в інших випадках.

Боротьба з дискримінацією — це спосіб досягнення рівноправності. Можна сказати, що дискримінація втілює те, що заборонено, а рівноправність — те, що повинно бути досягнуто.

Проблема боротьби з дискримінацією є предметом обговорення в рамках не тільки універсальних, але і регіональних міжнародних організацій.

Так, принцип недопустимості обмеження прав людини на будь-яких дискримінаційних підставах належить до найважливіших в трудовому праві країн Європейського Союзу і випливає з загальноправового принципу рівності можливостей і заборони дискримінації.

Заборона дискримінації є основою діяльності держав у сфері поваги до прав людини, оскільки його послідовне і повне проведення в життя є найважливішим фактором досягнення не тільки справжньої правової рівності всіх людей, а й міжнародного миру і стабільності. Норма, яка забороняє дискримінацію, є ідейною основою, свого роду фундаментом міжнародних відносин у сфері захисту прав людини, найважливішим системоутворюючим фактором, що об'єднує норми міжнародного права. Вона має принциповий характер.

Принцип рівноправності в сфері праці забезпечує рівний доступ до праці і рівні можливості щодо реалізації права на працю. Він не допускає проявів дискримінації у сфері праці.

Конституція України закріплює, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (стаття 24). Стаття 4 проекту Трудового кодексу України [3] конкретизує положення Конституції, яка забороняє будь-яку дискримінацію у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників.

На практиці виявляється ряд проблем, пов'язаних з реалізацією вищевказаних положень.

В теперішній час поширеною стала рекомендація звернутися до суду при виникненні необхідності захисту. Наприклад, відмову в прийомі на роботу, що порушує принцип рівності, у судовому процесі складно довести, а часто практично неможливо це здійснити.

Відповідно до проекту Трудового кодексу України особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди (ст. 4 п. 3).

На жаль, практика поки далека від забезпечення виконання цих вимог. Про це можна судити за змістом оголошень про прийом на роботу, що публікуються в засобах масової інформації, у тому числі спеціальних виданнях, присвячених пошуку роботи, і наявними на ринку праці вакансіями. У них вимоги до бажаних поступити на роботу встановлюються за статтю, віком, місцем проживання, наявністю реєстрації в даній місцевості та іншим дискримінаційним підставами.

Таким чином, для визнання факту дискримінації спочатку необхідно встановлення двох обставин. По-перше, це відмінність у ставленні до працівників. При цьому відмінність встановлюється шляхом порівняння працівників, які перебувають в однаковому або подібному (об'єктивно порівнянному) становищі. Не можна, наприклад, порівнювати працівника з числа управлінського персоналу і працівника, який працює в цеху, але можна порівняти двох і більше працівників, які мають однакове коло трудових обов'язків і працюють в однакових умовах.

По-друге, ця відмінність повинна бути заснована на заборонених ознаках. Якщо відмінність всередині однієї групи працівників пов'язана з діловими, професійни-



ми якостями працівника або визначена властивими даному виду праці вимогами, а також обумовлена особливою турботою держави про осіб, які потребують підвищеного соціального чи правового захисту, то це не буде дискримінацією.

Не вважаються дискримінацією у сфері праці передбачені цим Кодексом та законами обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, які стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин, а також необхідності посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб (ст. 4 п. 2 проекту Трудового кодексу України).

За загальним правилом, що діє в цивільному процесі, обов'язок доказування певного факту лежить на тій стороні, яка посилається на цей факт в обґрунтування своїх вимог або заперечень.

Однак у справах про захист проти дискримінації такий розподіл тягаря доказування здатен позбавити позивача реальної можливості отримати судовий захист, оскільки, як зазначалося вище, подання доказів для позивача в більшості випадків у таких справах дуже важке.

Вважається загальноновизнаним, що загальні правила доказування не дозволяють позивачу в суді ефективно відстоювати свої інтереси в справах про дискримінацію, в тому числі в трудових відносинах, де мають місце відносини підпорядкованості між працівником і роботодавцем. Роботодавець завжди знаходиться в значно більш вигідному становищі, ніж працівник, в першу чергу тому, що більша частина інформації, якщо не вся, у зв'язку з передбачуваним проявом дискримінації щодо останнього знаходиться в руках у роботодавця. Цим пояснюється увага, яка приділяється в європейському праві правилам доказування у справах про дискримінацію, і зокрема у сфері праці та зайнятості.

У встановлених національним законодавством випадках повинна бути активною роль суду в дослідженні обставин справи за позовом про захист від дискримінації. Суд в певних випадках повинен самостійно розслідувати обставини справи, а позивач при цьому може бути звільнений від обов'язку подавати докази.

Тягар доказування вини, безумовно, є ключовим питанням у справах про дискримінацію.

Труднощі збору доказів можуть виявитися значною перешкодою в отриманні обґрунтованого і справедливого судового рішення у справі про дискримінацію, пряму або непряму. Наприклад, в дискримінаційній справі, що стосується прийому на роботу або просування по роботі, коли працівнику, який претендував на певну посаду, було відмовлено в ній, як вважає позивач, необґрунтовано. Зазвичай, інформацією, що стосується критеріїв відбору, рівня кваліфікації та оцінки кандидатів, що претендують на певну посаду, володіє роботодавець. Це особливо важливо у випадках непрямой дискримінації, коли діючі критерії відбору кандидата на посаду формувалися протягом багатьох років.

У багатьох країнах тягар доведення вини лежить на позивачеві, тоді як роботодавець не зобов'язаний представляти докази, що пояснюють причину відмови, які не пов'язані з дискримінацією. Роботодавець може виграти справу, не даючи жодних пояснень, просто заперечуючи аргументи позивача. На практиці одна з найсерйозніших проблем, яка виникає, коли позивач доводить наявність дискримінації при наймі на роботу або в трудовій діяльності, пов'язана з тим, що тягар доказування факту дискримінації лежить на позивачеві, що може виявитися непереборною перешкодою для відшкодування завданої шкоди. Якщо в деяких випадках докази можуть бути представлені без особливих труднощів (наприклад, у випадку подачі оголошень про наявні вакансії, коли ознаки дискримінації можуть бути очевидні), набагато частіше дискримінація включає дію, яка скоріше є предметом підозр, ніж встановленим фактом, який важко довести, зокрема, у разі здійснення непрямой та систематичної дискримінації. Більше того, інформація та записи, які складають письмові докази, зазвичай знаходиться в руках відповідача.

Враховуючи труднощі для позивачів в отриманні доступу до даних, зокрема, у справах про рівноправ'я в оплаті праці, багато законодавці та суди прийняли рішення про те, що якщо позивач може підтвердити факти дискримінаційного характеру, то відповідач повинен довести, що очевидну дію дискримінаційного характеру було виконано через існування об'єктивних чинників, які не мають відношення до статі позивача. Це було значне зрушення у питанні збору доказів, яке сталося в багатьох країнах з різними правовими системами, таких як: Великобританія, Німеччина, Італія, Фінляндія, Франція, Нідерланди, Норвегія, Швеція.

У сучасному цивільному процесі активна роль в доведенні належить сторонам — позивачу і відповідачу. На суді лежить обов'язок сприяти сторонам у збиранні доказів, а також керувати ходом процесу, створюючи сторонам рівні можливості для реалізації ними своїх процесуальних прав.

Під предметом доказування розуміється коло юридичних фактів, підстави позову і заперечень проти нього, на які вказує норма права, що підлягає застосуванню [4].

Труднощі доказування факту, зокрема непрямої дискримінації пов'язані з тим, що прямих доказів дискримінації мало або вони зовсім відсутні. Відповідач, як правило, відкрито не висловлює свої погляди і наміри. Іноді відповідач навіть не усвідомлює, що його дії є дискримінацією трудових прав. Часто проблема доведення факту дискримінації ускладнюється відносинами підпорядкованості між позивачем і відповідачем, коли роботодавець апріорі володіє більш значними ресурсами та інформацією, ніж позивач. У справах, в яких мова йде про державну дискримінаційну політику, докази можуть існувати, але при цьому бути недоступними для позивача.

Доказування в справах про дискримінацію в багатьох країнах здійснюється відповідно до концепції перенесення тягаря доказування з позивача на відповідача. Визнаною ця концепція є і в праві Європейського Союзу та знаходить своє відображення у прецедентному праві [5].

Це правило було закріплено в Директиві Ради 97/80/ЕС про тягар доказування у випадках дискримінації за ознакою статі (стаття 4 (1)). Ідентичні положення можуть бути знайдені в директивах, пов'язаних з дискримінацією за іншими ознаками (див., наприклад, Директива Ради 2000/43 про здійснення принципу рівного поводження з особами незалежно від расового або етнічного походження, а також Директива Ради 2000/78 про створення загальної основи для рівного поводження в галузі праці та занять) [6].

Слід мати на увазі, що тягар доказування у справах про дискримінацію не переноситься на відповідача автоматично. Позивачу недостатньо просто заявити про факт дискримінації. Він зобов'язаний насамперед довести, що мало місце нерівне або неналежне ставлення до нього. Тільки після того, як суд вважатиме встановленими обставини, на яких засноване твердження про дискримінацію, тягар доведення переноситься на відповідача [7, 27–28]. У справах про дискримінацію використовуються письмові докази, показання свідків, речові докази, висновки експертів. Перелік допустимих видів доказів може змінюватись в різних країнах. Однак труднощі отримання доказів залишаються серйозною перешкодою при встановленні дискримінації навіть у тих державах, де діє перенесення тягаря доказування.

Використання традиційних доказів у справах про дискримінацію, в тому числі в сфері праці, не завжди дозволяє досягти мети. У більшості справ позивачу не вдається довести навіть обставини *prima facie case*. І подолати таке становище намагаються шляхом розширення кола допустимих видів доказів (тестування, статистичних даних, аудіо- та відеозаписів, анкетування).

Ситуаційне тестування є експериментальним методом з метою встановлення факту дискримінації, який передбачає навмисне створення ситуації, що дозво-

ляє перевірити, чи піддається людина дискримінації. Навколо особи, потенційно здатної здійснити дискримінуючі дії, створюється ситуація, вона провокується на їх вчинення, не підозрюючи, що за нею спостерігають. Така особа «стикається» з підставними «кандидатами», що володіють рядом характеристик, на підставі яких може проводитися дискримінація. Ситуаційні тести дозволяють виявляти випадки прямої дискримінації, які часто приховуються за відмовками (такими, наприклад, як «вакансія вже зайнята»). Результат тестування представляється як доказ до суду, часто у формі показань свідків, іноді у вигляді звіту повноважної офіційної особи [8, 33].

Вперше цей метод був розроблений вченими соціологами та використаний у Великобританії та США в 1970-х роках [9, 42].

Це новий потужний інструмент для дослідження дискримінації в сфері праці та зайнятості [10].

В той же час даний метод зазнає критики, тому що він не відповідає принципу справедливості доказів, може спричинити вчинення злочину і ставить під загрозу право на повагу до приватного життя [11, 35–37].

Отже, в юридичній літературі та судовій практиці стосовно правил розподілу тягаря доказування у трудових справах висловлюються дві точки зору:

1) жодних спеціальних правил розподілу тягаря доказування у трудових спорах не передбачається, застосовується тільки загальне правило цивільного судочинства;

2) саме у роботодавця знаходиться більша частина доказів, причому досить велику кількість документів роботодавець оформляє не тому, що, користуючись своїми правами і диспозитивними нормами права, вирішив зафіксувати свій статус, а тому, що закон прямо зобов'язує його оформляти їх. Оскільки письмові докази повинні знаходитися у роботодавця, саме на нього і має покладатися обов'язок по їх наданню.

Інша точка зору полягає в тому, що саме у роботодавця знаходиться значна частина доказів, причому досить велику кількість документів роботодавець оформляє не тому, що користується своїми правами і диспозитивними нормами права, а тому, що закон прямо зобов'язує його оформляти їх. Оскільки письмові докази повинні знаходитися у роботодавця, саме на нього і має покладатися обов'язок по їх поданням.

Слід відмітити, що позов про визнання факту дискримінації повинен містити такі відомості, а саме відповіді на наступні питання: 1) хто вчинив правопорушення? 2) що саме вчинено? 3) по відношенню до кого? 4) коли? 5) де? 6) як? 7) яким є наслідок правопорушення? 8) хто відповідальний за правопорушення? 9) хто є свідком правопорушення? 10) чи є документи, статистичні дані, висновки експертів, які могли б засвідчити правильність позову? 11) якою є підстава дискримінації? 12) в деяких випадках для визнання факту дискримінації необхідно встановити відмінність у ставленні шляхом порівняння працівників, які перебувають в однаковому або подібному (об'єктивно порівняному) становищі? 13) чи охоплюється випадок антидискримінаційним законодавством? [12, 46, 47].

Ефективний юридичний механізм забезпечення права рівні і заборони дискримінації в Україні поки відсутній. Способом вирішення зазначеної проблеми має бути тільки правове регулювання.

Юридичною гарантією забезпечення рівності можливостей та захисту від дискримінації є антидискримінаційне законодавство. В даному контексті мова йде про спеціальні закони, прийняті з метою запобігання дискримінації, сприяння поширенню рівноправності.

Спеціальне законодавство повинно визначати поняття дискримінації, форми та види дискримінації, передбачати особливості порядку доказування факту дискримінації в сфері праці.

**Література**

1. Gifis S. H. *Law Dictionary*. — *Fifth Edition*. — NY: *Barron's Educational Series*, 2003. — 608 p.
2. *Словарь по трудовому праву*/ Абрамова О. В., Азарова Е. Г., Бочарникова М. А., Виноградова З. Д. и др.; Редкол.: Нуртдинова А. Ф., Орловский Ю. П. (отв. ред.), Чиканова Л. А. — М.: БЕК, 1998. — 600 с.
3. *Трудовой кодекс України: Проект № 1108 від 04.12.2007*[Електронний ресурс]/ Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=30947](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947)
4. *Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе* / Клейнман А. Ф.; отв. ред. Гурвич М. А. — М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1950. — 72 с.; *Основы теории доказывания в советском правосудии* / Курьлев С. В. — Минск: Изд-во БГУ, 1969. — 204 с.; *Судебные доказательства* / Треушников М. К. — 2-е изд., доп. — М.: Городец, 1999. — 288 с.
5. *Judgment of the Court of 17 October 1989*. — *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss*. — *Reference for a preliminary ruling: Faglige Voldgiftsret — Denmark*. — *Social policy — Equal pay for men and women*. — *Case 109/88*. — [Electrical resource] / *Website EUR-Lex — Access to European Union law*. — <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0109:EN:HTML#11>
6. *Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex* // *Official Journal L 014*. — 20/01/1998. — P. 0006–0008; *Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin* // *Official Journal L 180*. — 19/07/2000. — P. 0022–0026; *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation* // *Official Journal L 303*. — 02/12/2000. — P. 0016–0022.
7. *Palmer F. Re-dressing the balance of power in discrimination cases: The shift in the burden of proof*// *European Anti-Discrimination Law Review*. — 2006. — № 4. — P. 27–28.
8. *Rorive I. Situation tests in Europe: Myths and realities*// *European Anti-Discrimination Law Review*. — 2006. — № 3. — P. 33.
9. *Rorive I., Lappalainen P. Proving Discrimination Cases — the Role of Situation Testing* *Brussels MPG and the Centre for Equal Rights*. — 2009. — 93 p.
10. *Bendick J. Discrimination against racial/ethnic minorities in access to employment in the United States: Empirical findings from situation testing* *Geneva*. — ILO, 1996. — 50 p.
11. *Schutter. O. Methods of proof in the context of combating discrimination* // *Proving discrimination. The Dynamic implementation of EU anti-discrimination law: The role of specialised bodies*, Editor: *Janet Cormack, Brussels Migration Policy Group*. — 2003. — P. 35–37.
12. *Farkas L. How to present a Discrimination Claim — Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives*. — *Luxemburg: Publications Office of the European Union*, 2011. — 120 p.



*И. В. Лагутина*, кандидат юридических наук, доцент

кафедра трудового права и права социального обеспечения  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
ул. Пионерская, 2, г. Одесса, 65009, Украина

## ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА

### *РЕЗЮМЕ*

Статья раскрывает вопросы по устранению дискриминации в сфере труда. На основании анализа специальной литературы, действующего законодательства и практики его применения, международных трудовых стандартов и положительного зарубежного законодательного опыта внесены предложения и рекомендации по усовершенствованию законодательства по борьбе с дискриминацией

**Ключевые слова:** прямая дискриминация, косвенная дискриминация, бремя доказывания вины, судебная защита

УДК 343.132(477)

*В. М. Ревака*, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ І КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ВІДПОВІДНО ДО НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Автори нового КПК України запропонували відмовитися від дослідчої перевірки та стадії порушення кримінальної справи взагалі. Таким чином усунуто найістотнішу перепону в кримінальному провадженні, що викладено у розділі 3, глави 19 КПК України.

Важливою новелою нового Кримінального процесуального кодексу України є положення щодо відмови від інституту порушення кримінальної справи. За таких умов громадяни мають змогу реалізувати право на захист своїх інтересів одразу після надходження заяви чи повідомлення про злочин. Зазначене унеможливить певні конфлікти між працівниками правоохоронних органів і громадянами, оскільки кожен заяву чи повідомлення обов'язково розглянуть

**Ключові слова:** слідчий, прокурор, слідчий суддя, довідка спеціаліста (експерта) та висновок, дослідження спеціаліста — експертне дослідження, опитування — допит

Згідно з положенням нового КПК України у кримінальне процесуальне законодавство запроваджують низку нових інститутів. Зокрема поняття «кримінальних правопорушень» (їх поділятимуть на злочини та кримінальні проступки). Стаття 215 КПК України наголошує, що досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків — у формі дізнання в порядку, передбаченому новим КПК України. Започатковано суб'єкт кримінального провадження — «слідчий суддя», унормовано дистанційне досудове розслідування тощо.

Окрім того, ліквідовано стадію порушення кримінальної справи й інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування.

Варто зупинитися на одному з інститутів, що зазнав найсуттєвіших змін — початок досудового розслідування.

У зв'язку зі збільшенням кількості зареєстрованих заяв і повідомлень про злочини й передбачений законодавством перерозподіл підслідності злочинів, що призвів до суттєвого зростання рівня навантаження на слідчих, питання належного законодавчого забезпечення початку досудового слідства набуває особливого значення. Оперативне регулювання на згадані звернення громадян відбувається в усіх випадках, однак лише незначна частина заяв та повідомлень містять достатньо інформації про вчинення злочину й, відповідно, на її основі й проводять повноцінне розслідування. Щодо інших заяв і повідомлень, у яких бракує таких відомостей, ухвалюють рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

Саме тому важливою новелою нового Кримінального процесуального кодексу України є положення щодо відмови від інституту порушення кримінальної справи.

За таких умов громадяни матимуть змогу реалізувати право на захист своїх інтересів одразу після надходження заяви чи повідомлення про злочин. Зазначене унеможливить певні конфлікти між працівниками правоохоронних органів і громадянами, оскільки кожна заяву чи повідомлення обов'язково розглянуть.

Як зазначено у ч. 2 ст. 214 КПК України, досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням з МВС України, СБ України органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

Ліквідація інституту дослідчої перевірки також дає можливість уникнути повторного проведення деяких процесуальних дій, що необхідно проводити в її межах (опитування — допит). Також цілком зрозумілим є обурення громадян щодо цього, адже їм необхідно двічі з одного приводу приходити в правоохоронний орган. Аналогічна ситуація існує й стосовно проведення експертних досліджень: методика одна, а підсумкові документи лише змінюють назву — довідка спеціаліста (експерта) та висновок.

Щоб порушити кримінальну справу, наприклад, у сфері господарської діяльності, потрібно було провести дослідження, вилучити документи в організаціях, нотаріальних конторах, банківських установах. Попереднє законодавство не дозволяло це робити, якщо кримінальну справу не порушено. Тому слідчому необхідно було організувати проведення попереднього дослідження, а після порушення кримінальної справи — повноцінної експертизи. Це призводило до значних матеріальних збитків державі й не сприяло процесуальній економії. А терміни розгляду тим часом спливають, витрачаються державні кошти, які можна використати на поліпшення матеріальної бази органів правопорядку. До того ж ця обставина, передусім, виставляє в ролі винуватих правоохоронців, які, на думку потерпілих, не працюють належним чином. Саме це й спонукало авторів нового КПК України запропонувати відмову від дослідчої перевірки та стадії порушення кримінальної справи взагалі. Таким чином усунуто найістотнішу перепону в кримінальному провадженні. Це значно заощаджує час, людські й матеріальні ресурси, зникає необхідність повторного проведення процесуальної дії тощо.

За таких умов заявники матимуть змогу реалізувати право на захист одразу після відповідного звернення в правоохоронні органи. Адже нині в багатьох заявах ухвалюють рішення про відмову в порушенні кримінальної справи, що ускладнює, а то й унеможлиблює відновлення порушених прав громадян.

Як підсумок вищесказаного законодавець у ч. 3 ст. 214 КПК України чітко вказав, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річному судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань при першій можливості.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 нового КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше як за 24 години після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, значно швидше після вчинення кримінального правопорушення зможе проводити повний комп-

лекс слідчих (розшукових) дій, необхідних для повного, всебічного й неупередженого досудового розслідування. Окрім того, він може проводити негласні слідчі (розшукові) дії, які значно розширюють його процесуальні права та можливості.

Іншим приводом для внесення відомостей у Єдиний реєстр досудових розслідувань і початку відповідного розслідування є особисте виявлення правоохоронцем ознак кримінального правопорушення. При виявленні працівником правоохоронного органу правопорушення він повинен повідомити про це керівництво із зазначенням відомостей, які вноситимуться в Єдиний реєстр досудових розслідувань. Позитивним положенням нового КПК України є й те, що саме керівник органу досудового розслідування визначатиме попередню кваліфікацію кримінального правопорушення й слідчого (слідчих), який проводитиме розслідування. Наділення цього суб'єкта такими повноваженнями стане надійною гарантією недопущення укриття правопорушень від обліку.

Отже, початок досудового розслідування як стадія кримінального провадження триватиме під наглядом керівника органу досудового розслідування, якого, своєю чергою, контролюватиме прокурор, що значно покращить якість матеріалів кримінального провадження.

У частині 4 статті 214 КПК України вказано, що слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

Із заявою чи повідомленням має право звертатися як заявник, так і потерпілий. Новий кримінальний процесуальний закон розрізняє цих суб'єктів. Мало того, наділяє заявника певними правами вже на стадії реєстрації заяви (одержати від органу, у який подано заяву, документ-підтвердження про її прийняття і реєстрацію, надавати до заяви речові докази, а також одержувати інформацію про закінчення досудового розслідування). Тож він матиме суттєвий арсенал прав у відстоюванні власних інтересів.

Позитивним є й крок щодо додаткового визначення такого суб'єкта, як потерпілий. Адже, згідно із новим КПК України, ним можуть визнати і юридичну особу. Потерпілим, відповідно до положень згаданого кодексу, є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральну, фізичну або майнову шкоду, а також юридична особа, якій таким правопорушенням заподіяно майнову шкоду. Права й обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Раніше ж доводилося чекати винесення постанови про визнання потерпілим, щоб реалізувати свої законні права. Обсяг прав потерпілого значно ширший, ніж заявника, тому подаремно законодавець передбачив необхідність вручення пам'ятки про його процесуальні права й обов'язки посадовцем, що прийняв заяву про кримінальне правопорушення. Зловживання громадянами автоматичним набуттям статусу потерпілого унеможливлено закріпленням у КПК України права слідчого відмовити в такому визнанні.

Проблемою було раніше й те, що важко піддавався визначенню статусу потерпілого в разі його смерті, адже інколи родичі померлого з різних причин також хотіли набути цих прав. Згідно з новою редакцією КПК України, якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення настала смерть людини або вона перебуває в стані, що унеможливорює подання нею відповідної заяви, потерпілим визнають лише одну особу із близьких родичів чи членів сім'ї, що надала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Лише за відповідним клопотанням, на розсуд слідчого, потерпілими також можуть визнати кілька осіб. Після того як людина, яка перебувала в стані, що не унеможливував подання відповідної заяви, зможе користуватися процесуальними правами, вона має право просити залучити її до провадження як потерпілого. Якщо заяви про вчинення кримінального правопо-



рушення або про залучення до провадження як потерпілого не подано, то слідчий, прокурор, суддя можуть визнати особу потерпілою лише на підставі її письмової згоди. Без неї, якщо виникне потреба, особу можуть залучити до кримінального провадження як свідка.

Попередні й нові форми подання заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення практично нічим не відрізняються. Вони бувають як усні, так і письмові. Позитивне те, що стандарт останніх не визначено, і люди можуть подати їх у довільному форматі, а посадовці правоохоронного органу зобов'язані ці звернення прийняти. Щоб запобігти поданню завідомо неправдивих заяв про злочин, заявників попереджатимуть про відповідальність за ст. 383 КК України.

Не менш важливим є крок щодо розгляду клопотань під час досудового слідства. Так, частинами 1 та 2 ст. 220 КПК України передбачено, що клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання вноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин — надсилається їй.

Відповідно до ч. 1 ст. 218 КПК України досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться вчинення кримінального правопорушення, інші вимоги щодо місця проведення досудового розслідування викладені в частинах 2, 3, 4 та 5 цієї ж статті.

Слід також звернути особливу увагу на строки досудового розслідування. У частині 1 статті 219 КПК України зазначено, що досудове розслідування повинно бути закінчено:

1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) протягом двох місяців з дня повідомлення про підозру у вчиненні злочину.

Крім того, частина 2 цієї ж статті передбачає продовження строку досудового розслідування у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 цього Кодексу. При цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати:

1) двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

2) шести місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості;

3) дванадцяти місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається у строк, передбачений цією статтею.

Ухвалений у квітні 2012 р. Кримінальний процесуальний кодекс України закріпив новий порядок досудового розслідування, унормував заходи забезпечення кримінального провадження щодо сторін такого провадження, а також осіб, залучених до розслідування чи судового розгляду.

### *Література*

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України*. — К.: Правова єдність, 2012.
2. *Кримінально-процесуальний кодекс України (з предметними матеріалами)*. — Х.: Інтеллект Прогрес, 2007.
3. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар /За заг. ред. В. Я. Тація, В. В. Сташиса*. — К., 2003.



***В. Н. Ревака***, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**НАЧАЛО ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ  
ПРЕСТУПЛЕНИЙ И УГОЛОВНЫХ ПРОСТУПКОВ СОГЛАСНО  
НОВОМУ УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ  
КОДЕКСУ УКРАИНЫ**

Авторы нового УПК Украины предложили отказаться от доследственной проверки и стадии возбуждения уголовного дела вообще. Таким образом устранена наибольшая преграда в уголовном производстве.

Важной новеллой нового Уголовного процессуального кодекса Украины является положение об отказе от института возбуждения уголовного дела. В таких условиях граждане имеют возможность реализовать право на защиту своих интересов сразу после поступления заявления или сообщения о преступлении. Сказанное позволит решить некоторые конфликтные ситуации между правоохранительными органами и гражданами, поскольку каждое заявление или сообщение подлежит обязательному рассмотрению

**Ключевые слова:** следователь, прокурор, следственный судья, справка специалиста (эксперта) и заключение, исследования специалиста — экспертное исследование, опрос — допрос

УДК 343.139.1

**I. I. Скільський**, суддяІвано-Франківський окружний адміністративний суд  
вул. Галицька, 149, кв. 12, м. Івано-Франківськ, 76008, Україна

## ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Автор статті аналізує новели кримінального процесуального законодавства стосовно зміни правового регулювання визначення меж судового розгляду. Розкриваються сучасні підходи до розуміння поняття «межі судового розгляду». Зазначається необхідність внесення змін до нового Кримінального процесуального кодексу щодо забезпечення реальної змагальності сторін. Вказується розуміння змісту, який вкладається в поняття «межі судового розгляду»

**Ключові слова:** межі, кодекс, процес, обвинувальний акт, обвинувачення, прокурор, потерпілий

**Постановка проблеми.** Межі судового розгляду є однією з гарантій права обвинуваченого на захист в суді, крім того, вони призначені для захисту від обвинувачення і засудження осіб, які не притягувалися до кримінальної відповідальності у встановленому законом порядку і в зв'язку з чим не могли в повному обсязі скористатися процесуальними правами, що надаються обвинуваченому на досудовому слідстві.

Як зазначають М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко, чітке визначення кримінально-процесуальним законом меж судового розгляду має велике практичне значення. Воно забезпечує цілеспрямованість у діяльності суду, гарантує підсудному здійснення ним права на захист, виключає можливість засудження його за злочин, у вчиненні якого він не обвинувачувався, а також засудження осіб, які не були віддані до суду [8, 365].

Межі судового розгляду визначають кордони зміни обвинувачення у відкритому, гласному і змагальному судовому засіданні.

Саме тому проблема встановлення чітких меж судового розгляду є однією з найважливіших, оскільки вона відображає призначення кримінального процесу, суду та судового розгляду.

На сьогоднішній день поняття меж судового розгляду отримує нове звучання. Стаття 2 нового Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення 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.

Тому норми нового Кодексу повинні надати гарантії для двох сторін кримінального провадження. В стадії судового розгляду рівність та змагальність сторін забезпечує інститут меж судового розгляду.

**Стан дослідження.** Питанню меж судового розгляду присвячені праці Є. О. Бравилової, Н. О. Дудко, Т. К. Рябіної. Це питання також розглядали в рамках під-

ручників та науково-практичних коментарів В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило, Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін, Л. М. Лобойко, М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко та ін. Проте, слід підкреслити, що в більшості цих праць розглядалися лише окремі аспекти, що пов'язані з межами судового розгляду, які частіше всього стосувалися меж зміни обвинувачення в суді, умов такої зміни, а не змісту в цілому меж судового розгляду. Крім того, в багатьох дослідженнях не враховувалися особливості правового регулювання цього інституту, згідно нового Кримінального процесуального кодексу, що вступив до законної сили в листопаді 2012 року. Та й взагалі, поняття «межі судового розгляду», частіше всього, дублює законодавче положення.

**Мета.** У зв'язку з цим метою написання статті буде формулювання поняття «межі судового розгляду» на основі сучасного рівня науки кримінального процесу, у відповідності до чинного кримінально-процесуального законодавства України.

**Виклад основних положень.** В формуванні поняття «межі судового розгляду» необхідно виходити з тлумачення складових цього словосполучення, що даються в Великому тлумачному словнику сучасної української мови, законодавчого закріплення елементів цього поняття, які визначені ст. 337 Кримінального процесуального кодексу України, а також з тих думок, які викладали українські науковці та науковці близького зарубіжжя у своїх працях.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття «межа» як лінію, що поділяє землі або води суміжних держав, кордон; границю поділу, розрізнення яких-небудь явищ предметів тощо; обсяг, ступінь чого-небудь; допустиму норму чого-небудь дозволеного; кінець, край чого-небудь [2, 656].

Тому «межі судового розгляду» можна визначити як кордони, в яких і здійснюється судовий розгляд.

З іншої сторони, судовий розгляд — це судові засідання, в якому встановлюється винуватість обвинуваченого в кримінально-каранному діянні і виражається таке встановлення в обвинувальному вирокі суду.

Тому, як відмічає Є. О. Бравилова, поняття «межі судового розгляду» несе в собі два значення: 1. Судовий розгляд проводиться лише у встановлених законом рамках, кордонах; 2. Ці кордони встановлені для всього судового розгляду, включаючи всі етапи [1, 39]. Ці етапи згідно п. 24 ст. 2 КПК включають підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення.

Ч. 1 ст. 337 КПК визначає, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею. Ст. 275 попереднього КПК визначала, що розгляд справи провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого обвинувачення. Таким чином, одразу помітні новели нового Кодексу, обвинувальний висновок замінено на обвинувальний акт і розгляд проводиться щодо особи, якій висунуто обвинувачення відповідно до цього акту.

Загальноприйнятим є розуміння того, що і в попередньому формулюванні, і в теперішньому закон розмежує судовий розгляд по колу осіб і по пред'явленому обвинуваченню. Межі судового розгляду стосовно кола осіб означають, що в ході судового розгляду вирішуються питання щодо винуватості осіб, яким висунуто обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Межі стосовно обвинувачення означають, що предметом розгляду в судовому засіданні може бути лише те обвинувачення, яке пред'явлено обвинуваченому. Іншими словами, судовий розгляд неможливий стосовно осіб, які не притягувалися до кримінальної відповідальності у встановленому законом порядку, і стосовно обвинувачення, яке не пред'являлося обвинуваченому.

Стосовно кола осіб проблемних питань виникає менше, оскільки вони вирішуються шляхом звернення до понять підозрюваний і обвинувачений, що даються в статті 42 КПК.

Стосовно ж пред'явленого обвинувачення, то проблемним питанням є те, яким обвинуваченням визначаються межі судового розгляду — тим, що викладено в обвинувальному акті чи зміненим обвинуваченням? Оскільки ч. 2 ст. 337 передбачає, що під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення. Крім того, ч. 3 ст. 338 передбачає, що якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право **підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі**.

Ця новела Кримінального процесуального кодексу заслуговує особливої уваги, оскільки, наприклад, як зазначає Т. К. Рябініна, КПК РФ не містить такого положення, і тому вона вказує, що в такому випадку законодавець «забув» про потерпілого, який нарівні з прокурором вправі брати участь в кримінальному переслідуванні, в тому числі, підтримувати обвинувачення, але чомусь не може висловлювати свою думку стосовно зміни позиції прокурора [9, 17].

Таким чином, можна зробити висновок, що межі судового розгляду визначаються обвинуваченням, що викладено в обвинувальному акті, у випадку, коли воно не змінювалось у судовому засіданні, або підтримане в такому обсязі потерпілим, у випадку зміни обвинувачення прокурором з застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення чи з зменшенням обсягу обвинувачення, або зміненим обвинуваченням у встановленому законом порядку.

З тлумачення ч. 3 ст. 338 можна зробити висновок, що потерпілому у випадку, визначеному цією статтею, надається право підтримувати обвинувачення в суді. Проте, п. 4 ч. 3 ст. 56 «Права потерпілого» передбачає, що під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право підтримувати обвинувачення в суді лише у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Вбачається, що таке формулювання суперечить ч. 3 ст. 338 КПК.

Тому п. 4 ч. 3 ст. 56 «Права потерпілого» варто викласти в наступній редакції: «4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримки державного обвинувачення чи зміни прокурором обвинувачення в порядку ч. 3 ст. 338 цього Кодексу».

Таке формулювання цього пункту відповідатиме принципам рівності та змагальності сторін.

Крім того, ч. 1 ст. 339 передбачає, що у разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно пов'язане з первісним та їх окремих розгляд неможливий, прокурор, після виконання вимог статті 341 Кримінального процесуального кодексу, має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням.

Таким чином, кінцеве обвинувачення, що висунуто прокурором проти обвинуваченого (включаючи змінене і додаткове обвинувачення), у встановленому законом порядку, а також обвинувачення, що підтримане потерпілим у випадку зміни його прокурором у порядку ч. 3 ст. 338 і визначає межі судового розгляду, тобто межі судового розгляду визначаються кінцевою позицією державного обвинувача чи потерпілого (у випадку, передбаченому КПК).

З викладеного вище можна перейти до формулювання поняття «межі судового розгляду». В основу цього поняття можна покласти визначення, що вже сформульовані в науковій літературі.

Одразу слід зазначити, що більшість з них просто дублюють законодавче положення. Зокрема, Н. О. Дутко зазначає, що судовий розгляд обмежений межами в тому розумінні, що розгляд справи в суді проводиться тільки по відношенню до об-

винувачених і тільки по тому обвинуваченню, згідно якого вони перейшли в стадію судового розгляду [3, 145]. Таким же чином формулюють поняття «межі судового розгляду» М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко та Л. М. Лобойко, вказуючи, що межі судового розгляду — це основне положення, сутність якого полягає в тому, що суд розглядає і вирішує кримінальну справу тільки щодо підсудних і лише в межах пред'явленого на досудовому слідстві обвинувачення чи обвинувачення, за яким вони віддані до суду (*тепер викладеного обвинувачення в обвинувальному акті*). — курсив наш. — І. С.) [7, 286; 8, 364].

Науково-практичні коментарі також не дають чіткого розуміння поняття «межі судового розгляду», а просто констатують, що судовий розгляд проводиться стосовно обвинувачених і лише в межах висунутого їм обвинувачення, що є суттєвою гарантією справедливого судового розгляду та вирішення справи і права забезпечення обвинуваченого на захист [5, 707], або межі судового розгляду визначаються виходячи із висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта [6, 56].

Визначенням, яке характеризує зміст поняття «межі судового розгляду», є формулювання, яке подає Є. О. Бравилова, згідно з яким межі судового розгляду — це встановлені законом кордони судового дослідження і судового рішення, що визначаються пред'явленим обвинуваченому і підтриманим обвинувачем в стадіях призначення судового засідання і судового розгляду обвинуваченням [1, 51].

Вказане визначення розкриває зміст поняття «межі судового розгляду», але оскільки сформульоване на основі законодавства РФ, то не може враховувати особливості українського кримінального процесу, які викладені вище.

Тому на основі тлумачення складових словосполучення «межі судового розгляду», що даються в Великому тлумачному словнику сучасної української мови, законодавчого закріплення елементів цього поняття, які визначені ст. 337 Кримінального процесуального кодексу України, а також з тих думок, які викладали українські науковці та науковці близького зарубіжжя у своїх працях, можна сформулювати наступне визначення:

Межі судового розгляду — це встановлені Кримінальним процесуальним кодексом кордони судового дослідження і судового рішення, що визначаються висунутим обвинуваченому обвинуваченням, що викладено в обвинувальному акті, у випадку, коли воно не змінювалось у судовому засіданні, або підтримане в такому обсязі потерпілим у випадку зміни обвинувачення прокурором з застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи із зменшенням обсягу обвинувачення, або зміненим чи доповненим обвинуваченням у встановленому законом порядку.

**Висновки.** На підставі викладеного можна зробити наступні висновки:

1. Законодавче регулювання меж судового розгляду в цілому відповідає сучасному рівню науки кримінального процесу.

2. Для забезпечення рівності та змагальності сторін у судовому розгляді, в курсі проведеного дослідження, п. 4 ч. 3 ст. 56 «Права потерпілого» варто викласти в наступній редакції: «4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримки державного обвинувачення чи зміни прокурором обвинувачення в порядку ч. 3 ст. 338 цього Кодексу».

3. Зміст поняття «межі судового розгляду» відображає наступне його визначення: «Межі судового розгляду — це встановлені Кримінальним процесуальним кодексом кордони судового дослідження і судового рішення, що визначаються висунутим обвинуваченому обвинуваченням, що викладено в обвинувальному акті, у випадку, коли воно не змінювалось у судовому засіданні, або підтримане в такому обсязі потерпілим у випадку зміни обвинувачення прокурором з застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи із зменшенням обсягу обвинувачення, або зміненим чи доповненим обвинуваченням у встановленому законом порядку».

**Література**

1. Бравилова Е. А. *Пределы судебного разбирательства* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Бравилова Е. А. — Челябинск, 2004. — 237 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. — К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2009. — 1736 с.
3. Дудко Н. А. *Общие условия судебного разбирательства в системе гарантий социалистического правосудия* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дудко Н. А. — М., 1984. — 216 с.
4. *Кримінальний процесуальний кодекс України // Закон і бізнес*. — 2012. — № 22 (1061), 26 трав.
5. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила*. — К.: Юстиніан, 2012. — 1224 с.
6. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова*. — Х.: Право, 2012. — 664 с.
7. Лобойко Л. М. *Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посібник / Лобойко Л. М.* — К.: Істина, 2005. — 456 с.
8. Михеєнко М. М. *Кримінальний процес України: Підручник / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* — К.: Либідь, 1999. — 536 с.
9. Рябинина Т. К. *Пределы судебного разбирательства уголовных дел / Т. К. Рябинина // Российский судья*. — 2009. — № 8. — С. 14–18.

**И. И. Скильский**, судья

Ивано-Франковский окружной административный суд  
ул. Галицкая, 149, кв. 12, г. Ивано-Франковск, 76008, Украина

## ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРЕДЕЛОВ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

### РЕЗЮМЕ

В статье анализируются новеллы уголовного процессуального законодательства относительно изменения правового регулирования определения пределов судебного разбирательства. Раскрываются современные подходы к пониманию понятия «пределы судебного разбирательства». Отмечается необходимость внесения изменений в новый Уголовный процессуальный кодекс относительно обеспечения реальной состязательности сторон. Указывается понимание содержания, которое укладывается в понятие «пределы судебного разбирательства»

**Ключевые слова:** пределы, кодекс, процесс, обвинительный акт, обвинение, прокурор, потерпевший

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 347.998.85

*В. М. Даценко*, помічник суддіВищий адміністративний суд України  
вул. Московська, 8, м. Київ, 01029, УкраїнаПРОБЛЕМА ЗАВАНТАЖЕНОСТІ  
АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ  
ТА ШЛЯХИ ЇЇ ПОДОЛАННЯ

Проаналізовано проблему зростаючого навантаження на адміністративні суди в зв'язку з зростанням кількості справ, які ними розглядаються

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, завантаженість адміністративних судів, адміністративний суд

З початку діяльності адміністративної юстиції спостерігається тенденція до постійного зростання кількості справ, які надходять на розгляд адміністративних судів. Починаючи з 2006 року кількість таких справ зросла в десятки разів, що спричиняє перевантаженість суддів справами, що в свою чергу впливає на якість розгляду ними справ.

Питання завантаженості судів розглядалися в роботах В. Б. Авер'янова, О. М. Пасенюка [1], Н. Козиріна, М. А. Штатіної [2], Ханової Р. Ф. [3], Басая О. В. [4]. Між тим, дослідження вказаних авторів здебільшого направлені на розкриття правової природи проблеми завантаженості судів та не містять в собі реальних шляхів її вирішення. На мою думку, вказана проблематика потребує більш детального вивчення з метою встановлення причин виникнення завантаженості адміністративних судів та виявлення можливих шляхів її подолання.

Мета дослідження — проаналізувати проблему виникнення завантаженості судів та виявлення конкретних заходів її вирішення.

Однією з основних проблем існування адміністративної юстиції України є велика завантаженість судів справами. Така проблема виникає у випадку, коли кількість матеріалів (позовних заяв, скарг тощо), які надходять до суду, перевищує кількість матеріалів, які суд має можливість обробити відповідно до наявних у нього людських та матеріальних ресурсів. Негативним наслідком цього явища є те, що при цьому збільшується навантаження на суддю, що в свою чергу знижує якість його роботи.

Проблема завантаженості судів не є проблемою виключно української правової системи, оскільки притаманна і іншим державам світу.

Жак Вігье відзначає, що протягом декількох десятиріч французька система адміністративної юстиції зіштовхується з постійними проблемами, головною з яких є перевантаження адміністративної юрисдикції. Автор наголошує, що хронічне перевантаження знайоме усім юрисдикціям, та справедливо відзначає, що зваженість передбачає необхідність провести розгляд справи, щоб віднайти належне та правильне юридичне рішення, але строк розгляду, який перевищує один рік, сам по собі породжує проблеми [5, 28–29].

Однією з головних проблем адміністративного судочинства Німеччини є занадто великий строк розгляду справ. Причиною цього є недостатнє матеріальне та ка-



дрове забезпечення адміністративних судів, а також постійне зростання кількості справ (наприклад, справ про надання статусу біженця, число яких значно збільшилося в 90-х роках) [2, 327].

У Великобританії побудова системи адміністративної юстиції шляхом запровадження різноманітних трибуналів була викликана необхідністю розвантаження судів загальної юрисдикції. Основною метою цього введення було прискорення розгляду справи шляхом запровадження менш формальної процедури.

Що стосується української системи адміністративної юстиції, то як відзначає Р. Ханова, в останні роки став очевидним факт надмірної завантаженості в українських судах. Проблема є актуальною для суддів всіх рівнів та будь-якої юрисдикції. З одного боку, збільшення звернень до суду доводить довіру суспільства до судової влади, а з другого — може призвести до того, що суди перетворюються на конвеєр, фабрику з виготовлення судових рішень, основним завданням якого є розгляд більшої кількості справ. При подальшому розвитку тенденції зростання кількості звернень до суду постраждає якість роботи [3].

Для того, щоб мати уявлення про динаміку зростання кількості справ в адміністративних судах, розглянемо динаміку надходження справ і матеріалів до місцевих та апеляційних адміністративних судів у 2007–2011 роках, яка викладена в аналітичному огляді стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у 2011 році [6].

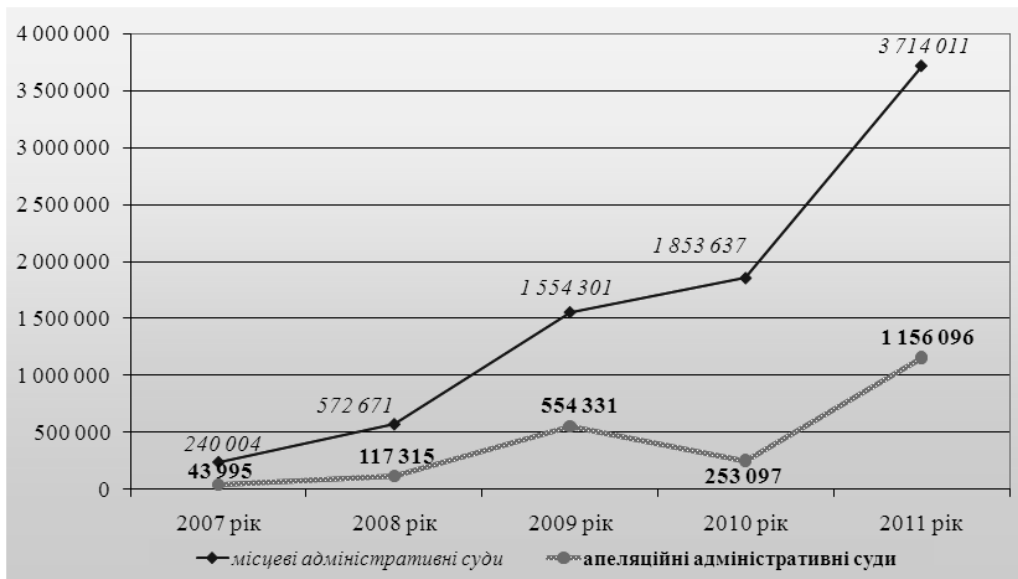


Рис. Динаміка надходження справ і матеріалів до місцевих та апеляційних адміністративних судів у 2007–2011 роках

Статистичні дані показують, що протягом п'яти років кількість справ, що надійшли на розгляд адміністративних судів, збільшилася більше ніж у 15 разів.

Слід зазначити, що при цьому постійно збільшується швидкість розгляду справ. Так, в 2011 році адміністративними судами першої інстанції розглянуто 3 797 212 справ і матеріалів, що вдвічі більше за рівень 2010 р.

Проте, важко не погодитись з Р. Хановою, яка вказує на те, що продуктивність праці суддів зростає виключно за рахунок суб'єктивного фактора.

На сьогоднішній день законодавцем вживаються заходи щодо створення умов для прискорення розгляду справ, які пропонують поділити на дві категорії: групові

та заходи індивідуального характеру. До групових заходів відносяться ті, які розповсюджуються на декілька судів. До індивідуальних заходів — ті, які запроваджуються законодавцем спеціально до суду певної категорії.

Так, прикладом групового заходу є створення Законом України «Про судовострій та статус суддів» інституту скороченого провадження в адміністративне судочинство (регулюється статтею 182–2 Кодексу адміністративного судочинства України [7]).

Позитив від запровадження інституту скороченого провадження відзначає голова Київського окружного адміністративного суду О. Басай, який зазначає, скорочене провадження дає можливість розглядати певні категорії справ за спрощеною процедурою [4].

Скорочене провадження використовується в тому випадку, коли відкриття звичайного провадження у справі є недоцільним з огляду на особливості предмету позову. Суддя розглядає справу в порядку скороченого провадження одноособово, без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі. За результатами розгляду справи у скороченому провадженні суддя, оцінивши повідомлені позивачем та відповідачем обставини, за наявності достатніх підстав приймає законне судові рішення.

Відповідно до даних, викладених в аналітичному огляді стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами, у першому півріччі 2012 року місцевими адміністративними судами розглянуто 152 394 справи, або 53 % загальної кількості розглянутих справ, вирішено у порядку скороченого провадження. Окружними адміністративними судами у періоді, що аналізується, 32 762 справи (32 %). Крім того, в аналітичному огляді відзначається, що у першому півріччі 2012 року переважну більшість справ (85 %) місцевими адміністративними судами розглянуто з дотриманням встановлених законом строків. Понад строки цими судами розглянуто 15 % справ проти 5 % у тому ж періоді 2011 року. Такі динамічні зміни пояснюються тим, що в першому півріччі 2011 року висока оперативність розгляду справ відбулась завдяки розгляду 70 % справ у порядку скороченого провадження [8].

Поряд із груповими заходами законодавець активно використовує заходи індивідуального характеру. Такий підхід, зокрема, активно застосовується до Вищого адміністративного суду України.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень адміністративного судочинства» від 17 листопада 2011 року № 4054-VI доповнено зміст статті 214 КАС України, а саме: доповнено пунктом 5, за яким суддя-доповідач відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі у випадках, якщо касаційна скарга є необґрунтованою і викладені в ній доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи. В цьому випадку законодавець позбавив суд касаційної інстанції від необхідності перегляду в касаційному порядку справ, у яких касаційна скарга подається з явно надуманих підстав [9].

Іншим прикладом індивідуального підходу до розв'язання проблеми навантаження на Вищий адміністративний суд України є запровадження особливих форм провадження у справах. Так, за нормами Кодексу адміністративного судочинства України провадження у справах Вищим адміністративним судом України може здійснюватися в порядку попереднього розгляду (стаття 220–1), крім того, закон встановлює менші вимоги до можливості застосування судом письмового провадження (стаття 222) [7].

На жаль, аналіз розглянутих вище статистичних даних розгляду справ адміністративними судами вказує на те, що зазначені заходи щодо створення умов для прискорення розгляду справ не дають відчутних результатів. Такі обставини, а також динаміка збільшення надходжень справ до адміністративних судів та посту-

пове нагромадження кількості нерозглянутих справ у судах спонукає до пошуку нових заходів з метою розвантаження адміністративних судів.

Досліджуючи питання щодо можливості розвантаження адміністративних судів України, пропонуємо розглянути статистичні дані відносно категорій справ, які розглядаються адміністративними судами першої та апеляційної інстанції. Для цього використаємо аналітичний огляд стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у 2010 р. [10], 2011 р. [6] та в першому півріччі 2012 р. [8].

За 2011–2012 роки справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян (соціальні спори) склали: 91 % в 2011 році та 66 % у 2012 році. Тобто частка справ інших категорій, розглянутих адміністративними судами в 2012 році, складає 34 % від загальної кількості розглянутих справ, а в 2011 році — лише 9 % справ.

Складність виділення такої частки в 2009, 2010 роках обумовлена іншою класифікацією справ у відповідних статистичних звітах. В 2009–2010 роках вказані спори входили в спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень, у тому числі їхніх органів на місцях, щодо оскарження їхніх правових актів індивідуальної дії, дій або бездіяльності (88,79 % та 86 % відповідно у 2009 році та 2010 році). Даних про те, яку частину в загальній кількості вказаних справ склали соціальні спори, немає. Проте, з огляду на співвідношення категорії соціальних справ з іншими категоріями в 2011, 2012 роках, можна дійти висновку про їх переважну більшість.

Системний аналіз статистичних даних дає підстави для висновку про те, що соціальні спори складають переважну більшість справ, які розглядаються адміністративними судами України. А отже виникає закономірне питання щодо доцільності розгляду вказаних категорій справ адміністративними судами, оскільки фактично ці суди перетворюються на соціальні суди, особливо з огляду на показники 2011 року.

Досвід зарубіжних країн світу в питанні побудови системи адміністративних судів вказує на особливий статус спорів у соціальній сфері цих країн. Наприклад, в системі адміністративних судів Німеччини виділяються загальні та спеціалізовані адміністративні суди. До спеціалізованих судів відносяться, зокрема, соціальні суди, які приймають рішення з соціально-правових вимог громадян до держави (наприклад, за вимогою про надання соціальної допомоги або про виплату допомоги на дитину) [2, 312].

На нашу думку, аналогічну побудову адміністративних судів необхідно застосувати і в Україні. Розвантаження загальних адміністративних судів від розгляду соціальних справ надасть змогу сконцентрувати їх увагу на якості розгляду інших, не менш важливих категорій справ, яка на сьогодні отримує незадовільні оцінки зазначених вище авторів. Крім того, розгляд соціальних справ вузькопрофільними спеціалістами, безумовно, позитивно вплине на якість та швидкість їх розгляду.

Іншим способом розвантаження адміністративних судів є запровадження процедури обов'язкового досудового врегулювання спору в сфері публічно-правових відносин. Прикладом функціонування такої системи є внутрішньоадміністративне провадження за скаргою в Німеччині. Так, за правилами адміністративного процесу Німеччини до пред'явлення позову до адміністративного суду повинно бути проведено внутрішньоадміністративне провадження за скаргою. Внутрішньоадміністративне провадження за скаргою допомагає зменшити навантаження на суди та дозволяє здійснити самоконтроль адміністрації [2, 318–319].

На нашу думку, аналогічне нововведення необхідно запровадити і в Україні. Слід зазначити, що прототипи вказаної процедури існують в Україні в межах деяких видів публічних відносин, зокрема, у відносинах, які регулюються Податковим кодексом України [11], у відносинах, пов'язаних з пенсійними виплатами.

Разом із тим вказані процедури не носять системного характеру, а зустрічаються в поодиноких випадках в окремих сферах публічних відносин. На нашу думку, спираючись на досвід Німеччини, в Україні необхідно запровадити загальне правило обов'язкового досудового врегулювання спору. Такі нововведення дозволять врегулювати частину спірних правовідносин в досудовому порядку, що в свою чергу зменшить навантаження на адміністративний суд.

Розглядаючи питання завантаженості адміністративних судів, неможливо не вказати на такий негативний фактор, як позови «недобросовісних» позивачів. До таких позивачів відносяться особи, які звертаються до суду з позовом, який завідомо не підлягає задоволенню. Переважна кількість таких позовів подається з метою втручання в діяльність органу публічної влади через адміністративний суд. В цьому випадку особа недобросовісно використовує право на звернення до адміністративного суду з метою використання механізмів адміністративного процесу для впливу на діяльність органу влади. Прикладом недобросовісного позову є позов особи з порушенням принципу індивідуальності судового захисту, за яким з позовом на адміністративний акт може звернутися лише та особа, права якої можуть бути порушені цим актом. В цьому випадку особа, права якої не порушені адміністративним актом, звертається з позовом на цей акт з метою втручання в дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень.

Загальне право на судовий захист порушених прав, яке передбачає право особи звернутися до суду за захистом своїх прав, не дає можливості ефективно боротися з такими позовами, оскільки суд зобов'язаний давати оцінку будь-якому позову, а це негативно впливає на завантаженість суду. Між тим досвід діяльності адміністративної юстиції зарубіжних країн вказує на можливість зменшення негативного впливу цих явищ.

Так, у Німеччині суворо дотримуються принципу індивідуальності судового захисту: судово-правовий захист надається не кожній особі, а конкретній особі. Це означає неможливість, за деякими виключеннями, звернутися з позовом на підставі порушення тільки об'єктивних правових приписів. Вже при перевірці допустимості позову суд повинен відповісти на питання, чи може взагалі — відповідно з викладенням справи самим позивачем — бути порушене його право [2, 318].

Практика розгляду справ адміністративними судами вказує на те, що дотримання принципу індивідуальності судового захисту є актуальним і для української системи адміністративних судів.

Наприклад, відмовляючи в задоволенні позову у справі № П-498/10 Вищий адміністративний суд України зазначив, що у межах заявлених вимог позивач не довів, що діями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України порушені його особисті права, свободи чи інтереси в публічно-правових відносинах, які виникли між ним та членом комісії Л. П. Горбачовою [12].

Проблемою застосування принципу індивідуальності судового захисту в Україні є те, що порушення цього принципу є підставою лише для відмови в позові. При цьому суд повинен здійснити провадження у справі, починаючи з відкриття провадження у справі та закінчуючи ухваленням рішення. В цьому випадку неефективно використовується ресурс суду, що поглиблює проблему його завантаженості.

Реформування цього питання слід здійснити за прикладом системи адміністративних судів Німеччини, тобто надати право судді вже на стадії відкриття провадження у справі вирішувати питання чи порушене право позивача у спірних правовідносинах. У випадку, якщо суд не встановить таких обставин, надати право судді виносити ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі.

Іншим фактором, який дисциплінує учасників судового процесу та позитивно впливає на рівень завантаженості адміністративних судів, є інститут строку звернення до адміністративного суду. Цей інститут запроваджено з метою досягнення юридичної визначеності у публічно-правових відносинах. Ці строки обмежують

час, протягом якого такі правовідносини можуть вважатися спірними. Після їх завершення, якщо ніхто не звернувся до суду за вирішенням спору, відносини стають стабільними [13].

Юридичне закріплення вказаного інституту в українському законодавстві здійснено в статті 99 Кодексу адміністративного судочинства, якою встановлено, що для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Статтею 100 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі позовної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними, про що виноситься ухвала [7].

Таким чином, законодавець встановив загальний строк звернення до адміністративного суду — 6 місяців та спеціальний строк звернення до адміністративного суду в певних категоріях справ. Слід зауважити, що загальний строк звернення до адміністративного суду зменшено відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI [14]. До набрання чинності цим законом строк звернення до адміністративного суду складав один рік.

Між тим, на нашу думку, і шестимісячний строк звернення до адміністративного суду не є виправданим. Досвід зарубіжних країн вказує на те, що достатнім строком для звернення до адміністративного суду є тримісячний, двомісячний та навіть місячний строк. Зокрема, тримісячний строк встановлено в Великобританії [2, 356], двомісячний строк встановлено у Франції та США [2, 281], місячний — в Німеччині [2, 318]. На нашу думку, скорочення загального строку звернення до адміністративного суду є виправданим, оскільки місячний строк є достатнім для того, щоб визначитися з необхідністю звернення до адміністративного суду з метою захисту свого права та здійснити для цього необхідні приготування. Скорочення строку звернення до адміністративного суду до одного місяця є своєрідним фільтром, який дозволить відібрати добросовісних учасників судового процесу, що безумовно позитивно вплине і на завантаженість суду, оскільки в цьому випадку суд не буде розглядати позови учасників судового процесу, які недобросовісно користуються своїм правом на судовий захист.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що на сьогоднішній день в системі адміністративних судів України гостро стоїть проблема завантаженості судів. Протягом п'яти років кількість справ, що надійшли на розгляд адміністративних судів, збільшилася більше ніж 15 разів. Подальше зростання кількості справ, які надходять на розгляд адміністративних судів, призведе до погіршення якості розгляду справ та порушень норм процесуального права в частині дотримання строків розгляду справ, що ставить під сумнів ефективність діяльності системи адміністративних судів України. На нашу думку, вирішення цієї проблеми вбачається у виділенні «соціальних справ» з переліку справ, які розглядаються адміністративними судами, та створення триланкової системи судів для розгляду вказаної категорії справ. Крім того, зменшити кількість справ, яка надходить до адміністративного суду, допоможе запровадження процедури обов'язкового досудового врегулювання спору в сфері публічно-правових відносин. Результатом запровадження цієї процедури стане врегулювання частини спорів в межах цієї процедури, а отже зменшення кількості справ, яка надходить до суду.

На завантаження адміністративних судів негативним чином також впливає фактор «недобросовісних позивачів», які звертаються з позовами, мета яких не узгоджується з завданнями адміністративного судочинства. Зменшення негативного впливу цих позовів вбачається в запровадженні принципу індивідуальності

судового захисту, який дозволить суду на стадії відкриття провадження у справі здійснювати перевірку того чи порушене право позивача у спірних правовідносинах. Іншим фактором, який зменшить негативний вплив «недобросовісних позивачів», є зменшення строку звернення до адміністративного суду до одного місяця.

### Література

1. Адміністративне судочинство : підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 672 с.
2. Административное право зарубежных стран: Учебник / Под. ред. А. Н. Козырина и М. А. Штапиной. — М.: Спарк, 2003. — 464 с.
3. Ханова Р. Ф. Чому суди перетворюються на фабрику з виготовлення судових рішень? / Ханова Р. Ф. // Закон і бізнес. — 2011. — 2–8 липн., № 27 (1014). — С. 7.
4. Закаблук М. Голова Київського окружного адміністративного суду Олег Басай: «Реформа враховує побажання суддівського корпусу і гарантує реальне право на захист» / Закаблук М. // Закон і бізнес. — 2011. — 25 черв. — 01 лип., № 26 (1013). — С. 4.
5. Вігье Ж. Адміністративна юстиція / Пер. з франц. А. Корнійчука. — К.: Конус-Ю, 2008. — 160 с.
6. Огляд стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адмінсудами у 2011 році [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=2242](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2242)
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Урядовий кур'єр. — 2005. — 17 серп., № 153.
8. Аналітичний огляд стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у першому півріччі 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=2483](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2483).
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень адміністративного судочинства» від 17 листопада 2011 року № 4054-VI: Голос України. — 2011. — № 249, 30 груд.
10. Витяг із статистичного аналізу здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у 2010 році [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=1780&fp=11/](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1780&fp=11/)
11. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755 — VI // Голос України. — 2010. — № 229, 4 груд.
12. Постанова Вищого адміністративного суду України від 15 березня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14630935>.
13. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди. — К.: Книги для бізнесу, 2007. — Т. 1. — 552 с.
14. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453- VI // Голос України. — 2010. — № 142, 3 серп.



*В. Н. Даценко*, помощник судьи

Высший административный суд Украины  
ул. Московская, 8, г. Киев, 01029, Украина

## ПРОБЛЕМА ЗАГРУЖЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ

### *РЕЗЮМЕ*

Одной из основных проблем существования административной юстиции Украины является большая загруженность административных судов. На протяжении последних пяти лет количество дел, которые поступают на рассмотрение административных судов, увеличилось более чем в 15 раз. Главным негативным последствием этого явления стало снижение качества рассмотрения дел. Законодателем принимаются меры по преодолению проблемы загруженности судов, но тенденция к увеличению количества дел, поступающих в административные суды, указывает на то, что эти меры не приносят желаемого результата. Автором предложены несколько вариантов решения проблемы загруженности административных судов путем внесения изменений в действующее законодательство Украины

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, загруженность административных судов, административный суд

## ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

УДК 346.2

*Ю. Ю. Акіменко*, кандидат юридичних наук, доцент

кафедра права Європейського Союзу та порівняльного правознавства  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
вул. Піонерська, 2, м. Одеса, 65009, Україна

**ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ПЕРЕТВОРЕННЯ  
ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНІ**

Виконані дослідження особливостей перетворення відкритих та закритих акціонерних товариств у публічні та приватні. На основі аналізу чинного законодавства висвітлено суперечності, пов'язані з порядком припинення юридичних осіб шляхом перетворення. У статті сформульовані наукові висновки та пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, що регулює порядок припинення юридичних осіб з правонаступництвом.

**Ключові слова:** юридична особа, господарські товариства, закриті акціонерні товариства, перетворення.

Становлення і розвиток ринкових відносин в Україні обумовили виникнення на початку 90-х років минулого сторіччя нових видів юридичних осіб із корпоративним устроєм — підприємницьких товариств. На сьогодні вони стали однією з найбільш поширених організаційно-правових форм в Україні. В Україні поштовхом становлення акціонерної форми власності стали приватизаційні процеси, роздержавлення і корпоратизація підприємств. Незрілість внутрішнього та зовнішнього інституціонального середовища вітчизняних корпорацій обумовлювали низьку ефективність їх функціонування, недостатню активність на фондовому ринку, конфлікти інтересів, рейдерство тощо.

30 квітня 2009 року набув чинності Закон України «Про акціонерні товариства», який багато змінив у діяльності акціонерних товариств, наблизив законодавчу базу та практику корпоративного управління України до чинного законодавства та прогресивної практики корпоративного управління країн Західної Європи. Прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» істотно вплинуло на їх правовий статус. Із 30.04.2011 р. втрачають чинність статті 1–49 Закону України «Про господарські товариства» у частині, що стосується акціонерних товариств [1]. Таким чином, сьогодні триває процес доопрацювання статутів та інших внутрішніх положень акціонерних товариств, створених до набрання чинності Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до його норм. Тому своєчасне усунення деяких перешкод та суперечностей може позитивно вплинути на розвиток корпоративного сектора та фінансового ринку загалом.

Проблемні питання діяльності акціонерних товариств об'єднують у два умовні блоки: застосування законодавства в умовах колізії норм різних нормативно-правових актів та реалізація корпоративних інтересів акціонерів. У працях І. Гришиної [5], Н. Захаренко [6] піднімаються питання підвищення відповідальності учасників акціонерних правовідносин, зокрема вводиться поняття «акціонерна відповідальність». На аналіз загальних проблем, які склалися в площині регулювання акціонерних товариств, відповідно до оновленого законодавства, звертають



увагу вітчизняні дослідники, серед яких Ю. Жорнокуй [7], В. Жук [8], В. Кравчук [9], Спасибо-Фатєєва І. [10] та інші. Загалом вони фіксують прогресивність Закону України «Про акціонерні товариства», відповідність його міжнародним стандартам, що в перспективі справлятиме значний вплив на економічний розвиток України, сприятиме залученню додаткових інвестицій та вдосконалим систему захисту прав власників акцій. Проте зазначені автори стверджують, що деякі положення Закону потребують доопрацювання та узгодження з іншими нормативними актами, які забезпечують належне функціонування відповідного типу організаційно-правової форми юридичних осіб.

Підкреслимо, що зміна організаційно-правової форми юридичної особи спричиняє значні правові наслідки як для третіх осіб (наприклад, у разі перетворення повного товариства у товариство з обмеженою відповідальністю), так і для засновників (учасників) юридичної особи (оскільки в разі перетворення може, по-перше, змінюватися обсяг їхньої відповідальності перед третіми особами, по-друге, може змінюватися їх кількісний склад). Варто погодитися з О. Гулою, котра вважає, що зміна форми юридичної особи в деяких випадках, зокрема у разі перетворення приватного підприємства в акціонерне товариство впливає на зміну форми праввідносин — замість прав засновника, особа набуває прав акціонера [11, с. 84].

Оскільки приведення діяльності закритих та відкритих акціонерних товариств у відповідність до положень Закону України «Про акціонерні товариства» є тривалим та складним процесом, пов'язаним зі зміною форми обігу акцій з документарної на бездокументарну, проведенням численних зборів акціонерів, реєстрацією ряду дій щодо приведення діяльності акціонерних товариств у відповідність в Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі ДКЦПФР), нерідким є вибір альтернативного шляху приведення діяльності акціонерного товариства у відповідність до положень чинного законодавства, а саме реорганізація акціонерного товариства шляхом перетворення його на товариство з обмеженою відповідальністю.

Відповідно до ст. 106 Цивільного кодексу перетворення юридичної особи здійснюється за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами. Відповідно до ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» вищим органом акціонерного товариства є загальні збори товариства. У загальних зборах мають право брати участь усі акціонери, незалежно від кількості та виду акцій, власниками яких вони є. Брати участь у загальних зборах з правом дорадчого голосу можуть і члени виконавчих органів, які не є акціонерами. Відповідно до ст. 43 Закону України «Про господарські товариства» про проведення загальних зборів акціонерів держателі іменних акцій повідомляються персонально передбаченим статутом способом. Крім того, загальне повідомлення друкується в місцевій пресі за місцезнаходженням акціонерного товариства і в одному із офіційних друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України чи Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку із зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного. Повідомлення повинно бути зроблено не менш як за 45 днів до скликання загальних зборів. У разі необхідності може бути зроблено повторне повідомлення в зазначених засобах масової інформації. Загальні збори акціонерів проводяться на території України, як правило, за місцезнаходженням акціонерного товариства, за винятком випадків, коли на день проведення загальних зборів 100 відсотками акцій товариства володіють іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації..

Що стосується проблем функціонування Закритих акціонерних товариств (далі — ЗАТ), то сьогодні в Україні існує 34,9 тис. акціонерних товариств, 22,9 тис. з яких є закритими, причому, кількість акціонерів у деяких із них сягає десятків

тисяч. Певною мірою поява закритих акціонерних товариств у ході процесу зміни власності негативно вплинула на розвиток фондового ринку. Чинне законодавство передбачає вільний обіг акцій ЗАТ на організаторах торгівлі, однак реально він не відбувається. В Україні природа закритого товариства не збігається з ідеологією акціонерних товариств, тому у певний термін вони мають змінити свою організаційно-правову форму. Проте у разі прийняття рішення про подальше існування закритих товариств необхідно прописати обмеження щодо обігу їхніх акцій без введення обмежень щодо кількості акціонерів.

Такі утворення певною мірою почали гальмувати розвиток фондового ринку та економічні перетворення. Вони перешкоджають формуванню реальної ринкової вартості підприємств, впровадженню найкращих принципів корпоративного управління та залученню іноземних інвестицій. Керівництво ЗАТ, зловживаючи іноді нечіткістю законодавчих норм, використовує закритість для збереження непрозорості діяльності та повного контролю за процесами управління. Двозначність законодавчих формулювань спричиняє неоднакове правозастосування норм, що регулюють обіг акцій ЗАТ, призводить до багатолітніх судових розглядів. Для функціонування закритих акціонерних товариств відповідно до інтересів акціонерів та потреб фондового ринку в чинне законодавство необхідно внести цілий ряд змін.

У більшості діючих ЗАТ виникають проблеми із отриманням статусу приватного товариства за критерієм максимально дозваної чисельності акціонерів, оскільки такі товариства часто створювалися через викуп трудовими колективами в процесі приватизації, оренду з правом викупу або перетворення колективного підприємства у акціонерні товариства. За цих умов існують пропозиції не поширювати обмеження кількісного складу акціонерів на закриті та відкриті товариства, створені до набрання чинності Законом України «Про акціонерні товариства».

Необхідно чітко врегулювати механізм перетворення ЗАТ, які сформувалися у процесі роздержавлення власності та мають велику кількість акціонерів. За всіма ознаками такі товариства є публічними компаніями і мають перетворитися у відкриті акціонерні товариства. Акціонерні товариства, на відміну від товариств з обмеженою відповідальністю, які в Україні реально не видають пайових свідоцтв, дають змогу володіти акціями і є більш зручною формою для залучення інвестицій.

Учасники ринку ЗАТ у багатьох випадках використовують як механізм боротьби за власність. Ініціаторами створення закритих товариств є переважно керівники підприємств, які мають за мету акумулювати акції трудового колективу і досить часто використовують їх у тіньовій боротьбі, або інвестори, яким подібна організаційно-правова форма допомагає зекономити кошти при купівлі контрольного пакета. Було б бажано, щоб держава (як законодавець) запроваджувала правила, встановлювала строки і була послідовною — без жодних відступів від них. Інакше, як і в ситуації з корпоративною реформою, завжди будуть присутні надії і спокуси в контексті «можливо продовжать», «можливо скасують», «можливо припинять» тощо.

Із набуттям чинності Законом «Про акціонерні товариства» міноритарні акціонери змушені нести додаткові витрати, пов'язані із зміною форми обігу акцій з документарної на бездокументарну, оскільки зобов'язані заключати договори із зберігачем для відкриття рахунків у цінних паперах та платити за облік цінних паперів на таких рахунках. В абсолютній більшості акціонерних товариств пакети акцій, що належать міноритарним акціонерам, по своїй вартості менші, ніж потрібно запитати за відкриття таких рахунків

Рішення про створення товариства- правонаступника ухвалюється зборами його учасників. Відповідно до ст.87 Закону «Про акціонерного товариства» вони ухвалюють на спільному засіданні рішення про затвердження установчих документів такої юридичної особи й обрання (призначення) органів управління відповідно до вимог законодавства, хоча форма такого рішення законом не визначена. На

відміну від акціонерного товариства, створення інших господарських товариств не має стадії установчих зборів, оскільки для їх створення достатньо підписати установчі документи.

В установчих зборах беруть участь особи, які є акціонерами товариства, що перетворюється. На цих зборах кожний учасник отримує кількість голосів згідно з його частками в товаристві правонаступнику, власником яких він може стати внаслідок перетворення акціонерного товариства. Проте кількість голосів може мати значення лише під час обрання керівних органів. Слід зазначити, що можливе тільки одноголосне затвердження установчих документів товариства, адже, якщо учасник не згідний з ними, він не підпише їх, фактично відмовившись від участі в товаристві на запропонованих умовах. На практиці виникають питання про правові наслідки бездіяльності акціонерів, які мають право на участь у товаристві- правонаступнику. Припустимо, що вони не з'являються до нотаріуса і не підписують установчих документів. Це унеможливило реєстрацію товариства- правонаступника й порушує права та інтереси інших учасників.

На нашу думку, правові наслідки такої бездіяльності можна передбачити у плані перетворення товариства, де, зокрема, встановити, що обмін акцій на письмові зобов'язання видати частки відбувається протягом певного строку (наприклад одного місяця після прийняття рішення) за заявою акціонера, який має право на такий обмін. Одночасно слід передбачити, що акціонери, котрі не подали заяв, уважатимуться такими, які не бажають проводити обмін акцій на частки, а тому й не ставатимуть учасниками.

Доцільним видається встановлення календарного графіка дій кожного акціонера, який бажає обміняти акції на частку — починаючи від прийняття рішення про перетворення, закінчуючи днем і годиною підписання установчих документів у нотаріуса. План перетворення може містити також як додаток проект установчих документів товариства- правонаступника.

Слід зазначити, що норми Закону України «Про акціонерні товариства» не передбачають правових наслідків у разі не приведення у відповідність статутів та внутрішніх положень раніше створених акціонерних товариств у відповідність до норм цього Закону, що відповідно уже створює ситуацію, коли в Україні можуть існувати як приватні та публічні товариства, так і закриті та відкриті, при чому правове регулювання останніх з квітня 2011 року уже буде відсутнє (в зв'язку зі втратою чинності ст. 1–49 Закону України «Про господарські товариства»).

### *Література*

1. Про акціонерні товариства: закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384
1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Вісник Верховної Ради. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
3. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.91 № 1576-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1991. — № 49. — Ст. 682.
4. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI // Урядовий кур'єр. — 29.10.2008
5. Гришина, І. І. Сутність відповідальності учасників акціонерних правовідносин / І. І. Гришина // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2009. — Вип. 45. — С. 26–33.
6. Захаренко, Н. О. Інститут цивільно-правової відповідальності підприємницьких господарських товариств як одна із форм реалізації правосуб'єктності юридичних осіб [Електронний ресурс] / Н. О. Захаренко // Правове регулювання економіки. — 2009. — Режим доступу: <[http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/pre/2009/index.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2009/index.htm)>.

7. Жорнокуй, Ю. М. Закон України «Про акціонерні товариства»: позитивні та проблемні аспекти / Ю. М. Жорнокуй // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2010. — Вип. 48. — С.32–40.

8. Жук, В. М. Методичні рекомендації з реорганізації акціонерних товариств: правовий та обліковий аспекти / В. М. Жук, А. М. Морозова, Л. С. Стецюк // Облік і фінанси АПК. — 2009. — № 3. — Режим доступу: <[http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Oif\\_apk/2009\\_3/met\\_rek.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Oif_apk/2009_3/met_rek.pdf)>.

9. Кравчук В. Ліквідація акціонерних товариств за позовом ДКЦПФР [Електронний ресурс] / В. Кравчук // Режим доступу: <[http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/189/KRAVCHUK\\_Pryrupennya\\_%20AT\\_tezu\\_%20dopovidi\\_UKR.pdf](http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/189/KRAVCHUK_Pryrupennya_%20AT_tezu_%20dopovidi_UKR.pdf)>.

10. Спасибо-Фатєєва І. Правові наслідки сливу дворічного перехідного періоду для акціонерних товариств, які не встигли привести свою діяльність у відповідність до Закону України «Про акціонерні товариства» [Електронний ресурс] / І. Спасибо-Фатєєва // Режим доступу: <[http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/189/SPASIBO-FATEEVA\\_nasidky\\_%20splysu\\_%20dvorichnogo\\_%20periody\\_UKR.pdf](http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/189/SPASIBO-FATEEVA_nasidky_%20splysu_%20dvorichnogo_%20periody_UKR.pdf)>.

11. Гула О. Перетворення приватного підприємства на приватне товариство: шляхи вдосконалення організаційно-правової форми підприємництва / Олена Гула // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 4. — С. 82–84.

**Ю. Ю. Акименко**, кандидат юридических наук, доцент

кафедра права Європейського Союзу і сравнительного правознавства  
Національний університет «Одеська юридическа академія»  
ул. Пионерська, 2, г. Одеса, 65009, Україна

### РЕЗЮМЕ

## УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМОВ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ В УКРАИНЕ

Выполнено исследование особенностей преобразования открытых и закрытых акционерных обществ в публичные и частные. На основе анализа действующего законодательства освещены противоречия, связанные с порядком прекращения юридических лиц путем преобразования. В статье сформулированы научные выводы и предложения по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего порядок прекращения юридических лиц с правопреемством

**Ключевые слова:** юридическое лицо, хозяйственные общества, закрытые акционерные общества, преобразования

УДК 340.111.5:37(477)

*Я. О. Тицька*, аспірантМіжнародний гуманітарний університет  
кафедра теорії та історії держави і права  
Фонтанська дорога, 33, м. Одеса, 65009, Україна

## ОСВІТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ДІТЕЙ З ОСОБЛИВОСТЯМИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ ТА США: ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПАРАЛЕЛІ

В представленій статті аналізується законодавство щодо навчання дітей з особливостями розвитку. Здійснено порівняння переваг та недоліків інклюзивного навчання в Україні та США

**Ключові слова:** освітні правовідносини, інклюзивна освіта, дитина з особливостями розвитку, спеціальна освіта

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими практичними завданнями.** Сучасний етап інноваційного розвитку суспільства відзначається формуванням нового погляду на місце людини в соціумі. Освіта набуває характеристик загальності, доступності, рівності. У межах міжнародного руху «Освіта для всіх» (Education for all (EFA), ініційованого ЮНЕСКО, першочерговим завданням суспільного розвитку стає забезпечення кожного рівним доступом до освіти.

У нашій державі діти з особливостями розвитку є найбільш беззахисними членами суспільства, які потребують від держави економічних, соціальних та правових заходів щодо створення належних умов для їх участі в освітніх правовідносинах.

Тому наукові розвідки даної проблеми є основним завданням науковців, які шляхом порівняльного аналізу законодавства України та інших розвинених країн можуть проаналізувати, що потрібно змінити або доповнити в наших нормативно-правових актах для того, щоб усі діти з обмеженими можливостями стали активними учасниками освітніх правовідносин.

Зважаючи на це, вибір теми, пов'язаний із розглядом освітніх правовідносин дітей з особливими потребами в Україні та США, видається правильним та актуальним.

**Аналіз освітніх джерел і публікацій.** Проблема спеціальної освіти була розглянута у працях вітчизняних науковців Л. Виготського, В. Бондаря, Г. Рожко, А. Вищоцької, М. Сварника. Теоретичні засади спеціальної освіти окреслені у працях А. Дайсона, М. Уїлла, Д. Гарнера та ін. Проте характеристика освітніх відносин, в яких суб'єктами є діти з обмеженими можливостями, досліджена лише фрагментарно, залишаються невирішеними питання суб'єктного складу та змісту освітніх правовідносин дітей з особливостями розвитку.

**Формування цілей статті.** Метою статті є визначення поняття «діти з особливими освітніми потребами». Аналіз суб'єктного складу освітніх правовідносин дітей з особливими потребами. Оцінка дієвості нормативно-правових актів про освіту дітей з особливими потребами в США та Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Наша держава є учасницею практично всіх багатосторонніх конвенцій ООН у сфері прав людини. Ратифікувавши Конвенцію про права інвалідів, наша держава, як і інші держави-учасниці взяла на себе зобов'язання забезпечити право інвалідів на освіту.

Згідно із ст. 24 Конвенції про права інвалідів, для реалізації цього права без дискримінації й на підставі рівності можливостей держави-учасниці забезпечують інклюзивну освіту на всіх рівнях навчання і протягом усього життя, щоб: а) інваліди не виключалися через інвалідність із системи загальної освіти, а діти-інваліди — із системи безплатної та обов'язкової початкової або середньої освіти; б) інваліди мали нарівні з іншими доступ до інклюзивної, якісної та безплатної початкової й середньої освіти в місцях свого проживання; в) забезпечувалося розумне пристосування, що враховує індивідуальні потреби; г) інваліди отримували всередині системи загальної освіти необхідну підтримку для полегшення їхнього ефективного навчання [1].

У нормативних актах України щодо дітей з особливостями розвитку використано ряд термінів таких, як «молодь з інвалідністю», «діти з тяжкими порушеннями розвитку», «діти з обмеженими можливостями здоров'я», «діти-інваліди та діти з вадами розумового або фізичного розвитку», «діти з особливостями психофізичного розвитку», «діти, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку». Усі ці терміни відображають медичну модель, яка «розглядає ваду здоров'я як характеристику особи, що може бути викликана хворобою, травмою чи станом здоров'я». Медична модель (або модель «недолюдина», «об'єкт жалю»), забезпечувала освітні відносини дітей і молоді цієї категорії через створення спеціальних закритих установ.

Усіх дітей, які відносяться до вищенаведених категорій, поєднує те, що вони потребують освіти не в закритих навчальних закладах, а в спеціальних, пристосованих до їх потреб, тому їх логічно об'єднати в термін **«діти з особливими освітніми потребами»**.

Сьогодні в нашій країні немає єдиної офіційної термінології для характеристики дітей з особливими освітніми потребами. Законодавство України не дає визначення терміну **«діти з особливими освітніми потребами»**. Навіть в проекті Закону України «Про освіту осіб, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку (спеціальну освіту)» таке визначення відсутнє. Тому його вироблення є завданням науки освітнього права.

Засновник сучасної дефектології Л. Виготський вніс вагомий внесок у вивчення особистості дитини з особливими освітніми потребами. Він стверджував, що сліпі і глухі відчують свою неповноцінність не біологічно, а соціально. «Вирішує долю особистості в кінцевому рахунку не дефект сам по собі, а його соціальні наслідки, його соціально-психологічна організація». Саме тому «...глухий, який розмовляє, сліпий, який працює, учасники загального життя у всій його повноті, не будуть самі відчувати неповноцінності і не дадуть для цього приводу іншим».

Життєвою нормою це може стати лише після законодавчого закріплення у цілій низці нормативно-правових актів не тільки норм, що забороняють дискримінацію дітей-інвалідів в сфері освіти, а реальних механізмів організації системи спеціальної освіти для дітей з особливими освітніми потребами.

Оскільки наша країна тільки починає рух у сфері «спеціальної освіти», актуальним є питання вивчення напрацьованого позитивного досвіду правового регулювання організації спеціальної освіти в США.

У 1975 р. Конгрес США затвердив надзвичайно важливий законопроект — Акт «Про освіту усіх дітей-інвалідів» (The Education for All Handicapped Children Act), який закріпив доступність та безоплатність спеціальної освіти. Основні положення цього закону включають [2]: а) обстеження учнів при направленні в систему спеціальної освіти має проводитися неупереджено; 2) батьки дитини з порушеннями мають право брати участь в обговоренні результатів обстеження для направлення дитини у відповідний спеціальний заклад; 3) щорічні письмові індивідуальні програми навчання, що включають необхідні послуги із спеціальної освіти.

У 1990 The Education for All Handicapped Children Act був перейменований на Individuals with Disabilities Education Act (Акт «Про освіту осіб з обмеженими можливостями»). Згідно з ним діти з особливими освітніми потребами — це діти від 3 до 22 років, які мають порушення по одній з наступних категорій: розумова відсталість, порушення слуху (включаючи глухоту), порушення мови, порушення зору (включаючи сліпоту), серйозні емоційні розлади, ортопедичні недоліки, аутизм, травматичні пошкодження мозку, специфічні труднощі у навчанні, інші захворювання, такі як туберкульоз, патологія серцевої діяльності, епілепсія, діабет [3].

Згідно із Актом «Про освіту осіб з обмеженими можливостями» діти з особливими освітніми потребами мають право на «якомога менш обмежене навколишнє середовище» та «включення» (The Right to the «Least Restrictive Environment» and «Inclusion»).

Англійське слово «inclusion» перекладається, як включення, уміщення, наявність чогось у своєму складі [4]. Тому «inclusion» є терміном, що відображає нові погляди не лише на освіту, але й на місце людини в суспільстві. Це процес реального включення осіб з особливостями психофізичного розвитку в активне суспільне життя поряд з дітьми із типовим рівнем розвитку [5].

Діти з особливими освітніми потребами можуть навчатися в професійних училищах, школах, коледжах. Завдяки такому підходу в дорослому середовищі такі особи мають можливість працювати, сплачувати податки та користуватися всіма правами людей із типовим рівнем розвитку.

Разом із спеціальною освітою кожна дитина з особливими освітніми потребами має право на додаткові або супутні послуги (The Right to «Related Services») [6], які здійснюються за наступними напрямками: *технічні* (транспортування до школи та зі школи); *педагогічні* (оптимізація викладання навчального матеріалу дітям з інвалідністю у максимально сприятливій для них формі); *психологічні* (фахівці психологічної допомоги надають особам з особливими освітніми потребами та їх батькам необхідні консультації з адаптації в інтегроване освітнє середовище); *медико-реабілітаційні* (спрямовані на підтримку, збереження та відновлення фізичного здоров'я дітей з особливими освітніми потребами) та ін.

В 1997 році до Individuals with Disabilities Education Act були внесені доповнення в частині дошкільної освіти (Children with disabilities in preschool may never be suspended or expelled from school). Діти до трьох років, визначені Актом як «малята з нездатністю», можуть відвідувати дитячі дошкільні заклади, а також разом із батьками брати участь у громадських заходах.

У 2005 році Конгрес уніс важливі зміни до Individuals with Disabilities Education Act. Хоча більшість положень, які стосуються прав осіб із особливими потребами, залишилися незмінними, та значних змін зазнали: методи навчання в загально-освітніх установах дітей з особливими освітніми потребами (teaching methods) та кадрове забезпечення в контексті спеціальної підготовки вчителів для роботи з дітьми із особливими освітніми потребами (teacher qualifications) [7].

Як відомо, головними ініціаторами у впровадженні програми інклюзивної освіти в Україні, в США та і в цілому світі є батьки. Діти з особливими освітніми потребами можуть реалізувати тільки одну із своїх правомочностей у освітньому процесі — навчатися. Всі обов'язки щодо отримання дитиною повноцінної спеціальної освіти покладаються на **батьків або осіб, які їх замінюють**.

Отже одним із основних суб'єктів освітніх правовідносин дітей з особливими потребами є батьки або особи, які їх замінюють. У науковій літературі США батьки дітей з особливими освітніми потребами визначені як важливі партнери в усіх аспектах освіти їхньої дитини [8, 13]. У процесі отримання дітьми спеціальної освіти їх батьки є компетентними захисниками прав своїх дітей у відстоюванні права дитини на рівний доступ до якісної освіти, забезпечення економічної та соціальної незалежності дітей у майбутньому. Батьки мають право бути не тільки проін-

формованими у всіх аспектах навчання їх дітей, а також брати активну участь: в оцінюванні й діагностиці дітей, у визначенні цілей і завдань на навчальний рік, оскільки батьки добре знають, що уміє робити їхня дитина й у чому вона потребує допомоги та ін.

Останнім часом в Україні також стає актуальною проблема спільного навчання дітей з особливостями психофізичного розвитку з їхніми здоровими ровесниками. Згідно із Концепцією розвитку інклюзивної освіти від 01.10.2010 № 912, затвердженою МОНмолодьспорт від 15.08.2011 № 872, Листом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про організацію психологічного і соціального супроводу в умовах інклюзивного навчання» від 26.07.2012 № 1/9–529 держава має забезпечити доступність до якісної освіти відповідного рівня дітям з особливими освітніми потребами з урахуванням здібностей, можливостей, бажань та інтересів кожної дитини шляхом запровадження інклюзивної освіти.

Правовою основою цієї Концепції є: Конституція України, закони України «Про дошкільну освіту», «Про освіту», «Про загальну середню освіту», «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про охорону дитинства», Укази Президента України від 20.03.2008 № 244 «Про додаткові заходи щодо підвищення якості освіти в Україні», від 18.12.2007 № 1228 «Про додаткові невідкладні заходи щодо створення сприятливих умов для життєдіяльності осіб з обмеженими фізичними можливостями», постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2009 № 784 «Про затвердження плану заходів щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення на 2009–2015 роки «Безбар'єрна Україна», розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 № 1482-р «Про затвердження плану заходів щодо запровадження інклюзивного та інтегрованого навчання у загальноосвітніх навчальних закладах на період до 2012 року» [9].

Основні положення інклюзивної освіти згідно із вищенаведеною нормативною основою подано на рисунку.



Рис. Основні положення інклюзивного навчання



Видається, що основні положення інклюзивної освіти для дітей з особливостями розвитку як в законодавстві США, так і в національному досить схожі. Та основна відмінність в тому, що в §1400(d) Individuals with Disabilities Education Act чітко прописано, що програма інклюзивної освіти в США розробляється індивідуально у відповідності з особливими освітніми потребами дитини і готує дитину до отримання освіти наступного рівня, трудової зайнятості і незалежного самостійного життя («Special Education» includes an educational program that is individually designed to meet the child's unique educational needs, and that prepares the child for further education, employment and independent living). Жодна дитина з особливими потребами не може бути виключена з державних шкіл з тієї підстави, що її фізичні або розумові вади є занадто серйозним, щоб отримати освіти.

Зміст даної норми стає зрозумілим, коли спілкуєшся з глухою від народження людиною без сурдоперекладача, яка до того ж володіє кількома іноземними мовами і має змогу працювати професором в Галаудетському університеті (м. Вашингтон), навчаючи інших глухих студентів. Навряд чи кого здивуєш в США високопосадовцем, який користується інвалідним візком. Це один із стандартів життя, коли люди, які мають фізичні або психічні вади, повноцінно інтегруються в соціум і відповідно до своїх можливостей і здібностей реалізуються як особистості, і тим самим приносять користь суспільству [10].

На відмінну від США, на жаль, в нашій країні сьогодні майже неможливо побачити дитину, яка пересувається на інвалідному візку, не кажучи вже про глухих або незрячих учнів чи студентів в загальноосвітніх навчальних закладах. Спеціальна освіта в Україні залишається скоріше міфом, ніж реальністю.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Ставлення суспільства до дитини з обмеженими можливостями є певним мірилом його цивілізованості. Аналізуючи законодавство США щодо дітей з особливими освітніми потребами, хочеться відмітити, що ця країна давно вже відмовилася від терміну «діти-інваліди», який дискримінує осіб за станом здоров'я, замінивши його на «діти з обмеженими можливостями», чого ми не можемо відмітити в законодавстві України.

На відмінну від США в нашій державі на сьогодні правове регулювання освітніх відносин дітей з особливими потребами здійснюється на рівні Концепції розвитку інклюзивної освіти. При цьому законодавець не визнає необхідними більш ґрунтовні зміни до законодавства у вказаному напрямку, свідченням чого є зняття з розгляду Верховною Радою у січні 2011 року проекту Закону України «Про освіту осіб, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку (спеціальну освіту)». Даний законопроект необхідно переглянути, доповнити, користуючись напрацьованим досвідом США у сфері спеціальної освіти.

З огляду на вищезначене можемо зробити висновок, що діти з особливими освітніми потребами, замість отримання визначення їх у якості «аномальних дітей», мають право на створення оптимальних умов навчального середовища разом з дітьми із звичайним розвитком, яке передбачає їх повноцінну участь у житті колективу. Як свідчить зарубіжна практика, діти із типовим рівнем розвитку, які навчаються в інклюзивних класах, краще і терплячіше ставляться до «несхожих на них людей». У них формується вища соціальна відповідальність за того, хто поруч з тобою і слабший за тебе.

Теоретичні результати, здобуті у даній роботі, визначили напрями подальших досліджень: проаналізувати зміст освітніх правовідносин дітей з особливими потребами та дітей із типовим рівнем розвитку.

### Література

1. Конвенція про права інвалідів: ратифіковано Законом України № 1767-VI (1767–17) від 16.12.2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g71)
2. The Education for All Handicapped Children Act // Special education news [Electronic resource]. — Code of access : [www.specialednews.co](http://www.specialednews.co)
3. What is the Individuals with Disabilities Education Act? [Electronic resource]. — Code of access: <http://www.washington.edu/doit/Stem/articles?48>
4. Simpson J. A. The Oxford English Dictionary / J. A. Simpson ; Oxford University Press. — Clarendon Press, 2002. — 1007 p.
5. Tapasak R. Evaluation of a First-Year Inclusion Program : Student Perceptions and Classroom Performance Remedial and Special Education 20 (1999) / Tapasak Renee, Christine Walther-Thomas [Electronic resource]. — Code of access : <http://specialeducationpk.wordpress.com/2012/05/>
6. The right to special education in New Jersey / Education law center. — 2nd edition [Electronic resource]. — Code of access : <http://www.edlawcenter.org/publications.html>
7. Special Education Law & the IEP. An overview of special education laws, IEP, and your child's special education rights // Disability [Electronic resource]. — Code of access : <http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/special-education-law-29626.htm>
8. Deb Kunz Educational Rights and Responsibilities: Understanding Special Education in Illinois [Electronic resource]. — Code of access : [www.isbe.net/spec-ed/pdfs/parent\\_guide](http://www.isbe.net/spec-ed/pdfs/parent_guide)
9. Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання: Наказ МОН № 912 від 01.10.10 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://osvita.ua/legislation/Ser\\_osv/9189/](http://osvita.ua/legislation/Ser_osv/9189/)
10. Інклюзивна освіта в США // Без бар'єрів. — 2011. — № 24 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://bbnews.com.ua/ru/tegi/%D1%96nklyuzivna-osv%D1%96ta>

**Я. О. Тицкая**, аспирант

кафедра теории и истории государства и права  
Международный гуманитарный университет  
Фонтанская дорога, 33, г. Одесса, 65009, Украина

## ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ДЕТЕЙ С ОСОБЕННОСТЯМИ РАЗВИТИЯ В УКРАИНЕ И США: ПЕРСПЕКТИВЫ И ПАРАЛЛЕЛИ

### РЕЗЮМЕ

В представленной статье анализируется законодательство относительно обучения детей с особенностями в развитии. Осуществлено сравнение преимуществ и недостатков инклюзивного обучения в Украине и США

**Ключевые слова:** образовательные правоотношения, инклюзивное образование, ребенок с особенностями в развитии, специальное обучение

УДК 340(477)

**В. Б. Скоморовський**, канд. іст. наук, доцентІвано-Франківський університет права ім. Короля Данила Галицького  
кафедра теорії та історії держави і права  
76018, м. Івано-Франківськ, вул. Коновальця, 35

## ПРАВОВІ НАСЛІДКИ БІЛОВЕЗЬКИХ ДОМОВЛЕНОСТЕЙ 1991 РОКУ

У статті аналізуються переговори у Біловезькій Пущі 8 грудня 1991 р. глав трьох колишніх радянських республік України, Росії, Білорусії, характеризується правове значення прийнятих рішень та їх місце у ліквідації СРСР як єдиної держави

**Ключові слова:** Біловезька Угода, СНД, СРСР, міжнародні договори, союзні республіки

Правові наслідки переговорів у Біловезькій Пущі мають різне наукове тлумачення, у зв'язку з чим виникає об'єктивна потреба достовірно встановити особливості й ґрунтовно проаналізувати їх значення у розпаді СРСР. В ході дослідження був зібраний і узагальнений матеріал, що дозволив уточнити та багато в чому переглянути традиційні висновки стосовно даного питання.

Інтерес дослідників до даної проблематики проявився безпосередньо після укладення Біловезької Угоди. У працях сучасних дослідників Н. Барановської, Т. Батенка, В. Верстюка, С. Віднянського, Т. Давидченка, О. Захарова, Б. Ісакова, Т. Орлової дане питання висвітлюється фрагментарно, однак цілісної ґрунтовної картини правових наслідків Біловезької Угоди не подається.

На початку 1990-х років союзні республіки фактично здійснювали власну внутрішню і зовнішню політику як самостійні держави, юридично залишаючись при цьому в складі СРСР. Прийняті республіками акти про незалежність містили заклик до держав світу визнати їх міжнародно-правовий статус. Після референдуму 1 грудня 1991 р. Верховна Рада України одногосно прийняла звернення «До парламентів і народів світу», в якому вказувалося: «Договір 1922 року про створення Союзу РСР і всі наступні конституційні акти Союзу РСР Україна вважає відносно себе нечинними і недійсними».

За таких обставин постала потреба пошуку нових форм співіснування колишніх радянських республік. Це питання стало ключовим на зустрічі глав трьох республік: Леоніда Кравчука (Україна), Станіслава Шушкевича (Білорусь) та Бориса Єльцина (Росія) 8 грудня 1991 р. у Біловезькій Пущі. Окрім пошуку нових форм співіснування колишніх радянських республік, передбачалось також вироблення спільної позиції у взаємовідносинах з чинним президентом СРСР, політика якого не відповідала реальній ситуації в країні, та підписання угоди про співпрацю в економічній сфері. «... Главной геополитической задачей того времени — сохранения преимуществ экономической интеграции бывших союзных республик СССР. Решение этой задачи облегчалось многими факторами: специализацией и тесной кооперацией национальных экономик, общностью исторического развития, единством правового регулирования, наличием общего языка межнационального общения и т. д.» [1, 9–10].

Переговори розпочались о 10 год. ранку. Як стверджував Л. Кравчук, «...Єльцин, Гайдар та Бурбуліс представляли на зустрічі Росію, я та Фокін — Україну, Шушкевич та Кебич — Беларусь» [2, 20]. Обговорення майбутньої угоди тривало

більше двох годин. Спочатку пропонувалось назвати нове об'єднання Співдружність демократичних держав, але за результатами дискусій прийнято рішення про назву «Співдружність Незалежних Держав» (СНД) [3, 655]. Ключовим питанням стало: чи мають право три республіки приймати рішення про розпуск Союзу, якщо створений він був за участі великої кількості країн? Після довгих дискусій і консультацій з юристами було знайдено компроміс. Оскільки саме Україна, Росія та Білорусія стояли біля витоків створення СРСР, відповідно, вони мали історичне право задекларувати процес ліквідації цього державного утворення і сформувані фундаментальні принципи іншого новоутворення [4, 2], яке повинно суттєво відрізнитися від Радянського Союзу, а за своєю суттю мало наближатись до європейського співтовариства [2, 21].

Результатом переговорів стало підписання 8 грудня 1991 р. тристоронньої Угоди про створення СНД. У преамбулі вказувалось: «Мы, Республика Беларусь, Российская Федерация (РСФСР), Украина, как государства — учредители Союза ССР, подписавшие Союзный Договор 1922 года, далее именуемые Высокими Договаривающимися Сторонами, констатируем, что Союз ССР как субъект международного права и геополитическая реальность прекращает свое существование» [5, 23].

Стаття 1 передбачала наявність назви об'єднання — Співдружність Незалежних Держав. Стаття 2 гарантувала рівні права і свободи своїм громадянам «Каждая из Высоких Договаривающихся Сторон гарантирует гражданам других Сторон, а также лицам без гражданства, проживающим на ее территории, независимо от их национальной принадлежности или иных различий, гражданские, политические, социальные, экономические и культурные права и свободы в соответствии с общепризнанными международными нормами о правах человека» [5, 24]. Значний інтерес викликає стаття 6 Угоди, де йдеться про співпрацю по забезпеченню миру й безпеки у світі «Государства — члены Содружества будут сотрудничать в обеспечении международного мира и безопасности, осуществлении эффективных мер сокращения вооружений и военных расходов. Они стремятся к ликвидации всех ядерных вооружений, всеобщему и полному разоружению под строгим международным контролем.

Стороны будут уважать стремление друг друга к достижению статуса безъядерной зоны и нейтрального государства.

Государства — члены Содружества будут сохранять и поддерживать под объединенным командованием общее военно-стратегическое пространство, включая единый контроль над ядерным оружием, порядок осуществления которого регулируется специальным соглашением.

Они также совместно гарантируют необходимые условия размещения, функционирования, материального и социального обеспечения стратегических вооруженных сил. Стороны обязуются проводить согласованную политику по вопросам социальной защиты и пенсионного обеспечения военнослужащих и их семей» [5, 25].

До сфер спільної діяльності згідно статті 7 були віднесені такі:

- координація зовнішньополітичної діяльності;
- співробітництво у формуванні й розвитку спільного економічного простору, загальноєвропейського та євразійського ринків, у галузі митної політики;
- співробітництво у розвитку систем транспорту та зв'язку;
- співробітництво у галузі охорони навколишнього середовища, участь у створенні всеохопної міжнародної системи екологічної безпеки;
- питання міграційної політики; боротьбу з організованою злочинністю [5, 25].

Кожна зі сторін залишала за собою право припинити дію Угоди або окремих її статей, заздалегідь повідомивши про це інших учасників Угоди. Сторони заявляли, що гарантують виконання міжнародних зобов'язань, які впливали для них з договорів і угод колишнього СРСР. Угода про утворення СНД оголошувалася відкри-

тою для приєднання всіх держав-членів колишнього СРСР, а також інших держав, які поділяли цілі та принципи цієї Угоди [3, 656; 7, 60].

Цього ж дня глави держав Білорусії, Росії і України підписали Заяву, де офіційно повідомили громадськість про створення СНД. «Мы, руководители Республики Беларусь, РСФСР, Украины,

— отмечая, что переговоры о подготовке нового Союзного Договора зашли в тупик, объективный процесс выхода республик из состава Союза ССР и образования независимых государств стал реальным фактором;

— констатируя, что недальновидная политика центра привела к глубокому экономическому и политическому кризису, к развалу производства, катастрофическому понижению жизненного уровня практически всех слоев общества;

— принимая во внимание возрастание социальной напряженности во многих регионах бывшего Союза ССР, что привело к межнациональным конфликтам с многочисленными человеческими жертвами;

— осознавая ответственность перед своими народами и мировым сообществом и назревшую потребность в практическом осуществлении политических и экономических реформ, заявляем об образовании Содружества Независимых Государств, о чем сторонами 8 декабря 1991 года подписано Соглашение» [5, 27–28].

Тогочасний президент Росії Б. Єльцин, обґрунтовуючи доцільність створення СНД заявив: «Три республики, которые выступили учредителями СССР, приостановили процесс стихийного, анархичного распада того общего пространства, в котором живут наши народы. Была найдена единственно возможная формула совместной жизни в новых условиях — Содружество Независимых Государств, а не государство, где никто не имеет независимости...»

В нынешних условиях только Содружество Независимых Государств способно обеспечить сохранение складывающегося веками, но почти утраченного сейчас политического, правового и экономического пространства. Только Содружество способно упрочить его на новой, добровольной и демократической основе...» [8, 131].

Юридична природа Біловезької Угоди не передбачала необхідності її ратифікації. Однак впродовж кількох наступних днів Угоду про створення СНД було затверджено в Верховних Радах РРФСР (більшістю голосів), України (без обговорення) і Білорусі (при одному голосі проти).

12 грудня 1991 р. Верховна Рада РРФСР ратифікувала Угоду про створення СНД. У документі йдеться: «Верховный Совет Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, руководствуясь пунктом 15 статьи 109 Конституции (Основного Закона) РСФСР, постановляет:

Ратифицировать Соглашение между Республикой Беларусь, Российской Федерацией (РСФСР) и Украиной о создании Содружества Независимых Государств, подписанное в г. Минске 8 декабря 1991 года [5, 28–29].

Того ж дня, «керуючись Декларацією про державний суверенітет РРФСР», прийняла Постанову «Про денонсацію Договору про утворення СРСР». У постанові зокрема зазначалось: «Руководствуясь Декларацией о государственном суверенитете РСФСР и в соответствии с пунктом 15 статьи 109 Конституции (Основного Закона) РСФСР, Верховный Совет РСФСР постановляет: Денонсировать Договор об образовании Союза Советских Социалистических Республик, утвержденный I Съездом Советов СССР 30 декабря 1922 года в городе Москве» [5, 34–35].

12 грудня 1991 р. Угоду про створення Співдружності незалежних держав було ратифіковано Верховною Радою України: «Верховный Совет Украины постановляет.

Соглашение о создании Содружества Независимых Государств, подписанное от имени Украины 8 декабря 1991 года в г. Минске, ратифицировать с оговорками (прилагаются) [5, 29]. Така терміновість зумовлювалася обставинами, в яких на той

час опинилася Україна. На думку ряду дослідників, багато в цей момент залежало від ратифікації «Договору про Співдружність Незалежних Держав» у Верховній Раді України. Постійні депутатські комісії та ситуативні групи депутатів вносили ряд поправок до тексту Договору, які погоджувались з керівництвом Білорусії та Росії. Результатом засідання стало те, що Верховна Рада України 288 голосами ратифікувала договір. Однак, було запропоновано 12 поправок, більшість з яких стосувалась приведення у відповідність пунктів договору до міжнародних норм міжнародних відносин. Згодом вони були прийняті білоруською і російською сторонами [9, 95].

Ратифікація цього документа відбувалася з відповідними застереженнями, що унеможливлювали перетворення України на частину нової союзної держави. Проте вони не припинили різнопланове тлумачення Біловезької Угоди і не гарантували від можливої небезпеки перетворити Співдружність на державне утворення.

Можемо стверджувати, що поява Співдружності Незалежних Держав стала можливою завдяки швидкому прогресуванню нових демократичних інституцій та демократичних відносин, що в кінцевому підсумку змусили зійти з політичної арени Радянський Союз як закриту політичну систему [10, 7]. До складу СНД увійшли всі країни колишнього СРСР, крім країн Балтії та Грузії. М. Горбачову не залишилось нічого іншого, ніж у телевізійному зверненні 25 грудня оголосити про припинення виконання ним функцій президента СРСР у зв'язку зі зникненням самої держави [11, 60–61].

Таким чином, Біловезька Угода сприяла укладенню домовленостей між незалежними державами стосовно принципів і норм взаємовідносин, здійсненню своєрідного «цивілізованого розлучення», розробленню цивілізованого механізму виходу з імперії мирним шляхом. Вона легалізувала перед світом факт створення ряду нових незалежних держав, що скористались власним конституційним правом на самовизначення і проголосили державний суверенітет. Угода засвідчила розпад нездатного до подальшого існування СРСР, заперечення імперської політики як способу взаємовідносин між народами, стала історичним фактом практичної реалізації нового політичного мислення.

#### *Література*

1. СНГ, Россия и Европа: сборник статей / Сост. А. В. Захаров. — М.: Юстицинформ, 2006. — 232 с.
2. Кравчук Л. М. Останні дні імперії. Перші роки надії / Л. М. Кравчук. — К.: Довіра, 1994. — 230 с.
3. Україна: утвердження незалежної держави (1991–2001) / Н. П. Барановська, В. Ф. Верстюк, С. В. Віднянський та ін. / Під ред. В. М. Литвина. — К.: Альтернативи, 2001. — 704 с.
4. Давидченко Т. «6 тисяч днів і 6 тисяч ночей незалежної України», або Останній день радянської імперії / Т. Давидченко // Закон і бізнес. — 2006. — 9 грудня (№ 49). — С. 2.
5. Россия и страны СНГ: сборник документов. 1991–2004. — Ч. 1. — СПб: Изд-во Политехн. ун-та, 2006. — 376 с.
7. Орлова Т. В. Історія нових незалежних держав / Т. В. Орлова. — К.: Знання, 2010. — 487 с.
8. Исаков В. Б. Расчлененка / В. Б. Исаков. — М.: Закон и право, 1998. — 431 с.
9. Михальченко Н. И. Беловежье. Л. Кравчук. Украина 1991–1995 / Н. И. Михальченко, В. П. Андрущенко. — К.: Укр. Центр духовной культуры, 1996. — 512 с.
10. Батенко Т. Королі СНД: портрети дванадцяти президентів (тенденції та закономірності розвитку в пострадянському просторі) / Т. Батенко. — Львів: Кальварія, 2000. — 216 с.
11. Орлова Т. В. Історія нових незалежних держав / Т. В. Орлова. — К.: Знання, 2010. — 487 с.



**В. Б. Скоморовский**, кандидат исторических наук, доцент

кафедра теории и истории государства и права  
Ивано-Франковский университет права им. Короля Даниила Галицкого  
76018, г. Ивано-Франковск, ул. Коновальца, 35

## ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ БЕЛОВЕЖСКИХ СОГЛАШЕНИЙ 1991 ГОДА

### *РЕЗЮМЕ*

В статье анализируются переговоры в Беловежской Пуще 8 декабря 1991 глав трех бывших советских республик Украины, России, Белоруссии, характеризуется правовое значение принимаемых решений и их место в ликвидации СССР как единого государства

**Ключевые слова:** Беловежское Соглашение, СНГ, СССР, международные договоры, союзные республики

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### 1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання — українська, російська.

1.4. До редакції подається:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word 6.0 або Word 7.0 (кегель 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).

2. Резюме українською/російською мовами — 1 примірник (див. далі).

3. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.

### 2. Підготовка статті — обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію — мовою оригіналу статті.
2. Вступ.
3. Матеріали, методи і результати дослідження.
4. Висновки.
5. Список літератури (Література).
6. Резюме російською мовою (для українських текстів) або українською мовою (для російських текстів).
7. **Ключові слова** (до п'яти) мовою оригіналу статті після анотації та мовою резюме після резюме.

### 3. Оформлення рукопису.

#### Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) — не *більше 10 сторінок* машинопису, на сторінці до 30 рядків, 60 знаків у рядку, оглядів — до 12 сторінок, рецензій — до 3 сторінок, коротких повідомлень — до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК — зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант) науковий ступінь, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.
4. Назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст праці, бути *короткою* (в межах 9 повнозначних слів), *містити ключові слова*.
5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.



6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (*не більше п'яти*) мовою оригіналу статті.

7. Далі йде текст статті і список літератури (*Література*).

8. Резюме російською/українською мовою друкується на окремому аркуші паперу. Під текстом резюме тією ж мовою друкуються ключові слова; якщо текст статті російською мовою — резюме подається (як і ключові слова) мовою українською; прізвище автора та ініціали — відповідно до мови резюме.

9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями до них розміщуються у тексті статті.

10. Стаття повинна бути підписана автором (або авторами).

#### 4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання

4.1. Автори несуть повну відповідальність за *бездоганне мовне оформлення тексту*, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, — такі абревіатури при першому вживанні обумовлюють у дужках. *Наприклад*: селекційно-генетичний інститут (далі СГІ); локальні правові акти (далі ЛПА).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, *обов'язково у квадратних дужках, двома цифрами*: перша цифра позначає номер праці у *Літературі*, друга — сторінку цитованої праці, між цифрами кома. *Наприклад*: [2, 434], [3, ст. 18] — якщо посилання на статтю закону.

#### 5. Література

5.1. Список літератури (*Література*) друкується *мовою оригіналу відповідної праці*. Він оформлюється згідно з ДОСТом і повинен містити назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються *за порядком посилань у статті*.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу (див. «Бюлетень ВАК України». — 1997. — № 2. — С. 29–31; «Бюлетень ВАК України». — 2000. — № 2. — С. 36–37. Див. також оформлення посилань у цьому номері журналу). Ось приклади кількох з цих обов'язкових правил. Для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора (чи авторів), повну (*без будь-яких скорочень*) назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, *загальну кількість сторінок праці*. Для періодичних видань: прізвище та ініціали автора, назву журналу (чи збірки) без будь-яких скорочень, рік видання, том (випуск) і номер (або тільки номер), першу і останню сторінку статті. *Наприклад*: Новицький І. Б. Основи Римського громадянського права. — М., 1972. — 288 с. Коломієць Л. І. Український ренесанс. У пошуках індивідуальності // Слово і час. — 1992. — № 10. — С. 64–66. (Особливу увагу звернути на *розділові знаки*).

#### 6. Анотація. Резюме. Колонтитул

6.1. *Анотація* (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить *не більше 50 повнозначних слів* і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. *Резюме* (короткий висновок з основними висновковими положеннями праці) подається російською/українською мовами, містить *не більше 50 повнозначних слів* і друкується на окремому аркуші (див. вище п. 3.2.6).

**Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також відхиляти рукописи, якщо вони не відповідають вимогам. Рукописи статей, що прийняті до публікування, авторам не повертаються.**

